

GR_GERICHTE U 2012 33 vom 19. Juni 2012

GR Gerichte, 2012-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2012_33

FR: GR_GERICHTE U 2012 33 du 19 juin 2012

IT: GR_GERICHTE U 2012 33 del 19 giugno 2012

Regeste

Niederlassungsbewilligung | Fremdenpolizei

Erwägungen

E. 1

a) ... geboren 1952, von Bosnien/Herzegowina, gelangte im Jahre 1993 als Flüchtling in die Schweiz, wo er ein Asylgesuch stellte und in der Folge auch vorläufig aufgenommen wurde. Zum damaligen Zeitpunkt befanden sich seine Ehefrau ... und die gemeinsamen Kinder bereits als Kriegsflüchtlinge in der Schweiz. Mit Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 28. März 1994 wurde die ganze Familie ... als Flüchtlinge anerkannt. In den Jahren 2003 (Ehefrau) und 2004 (Ehemann) erhielten die Eheleute ... die Niederlassungsbewilligung. Im Rahmen einer - aufgrund eines bei der Sozialversicherungsanstalt Graubünden eingereichten anonymen Schreibens - durchgeführten fremdenpolizeilichen Aufenthaltsüberprüfung ergab sich, dass die Eheleute ... seit Jahren wieder über bosnische Reisepässe verfügten und sich auch mehrheitlich in Bosnien aufhielten. Am 13. September 2010 überwies das Amt für Polizeiweisen Graubünden (APZ) die Akten an das Bundesamt für Migration zur Prüfung (BFM) der Frage, ob dem Ehepaar ... die Asyl- und Flüchtlingseigenschaft entzogen werden könne. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens im Hinblick auf eine mögliche Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und zum damit einhergehenden Widerruf des Asyls verzichteten die Eheleute am 18. Januar 2011 schriftlich auf ihre Asyl- und Flüchtlingseigenschaft. Mit Verfügung vom 1. Februar 2011 aberkannte das BFM den Eheleuten die Flüchtlingseigenschaft und widerrief das Asyl. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

b) Am 11. April 2011 konfrontierte das APZ die Eheleute ... mit dem Inhalt des anonymen Schreibens, wonach sie sich mehrheitlich im Ausland aufhalten würden. Die Befragung ergab, dass sich die Eheleute im Jahre 2010 etwa 4 bis

E. 5

Mal in Bosnien aufgehalten hatten, und dies jeweils für ungefähr zwei Monate. Im Jahre 2009 sei es etwas weniger gewesen. Im Jahre 2011 bisher vom 6. Februar bis zum 26. März. Sie hätten in Bosnien ein Einfamilienhaus mit 5 Zimmern. Daneben gehörten ihnen mehrere Grundstücke. Im Garten hätten sie sodann viele Obstbäume. In der Schweiz gingen sie keiner Erwerbstätigkeit nach, in Bosnien kümmerten sie sich um ihr Haus und den Garten. Eigentlich wirklich zu Hause fühlten sie sich in Bosnien. c) Am 25. Juli 2011 erliess das APZ eine Feststellungsverfügung, wonach die Niederlassungsbewilligung der Eheleute aufgrund des mehrheitlichen Aufenthaltes in Bosnien/Herzegowina erloschen sei. Ihr tatsächlicher Lebensmittelpunkt befinde sich dort. d) In ihrer dagegen beim kantonalen

Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit erhobenen Beschwerde machten die Eheleute ... geltend, ihre bei der fremdenpolizeilichen Befragung als Dolmetscherin beigezogene Schwiegertochter sei gar keine Dolmetscherin. Entsprechend sei die Übersetzung daher nicht rechtsgenügend gewesen. Inhaltlich treffe der Vorhalt, dass sie sich oft in Bosnien aufhalten würden, gar nicht zu. Es sei nicht nachvollziehbar, worauf sich die Behörden bei diesem Vorhalt abstützen würden. Es werde vehement bestritten, dass sie sich mehrheitlich in Bosnien aufhalten würden. Sie seien nie mehr als sechs Monate von der Schweiz weg gewesen. Sie seien beide IV-Bezüger und könnten daher keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Die Birnbäume seien lediglich ihr Hobby und sie könnten in keinsten Weise davon leben. e) Mit ausführlich begründeter Verfügung vom 30. März 2012 wies das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit die Beschwerde ab. Die Befragung sei korrekt zustande gekommen und die von den Eheleuten

gemachten Aussagen auch verwertbar. So seien die Eheleute in der Einladung zur Befragung darauf hingewiesen worden, es stehe ihnen frei, eine Person ihres Vertrauens als Dolmetscher mitzubringen. Bei der von ihnen beigezogenen Schwiegertochter handle es sich nun zum einen um eine Person ihres Vertrauens und zum andern um eine Person, die sowohl der deutschen Sprache als auch der Muttersprache der Eheleute mächtig sei. Selbstverständlich wäre es ihnen auch freigestanden, einen Rechtsanwalt zur Befragung mitzunehmen. Im konkreten Falle habe die Befragung ergeben, dass sie sich im Jahre 2010 vier bis fünf Mal jeweils für 2 Monate in Bosnien/Herzegowina aufgehalten hätten. Sodann hätten sie sich bis zur Befragung im April 2011 auch vom 6. Februar bis zum 26. März dort aufgehalten. Sie verfügten in ... über ein Einfamilienhaus und über mehrere Grundstücke (rund 10'000 m²). Auf die drohende Möglichkeit des Entzugs der Niederlassungsbewilligung in der Schweiz angesprochen, hätten sie sich die Frage gestellt, wer dann künftig für ihren Unterhalt aufkommen werde. Die Vorinstanz hielt ferner fest, dem Auszug der Industriellen Betriebe ... könne entnommen werden, der Stromverbrauch in der ... Wohnung habe von Februar 2004 bis Februar 2010 stetig abgenommen, was den Schluss zulasse, dass die Eheleute seit Erhalt des bosnischen Passes im Jahre 2006 einen erheblichen Teil des Jahres nicht mehr in der Wohnung in ... gelebt hätten. Auch dem Bankauszug vom 31. Dezember 2008 bis 31. Juli 2010 könne entnommen werden, dass im Laufe des Jahres 2010 die Abhebungen in Bosnien/Herzegowina zunehmend gewesen seien. Aufgrund der Umstände stehe fest, dass die Eheleute spätestens seit 2010 bis April 2011 einen Grossteil der Zeit in ihrer Heimat verbracht hätten. Die Bestätigungen von Arzt- und Zahnarztbesuchen in der Schweiz vermöchten daran nichts zu ändern. Es bestehe der Eindruck, dass die offizielle Wohnsitzverlegung nur aus Rücksicht auf die Unterhaltsfrage bzw. den Erhalt der Ergänzungsleistungen und das hiesige Gesundheitssystem vermieden werden solle. 2. Dagegen liessen ... und ... am 23. April 2012 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erheben mit folgenden Anträgen:

„1. Es sei die beiliegend angefochtene Departementsverfügung für Justiz, Sicherheit und Gesundheit vom 22. März 2012 aufzuheben und es sei vom Erlöschen der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers abzusehen. 2. Es sei dem Beschwerdeführern eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen. 3. Es sei dem Unterschreibenden als unentgeltlicher Rechtsbeistand für die Beschwerdeführer zu bestellen und sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.“ Herr ... verfüge seit dem 19. April 2006 über einen bosnischen Pass. Alle Stempel stammten einzig von Slowenien und Kroatien, wobei er sich dort jeweils nur sehr kurz aufgehalten habe. Lediglich ein

einzigster Stempel von Bosnien sei im Pass zu finden. Die Stempel bestätigten, dass er sich bloss für eine kurze Zeit im Ausland aufgehalten habe. Aus den ihnen entgegen gehaltenen Auszügen könne nichts zu ihren Ungunsten abgeleitet werden. Ebenso wenig sei der Umstand ungewöhnlich, dass im Ausland Geld mit der eigenen Bankkarte abgeboben worden sei. Insbesondere beweise es nicht, dass die betreffende Person im Ausland lebe. Aus der Bestätigung von Dr. med. ... gehe hervor, dass Frau ... im 2010 am 1. März, 13. April, 9. August, 3. Dezember sowie im 2011 am 21. Januar und am 8. April Arzttermine bzw. am 4. März, 9. März und am 13. Dezember 2010 sowie am 7. Januar 2011 Zahnarzttermine wahrgenommen habe. Herr ... seinerseits sei im Februar 2009, März 2009, Dezember 2010 und Januar 2011 in zahnärztlicher Behandlung gewesen. Die Telefonprotokolle zeigten, dass das Ehepaar in den Jahren 2010 und 2011 sehr wohl zu Hause in der Schweiz gewesen sei. Herr ... habe zudem an verschiedenen Daten im Jahre 2010 verschiedentlich Versicherungsleistungen sowie seine Rente in bar bezogen. Dr. ... bestätige, dass der Ehemann seit 1997 bei ihm in Behandlung sei. Konsultationen hätten im Jahre 2010 am 17. Februar, 23. Februar, 1. März, 8. März, 16. August, 24. August, 29. August und am 6. Dezember stattgefunden. Bei Frau Dr. ... sei der Ehemann am 4. Dezember 2010 sowie am 8. Januar und 3. Februar 2011 in Behandlung gewesen. Weil sie sich in den letzten Jahren vor allem bei ihrem

gemeinsamen Sohn aufgehalten hätten, sei der Stromverbrauch niedriger gewesen. 3. Das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG) beantragte unter Verweis auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung die Abweisung der Beschwerde. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt bildet die Departementsverfügung vom 30. März 2012, mit welcher die vormalige Feststellungsverfügung des APZ, wonach die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführer aufgrund des 8- bis 10- monatigen tatsächlichen Aufenthaltes in Bosnien/Herzegowina im Jahre 2010 erloschen sei, bestätigt worden ist. 2. a) Gemäss Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) erlischt die Niederlassungsbewilligung unter anderem dann, wenn sich der Ausländer, ohne sich abzumelden, während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält. Auf ein vor Ablauf dieser Frist gestelltes Gesuch hin kann die Niederlassungsbewilligung jedoch während vier Jahren aufrechterhalten werden (Art. 79 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, VZAE; SR 142.201). Art. 61 Abs. 2 AuG entspricht in Bezug auf die Niederlassungsbewilligung Art. 9 Abs. 3 lit. c des ausser Kraft gesetzten Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), weshalb die dazu ergangene Rechtsprechung massgebend bleibt (Urteil 2C_853/2010 vom 22. März 2011 E. 5.1). 3.2 Für ein Erlöschen infolge eines sechsmonatigen Auslandsaufenthalts genügt das formale Kriterium

eines solchen Aufenthalts (BGE 120 Ib 369 E. 2c und d S. 372 f.; 112 Ib 1 E. 2a S. 2 f.; Urteile 2C_853/2010 vom 22. März 2011 E. 5.1 und 2C_43/2011 vom 4. Februar 2011 E. 2). Eine Verlegung des Lebensmittelpunkts ist nicht zwingend erforderlich; wenn dieser jedoch ins Ausland verschoben wird, so unterbrechen vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz die Frist nicht (Silvia Hunziker, in: Caroni et al. [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Kommentar, 2010, N. 19 f. zu Art. 61; Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., 2009, Rz. 8.9; vgl. auch neurechtlich Art. 79 Abs. 1 VZAE). b) Die Vorinstanz

würdigte die mehrmonatige Landesabwesenheit der Beschwerdeführer - welche kein Gesuch um Aufrechterhaltung ihrer Niederlassungsbewilligung gestellt haben - und die zeitweiligen Aufenthalte in der Schweiz auf der Grundlage dieser Rechtsprechung. Sie hat dabei im Rahmen einer umfassenden Prüfung und einer Interessenabwägung (Art. 96 AuG) die massgebenden rechtlichen Gegebenheiten ausführlich dargelegt und nach ausführlicher Würdigung unter Beachtung der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung zufolge mehrmonatiger Landesabwesenheit im konkreten Fall bejaht. Dass sie dabei Rechts- oder Ermessensfehler begangen hätte, ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführer bringen denn im vorliegenden Beschwerdeverfahren dagegen auch nichts wesentlich Anderes vor, als sie auch schon in der Verwaltungsbeschwerde vor der Vorinstanz geltend gemacht haben und worauf diese in zutreffender Weise im angefochtenen Entscheid eingegangen ist. Es kann daher vorab anstelle von Wiederholungen auf die ausführlichen, zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Diese bilden entsprechend integrierenden Bestandteil dieses Urteils. Es drängen sich daher lediglich noch einige kurze Überlegungen auf. c) Auf die anlässlich der am 11. April 2011 beim APZ durchgeführten Befragung gemachten Aussagen, kann - wie die Vorinstanz mit zutreffender Begründung

festhalten hat und von den Beschwerdeführern zu Recht nicht mehr beanstandet wird - ohne weiteres abgestellt werden. d) Anlässlich jener Befragung haben die Eheleute nun aber übereinstimmend erklärt, dass sie sich im Jahre 2010 vier bis fünf Mal jeweils für rund 2 Monate in Bosnien aufgehalten hätten. Sie würden dort über ein Einfamilienhaus sowie diverse Grundstücke (im Halte von rund 10'000 m²) verfügen und sich dort, wie der Ehemann bestätigt hat, denn auch zu Hause fühlen. Ausgehend von ihren eigenen Angaben hielten sie sich somit im Jahre 2010, mit Unterbrüchen, rund

E. 8

bis 10 Monate in Bosnien auf. Zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang angeführt, dass es bei dieser Ausgangslage keine Rolle mehr spiele, ob sie ein paar Wochen mehr oder weniger in Bosnien weilen und ob sie von ihrer Birnenplantage leben könnten oder nicht. Mit ihr ist davon auszugehen, dass aufgrund der gesamten Umstände der Schluss gezogen werden muss, dass die Beschwerdeführer ihren Lebensmittelpunkt nach Bosnien verschoben haben. Die geltend gemachten Arzt- und Zahnarzttermine, aufgrund derer sie immer wieder in die Schweiz zurückgekehrt sind, vermögen daran nichts zu ändern. Auch aus den ins Recht gelegten Stromrechnungen der ... Wohnung dürfen als Indiz dafür herangezogen werden, dass die Selbstangaben der Beschwerdeführer, wonach sie sich mehrere Monate im 2010 in Bosnien aufgehalten hätten, zutreffend waren, vermögen letztlich den auf ihren eigenen Aussagen gründenden Vorhalt der 8 bis 1-monatigen Landesabwesenheit zu stützen. Fest steht ferner, dass die Beschwerdeführer kein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung - auch nicht kurz nach Ablauf der sechsmonatigen Frist - gestellt haben. Im Übrigen sind sie nach ihrer Einreise im Dezember 2010 bereits wieder am 6. Februar 2011 - nach knapp 2 Monaten in der Schweiz, in welchen sie denn auch einige der von ihnen angeführten Arzt- und Zahnarztbesuche wahrgenommen haben - wieder nach Bosnien zurückgereist, wo sie sich bis zum 26. März 2011 aufgehalten haben. Was die Beschwerdeführer sonst noch zur Stützung ihrer Begehren (Passstempel; Bankabhebungen; Unterhaltsüberlegungen) vorbringen, zielt

angesichts der eingestandenen, aktenkundigen mehrmonatigen Landesabwesenheiten offenkundig ins Leere. e) Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Feststellung der

Vorinstanz, die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführer sei aufgrund deren mehr als 6-monatigen, tatsächlichen Landesabwesenheit im massgebenden Beurteilungszeitraum von Gesetzes wegen erloschen, zutrifft. - Die Beschwerde erweist sich somit als vollumfänglich unbegründet und ist daher abzuweisen. 3. Die Beschwerdeführer haben im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Gemäss Art. 76 VRG kann die Behörde einer Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag die unentgeltliche Prozessführung bewilligen, sofern ihr Rechtsstreit nicht offensichtlich mutwillig oder von vornherein aussichtslos ist. Wo es die Verhältnisse rechtfertigen, bestellt sie zudem auf ihre Kosten eine Anwältin oder einen Anwalt. Ob die Beschwerdeführer in bescheidenen finanziellen Verhältnissen leben, kann offen gelassen werden, da ihnen der Anspruch bereits aus anderen Überlegungen abzusprechen ist. Als weitere Anspruchsvoraussetzung wird nämlich verlangt, dass der angehobene Rechtsstreit nicht als offenbar mutwillig oder grundlos erhoben, mithin als aussichtslos bezeichnet werden muss. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Beschwerdeverfahren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Beschwerdeverfahren entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt, in welchem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wurde (BGE 125 II 265 E. 4b; BGE 124 I 304 E. 2c; BGE 122 I 267 E. 2b mit Hinweisen). Im Lichte der oben unter Erw. gemachten Ausführungen zeigt sich ohne weiteres, dass sich die anwaltlich

vertretenen Beschwerdeführer der Aussichtslosigkeit des vorliegenden Verfahrens von vornherein hätten im Klaren sein können und müssen. Entsprechend ist ihr Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Prozessführung und Verbeiständung) denn auch abzuweisen. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten des Beschwerdeführers (Art. 73 VRG). Dem obsiegenden Kanton (DJSJ) steht keine Parteientschädigung zu (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. 3. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 276.-- zusammen Fr. 1'776.-- gehen unter solidarischer Haftung zulasten von ... und ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. Auf die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 10. September 2012 nicht eingetreten (2C_832/2012).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.