

LU_GERICHTE JSD 2014 2 vom 27. Juni 2014

LU Gerichte, 2014-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_JSD_2014_2

FR: LU_GERICHTE JSD 2014 2 du 27 juin 2014

IT: LU_GERICHTE JSD 2014 2 del 27 giugno 2014

Regeste

Die Niederlassungsbewilligung von Kindern, die erst im Schulalter in die Schweiz nachgezogen wurden und sich danach zwecks Schulbesuchs im Ausland aufhalten, kann nur aufrechterhalten werden, wenn die Aufrechterhaltung mit dem öffentlichen Interesse an der möglichst frühzeitigen Integration von Kindern in der Schweiz vereinbar ist. Zudem darf die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung nicht der Umgehung der üblichen Zulassungsvoraussetzungen, einschliesslich der Familiennachzugsfristen, dienen. | Art. 61 Abs. 2 AuG | Ausländerrecht

Erwägungen

E. 2

Die Niederlassungsbewilligung ist unbefristet und wird ohne Bedingungen erteilt (vgl. Art. 34 Abs. 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16.12.2005 [Ausländergesetz, AuG; SR 142.20]). Verlassen niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer indes die Schweiz, ohne sich abzumelden, so erlischt ihre Bewilligung nach sechs Monaten (Art. 61 Abs. 2 AuG), wobei diese Frist durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen wird (Art. 79 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24.10.2007 [VZAE; SR 142.201]). Daher verlieren selbst Kinder, die sich zuvor ordnungsgemäss in der Schweiz bei ihren Eltern aufgehalten haben und dann zwecks Schulbesuchs im Ausland weilen, grundsätzlich ihre Niederlassungsbewilligung, wenn sie sich länger als sechs Monate ununterbrochen im Ausland aufhalten, obschon ihr zivilrechtlicher Wohnsitz bei den Eltern bleibt. Eine Erleichterung besteht in solchen Fällen nur insoweit, als fristgerechte periodische Kurzaufenthalte bei den Eltern während der Schulferien für die Unterbrechung der Sechsmonatsfrist von Art. 61 Abs. 2 AuG in der Regel genügen (vgl. zum Ganzen Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Migration [BFM] zum Ausländerbereich, in der Fassung vom 25.10.2013, Ziff. 3.4.4, sowie die darin zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts).

E. 2.1

Wollen in der Schweiz niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer vermeiden, dass ihre Bewilligung aufgrund ihres Auslandsaufenthalts erlischt, so müssen sie noch vor Ablauf der Sechsmonatsfrist um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ersuchen. Die Niederlassungsbewilligung kann auf diese Weise während vier Jahren aufrechterhalten werden (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 AuG, Art. 79 Abs. 2 VZAE).

E. 2.2

Das Gesetz definiert keine Kriterien, die für die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung massgebend sind. Aufgrund der "Kann-Formulierung" in Art.

61 Abs. 2 AuG steht der Behörde jedoch ein erheblicher Ermessensspielraum offen (Art. 96 AuG; vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_461/2012 vom 7.11.2012 E. 2.1; 2A.308/2001 vom 15.11.2001 E. 4e; 2A.357/2000 vom 22.1.2001 E. 3b). Gemäss den Weisungen des BFM kann die Niederlassungsbewilligung im Fall einer Auslandabwesenheit von mehr als sechs Monaten ferner nur fortbestehen, wenn Gesuchstellende tatsächlich die Absicht haben, innerhalb der Frist von vier Jahren wieder in die Schweiz zurückzukehren. Die Auslegung von Art. 61 AuG legt denn auch nahe, dass ein Aufenthaltsrecht bloss solange besteht, als es durch die persönliche Anwesenheit ausgeübt wird. Zu berücksichtigen sind somit insbesondere Auslandsaufenthalte, die ihrer Natur nach vorübergehend sind, wie die Absolvierung des Militärdienstes, eine Weiterbildung oder die Ausübung einer befristeten Tätigkeit im Auftrag des schweizerischen Arbeitgebers. Auch eine Inhaftierung im Ausland kann Anlass für die Aufrechterhaltung einer Niederlassungsbewilligung sein. Ebenso können Jugendliche der zweiten Ausländergeneration oder Ausländerinnen und Ausländer, die das Rentenalter erreicht haben, ein entsprechendes Gesuch einreichen, wenn der Auslandsaufenthalt zur Abklärung der Integrations- oder Wiedereingliederungsmöglichkeit im Heimatstaat dient. Als Jugendliche der zweiten Ausländergeneration gelten dabei ausländische Jugendliche, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder die im Rahmen des Familiennachzuges eingereist sind und hier die Schulen besucht und allenfalls ihre berufliche Ausbildung absolviert haben (vgl. Weisungen und Erläuterungen des BFM zum Ausländerbereich, in der Fassung vom 25.10.2013, Ziff. 3.4.4).

E. 3

Mit Schreiben vom 29. September 2013 hat die Mutter des Beschwerdeführers um Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung ersucht. Als Begründung führt sie an, die Familie habe entschieden, den Beschwerdeführer für die nächsten drei Jahre in Y zur Schule zu schicken, da er in der Schweiz die 6. Klasse repetieren müsste, in Y hingegen bereits in die 7. Klasse gehen könnte.

E. 3.1

Es ist unbestritten, dass das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers rechtzeitig eingereicht worden ist. (...)

E. 4

Wie dargelegt kann im Fall einer Auslandabwesenheit von mehr als sechs Monaten die Niederlassungsbewilligung nur fortbestehen, wenn die Gesuchstellenden tatsächlich die Absicht haben, innerhalb von vier Jahren wieder in die Schweiz zurückzukehren. Ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ist mit anderen Worten nur dann zu bewilligen, wenn die Gründe dafür vorübergehender Natur sind. Dies ist vorliegend grundsätzlich der Fall. Der Beschwerdeführer beabsichtigt, nach Abschluss seiner obligatorischen Schulzeit zurück in die Schweiz zu kommen, um hier eine Ausbildung zu absolvieren. Auch die Frist von vier Jahren ist damit eingehalten, schliesst der Beschwerdeführer die Schule doch voraussichtlich in zwei Jahren ab (beantragte Aufrechterhaltung: September 2013 bis Sommer 2016).

E. 4.1

Die Situation ausländischer Kinder, welche in ihrem Heimatland die Schule besuchen und demzufolge lediglich die Schulferien in der Schweiz verbringen, ist mit den vom BFM erwähnten Fällen vorübergehender Auslandsaufenthalte dennoch nicht vergleichbar. Die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung für die Absolvierung des Militärdienstes,

eine Weiterbildung oder die Ausübung einer befristeten Tätigkeit im Auftrag des schweizerischen Arbeitgebers benötigen denn auch vorwiegend erwachsene Personen, deren Integrationsprozess in aller Regel schon abgeschlossen ist. Ähnliches gilt für ausländische Jugendliche, die in der Schweiz geboren wurden oder hier die Schule besucht haben, und Rentner, die zur Abklärung der Integrations- oder Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Heimatstaat ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung stellen. Demgegenüber haben Kinder, die im Ausland geboren wurden und erst später im Rahmen eines Familiennachzuges in die Schweiz nachgezogen werden, den Integrationsprozess noch vor sich. Bei diesen Personen besteht also – im Gegensatz zu der vom BFM genannten Zielgruppe – ein grosses öffentliches Interesse an einer möglichst frühzeitigen Integration in die hiesigen Verhältnisse, namentlich durch eine Schulbildung in der Schweiz. Dies hat auch der Gesetzgeber nicht verkannt und mit dem AuG Fristen für den Familiennachzug eingeführt. Je nach dem, ob das Kind noch unter oder bereits über zwölf Jahre alt ist, beträgt die Nachzugsfrist deshalb fünf Jahre oder lediglich ein Jahr (vgl. Art. 47 AuG sowie die Botschaft zum AuG vom 8.3.2002, in: BBl 2002 3754 f.). Ausserdem haben Kinder von Niedergelassenen gemäss AuG nur noch bis zum Alter von zwölf Jahren einen Anspruch auf sofortige Erteilung der Niederlassungsbewilligung (unter dem alten Recht lag die Altersgrenze noch bei 18 Jahren). Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass bei einer späteren Einreise die Integration mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein kann (vgl. Botschaft zum AuG vom 8.3.2002, in: BBl 2002 3792 f.). Dementsprechend würde es dem Willen des Gesetzgebers gänzlich zuwiderlaufen, wenn die Behörden einem minderjährigen Ausländer, der erst im Schulalter in die Schweiz nachgezogen wird, den weiteren Schulbesuch im Heimatland gestatten bzw. seine Niederlassungsbewilligung zu diesem Zweck aufrechterhalten würden einzig mit der Begründung, es handle sich um einen vorübergehenden, die Maximalfrist von vier Jahren nicht übersteigenden Auslandsaufenthalt.

E. 4.2

Um das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung in solchen Fällen sachgerecht zu beurteilen, ist vielmehr zusätzlich darauf abzustellen, ob das betroffene Schulkind durch den Schulbesuch im Ausland später mit Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz rechnen muss. Dies wäre mit Sinn und Zweck des AuG wie erwähnt nicht vereinbar. Darüber hinaus ist auch die bereits dargelegte Praxis des Bundesgerichts betreffend Erlöschen der Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung von ausländischen Kindern, die im Heimatland zur Schule gehen, zu berücksichtigen (vgl. Ziff. 2 der Erwägungen sowie Weisungen und Erläuterungen des BFM zum Ausländerbereich, in der Fassung vom 25.10.2013, Ziff. 6.15). Obschon es streng genommen nicht um dieselbe Rechtsfrage geht, kann diese Praxis für die Beurteilung eines Gesuches um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Einerseits stellt sich die Frage der Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung nämlich nur, sofern diese nicht bereits – das heisst noch vor Einreichung des entsprechenden Gesuches – erloschen ist. Andererseits ist die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung nur dort von Bedeutung, wo regelmässige Besuchsaufenthalte in der Schweiz die Sechsmonatsfrist von Art. 61 Abs. 2 AuG nicht zu unterbrechen vermögen oder Auslandsaufenthalte von mehr als sechs Monaten beabsichtigt werden.

E. 4.2.1

Nach dieser noch unter dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG; SR 142.20) entwickelten Praxis konnten junge Ausländerinnen und Ausländer, die sich zwecks Ausbildung während einiger Jahre im Ausland befanden, ihre Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung behalten, sofern sich ihr Lebensmittelpunkt weiterhin in der Schweiz befand. Nach einem mehr als vier Jahre dauernden Studium im Ausland bedurfte der Fall jedoch einer eingehenden Überprüfung. Gemäss Bundesgericht sollte die Niederlassungsbewilligung diesen Personen ermöglichen, dauerhaft in der Schweiz zu leben und sich in die hiesige Gesellschaft zu integrieren. Gleichzeitig sollte sie aber nicht zum Zweck haben, ihnen eine Anwesenheitsberechtigung und Arbeitserlaubnis einzuräumen, auf die sie sich falls nötig eines Tages berufen können. Das Bundesgericht erachtete es deshalb als gerechtfertigt, hinsichtlich der Dauer des Studiums bzw. des Schulbesuchs im Ausland gewisse Grenzen für den Fortbestand der Bewilligung zu setzen, wobei die Umstände des Einzelfalles angemessen zu berücksichtigen waren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_609/2011 vom 3.4.2012 E. 3.4). (...)

E. 4.2.4

Gemäss Bundesgericht ist diese Praxis grundsätzlich auch unter dem AuG fortzuführen. So entschied es in einem neueren Fall, dass die Niederlassungsbewilligung dreier Brüder erloschen sei, nachdem sie über einen Zeitraum von elf Jahren im Heimatland beim Grossvater gelebt und dort die Schule in einem Internat besucht hatten. Die regelmässigen vorübergehenden Ferienaufenthalte in der Schweiz bei den Eltern hätten die Frist von Art. 61 Abs. 2 AuG nicht zu unterbrechen vermocht, da der Schulbesuch im Ausland längere Zeit gedauert habe und das Heimatland deshalb zum Lebensmittelpunkt der Brüder geworden sei (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_1224/2012 vom 26.8.2013).

E. 5

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass primär der tatsächliche Lebensmittelpunkt des Schulkindes entscheidend dafür ist, ob seine Besuchs- und Ferienaufenthalte in der Schweiz den Auslandsaufenthalt unterbrechen und seine Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung folglich bestehen bleibt oder erlischt (vgl. hierzu auch Silvia Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Stämpfli Handkommentar zum AuG, Bern 2010, Art. 61 AuG N 23 in fine). Während das Bundesgericht grundsätzlich davon ausgeht, dass minderjährige Schulkinder ihren Lebensmittelpunkt bei ihrer Familie in der Schweiz haben, selbst wenn sie den grössten Teil des Jahres im Ausland verbringen, so wird diese Vermutung nach einem gewissen Zeitablauf – der sich mit Blick auf die Praxis bei etwa vier bis fünf Jahren situieren dürfte – umgestossen und sodann das Ausland als neuer Lebensmittelpunkt erachtet. In den vom Bundesgericht entschiedenen Fällen war jedoch der Zeitablauf nicht das einzige Element, das zur Annahme des Lebensmittelpunkts in der Schweiz geführt hatte. Ausschlaggebend war stets auch, dass beide Eltern – teilweise sogar auch die Geschwister – in der Schweiz lebten. Das betroffene Schulkind verfügte im Ausland somit über keine weiteren familiären Bezugspersonen. Die meisten reisten damals denn auch zusammen mit ihrer Mutter zum Vater in die Schweiz. Andere wurden gar in der Schweiz geboren.

E. 5.1

Insofern unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall in wesentlichen Punkten von den vom Bundesgericht gutgeheissenen Fällen: Der Beschwerdeführer ist weder in der Schweiz

geboren, noch leben seine Bezugspersonen hier. Seine Mutter, die seit der Scheidung von seinem Vater Ende 2005 über das Sorgerecht verfügt, ist 2007 im Gegenteil ohne ihn in die Schweiz eingereist und hat ihn in der Obhut seiner Grossmutter belassen. Der grösste Teil seines Lebens wurde der Beschwerdeführer somit von seiner Grossmutter betreut, weshalb nicht ohne Weiteres behauptet werden kann, dass sich der Schwerpunkt seiner familiären und privaten Beziehungen bei seiner Mutter in der Schweiz befinde. Genauso wenig hat sich sein Lebensmittelpunkt durch den Familiennachzug 2012 in die Schweiz verschoben. Damals hatte sich für den Beschwerdeführer im Grunde genommen gar nichts verändert: Der Beschwerdeführer lebte nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung weiterhin hauptsächlich in Y, ging dort zur Schule und wurde wie zuvor von seiner Grossmutter betreut. Die einzige Änderung bestand in der Bewilligungserteilung, was für eine Verschiebung des Lebensmittelpunkts nicht ausschlaggebend sein kann. Dass der Beschwerdeführer vom 15. April bis zum 6. Juli 2013 in der Schweiz zur Schule gegangen ist, ändert daran nichts. Aufgrund der Akten zeigt sich, dass der damalige Umzug nur erfolgt war, damit die Vorinstanz bereit war, die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Bereits am 18. August 2013 verliess der Beschwerdeführer die Schweiz wieder, um den Schulunterricht in Y fortzuführen (vgl. Art. 43 Abs. 3 AuG). Ein nachhaltiger Integrationsprozess hat in dieser kurzen Zeit kaum stattfinden können, weshalb nach wie vor davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in die Schweiz im Sommer 2016 mit ernstzunehmenden Integrationsschwierigkeiten zu rechnen hat. Dies zeigt im Übrigen auch der Umstand, dass er in der Schweiz eigentlich die 6. Klasse hätte repetieren müssen. Diese bereits heute bestehenden Eingliederungsschwierigkeiten werden mit zunehmendem Alter erfahrungsgemäss noch grösser. Daran vermag selbst die zu den Akten gegebene – in gebrochenem Deutsch verfasste – Bescheinigung der Deutschschule "My Baby" in Y nichts zu ändern.

E. 5.2

Darüber hinaus stellt sich hier die Frage des Rechtsmissbrauchs (vgl. Weisungen und Erläuterungen des BFM zum Ausländerbereich, in der Fassung vom 25.10.2013, Ziff. 6.15). Als für den Beschwerdeführer am 20. Mai 2012 das Familiennachzugsgesuch gestellt worden war, war dieser elf Jahre alt. Die Fünfjahresfrist von Art. 47 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 126 Abs. 3 AuG wurde somit nur gerade einmal sieben Monate vor deren Ablauf am 31. Dezember 2012 gewahrt. Ähnlich verhielt es sich beim Gesuch um Einbezug in die Niederlassungsbewilligung der Mutter, das mit Eingabedatum vom 27. Dezember 2012 erst kurz vor dem zwölften Geburtstag des Beschwerdeführers am 30. März 2013 eingereicht worden war. Auch wenn das Einhalten von gesetzlichen Frist kurz vor deren Ablauf nicht per se rechtsmissbräuchlich ist, so mutet es hier doch sehr seltsam an, dass der Beschwerdeführer zuerst fünf Jahre lang (2007–2012) ohne seine Mutter im Heimatland verblieb, dann kurz vor Ablauf der Frist nachgezogen und noch knapp vor seinem zwölften Geburtstag in ihre Niederlassungsbewilligung einbezogen wurde, jedoch die ganze Zeit hindurch (2012 bis heute) weiterhin im Heimatland lebte. Die kurzzeitige Einschulung in der Schweiz erfolgte dabei offenbar nur, um die Niederlassungsbewilligung auch tatsächlich zu erhalten. Diese Vorgehensweise entspricht nicht Sinn und Zweck des Familiennachzuges, der es Familienmitgliedern ermöglichen soll, in der Schweiz zusammenzuleben, nicht jedoch (vorsorglich) eine Bewilligung für die spätere Arbeitsaufnahme zu beschaffen. Damit werden die eigentlichen Zulassungsvoraussetzungen des AuG umgangen, weshalb ein solches Verhalten nicht zu schützen ist.

E. 5.3

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass sich der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers nie wirklich in der Schweiz befunden hat. Die Besuchsaufenthalte bei seiner Mutter vermögen die Sechsmonatsfrist von Art. 61 Abs. 2 AuG folglich nicht zu unterbrechen. Ob seine Niederlassungsbewilligung mithin bereits vor Einreichung des Gesuches um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung erloschen ist, braucht hier dennoch nicht beurteilt zu werden, ist dies doch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Tatsache ist jedoch, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers künftig nicht beibehalten werden kann, solange er weiterhin im Heimatland zur Schule geht und die Niederlassungsbewilligung nicht behördlich aufrechterhalten wird. Letzteres hätte indes zur Folge, dass der Beschwerdeführer sich erst im Alter von 15 Jahren in der Schweiz niederlassen würde und es voraussichtlich sehr schwer haben wird, sich hier (ausbildungsmässig oder auf dem Arbeitsmarkt) zu integrieren. Zudem würden mit der Aufrechterhaltung der Bewilligung sowohl die Familiennachzugsfrist wie auch die Altersgrenze für die sofortige Erteilung der Niederlassungsbewilligung gänzlich ihres Sinnes entleert und eine Umgehung der üblichen Zulassungsvoraussetzungen ermöglicht, was nicht angehen kann. Das öffentliche Interesse an einer möglichst frühzeitigen Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz ist demnach höher zu gewichten als sein Interesse, weiterhin in seinem Heimatland in die Schule gehen zu können, um keine Klasse repetieren zu müssen. Diese Schlussfolgerung ist auch mit Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) vereinbar, ist doch das Familienleben bei Ablehnung des Gesuches um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung bzw. der damit verbundenen Wohnsitznahme des Beschwerdeführers in der Schweiz gerade nicht tangiert.

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