

TG_OBERGERICHT TVR 2013 Nr. 5 vom 23. Oktober 2013

Tg Obergericht, 2013-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2013_Nr._5

FR: TG_OBERGERICHT TVR 2013 Nr. 5 du 23 octobre 2013

IT: TG_OBERGERICHT TVR 2013 Nr. 5 del 23 ottobre 2013

Regeste

Erlöschen der Niederlassungsbewilligung aufgrund eines Auslandsaufenthaltes von mehr als sechs Monaten

Erwägungen

E. 1

Falls ein Ausländer die Schweiz ohne Abmeldung verlässt, erlischt die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten. Nicht entscheidend ist dabei, ob der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse in der Schweiz aufgegeben und stattdessen im Ausland ein neuer Wohnsitz begründet wird; massgebend ist vielmehr das formale Kriterium des sechsmonatigen Aufenthaltes im Ausland. Die sechsmonatige Frist wird durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte nicht unterbrochen, wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden ist und eine definitive Rückkehr in die Schweiz vor Fristablauf nicht erfolgt. Dem steht auch nicht entgegen, dass sich der Beschwerdeführer offensichtlich in letzter Zeit wieder vermehrt in der Schweiz aufhält. Die vor dieser Rückkehr erloschene Bewilligung kann dadurch nicht wieder automatisch aufleben (E. 2 bis 5).

E. 2

Die Niederlassungsbewilligung wird unbefristet und ohne Bedingungen erteilt (Art. 34 Abs. 1 AuG). Falls der Ausländer die Schweiz ohne Abmeldung verlässt, erlischt die Niederlassungsbewilligung nach 6 Monaten (Art. 61 Abs. 2 AuG; im Übrigen liess auch bereits das bis Ende 2007 geltende Recht bei sechsmonatigem Auslandsaufenthalt die Niederlassungsbewilligung erlöschen; Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG). Nicht entscheidend ist, ob der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse in der Schweiz aufgegeben und stattdessen im Ausland ein neuer Wohnsitz begründet wird; massgebend ist vielmehr das formale Kriterium des sechsmonatigen Aufenthaltes im Ausland. Auch das unfreiwillige Verweilen im Ausland, z.B. aus gesundheitlichen Gründen oder wegen Freiheitsentzugs, hat das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung zur Folge; umgekehrt lässt die Verlegung des Lebensmittelpunkts ins Ausland die Bewilligung nicht erlöschen, wenn sich der Ausländer vor Ablauf von 6 Monaten eines anderen besinnt und in die Schweiz zurückkehrt. Es genügt zur Beibehaltung der Niederlassungsbewilligung aber nicht, vor Ablauf der 6 Monate kurz in die Schweiz zurückzukehren und wieder auszureisen. Die sechsmonatige Frist wird durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 VZAE), wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden ist und eine definitive Rückkehr in die Schweiz vor Fristablauf nicht erfolgt. Insofern kommt die Rechtsprechung nicht darum herum, den Mittelpunkt der Lebensverhältnisse in die Beurteilung einzubeziehen (Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Ausländerrecht, Band VIII, 2. Aufl., Basel

2009, Rz. 8.9; Entscheid des Bundesgerichts 2C_831/2010 vom 27. Mai 2011, E. 5.1). In einem solchen Fall wird denn üblicherweise sogar der Lebensmittelpunkt zum ausschlaggebenden Kriterium. In der Regel müssen sich Ausländerinnen und Ausländer innerhalb eines Jahres mehrheitlich in der Schweiz aufhalten, ansonsten besteht die widerlegbare Vermutung, dass der Lebensmittelpunkt tatsächlich aufgegeben worden ist (Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 61 N. 21). Zudem kommt es nach ständiger Praxis des Bundesgerichts (Entscheid des Bundesgerichts 2C_980/2010 vom 21. Juni 2011, E. 2.1) weder auf die Motive der Landesabwesenheit noch auf die Absichten des Ausländers an; nicht entscheidend ist demnach, ob der Auslandsaufenthalt freiwillig oder unfreiwillig erfolgt ist (Entscheid des Bundesgerichts 2C_461/2012 vom 7. November 2012, E. 2.4).

E. 3

Zu beurteilen ist im vorliegenden Fall, ob die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wegen seiner Auslandsaufenthalte in Serbien rückwirkend per 31. Dezember 2004 erloschen ist. Nicht geltend gemacht wird dabei, dass er rechtzeitig ein begründetes Gesuch um Verlängerung der sechsmonatigen Frist gestellt hätte (Art. 79 Abs. 2 VZAE, wobei diese Bestimmung erst am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist). (...) Das verfahrensbeteiligte Amt ging in seiner Verfügung vom 22. Mai 2012 (gestützt auf die Erhebungen der IV-Stelle) von folgenden Auslandsabwesenheiten aus: - 1. Januar 2005 - 17. April 2005 - 5. Mai 2005 - 30. Juli 2005 - 27. August 2005 - 16. Oktober 2005 - 22. Oktober 2005 - 11. Dezember 2005 - 1. Januar 2006 - 11. April 2006 - 1. September 2006 - 5. November 2006 - 11. November 2006 - 21. Januar 2007 - 31. März 2007 - 3. Juni 2007 - 16. Juni 2007 - 12. August 2007 - 20. August 2007 - 21. Oktober 2007 - 26. Oktober 2007 - 27. Januar 2008 Diese Angaben decken sich denn auch mit dem vom Beschwerdeführer eingereichten Kalender, worin er markiert hat, wann er sich in der Schweiz und wann in Serbien aufgehalten hat. Aus diesen Kalendereinträgen ist auch klar ersichtlich, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2005 bis 2007 mehrheitlich in Serbien gelebt hat. Gestützt auf diese Angaben haben das verfahrensbeteiligte Amt und die Vorinstanz zu Recht gefolgert, die kurzen Aufenthalte des Beschwerdeführers zwischen dem 31. März 2007 und dem 21. Januar 2008 von insgesamt 23 Tagen verteilt auf drei Besuche von zwischen vier und zwölf Tagen in unserem Land hätten die sechsmonatige Frist von Art. 61 Abs. 2 AuG bzw. Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG nicht unterbrochen. Auch von Januar bis Ende Juli 2005 hielt sich der Beschwerdeführer nur während 17 Tagen in der Schweiz auf, währenddem er dreieinhalb Monate am Stück in Serbien weilte. Der Beschwerdeführer hat somit seinen Lebensmittelpunkt seit dem 1. Januar 2005 klar nach Serbien verlegt, wo er im Mai 2005 die im Jahr 2003 von ihm geschiedene Ehefrau wieder geheiratet hat, wo seine Tochter am 7. August 2005 zur Welt gekommen ist und wohin ihm am 23. September 2006 auch sein Sohn nachgefolgt ist. Diesbezüglich hat denn auch das Versicherungsgericht sowohl in seinem Entscheid vom 8. Juli 2009 wie auch in demjenigen vom 23. Februar 2011 erwogen, dass sich der Wohnsitz des Beschwerdeführers in Serbien befinde. (... [vgl. TVR 2013 Nr. 26]) Ein Lebensmittelpunkt in der Schweiz könne - so das Versicherungsgericht - auch nicht dadurch begründet werden, dass der Beschwerdeführer nun offensichtlich erkannt habe, dass die Invalidenleistungen wegfallen werden, sofern er in Serbien lebt und sich nun deshalb vermehrt hier aufhalte. Dem Erlöschen der Niederlassungsbewilligung steht schliesslich auch nicht entgegen, dass sich der Beschwerdeführer offensichtlich in letzter Zeit wieder vermehrt in der Schweiz aufhält. Die vor dieser Rückkehr erloschene

Bewilligung kann dadurch nicht wieder automatisch aufleben (Entscheid des Bundesgerichts 2C_609/2011 vom 3. April 2012, E. 3.8).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bringt nun vor, er sei physisch und psychisch schwer angeschlagen und auf umfassende medizinische Hilfe angewiesen. Eigentlich hätte er nach aArt. 369 ZGB bevormundet werden sollen. Er sei bei seinen fraglichen Reisen ins Ausland gar nicht in der Lage gewesen, sich ein Bild über deren Konsequenzen für seine Niederlassungsbewilligung zu machen. Dadurch sei er verbotenerweise diskriminiert worden. Es gehe nicht an, ihn wie einen geistig gesunden Menschen zu behandeln, ohne dass abgeklärt worden sei, wie es um seine Gesundheit bestellt sei. Die Vorinstanz stellt sich hingegen auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer lebe mit einer Behinderung, dies rechtfertige es aber (noch) nicht, dass er sich weiterhin in der Schweiz aufhalten und vom hiesigen sozialen System profitieren dürfe.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ist am 27. September 2011, nachdem die IV-Stelle des Kantons Thurgau die Leistungen eingestellt hatte, von der Vormundschaftsbehörde A auf eigenes Begehren nach aArt. 394 ZGB verbeiständet worden. Die Beistandschaft hat nach aArt. 417 Abs. 1 ZGB aber keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person und über den Beschwerdeführer wurde nie eine Vormundschaft errichtet. Trotzdem versucht er nunmehr Umstände zu begründen, die es nicht zulassen sollen, „dass ihm unterstellt werde, er habe seinen Lebensmittelpunkt mit Wissen und Willen ins Ausland verlegt“. Deshalb wird von ihm beantragt, die angeblich eingeschränkte Urteilsfähigkeit müsse mit einem gerichtlichen Gutachten verifiziert werden bzw. das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren, bis ein (zu seinen Gunsten lautendes) Resultat der ausstehenden neuropsychologischen Untersuchung des Kantonsspitals P eintreffe. Diesen beweis- bzw. verfahrensrechtlichen Anträgen ist hingegen nicht Folge zu geben, da es, wie auch immer die verlangten medizinischen Begutachtungen und Untersuchungen ausfallen werden, nachträglich kaum mehr möglich sein wird, nachvollziehbar zu belegen, der Beschwerdeführer sei (schon) vor Jahren beschränkt bzw. gar nicht mehr urteilsfähig gewesen. Im Übrigen wird im (zeitnächsten) Bericht der Psychiatrischen Klinik M vom 6. August 2009, wo der Beschwerdeführer vom 4. Juni bis 29. Juli 2009 hospitalisiert war, deutlich ausgeführt, er trete einerseits gegenüber dem Personal fordernd auf, äussere verantwortungsabgebend bis regressiv starke Versorgungswünsche, andererseits berufe er sich aber auf Autonomie und Selbstbestimmung und behaupte, er werde daran gehindert, ein eigenes Leben zu führen. Eine Beistandschaft lehnte die Familie damals aber noch explizit ab, weshalb es mehr als widersprüchlich erscheint, wenn nunmehr vorgebracht wird, es sei ein Versäumnis der Thurgauer Behörden, dass nie eine Entmündigung geprüft worden sei. Dr. med. K hielt im als Grundlage für die Verbeiständung herangezogenen Bericht vom 20. März 2012 zwar fest, beim psychisch kranken Beschwerdeführer sei eine prekäre psychosoziale Situation festzustellen, die durch die pathologische Beziehung zu seinen Eltern und Geschwistern und durch seine Uneinsichtigkeit in Bezug auf die Fähigkeit, die Familie zu versorgen, geprägt werde. In solchen Phasen sei es wiederholt zu „unberechenbaren“ Handlungen, unter anderem zu längeren Auslandsaufenthalten, gekommen. Auch wenn Dr. K daran erinnert, er habe seit Jahren wegen der intermittierend reduzierten Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers vormundschaftliche Massnahmen gefordert, und nun verlangt, dessen Urteilsfähigkeit müsse fachärztlich abgeklärt werden,

besagt dies aber noch nicht, dass der Beschwerdeführer im Zustand der Urteilsunfähigkeit zwischen Ende 2004 und Frühjahr 2008 nach Serbien gezogen ist. Vielmehr hat er gewollt und geplant bei seiner Familie in Serbien gelebt, seine geschiedene Frau wieder geheiratet, eine Tochter gezeugt und sich die in der Schweiz erhältlich gemachten Sozialversicherungsleistungen dorthin ausbezahlen lassen. In die Schweiz ist er nur zu kurzen Besuchen gekommen. Gerade durch dieses planmässige Vorgehen hat der Beschwerdeführer denn auch gezeigt, dass es ihm offensichtlich sehr wohl bewusst war, dass er sich zur Wahrung seiner Interessen (auch in Bezug auf die Leistungen der Sozialversicherung) gelegentlich in der Schweiz aufzuhalten hat. Dass diese kurzen Aufenthalte vom rechtlichen Standpunkt her nicht ausreichend gewesen sind, mag auf einen Rechtsirrtum seinerseits zurückzuführen sein, was jedoch nicht von Bedeutung ist (Zünd/Arquint Hill, a.a.O., Rz. 8.10). Ein Hinweis für eine massgebliche Unzurechnungsfähigkeit ist damit aber nicht gegeben.

E. 5

Ebenfalls nicht zutreffend ist der Vorwurf des Beschwerdeführers, das Vorgehen der Behörden beim Erlöschen der Niederlassungsbewilligung lasse sich nicht mit dem verfassungsmässigen Gebot der Nichtdiskriminierung Behinderter (Art. 8 Abs. 2 BV) vereinbaren. Diskriminierend wäre es, wenn bei der Beurteilung der Fragen, ob die Niederlassungsbewilligung erloschen ist, Rechtsfolgen an seine Arbeitsunfähigkeit geknüpft würden und damit auf ein Kriterium abgestellt würde, das ein spezifisches Merkmal einer behinderten Person darstellt. Im vorliegenden Fall bewirkte aber nicht die angeschlagene Gesundheit des Beschwerdeführers, sondern seine mehr als sechsmonatige, nur durch kurze Besuche in der Schweiz unterbrochene Landesabwesenheit und die im gleichen Zug erfolgte Verlegung seines Lebensmittelpunktes nach Serbien, dass nach Art. 61 Abs. 2 AuG bzw. Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG als zwingende Rechtsfolge die Niederlassungsbewilligung aus formellen Gründen erloschen ist.

E. 6.1

Es stellt sich somit lediglich noch die Frage, ob dem Beschwerdeführer eine neue Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zu erteilen ist, nachdem sowohl das verfahrensbeteiligte Amt wie auch die Vorinstanzen auf diese Frage eingegangen sind. Dazu führte die Vorinstanz jedoch zu Recht aus, dass eine solche Bewilligung vorliegend ausgeschlossen ist, da sich der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers bei seiner Frau und seinen Kindern in Serbien befindet und es rechtsmissbräuchlich erscheint, wenn er lediglich aus finanziellen Interessen (Sozialversicherungs- und Gesundheitssystem bzw. Sozialhilfe) in der Schweiz verbleiben will. Zudem hat es der Beschwerdeführer denn auch offensichtlich unterlassen, dem Migrationsamt seine ausgedehnten Auslandsaufenthalte mitzuteilen, was einen Widerrufgrund nach Art. 62 lit. a AuG darstellt. Im Weiteren wird sich auch an der Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers in der Zukunft nichts ändern (Art. 62 lit. e AuG). Es braucht daher auch nicht weiter geprüft zu werden, ob einer erneuten Bewilligungserteilung der Inländervorrang oder ausgeschöpfte Höchstzahlen entgegenstehen oder ob eine erleichterte Wiederezulassung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG zur Anwendung gelangen könnte. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besteht im Übrigen nicht.

E. 6.2

Sodann beruft sich der Beschwerdeführer auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 AuG (wobei er am 24. September 2012 zwischenzeitlich noch ein entsprechendes Gesuch an das verfahrensbeteiligte Amt gestellt hat). Nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG wird die Anwesenheit von Ausländern ohne Rücksicht auf arbeitsmarktrechtliche Zulassungsvorschriften in der Schweiz ausnahmsweise zugelassen, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt. Auch diese Bestimmung ist daher nur relevant für die Frage, ob eine Ausnahme in Bezug auf den Inländervorrang oder die ausgeschöpften Höchstzahlen gemacht werden kann. Art. 30 Abs. 1 AuG begründet jedoch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Im Übrigen ist eine Konstellation im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG hier nicht gegeben, nachdem der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt freiwillig nach Serbien verlegt und damit - wenn auch unbewusst - das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung in Kauf genommen hat. Unter den Begriff des Härtefalls fällt in der Praxis denn etwa der Aufenthalt von Arbeitsimmigranten, die in der Schweiz krank oder invalid geworden sind (Spescha, in: Spescha/Zünd/Thür/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich 2012, N. 6 zu Art. 30 AuG), was im Fall des gesundheitlich angeschlagenen, in der Schweiz jedoch nie erwerbstätig gewesenen Beschwerdeführers nicht zutrifft. Auch die Berufung des Beschwerdeführers auf gesundheitliche Gründe (Art. 31 Abs. 1 lit. f VZAE), die seine Anwesenheit in der Schweiz nötig machen würden, verfängt nicht. Gemäss der im August 2012 publizierten Länderinformation der Internationalen Organisation für Migration ist die medizinische Grundversorgung in Serbien gesichert. Zudem hätte sich der Beschwerdeführer auch nicht über derart lange Zeit in Serbien aufhalten können, wenn seine Pflege und Betreuung dort nicht gewährleistet gewesen wäre, und er hat sich sogar zu Behandlungszwecken von der Schweiz nach Serbien begeben. Ohne Belang ist zudem ein Verweis auf Art. 31 Abs. 1 lit. c VZAE, da die Kernfamilie des Beschwerdeführers, seine Ehefrau und die Kinder, nicht in der Schweiz, sondern in Serbien leben. Im Übrigen handelt es sich bei Art. 30 AuG um eine Kann-Vorschrift, was bedeutet, dass die Anwendung dieser Bestimmung (unter Berücksichtigung der Rechtsgleichheit, der Willkürfreiheit und der Verhältnismässigkeit) im freien Ermessen der Behörden liegt (Good/Bosshard, in: Caroni/Gächter/ Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 30 N. 2). Bei ihrem Entscheid haben sich sowohl das verfahrensbeteiligte Amt wie auch die Vorinstanz auf objektive Gründe abgestützt. Da die Ehefrau und die Kinder in Serbien leben, wird zudem auch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV durch die Verweigerung des weiteren Aufenthaltes in der Schweiz nicht tangiert und dem Beschwerdeführer kann es ohne weiteres zugemutet werden, nach Serbien zu seiner Familie zurückzukehren, wo er auch in den letzten Jahren viel Zeit verbracht hat und wo er sich offensichtlich wohl fühlt. Es ist denn auch nicht davon auszugehen, dass die Ehe in Serbien derart intransparent sein soll, wie dies geltend gemacht wird, nachdem der Beschwerdeführer im Oktober 2011 ein Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau und die Kinder gestellt hat und auch im Januar 2012 (und offensichtlich auch weiterhin) an diesem Gesuch festhielt. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegen zudem auch nicht gegenüber den öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der Rechtsnormen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft. Falsch ist schliesslich auch der Einwand des Beschwerdeführers, er habe in seiner Heimat keine Möglichkeiten, sich wieder einzugliedern, nachdem er dort seine Kindheit und Jugend verbracht, immer wieder für lange Zeit dort gelebt hat, seine Ehefrau, die Kinder und sein Vater sich in Serbien befinden und er auch in der Schweiz nie erwerbstätig war oder sein wird. Zudem spricht der Beschwerdeführer seine Muttersprache fliessend, währenddem er

nur über sehr rudimentäre Deutschkenntnisse verfügt. Es sind daher keine Gründe ersichtlich, die den Vollzug der Wegweisung ins Heimatland unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erscheinen lassen würden. Seine Familie kann ihn zudem auch in Serbien finanziell unterstützen und auch dort besteht ein (wenn auch im Vergleich zur Schweiz bescheideneres) Sozialversicherungssystem, das neben der Renten- und Krankenversicherung auch eine Hilfe für soziale Härtefälle kennt, wozu der Beschwerdeführer jedoch in keiner Weise Stellung nimmt. Entscheid VG.2012.155/E vom 27. Februar 2013; vgl. auch TVR 2013 Nr. 26 Das Bundesgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Urteil 2C_327/2013 vom 23. Oktober 2013 abgewiesen. × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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