Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.153/2002 /mks

Urteil vom 19. Juli 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Betschart, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

O.X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Marti, Postgasse 27, Postfach 649,
8750 Glarus,

gegen

Regierungsrat des Kantons Glarus, Rathaus, 8750 Glarus,
Verwaltungsgericht des Kantons Glarus, II. Kammer, Spielhof 1, 8750 Glarus.

Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen von B. _____ und C. _____ X. _____

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus,
II. Kammer, vom 26. Februar 2002

Sachverhalt:

A.

O.X. _____ (geb. 1958), türkischer Staatsangehöriger, reiste 1978 in die Schweiz ein. Er erhielt am 22. Februar 1988 gleichzeitig mit seiner Frau A. _____ (geb. 1963) und den beiden hier geborenen Kindern B. _____ (geb. 1980) und C. _____ (geb. 1983) die Niederlassungsbewilligung.

Auf Gesuch von O.X. _____ entschied die Fremdenpolizei des Kantons Glarus am 16. Juni 1997, die Niederlassungsbewilligungen für B. _____ und C. _____ X. _____ blieben im Sinne von Art. 9 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) bis zum 14. Juli 1999 "reserviert". Daraufhin - nach Abschluss des Schuljahres Mitte 1997 - kehrten die beiden Kinder zu Ausbildungszwecken in die Türkei zurück.

Am 15. Dezember 1998 erwirkte O.X. _____ von der kantonalen Fremdenpolizei auch für sich und seine Ehefrau eine "Reservation" der Niederlassungsbewilligungen (bis zum 4. Februar 2000) mit der Begründung, Grund der Ausreise sei, "in die Türkei leben versuchen". Ende des Jahres 1998 reiste das Ehepaar X. _____ aus der Schweiz aus.

B.

Am 18. Oktober 1999 kehrte O.X. _____ in die Schweiz zurück. Seine Ehefrau folgte ihm mit den beiden Kindern am 22. Januar 2000 nach. Drei Tage später, am 25. Januar 2000, stellte O.X. _____ für seine Ehefrau A. _____ und den Sohn C. _____ erneut einen "Antrag auf Reservierung der Niederlassungsbewilligung". Denselben Antrag stellte die mittlerweile volljährig gewordene Tochter B. _____ gleichentags für sich selber.

Am 31. Januar 2000 teilte die Fremdenpolizei des Kantons Glarus O.X. _____ mit, ausnahmsweise und unpräjudiziell sei sie bereit, die Niederlassungsbewilligung für die Ehefrau A. _____ nochmals "bis längstens den 30. Dezember 2000 zu reservieren". Eine "weitere Reservation" der Niederlassungsbewilligungen für die Kinder sei dagegen nicht mehr möglich. Hierüber könne eine beschwerdefähige Feststellungsverfügung verlangt werden.

C.

Auf eine entsprechende Eingabe von O.X. _____ hin stellte die Fremdenpolizei des Kantons Glarus mit Verfügung vom 7. Februar 2000 fest, dass die Niederlassungsbewilligungen der Kinder B. _____ und C. _____ infolge des langjährigen Auslandsaufenthaltes erloschen seien und die beiden über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz mehr verfügten.

Gegen diese Verfügung gelangte O.X. _____ erfolglos an den Regierungsrat des Kantons Glarus, und am 26. Februar 2002 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus eine gegen den ablehnenden Regierungsratsentscheid vom 5. Juni 2001 gerichtete Beschwerde ab.

D.

O.X. _____ führt mit Eingabe vom 28. März 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 2002 aufzuheben und festzustellen, dass die Kinder B. _____ und C. _____ die Niederlassungsbewilligung besitzen. Eventuell sei den Kindern die Niederlassungsbewilligung zu erteilen, subeventuell die Sache an die Vorinstanz zur Erteilung der angebehrten Bewilligungen zurückzuweisen.

Der Regierungsrat und das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesamt für Ausländerfragen schliesst ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde.

E.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2002 liess O.X. _____ durch seinen Rechtsvertreter dem Bundesgericht mitteilen, die Beschwerde werde betreffend die Tochter B. _____ nicht weiter aufrecht erhalten, da diese beabsichtige, im Laufe dieses Jahres in der Türkei zu heiraten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Gegen Entscheide über den Widerruf oder - wie hier - die Feststellung des Erlöschens einer Anwesenheitsbewilligung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hingegen zulässig, unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Bewilligung besteht oder nicht (BGE 99 Ib 1 E. 2 S. 4 f.; unveröffentlichte E. 1a zu BGE 120 Ib 369 sowie unveröffentlichte E. 1a zu BGE 112 Ib 1).

1.2 Die vorliegende Beschwerde wird ausschliesslich im Namen des Vaters erhoben. Soweit sie die Tochter B. _____ betrifft, ist sie durch Rückzug hinfällig geworden. Doch ist auch der Sohn C. _____ heute volljährig, weshalb es sich fragt, ob der Vater immer noch befugt ist, gegen die Verweigerung bzw. die Ungültigerklärung der Niederlassungsbewilligung seines Sohnes in eigenem Namen Beschwerde zu führen (eine Vollmacht des Sohnes liegt nicht vor). Die Frage kann angesichts des Ausgangs des Verfahrens jedoch offen bleiben.

1.3 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweisen).

2.

Einen Anwesenheitsanspruch für seinen Sohn aus Art. 8 EMRK (Schutz des Familienlebens) macht der Beschwerdeführer zu Recht nicht (mehr) geltend. Der inzwischen volljährig gewordene Sohn kann sich vor Bundesgericht nicht auf die erwähnte Konventionsbestimmung berufen, da hiefür auf den heutigen Zeitpunkt abzustellen ist (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262). Dass ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliege, welches dem Sohn nach Erreichen der Volljährigkeit allenfalls einen Anspruch auf ein Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 8 EMRK verschaffen könnte, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. In der Feststellung, die Niederlassungsbewilligung des Sohnes sei erloschen, liegt daher kein Eingriff in das Recht auf Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV.

3.

3.1 In der Beschwerde wird geltend gemacht, mit der "Reservierung der Niederlassungsbewilligung für den Beschwerdeführer und seine Ehefrau bis zum 04.02.2000 (sei) auch die Niederlassungsbewilligung seiner beiden Kinder B. _____ und C. _____ im gleichen Umfange reserviert worden". Innerhalb dieser Frist sei die Ehefrau mit den Kindern wieder in die Schweiz eingereist. Deren Niederlassungsbewilligungen seien deshalb nicht gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG erloschen (vgl. S. 7 der Beschwerdeschrift).

3.2 Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG erlischt die Niederlassungsbewilligung durch Abmeldung oder

wenn sich der Ausländer während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält; stellt er vor deren Ablauf das Begehren, so kann diese Frist bis auf zwei Jahre verlängert werden. Diese hier massgebende Regelung gilt auch für jedes einzelne Kind, das in die Niederlassungsbewilligung seiner Eltern einbezogen worden ist (vgl. Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG).

Zwar ist die auf Grund von Art. 17 Abs. 2 ANAG erworbene Niederlassungsbewilligung des Kindes durch ihren Entstehungsgrund mit derjenigen der Eltern verknüpft; sie hat jedoch grundsätzlich eigenständigen Charakter (vgl. BGE 127 II 60 E. 1d und e S. 64 ff.). Der blosser Umstand, dass die Eltern oder einer der Elternteile die in Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG gestellten Bedingungen eingehalten hat, genügt zur Beibehaltung der Bewilligung nicht, wenn sich - wie hier - das Kind selber über die zulässigen bzw. bewilligten Fristen hinaus im Ausland aufgehalten hat. Auch ein Kind, das bloss zwecks Schulbesuches im Ausland weilt und damit den Lebensmittelpunkt am Wohnsitz der Eltern behält, kann die Niederlassungsbewilligung verlieren, wenn es sich länger als sechs Monate bzw. über die bewilligte Verlängerung hinaus im Ausland aufhält. Eine Erleichterung besteht in solchen Fällen nur insoweit, als (fristgerechte) periodische kurze Aufenthalte bei den Eltern während der Schulferien für die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung in der Regel genügen (vgl. etwa Urteile 2A.377/1998 vom 1. März 1999, E. 3c, und 2A.66/2000 vom 26. Juli 2000, E. 4b [anders bei 7- bzw. 10-jährigem Aufenthalt der Kinder im Heimatland, Urteil 2A.311/1999 vom 26. November 1999, E. 2c]), während beispielsweise bei Geschäftsleuten blosser Kurzbesuche in der Schweiz zur Unterbrechung der Sechsmonatsfrist zur Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung nicht ausreichen, wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden ist (BGE 120 Ib 369; Urteile 2A.365/1999 vom 10. Dezember 1999, E. 2a, 2A.66/2000 vom 26. Juli 2000, E. 4b, vgl. zum Ganzen auch Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 132 ff.).

Nach dem Gesagten ist die Auffassung des Beschwerdeführers, die für die Kinder und die Eltern bewilligten Reservierungen könnten kumuliert werden (so dass die Frist bis zum 4. Februar 2000, dem Tag des Fristablaufs für die Eltern, gewahrt bliebe), unzutreffend. Als die Kinder B. _____ und C. _____ am 22. Januar 2000 nach ununterbrochenem, rund zweieinhalbjährigem Aufenthalt in der Türkei erstmals wieder in die Schweiz einreisten, waren ihre Niederlassungsbewilligungen vielmehr erloschen (Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer trägt vor, der Sohn C. _____ sei im Zeitpunkt der Wiedereinreise in die Schweiz noch minderjährig gewesen und hätte deshalb in die Niederlassungsbewilligung seiner Eltern miteinbezogen werden müssen (Art. 17 Absatz 2 Satz 3 ANAG). Es sei klar ersichtlich, dass die Familie mit ihrem Vorgesprochen bei der Fremdenpolizei am 22. Januar 2000 die Niederlassungsbewilligung erneut habe beanspruchen wollen, um wieder gemeinsam in der Schweiz zu leben. Da das Gesuch um Familiennachzug aktenkundig vor der Volljährigkeit des Sohnes C. _____ gestellt worden sei, ergebe sich dessen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung bereits aus Art. 17 Abs. 2 ANAG (S. 6 der Beschwerdeschrift).

Das Verwaltungsgericht hält hierzu in seiner Vernehmlassung fest, in den Akten sei kein Nachzugsgesuch dokumentiert; keinesfalls könne der vom Beschwerdeführer am 25. Januar 2000 gestellte Antrag auf (erneute bzw. verlängerte) Reservierung der Niederlassungsbewilligung in ein Gesuch um Bewilligung des Familiennachzugs umgedeutet werden.

4.2 Ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, haben Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind (Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG). Für die Altersfrage beim Familiennachzug gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG kommt es nach der Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung an (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262, mit Hinweis). Sohn C. _____ (geb. 1983) war bei der Wiedereinreise am 22. Januar 2000 noch nicht 18-jährig, womit für ihn der Einbezug in die Niederlassungsbewilligung seiner Eltern noch möglich gewesen wäre.

4.3 Ob ein dahingehendes Gesuch überhaupt gestellt worden ist bzw. ob das Verhalten des Beschwerdeführers und seiner Familie von den kantonalen Behörden in diesem Sinne hätte "umgedeutet" werden müssen oder ob, wie im angefochtenen Urteil (S. 8) angenommen, einzig ein Antrag auf weitere "Reservierung" vorlag, ist letztlich nicht entscheidend. Angesichts des Umstandes, dass C. _____ in der Schweiz geboren worden ist und einen Teil seiner Jugend hier verbracht hat, könnte die Geltendmachung des Nachzugsrechts durch die zusammenlebenden Eltern trotz des fortgeschrittenen Alters des Sohnes zwar nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden (vgl. BGE 126 II 329 E. 3b S. 333). Der Anspruch auf eine Bewilligung nach Art. 17 ANAG setzt aber voraus, dass das minderjährige Kind mit den Eltern zusammenwohnt bzw. wohnen will (was dem

Zweck der Regelung, welche das familiäre Zusammenleben ermöglichen soll, entspricht). Die Voraussetzung der Absicht des tatsächlichen Zusammenwohnens muss zumindest im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung gegeben sein (vgl. Urteil 2A. 377/1998 vom 1. März 1999, E. 3b, und 2A.66/2000 vom 26. Juli 2000, E. 4a). Diese Bedingung erscheint vorliegend insoweit nicht erfüllt, als nach eigenen Angaben des

Beschwerdeführers nicht nur die Tochter, sondern auch der Sohn sich nach wie vor in der Türkei aufhält, wohin sich die Mutter regelmässig begibt (im Durchschnitt jedes Wochenende, vgl. S. 5 der Beschwerdeschrift).

Auch der vom Beschwerdeführer am 25. Januar 2000 unterzeichnete Antrag auf erneute Reservierung der Niederlassungsbewilligung für den Sohn (vgl. auch das gleichzeitige Reservierungsgesuch der Tochter) zeigt, dass selbst nach der Wiedereinreise in die Schweiz (am 22. Januar 2000) nicht die Führung eines gemeinsamen Familienlebens in der Schweiz geplant war und zumindest der Lebensmittelpunkt des Sohnes in der Türkei liegt. Anhaltspunkte, dass C. _____ X. _____ allein deshalb in die Türkei zurückgekehrt ist, weil ihm die kantonalen Behörden ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz abgesprochen haben, bestehen nicht, hatte doch der Beschwerdeführer am 25. Januar 2000 im "Antrag auf Reservierung der Niederlassungsbewilligung" als Grund für die bevorstehende erneute Ausreise seines Sohnes noch "Schule", also weiteren Schulbesuch in der Türkei angegeben. Dass C. _____ inzwischen zwei Mal bei entsprechenden Prüfungen durchgefallen ist und die Ausbildung in der Türkei heute offenbar nicht mehr abgeschlossen werden kann (vgl. S. 5 der Beschwerdeschrift), vermag dem mittlerweile Volljährigen schliesslich ebenfalls nicht zu einem Aufenthaltsanspruch nach Art. 17 Abs. 2 ANAG zu verhelfen.

5.

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit sie nicht infolge Rückzugs als erledigt abzuschreiben ist, abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird - soweit sie nicht als durch Rückzug erledigt abzuschreiben ist - abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht (II. Kammer) des Kantons Glarus sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Juli 2002

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: