

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.269/2003/sch

Urteil vom 28. Oktober 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli.
Gerichtsschreiberin Müller.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Häfliger, Schwanenplatz 7, 6000 Luzern
5,

gegen

Amt für Migration des Kantons Luzern,
Hallwilerweg 7, 6002 Luzern,
Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Obergrundstrasse 46, 6002
Luzern.

Gegenstand
Ausländerrecht,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern,
Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 6. Mai 2003.

Sachverhalt:

A.

Der 1950 geborene, aus Serbien/Montenegro stammende X. _____ reiste am 23. Februar 1991 als Saisonnier in die Schweiz ein. 1991 verheiratete er sich in Banjani (Serbien) mit der 1958 geborenen, aus Bosnien-Herzegowina stammenden Y. _____, welche in der Schweiz über die Niederlassungsbewilligung verfügt. Diese brachte die beiden Kinder A. _____, geb. 1981, und C. _____, geb. 1986, mit in die Ehe. 1991 kam der gemeinsame Sohn F. _____ zur Welt. Gestützt auf die Heirat erhielt X. _____ am 25. Oktober 1991 die Aufenthaltsbewilligung, die in der Folge regelmässig verlängert wurde, letztmals bis zum 5. Juni 2002.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2001 meldete die Einwohnerkontrolle von E. _____ dem Amt für Migration des Kantons Luzern den Umzug von X. _____ an die Z. _____-strasse in E. _____.

B.

Am 29. April 2002 ersuchte X. _____ um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Mit Schreiben vom 15. Mai 2002 teilte ihm das Amt für Migration mit, es sehe sich aufgrund der Aktenlage veranlasst, weitere Abklärungen zu treffen, und bitte ihn um Geduld. Mit Brief vom 28. November 2002 forderte das Amt X. _____ auf, einen Auszug aus dem Zentralstrafregister und einen Betreibungsregisterauszug einzusenden sowie mitzuteilen, wie er seinen Lebensunterhalt bestreite. Mit Schreiben vom 8. Januar 2003 setzte das Amt X. _____ zur Einsendung der verlangten Unterlagen eine Frist bis zum 28. Januar 2003, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfalle. Nachdem X. _____ auf dieses Schreiben nicht reagiert hatte, trat das Amt für Migration mit Verfügung vom 12. Februar 2003 auf das Verlängerungsgesuch nicht ein.

C.

Mit Eingabe vom 21. Februar 2003 ersuchte X. _____ das Amt für Migration um Wiedererwägung seiner Verfügung. Gleichentags erhob er gegen diese Verfügung Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern. Mit Schreiben vom 31. März 2002 teilte das Amt für Migration X. _____ mit, es trete auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Mit Urteil vom 6. Mai 2003 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern die Beschwerde gegen die Verfügung vom 12. Februar 2003 ab, soweit es darauf eintrat.

D.

Dagegen hat X. _____ am 4. Juni 2003 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und das Amt für Migration zu verpflichten, materiell auf das Gesuch vom 29. April 2002 einzutreten und dieses zu genehmigen. Er beantragt zudem, ihm für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung zuzusprechen, eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Ursprünglich ersuchte er auch für das Verfahren vor Bundesgericht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung, zog dieses Gesuch jedoch mit Schreiben vom 14. Juli 2003 zurück.

Das Amt für Migration und das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern beantragen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Einwanderung, Integration und Auswanderung beantragt, die Sache zur umfassenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesgericht beurteilt letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder stützen sollten (Art. 97 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG), sofern keiner der in Art. 99 ff. OG oder in der Spezialgesetzgebung vorgesehenen Ausschlussgründe vorliegt, wovon hier auszugehen ist.

1.2 Anfechtungsobjekt ist im vorliegenden Verfahren der Entscheid der gemäss Art. 98a OG letztinstanzlich zuständigen kantonalen Behörde, die einen primär auf kantonales Prozessrecht gestützten Nichteintretensentscheid bestätigt hat. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist hier zulässig:

Tritt eine kantonale Behörde auf ein Rechtsmittel allein gestützt auf kantonales Verfahrensrecht nicht ein - oder bestätigt sie einen durch eine untere Instanz gefällten Nichteintretensentscheid (BGE 121 II 190 E. 3a S. 192) - und führt dies dazu, dass die korrekte Anwendung von Bundesrecht nicht überprüft wird, die Durchsetzung von Bundesrecht somit vereitelt werden könnte, so ist die Rüge, das kantonale Verfahrensrecht sei in Art. 4 aBV (heute: Art. 9 und Art. 29 BV) verletzender Weise angewendet worden, in einer grundsätzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegenden Streitsache ebenfalls mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend zu machen, und zwar selbst dann, wenn nicht eine Verletzung von materiellem Bundesrecht behauptet wird. Die Prüfungsbefugnis geht aber in diesem Fall nicht weiter als bei der staatsrechtlichen Beschwerde (BGE 120 Ib 379 E. 1b S. 382).

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Bei seiner Nichteintretensverfügung hat sich das Amt für Migration auf § 55 des luzernischen Gesetzes vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) sowie auf Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) gestützt. Es ist zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seinem Verlängerungsgesuch seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist.

Gemäss § 55 Abs. 1 VRG haben die Parteien bei der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken, wenn sie das Verfahren durch eine Rechtsvorkehr veranlasst haben (lit. a), wenn sie in einem Verfahren Anträge stellen (lit. b) und soweit ihnen ein Rechtssatz besondere Auskunftspflichten auferlegt (lit. c). Verweigert eine Partei im Falle von Absatz 1a und b die notwendige und zumutbare Mitwirkung, so braucht die Behörde auf ihre Anträge nicht einzutreten (§ 55 Abs. 2 VRG).

Gemäss Art. 3 Abs. 2 ANAG ist der Ausländer verpflichtet, der Behörde über alles, was für den Bewilligungsentscheid massgebend sein kann, wahrheitsgetreue Auskunft zu geben. Diese Bestimmung äussert sich indessen nicht darüber, welches die Konsequenz der Verletzung der Mitwirkungspflicht ist.

2.2 Das Amt für Migration hatte den Beschwerdeführer am 28. November 2002 aufgefordert, einen Auszug aus dem Zentralstrafregister sowie einen Betreibungsregisterauszug der letzten fünf Jahre beizubringen sowie bekannt zu geben und zu belegen, wovon er seinen Lebensunterhalt bestreite. Diese Aufforderung sandte sie an die Adresse, unter welcher der Beschwerdeführer seit dem 23. Februar 2001 bei der Einwohnerbehörde registriert war und von welcher aus er schon am 30. April 2001 und auch am 29. April 2002 als getrennt Lebender ein Verlängerungsgesuch gestellt hatte. Am 8. Januar 2003 mahnte ihn das Amt für Migration unter Androhung des Nichteintretens und setzte ihm zur Einreichung der verlangten Unterlagen eine Frist bis zum 28. Januar 2003. Dieses Schreiben

wurde vom Beschwerdeführer am 16. Januar 2003 bei der Post abgeholt.

Im Gegensatz zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht zieht der Beschwerdeführer vor Bundesgericht die Zustellung der Sendungen des Amtes für Migration an ihn nicht mehr in Zweifel. Er macht auch sonst nicht geltend, die Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts sei im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zustande gekommen.

2.3 Das Verwaltungsgericht erwähnt die in Art. 3 Abs. 2 ANAG einem Gesuchsteller auferlegten Auskunftspflichten. Aus dem angefochtenen Entscheid geht indessen nicht klar hervor, ob es den Nichteintretensentscheid - unter anderem - auch gestützt auf § 55 Abs. 1 lit. c VRG schützt. Dies wäre vom Wortlaut von § 55 Abs. 2 VRG her nicht zulässig, da diese Bestimmung einen Nichteintretensentscheid nur in den Fällen von Abs. 1 lit. a und lit. b als Sanktion auf die unterlassene Mitwirkung erlaubt. Die Problematik braucht aber nicht näher abgeklärt zu werden, denn das Verwaltungsgericht stützt den Nichteintretensentscheid auch auf § 55 Abs. 1 lit. a VRG, wonach die Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts dann mitzuwirken haben, wenn sie das Verfahren durch eine Rechtsvorkehr veranlasst haben.

Nach der dargestellten Sachlage ist klar, dass der Beschwerdeführer, der das Verfahren durch sein Verlängerungsgesuch veranlasst hat, die ihm obliegende Mitwirkungspflicht verletzt hat; es ist nicht ersichtlich, inwiefern es ihm nicht zumutbar gewesen wäre, die verlangten Unterlagen fristgerecht beizubringen oder allenfalls eine Fristverlängerung zu verlangen. Der Nichteintretensentscheid des Amtes für Migration als Konsequenz steht jedenfalls mit dem Wortlaut von § 55 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 55 Abs. 2 VRG in Übereinstimmung; von einer willkürlichen Auslegung dieser beiden Gesetzesbestimmungen kann nicht die Rede sein; eine solche wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Ebenso wenig macht der Beschwerdeführer geltend, § 55 VRG/LU sei als solcher verfassungs- oder konventionswidrig.

2.4 Das Verwaltungsgericht hat daher zu Recht den Nichteintretensentscheid des Amtes für Migration geschützt.

3.

Nachdem angesichts der Versäumnisse des Beschwerdeführers ein Nichteintretensentscheid des Amtes für Migration klarerweise gerechtfertigt war, durfte das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer auch wegen der Aussichtslosigkeit der Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigern.

4.

Das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung betont, dass der Beschwerdeführer möglicherweise fünf Jahre in ehelicher Gemeinschaft mit seiner Ehefrau gelebt und damit gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung erworben hat. In der Tat geht aus den Akten nur gerade eine mehrmonatige Trennung der Eheleute ab dem Frühjahr 1993 hervor; mit dem Umzug nach E. _____ im Februar 1994 haben sie offenbar das eheliche Zusammenleben wieder aufgenommen. Es ist damit wahrscheinlich, dass die Eheleute - der Beschwerdeführer lebt seit 1991, soweit bekannt, ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz - bis zur neuerlichen Trennung 2001 mindestens fünf Jahre in ehelicher Gemeinschaft zusammengelebt haben. Der dadurch erworbene grundsätzliche Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung wäre mit der Trennung im Jahre 2001 nicht erloschen, denn wer einen solchen Anspruch einmal erworben hat, kann sich auch in einem späteren Zeitpunkt darauf berufen; dies würde sogar gelten, wenn er mittlerweile geschieden wäre (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149, betreffend einen auf Art. 7 ANAG gestützten Anspruch). Es ist daher auch nicht von Bedeutung, ob heute das Ehepaar wieder zusammenlebt.

Der vom Verwaltungsgericht und nun vom Bundesgericht bestätigte Nichteintretensentscheid auf ein Gesuch um die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung berührt einen allfälligen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung nicht, ist doch über diesen Anspruch bis anhin nicht rechtskräftig entschieden worden. Dem Beschwerdeführer bleibt daher die Möglichkeit - gegebenenfalls vom Ausland her - ein entsprechendes Gesuch zu stellen.

5.

Die nach dem Gesagten unbegründete Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung als durch Rückzug erledigt abzuschreiben. Bei

diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird als erledigt abgeschrieben.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Amt für Migration und dem Verwaltungsgericht, Verwaltungsrechtliche Abteilung, des Kantons Luzern sowie dem Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. Oktober 2003

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: