Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.110/2007 /wim

Urteil vom 2. August 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzburger, Müller, Karlen,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
X._____,
vertreten durch Advokatin Michelle Wahl,

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Regierungsgebäude, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal,
Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht,
Postfach 635, 4410 Liestal.

Gegenstand
Einreisebewilligung im Rahmen des Familiennachzugs,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht,
vom 22. November 2006.

Sachverhalt:
A.
X._____ (geb. 1960) war in der Türkei mit einer Landsfrau verheiratet, mit der er eine Tochter und einen Sohn hat. Diese Ehe wurde nach seinen eigenen Angaben im Jahre 1989 geschieden. X._____ versuchte in der Folge vergeblich, in der Schweiz Asyl zu erhalten; er wurde wieder in die Türkei ausgeschafft. Am 20. März 1992 gelangte er erneut in die Schweiz, heiratete gleichentags die um sechs Jahre ältere Schweizer Bürgerin W._____ und erhielt daraufhin eine Aufenthaltsbewilligung. Diese Ehe wurde am 15. September 1994 geschieden.

In den Jahren 1996, 1997 und 2000 wurde X._____ Vater der drei unehelich geborenen Söhne A._____, B._____ und C._____, die er zusammen mit der Schweizer Bürgerin Y._____ hat. Unter Berufung auf diese Vaterschaften setzte er sich mit Erfolg gegen die vom Migrationsamt des Kantons Basel-Landschaft verfügte und vom Kantonsgericht geschützte Nichtverlängerung bzw. Nichterteilung seiner Aufenthaltsbewilligung zur Wehr: Mit Urteil vom 26. Juni 2000 wies das Bundesgericht die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück, wobei es diese anwies, abzuklären, ob die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern "derart eng und intensiv" sei, "dass sich daraus ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ergeben würde". Das Kantonsgericht nahm daraufhin entsprechende Abklärungen vor und wies mit (Mehrheits-) Entscheid vom 24. Juli 2002 die Beschwerde erneut ab, wogegen X._____ abermals an das Bundesgericht gelangte. An seiner Sitzung vom 23. Mai 2003 entschied dieses, der mit der Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung vorgenommene Eingriff in das Familienleben des Beschwerdeführers erscheine im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht "notwendig", und wies das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft an, X._____ eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

B.
Am 22. Dezember 2004 stellte X._____ beim Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft ein Gesuch um Familiennachzug für seine in der Türkei lebende Ehefrau Z._____ (geb. 1964). Aus dem beigelegten Familienbüchlein ergab sich, dass diese Eheschliessung bereits am 6. Januar 1999 in der Türkei stattgefunden hatte.
Mit Verfügung vom 19. August 2005 wies das Amt für Migration dieses Gesuch ab. Eine hiegegen beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft erhobene Beschwerde blieb - nachdem die Behörden die Aufenthaltsbewilligung von X._____ bis zum 23. Oktober 2006 verlängert hatten - erfolglos. In seinem abweisenden Beschwerdeentscheid vom 14. Februar 2006 verweigerte der Regierungsrat dem Beschwerdeführer auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.
Mit Urteil vom 22. November 2006 (versandt am 10. Januar 2007) wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft (Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht) - unter Gewährung des prozessualen Armenrechts - die gegen den regierungsrätlichen Entscheid erhobene Beschwerde ab.
C.
Mit Eingabe vom 12. Februar 2007 führt X._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 22. November 2006 aufzuheben und das kantonale Amt für Migration anzuweisen, die Einreisebewilligung für die Ehefrau Z._____ im Rahmen des Familiennachzuges zu erteilen. Gleichzeitig wird die Verweigerung des prozessualen Armenrechts für das Verfahren vor dem Regierungsrat als verfassungswidrig gerügt und um die Gewährung desselben auch für das Verfahren vor Bundesgericht ersucht.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesamt für Migration beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).
2.
2.1 Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Damit besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen können sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).
2.2 Hat der Betroffene keinen Rechtsanspruch auf eine Bewilligung, bleibt ihm lediglich das subsidiäre Rechtsmittel der staatsrechtlichen Beschwerde. Mit diesem kann er, unabhängig vom Vorliegen eines Rechtsanspruches und damit auch ohne Legitimation in der Sache (Art. 88 OG), den Entscheid der angerufenen kantonalen Gerichtsinstanz wegen Verletzung von Verfahrensgarantien anfechten, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (”Star-Praxis”, BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 f.; 127 II 161 E. 3b S. 167 mit Hinweisen).
3.
3.1 Der Beschwerdeführer ist seit 1999 mit seiner in der Türkei lebenden Landsfrau verheiratet. Er besitzt lediglich eine Aufenthaltsbewilligung. Diese verschafft ihm gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG - welche Norm für den Familiennachzug das Bestehen einer Niederlassungsbewilligung voraussetzt (BGE 119 Ib 91 E. 1b S. 93) - keinen Anspruch auf Nachzug seiner Ehefrau. Zwar lebt der Beschwerdeführer nun schon über 15 Jahre in der Schweiz, doch hat er nie über eine Niederlassungsbewilligung verfügt, weshalb er aus Art. 17 Abs. 2 ANAG - entgegen seiner Auffassung (S. 8 der Beschwerdeschrift) - nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag (BGE 130 II 281 E. 2.2 S. 284; 126 II 377 E. 2a S. 382). Dasselbe gilt für Art. 38 der Verordnung vom 6. Oktober

1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Begrenzungsverordnung, BVO; SR 823.21), wonach die kantonalen Fremdenpolizeibehörden den Familiennachzug bewilligen können, falls die Voraussetzungen von Art. 39 BVO erfüllt sind (gefestigter Aufenthalt bzw. gefestigte Erwerbstätigkeit, angemessene gemeinsame Wohnung, finanziell gesicherter Unterhalt, gesicherte Betreuung der Kinder): Die Begrenzungsverordnung begründet keine über das Gesetz hinausgehenden Bewilligungsansprüche; die kantonalen
Behörden bleiben bei ihrem Entscheid frei, selbst wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind (BGE 130 II 281 E. 2.2 S. 284; 119 Ib 81 E. 2b S. 86, 91 E. 1d S. 95; 122 II 186 ff.).

Als Grundlage für einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Nachzug seiner Ehefrau könnte vorliegend daher einzig die Garantie von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) in Betracht fallen:
3.2 Art. 8 EMRK - sowie seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 BV (vgl. BGE 126 II 377 E. 7 S. 394) - gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Es kann diese Garantien verletzen, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörigen hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Der sich hier aufhaltende Angehörige muss dabei aber über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 mit Hinweisen).

Es stellt sich damit die Frage, ob die dem Beschwerdeführer erteilte Aufenthaltsbewilligung aufgrund der gegebenen Umstände im Sinne der nachstehend dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK als gefestigtes Anwesenheitsrecht zu werten ist.
3.3 Der sich hier aufhaltende Angehörige hat ein gefestigtes Aufenthaltsrecht, wenn er das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung oder aber eine Aufenthaltsbewilligung besitzt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht, wie dies etwa bei ausländischen Ehegatten von Schweizer Bürgern oder niedergelassenen Ausländern der Fall ist, welche aufgrund von Art. 7 oder 17 ANAG während der Dauer der Ehe einen gesetzlichen Anspruch auf Bewilligung ihres Aufenthaltes besitzen (BGE 126 II 377 E. 2b/aa S. 382, 335 E. 2a S. 339 f.; 125 II 633 E. 2e S. 639; 122 II 1 E. 1e S. 5; 119 Ib 91 E. 1c S. 93 f.). Unter Umständen vermag allenfalls sogar eine Aufenthaltsbewilligung, auf die nicht nach Gesetz, sondern einzig aufgrund von Art. 8 EMRK ein Anspruch besteht, eine gefestigte Position zu verschaffen, welche ihrerseits gestützt auf Art. 8 EMRK Grundlage für den Nachzug von Familienangehörigen bilden kann (BGE 130 II 281 E. 3.2. S. 286 f.; 126 II 425, 377 E. 2c/aa S. 384 je mit Hinweisen). Wer jedoch selber kein gefestigtes Recht auf eine längere Anwesenheit in der Schweiz hat, vermag auch Dritten kein Aufenthaltsrecht zu verschaffen (BGE 126 II 335 E. 2a S. 340; 119 Ib 91 E. 1c S. 94).
3.4 Der Beschwerdeführer lebt nicht im Familienverband mit fest anwesenheitsberechtigten Familienmitgliedern; das ihm gestützt auf Art. 8 EMRK - in Form einer Aufenthaltsbewilligung - zugestandene Aufenthaltsrecht dient lediglich der erleichterten Ausübung des Besuchsrechtes gegenüber seinen in der Schweiz lebenden Kindern und hängt damit von besonderen Bedingungen ab, an welche derartige Aufenthaltsbewilligungen geknüpft sind (enge affektive und wirtschaftliche Bindung zwischen den Kindern und dem von diesen getrennt lebenden ausländischen Elternteil, klagloses Verhalten desselben, vgl. Urteile 2A. 450/2006 vom 21. Dezember 2006, E. 3.1, 2A.423/2005 vom 25. Oktober 2005, E. 4.3 sowie BGE 120 Ib 1 E. 3 S. 4 ff., 22 E. 4 S. 24 ff.). Der gestützt auf Art. 8 EMRK allenfalls bestehende Anspruch, zur leichteren Aufrechterhaltung des persönlichen Kontaktes mit den getrennt lebenden Kindern dauerhaft im Lande verweilen zu dürfen, ist an diesen Zweck gebunden und fällt dahin, wenn sich der weitere Aufenthalt nicht mehr durch diesen Zweck rechtfertigen lässt oder andere Gründe ein weiteres Verbleiben des betreffenden Elternteils in der Schweiz nicht mehr als geboten erscheinen lassen. In den Erwägungen des bundesgerichtlichen Urteils vom
23. Mai 2003 (2A.563/2002), mit dem die kantonalen Behörden zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer angewiesen wurden, wird dementsprechend ausdrücklich auf die Möglichkeit der Überprüfung der Einhaltung dieser Voraussetzungen bei späteren Verlängerungen der Aufenthaltsbewilligung hingewiesen (E. 2.6, letzter Satz).

Im angefochtenen Urteil wird festgestellt, dass das dem Beschwerdeführer seinen in der Schweiz lebenden Kindern eingeräumte Besuchsrecht nicht grosszügig ausgestaltet sei und von diesem nicht kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt werde, wie dies nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu Urteile 2A.77/2006 vom 15. Februar 2006, E. 2.2.2 sowie 2A.412/1998 vom 15. Dezember 1998, E. 3a) für die

Anerkennung eines Aufenthaltsanspruches nach Art. 8 EMRK der Fall sein müsse. Aus dem angefochtenen Entscheid (S. 6) wie auch aus den Akten geht hervor, dass es bezüglich der Ausübung des Besuchsrechtes zwischen dem Beschwerdeführer und der Mutter der Kinder bzw. deren Beiständin zu Auseinandersetzungen gekommen ist. Welche Bewandtnis es damit hat, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Jedenfalls bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob sich der Beschwerdeführer in der von ihm erwarteten Weise um seine Kinder kümmert, was das kantonale Migrationsamt wiederholt veranlasste, die Verlängerung von dessen Aufenthaltsbewilligung in Frage zu stellen bzw. nur kurzfristige Verlängerungen zu gewähren (vgl. angefochtener Entscheid S. 2).
Der Rechtsdienst des Regierungsrates weist sodann in seiner Vernehmlassung auf den zwar im angefochtenen Urteil nicht erwähnten, aber schon früher seitens der kantonalen Behörden hervorgehobenen Umstand hin, dass der Beschwerdeführer seine am 6. Januar 1999 in der Türkei mit der jetzigen Ehefrau geschlossene Ehe bis zu seinem für diese am 22. Dezember 2004 gestellten Nachzugsgesuch verschwiegen hatte (vgl. etwa das Schreiben des kantonalen Amtes für Migration vom 18. Januar 2005). Diese Tatsache war im Verfahren, welches zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Ausübung des Besuchsrechtes gegenüber den in der Schweiz lebenden Kindern führte (erwähntes Urteil des Bundesgerichts vom 23. Mai 2003) nicht bekannt. Der Beschwerdeführer wäre verpflichtet gewesen, die Änderung seines Zivilstandes der kantonalen Behörde mitzuteilen, zumal dies für den Entscheid über die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung (entgegen der von seinem damaligen Anwalt im Schreiben vom 15. März 2005 geäusserten Meinung) durchaus von Bedeutung sein konnte (Art. 3 Abs. 2 ANAG): Die nachträglich bekannt gewordene Eheschliessung mit einer Landsfrau ist geeignet, das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers bzw. seine Motivation zur Wahrnehmung des Besuchsrechtes und damit auch die Frage der Verhältnismässigkeit einer allfälligen Nichterneuerung seiner Aufenthaltsbewilligung in einem anderen Lichte erscheinen zu lassen. Wiewohl die kantonalen Behörden die Aufenthaltsbewilligung trotz wiederholt geäusserter Vorbehalte jeweils verlängert haben, kann das heutige Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers in der Schweiz, soweit es sich auf die Beziehung zu den hier lebenden Kindern stützt, nach dem Gesagten keineswegs im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (E. 3.3) als fest gesichert bzw. gefestigt betrachtet werden.

Ebenso wenig kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass er schon relativ lange in der Schweiz weilt, ein selbständiges Anwesenheitsrecht aus dem in Art. 8 EMRK mitenthaltenen Recht auf Achtung des Privatlebens geltend machen (vgl. zu den diesbezüglichen Voraussetzungen BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 f.; 126 II 377 E. 2c S. 384 ff. mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer ist hier weder beruflich noch sozial besonders intensiv integriert und hat, wie seine 1999 in der Türkei mit einer Landsfrau geschlossene Ehe sowie seine mehrmaligen längeren dortigen Aufenthalte zeigen, auch die Beziehungen zum Heimatland keineswegs abgebrochen; eine Rückkehr dorthin, woher seine heutige Ehefrau stammt und wo noch weitere Kinder aus einer früheren Beziehung des Beschwerdeführers leben, ist ihm zumutbar.
3.5 Da sich der Beschwerdeführer für den verlangten Nachzug seiner Ehefrau nach dem Gesagten auf keinen Rechtsanspruch zu stützen vermag, ist das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig (E. 2.1); es ist auf die vorliegende Eingabe insoweit nicht einzutreten.
4.
In Bezug auf die gerügte Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das Verfahren vor dem Regierungsrat steht damit nur die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung, und die vorliegende Eingabe ist in diesem Punkt als solche anhand zu nehmen (vgl. E. 2.2).
4.1 Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV. Die Auslegung und Anwendung der kantonalen Gesetzesbestimmungen über den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung prüft das Bundesgericht unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots. Ob der durch die Bundesverfassung garantierte Anspruch verletzt ist, untersucht es in rechtlicher Hinsicht frei; soweit es um tatsächliche Feststellungen der kantonalen Instanz geht, ist seine Prüfungsbefugnis auf Willkür beschränkt (BGE 129 I 129 E. 2.1 mit Hinweisen).
4.2 Der Beschwerdeführer rügt allein eine Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege (vgl. S. 12/13 der Beschwerdeschrift). Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV haben Personen, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügen und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es darüber hinaus zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, haben sie ausserdem

Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (BGE 130 I 180 E. 2.2 mit Hinweisen).
4.3 Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren 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 Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1).
4.4 Der Regierungsrat hat die Verweigerung des prozessualen Armenrechts mit dem mangelnden Nachweis der Bedürftigkeit begründet und die Frage der erforderlichen Erfolgsaussicht ausdrücklich offen gelassen (Entscheid vom 14. Februar 2006 S. 7). Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der Beschwerdeführer entgegen dem von ihm vertretenen Standpunkt keinen Rechtsanspruch auf Nachzug seiner Ehefrau geltend machen konnte. Einer Bewilligung dieses Nachzugsbegehrens im Rahmen des den kantonalen Behörden offen stehenden Ermessens (Art. 4 ANAG, vgl. E. 2.1) standen in Anbetracht der angespannten Finanzlage des Beschwerdeführers, welcher seinen Lebensunterhalt aus Renten der Invalidenversicherung und Ergänzungsleistungen bestreitet und dessen Ehefrau voraussichtlich auf zusätzliche Ergänzungsleistungen angewiesen wäre (vgl. S. 7/8 des angefochtenen Entscheides), gewichtige Gründe (Fürsorgerisiko) entgegen, gestützt auf welche das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom Regierungsrat schon mangels Erfolgsaussicht des Nachzugsbegehrens hätte abgelehnt werden dürfen. Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung lässt sich jedenfalls im Ergebnis nicht beanstanden.
5.
Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann mangels ernsthafter Erfolgsaussicht der Beschwerde auch im Verfahren vor Bundesgericht nicht entsprochen werden (Art. 152 OG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Kantonsgericht (Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht) Basel-Landschaft sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 2. August 2007
Im Namen der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: