Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.553/2004 /sza

Urteil vom 5. Januar 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,
Gerichtsschreiber Moser.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Harold Külling,

gegen

Migrationsamt des Kantons Aargau, Bahnhofstrasse 86/88, Postfach, 5001 Aarau,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Laurenzenvorstadt 9, Postfach, 5001 Aarau.

Gegenstand
Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 30. August 2004.

Sachverhalt:
A.
Die polnische Staatsangehörige X._____, geboren 1957, reiste im August 1971 zusammen mit ihrer Mutter in die Schweiz ein und erhielt in der Folge die Niederlassungsbewilligung. Aus ihrer im Juli 1982 eingegangenen Ehe mit einem spanischen Staatsangehörigen gingen vier Kinder (geb. 1981, 1982, 1984 und 1988) hervor. Nachdem sich X._____ 1995 von ihrem Ehemann getrennt hatte, kehrte sie am 31. Januar 1997 zusammen mit ihren beiden jüngsten Kindern nach Polen zurück. Ihr Gesuch um Aufrechterhaltung ihrer Niederlassungsbewilligung wies die Fremdenpolizei des Kantons Aargau mit Schreiben vom 28. August 1997 wegen Gefahr einer Fürsorgeabhängigkeit ab. Im Juli 2001 übersiedelte der jüngste Sohn von X._____ im Rahmen des Familiennachzugs zu seinem Vater zurück in die Schweiz. Am 15. Januar 2002 wurde die Ehe von X._____ geschieden. Am 20. Dezember 2002 reiste sie gemeinsam mit ihrer jüngsten Tochter wieder in die Schweiz ein. Letzterer wurde eine Niederlassungsbewilligung EG/EFTA zum Verbleib bei ihrem Vater erteilt. Am 6. bzw. 8. Mai 2003 stellte X._____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihren Kindern.
B.
Mit Verfügung vom 19. Juni 2003 verweigerte das Migrationsamt des Kantons Aargau die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an X._____ und setzte ihr Frist zum Verlassen der Schweiz. Des Weiteren widerrief es die Niederlassungsbewilligung der jüngsten Tochter.

In teilweiser Gutheissung einer dagegen eingereichten Einsprache hob das Migrationsamt mit Entscheid vom 3. Dezember 2003 den Widerruf der Niederlassungsbewilligung der Tochter auf. Bestätigt wurde hingegen die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung an X._____.
C.

Mit Urteil vom 30. August 2004 wies das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau eine von X._____ gegen den Entscheid des Migrationsamtes vom 3. Dezember 2003 gerichtete Beschwerde ab. Es kam zum Schluss, die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung an X._____ stehe im Einklang mit nationalem Recht sowie den als verletzt angerufenen bilateralen Staatsverträgen und halte zudem vor dem in Art. 8 EMRK verankerten Recht auf Achtung des Familienlebens stand.
D.
Mit als Ëeschwerdeëbezeichneter Eingabe vom 23. September 2004 an das Bundesgericht beantragt X._____ die Aufhebung des Urteils des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 30. August 2004. Ferner ersucht sie für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Das Migrationsamt des Kantons Aargau beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das Rekursgericht im Ausländerrecht schliesst auf Abweisung der Beschwerde, das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES; heute: Bundesamt für Migration, BFM) auf Abweisung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus 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) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1 S. 148; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen).
1.2 Als anspruchsbegründende Sondernormen kommen die den Aufenthalt betreffenden Bestimmungen des Anhangs I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) in Frage (BGE 129 II 249 E. 3.3 S. 257 f.). Das am 26. Oktober 2004 unterzeichnete Protokoll über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten (BBl 2004 S. 5943 ff.), welches - als dereinst integrierender Bestandteil des Abkommens (Art. 4 des Protokolls) - die Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens für die neuen Mitgliedstaaten (darunter Polen) unter den im Protokoll festgelegten Bedingungen für ebenso verbindlich erklärt wie für die derzeitigen Vertragsparteien (Art. 1 Ziff. 2 des Protokolls), ist noch nicht in Kraft getreten. Infolgedessen können Staatsangehörige der neuen EG-Mitgliedstaaten daraus noch keine Anwesenheitsrechte ableiten.
1.3 Nichts anderes ergibt sich nach dem von der Beschwerdeführerin ebenfalls angerufenen Handelsübereinkommen vom 26. Juni 1922 zwischen der Schweiz und Polen (BS 14 505). Dieses Abkommen, welches gewisse Vorschriften über die Niederlassung enthielt, wurde seitens der Republik Polen auf den 26. Juli 2004 gekündigt (AS 2004 S. 4027). Es kann offen bleiben, ob sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren noch auf diese Bestimmungen berufen könnte, denn es lässt sich nach ständiger Praxis aus derartigen Niederlassungsverträgen (im Unterschied zu den sog. Niederlassungsvereinbarungen) so oder so kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung mehr herleiten. Die darin enthaltenen Freizügigkeitsbestimmungen gelten lediglich für Angehörige eines Vertragsstaates, welche bereits nach den Bestimmungen der schweizerischen Ausländergesetzgebung eine Niederlassungsbewilligung erhalten haben (vgl. BGE 106 Ib 125 E. 2b S. 127 f.; 110 Ib 63 E. 2a S. 66; 119 IV 65 E. 1 S. 67 ff.; 123 I 212 E. 3c S. 219; ferner: M. Ruth, Fremdenpolizeirecht der Schweiz, Zürich 1934, S. 63-65 bzw. S. 11 f.; Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt [ANAG-Weisungen]des Bundesamtes für Zuwanderung,
Integration und Auswanderung, 2. Aufl., Stand Januar 2004, Ziff. 021.21, S. 20 sowie Anhang 0/1; Peter Kottusch, Die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 6 ANAG, in: ZBl 87/1986 S. 521 ff.; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 1 S. 303 ff.; Peter Uebersax, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Rz. 5.50).
1.4 Nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin liesse sich ableiten, wenn - wie von ihr behauptet - vorliegend gemäss den von der Praxis entwickelten Kriterien ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von

Art. 13 lit. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Begrenzungsverordnung, BVO; SR 823.21) zu bejahen wäre. Die Anerkennung eines Härtefalles im Sinne von Art. 13 lit. f BVO, worüber allein das Bundesamt für Migration entscheidet (Art. 52 lit. a BVO), bewirkt nur, dass der Ausländer von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausgenommen ist, führt dagegen nicht dazu, dass dadurch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entstünde. Die kantonalen Fremdenpolizeibehörden bleiben vielmehr - im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland (Art. 4 ANAG) - in ihrem Entscheid über die Bewilligungserteilung frei (BGE 119 Ib 33 E. 1a S. 35, 91 E. 1d S. 95), was auch dann gilt, wenn sie - wie hier die Vorinstanz - vorfrageweise selber über die Unterstellungsfrage entscheiden (BGE 126 II 335 E. 1c/aa S. 338; 122 II 186). Selbst bei gegebenen Voraussetzungen trifft die kantonalen Organe keine Pflicht, bei der zuständigen Bundesbehörde um eine
Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung zu ersuchen (Urteil des Bundesgerichts 2A.446/2002 vom 17. April 2003, E. 2.3). Die Verweigerung der Feststellung eines Härtefalles kann (nach erfolgloser Beschwerde beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement) mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden, wenn das Bundesamt auf Ersuchen des Kantons, der gegebenenfalls zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bereit wäre, entschieden hat, nicht aber dann, wenn der Kanton aufgrund eigener Würdigung der Sachlage das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 13 lit. f BVO verneint und dem Bundesamt kein entsprechendes Gesuch unterbreitet hat.
1.5 Eine Bestimmung, die einem Elternteil Anspruch auf Anwesenheit bei seinem in der Schweiz ansässigen minderjährigen Kind vermitteln würde, kennt das innerstaatliche Gesetzesrecht nicht; ein solcher kann sich demgegenüber aus dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) verankerten Recht auf Achtung des Familienlebens ergeben (BGE 122 II 289 E. 1c S. 292 ff.; 127 II 60 E. 1d S. 64 ff.). Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, kann es dieses Grundrecht verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Gegen einen negativen Bewilligungsentscheid kann er selber oder sein Familienmitglied mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht führen (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.; 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f., je mit Hinweisen).

Mit ihrer jüngsten Tochter (geb. 1988) hat die Beschwerdeführerin ein minderjähriges Kind mit Niederlassungsbewilligung und damit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Nach den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 2 OG) steht die Tochter derzeit unter der Obhut der Beschwerdeführerin. Die Beziehung zwischen Mutter und Kind ist an sich intakt. Die Beschwerdeführerin besitzt damit gestützt auf Art. 8 EMRK grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung der anbegehrten Aufenthaltsbewilligung. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach einzutreten.
2.
2.1 Im angefochtenen Entscheid stellte das Rekursgericht fest, der Tochter der Beschwerdeführerin sei, nachdem sie zusammen mit ihrer Mutter in die Schweiz eingereist sei und ihren Aufenthaltszweck mit Schulbesuch angegeben habe, die Niederlassungsbewilligung zum Verbleib beim Vater erteilt worden. Nach massiven Schwierigkeiten in der Schule und nachdem sich gezeigt habe, dass der Vater die Betreuung der Tochter nicht habe sicherstellen können, sei diese in einer Pflegefamilie fremdplatziert worden, was sich als ungeeignete Massnahme erwiesen habe, weshalb sie vorläufig wieder unter die Obhut der mit ihr in die Schweiz eingereisten Mutter gestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin ihrerseits sei heute nicht in der Lage, selbständig für ihren Lebensunterhalt aufzukommen; sie werde von ihrem früheren Ehemann und weiteren Bekannten unterstützt; zudem habe sie bei ihrer Wohngemeinde um finanzielle Hilfe ersucht. Bereits anlässlich ihres ersten Aufenthalts in der Schweiz habe die damals als Musikerin und Klavierlehrerin arbeitende Beschwerdeführerin ihren Lebensunterhalt nicht allein bestreiten können und sei in den Jahren 1988-1996 auf Unterstützung durch die Sozialhilfe angewiesen gewesen. Im Zeitpunkt ihrer Rückkehr nach Polen
hätten gegen sie 44 Betreibungen und 28 offene Verlustscheine im Umfang von Fr. 40'000.– bzw. Fr. 25'000.– vorgelegen. Mit ihrer aktuellen Situation knüpfe sie nahtlos an die früheren Umstände an. Von einer nachhaltigen beruflichen Integration oder einer finanziellen Unabhängigkeit könne auch heute nicht gesprochen werden.
2.2 Die vom Rekursgericht aus den tatsächlichen Feststellungen gezogenen Schlussfolgerungen lassen sich nicht beanstanden. Grundsätzlich ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung davon auszugehen, dass einem minderjährigen Kind zugemutet werden kann, seinen Eltern bzw. dem für ihn sorgenden Elternteil ins Ausland zu folgen, wenn es sich noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet (BGE 122 II 289 E. 3c S. 298; 127

II 60 E. 2a S. 67). Vorliegend ist die Tochter der Beschwerdeführerin zwar bereits 16-jährig, doch befindet sie sich selber erst seit Ende 2002 wieder in der Schweiz und hat vorher sechs Jahre mit ihrer Mutter zusammen in Polen gelebt. Auch machten sich bei ihr hierzulande erhebliche Integrationsschwierigkeiten bemerkbar. Abgesehen von der notwendig gewordenen Fremdplatzierung fällt ins Gewicht, dass sie im Mai 2003 vorzeitig vom Schulbesuch suspendiert werden musste. Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil konnte sie auch beruflich nicht Fuss fassen. Das Verhältnis der Tochter zu ihrem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Vater ist dadurch gekennzeichnet, dass sie die - nach der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK beim Familiennachzug zu getrennt lebenden Elternteilen an sich erforderliche (vgl. BGE 125 II 633
E. 3a S. 639 ff. mit Hinweisen) - vorrangige familiäre Beziehung offensichtlich nicht zu ihm, sondern zur Beschwerdeführerin unterhält und er ihre Betreuung sicherzustellen überdies auch nicht in der Lage war. Allerdings ist auch die Beschwerdeführerin nicht in der Lage, ihre Aufsichts- und Fürsorgepflicht für die Tochter wahrzunehmen, weshalb die Intensität der Beziehung zu ihr nicht ausreichen dürfte, um einen Anspruch auf Verbleib in der Schweiz aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK abzuleiten. Jedenfalls ist der Tochter eine Rückkehr zusammen mit ihrer Mutter nach Polen, welche sie selber denn auch nicht ausschliesst, zumutbar. Insofern wird die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid nicht daran gehindert, mit ihrer Tochter zusammenzuleben. Die übrigen Kinder der Beschwerdeführerin sind volljährig und es wird kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis gegenüber ihrer Mutter dargetan, welches ihre Anwesenheit als zwingend erforderlich erscheinen liesse.

Was die Beschwerdeführerin selbst betrifft, ist zu beachten, dass sie Schulden in nicht unerheblicher Höhe hat und nicht in der Lage ist, für ihren eigenen Lebensunterhalt aufzukommen, was gegen die Bewilligung des Aufenthaltes in der Schweiz spricht (vgl. BGE 127 II 60 E. 2d S. 68 f.). Sie hat denn auch ihre Wohngemeinde um finanzielle Hilfe ersucht. Selbst wenn sie - wie in der Beschwerde vorgebracht - bei geklärtem Aufenthaltsstatus die Möglichkeit haben sollte, als Klavierlehrerin und Musikerin eine Stelle zu finden, würde dies nicht ohne weiteres zu einem gesicherten Auskommen führen, wie sich mit Blick auf ihren früheren Aufenthalt in der Schweiz zeigt, wo sie über mehrere Jahre von der Sozialhilfe hatte unterstützt werden müssen.
Nach dem Gesagten überwiegt das öffentliche Interesse an einer Ausreise der Beschwerdeführerin ihr privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung erscheint somit als verhältnismässiger Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens und damit als im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt.
2.3 Nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin lässt sich aus dem ebenfalls in Art. 8 EMRK (bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV) garantierten Recht auf Achtung des Privatlebens ableiten, aus welchem sich ausnahmsweise ein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung ergeben kann (BGE 130 II 281 E. 3.2/3.3 S. 286 ff. mit Hinweisen). Zwar reiste die Beschwerdeführerin 1971 als 14-Jährige in die Schweiz ein, wo sie bis im Januar 1997 lebte, doch ist sie damals ohne zwingenden Grund in ihr Heimatland zurückgekehrt und alsdann dort während rund sechs Jahren geblieben. Der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin durch gesundheitliche und eheliche Probleme veranlasst sah, die Schweiz zu verlassen, spricht nicht für das Vorliegen von besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur, wie sie gemäss Rechtsprechung erforderlich sind (BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286). Ebenso wenig liegen Hinweise vor, wonach die Beschwerdeführerin hierzulande vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich pflegen würde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Rückkehr in Polen angeblich nicht mehr
hat Fuss fassen können, zumal sie dies nicht daran hinderte, während rund sechs Jahren im Heimatland zu verbleiben. In der Verweigerung des Anwesenheitsrechtes in der Schweiz kann unter den gegebenen Umständen, trotz des langjährigen hiesigen Aufenthaltes der Beschwerdeführerin keine Verletzung des Rechtes auf Achtung des Privatlebens erblickt werden.
3.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Soweit die Rechtsmitteleingabe bezüglich jener Rechtsnormen, aus denen sich kein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung ergibt, als staatsrechtliche Beschwerde zu behandeln wäre, könnte darauf mangels eines legitimationsbegründenden rechtlich geschützten Interesses im Sinne von Art. 88 OG nicht eingetreten werden (vgl. BGE 126 I 81 E. 3-7 S. 85 ff. mit Hinweisen). Eigentliche Verfahrensrügen, welche unabhängig von der Legi-

timation in der Sache selbst zulässig sind (Ästar-Praxis, BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 f.; vgl. auch BGE 127 II 161 E. 3b S. 167; 126 I 81 E. 3b S. 86 sowie E. 7b S. 94), erhebt die Beschwerdeführerin nicht.
4.
Die Beschwerdeführerin hat für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Aufgrund des einlässlich begründeten Entscheides der Vorinstanz konnte nicht ernsthaft mit einer Gutheissung der Beschwerde gerechnet werden. Die gestellten Rechtsbegehren sind als zum Vornherein aussichtslos zu betrachten (Art. 152 OG); das Gesuch ist demzufolge abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, wobei ihrer wirtschaftlichen Situation bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ist (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 500.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Migrationsamt und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 5. Januar 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: