Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.122/2007 /leb

Urteil vom 11. Juli 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler,
Ersatzrichterin Stamm Hurter,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld,
Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, Frauenfelderstrasse 16, 8570 Weinfelden.

Gegenstand
Familiennachzug,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 6. Dezember 2006.

Sachverhalt:
A.
Der mazedonische Staatsangehörige A._____ (geb. 1950) reiste 1990 zusammen mit seiner damaligen Ehefrau in die Schweiz ein. Er ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Am 12. Mai 2004 verstarb seine erste Ehefrau.

Am 6. Juni 2005 heiratete A._____ die 1961 geborene B._____ (Staatsangehörige von Serbien und Montenegro) und stellte am 9. Juni 2005 für sie ein Familiennachzugsgesuch.
Mit Verfügung vom 7. September 2005 lehnte das Ausländeramt des Kantons Thurgau das Gesuch ab, im Wesentlichen mit der Begründung, die finanziellen Mittel würden nicht ausreichen, um den Lebensunterhalt von A._____ und seiner Ehefrau zu decken. Der Gesuchsteller gehe seit längerem keiner Erwerbstätigkeit nach und werde seit dem 18. Juni 2004 von der öffentlichen Hand unterstützt. Zudem verfüge er nicht über eine eigene Wohnung. Den dagegen erhobenen Rekurs wies das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau am 25. August 2006 ab. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau bestätigte diesen Entscheid am 6. Dezember 2006 auf Beschwerde hin.
B.
Mit Eingabe vom 2. März 2007 führt A._____ Beschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 6. Dezember 2006 aufzuheben, das Gesuch um Familiennachzug gutzuheissen und B._____ die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann zu erteilen. Sodann wird um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.
Das Verwaltungsgericht und das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Migration beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

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). Die vorliegend als Ëeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerdeëezeichnete Eingabe ist daher als Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 97 ff. OG entgegenzunehmen und zu erledigen.
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 könnten sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 130 II 388 E. 1.1 S. 389 f. mit Hinweisen).

Gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines niedergelassenen Ausländers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Da B._____ mit ihrem in der Schweiz niedergelassenen Ehemann seit ihrer Heirat am 6. Juni 2005 zusammenwohnt, hat sie grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Ein analoger Anspruch besteht zudem aufgrund von Art. 8 EMRK: Diese Konventionsbestimmung garantiert den Schutz des (Privat- und) Familienlebens, wenn nahe Angehörige über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (statt vieler: BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.). Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten. Ob der Ehefrau des Beschwerdeführers im konkreten Fall eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist, ist eine Frage der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 118 Ib 153 E. 2a S. 158).
2.2 Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, so ist deren Sachverhaltsfeststellung für das Bundesgericht verbindlich, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit ist die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Nachträgliche Veränderungen des Sachverhaltes (sog. ëchteÑoven) werden in der Regel nicht mehr berücksichtigt, denn einer Behörde ist nicht vorzuwerfen, sie habe den Sachverhalt im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG fehlerhaft festgestellt, wenn sich dieser nach ihrem Entscheid verändert hat. Das Bundesgericht lässt nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen). Die Eingangsbestätigung des Amtes für AHV und IV (IV-Stelle) des Kantons Thurgau vom 27. Februar 2007, die Bestätigung des für den 5. März 2007 vorgesehenen Arztbesuches bei Dr. med. C._____, der Arbeitsvertrag der D._____ Reinigung vom 2. März 2007,
das Gesuch Äusländerbewilligungder D._____ Reinigung vom 1./2. März 2007 sowie der Arbeitsvertrag der Disco Bar E._____ vom 22. Februar 2007 - alles Unterlagen, die der Beschwerdeführer neu eingereicht hat - erfüllen diese Voraussetzungen nicht und sind daher unbeachtlich.
2.3 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 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f., 127 II 264 E. Ib S. 268 mit Hinweisen).
3.
3.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 119 Ib 81 E. 2d S. 87; 122 II 1 E. 3c S. 8 f.) darf der Familiennachzug verweigert werden, wenn der Gesuchsteller umgehend wieder ausgewiesen werden dürfte, d.h. wenn ein Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 ANAG besteht wie beispielsweise Fürsorgebedürftigkeit nach Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG. Voraussetzung für eine Verweigerung des Nachzugs ist in diesem

Fall, dass konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit besteht; blosse finanzielle Bedenken genügen nicht (BGE 125 II 333 E. 3c mit Hinweisen). Sozialversicherungsleistungen wie Invalidenrenten und Ergänzungsleistungen, auf welche der invalide Beschwerdeführer einen gesetzlichen Anspruch hat (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a des Gesetzes vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.30]), zählen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zu den Fürsorgeleistungen im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG (vgl. Urteil 2P. 101/2006 vom 6. Mai 2006, E. 2.2.6 mit Hinweisen).
3.2 Als Hindernis für den Familiennachzug der Ehefrau wird seitens der kantonalen Behörden vorliegend eine derartige, konkret drohende Fürsorgeabhängigkeit geltend gemacht. In der Beschwerdeschrift wird dies unter Hinweis auf die beantragte Invalidenrente sowie auf die der Ehefrau in Aussicht stehenden Arbeitsstellen bestritten.
3.3 Das Verwaltungsgericht hat erwogen, dass beim Beschwerdeführer selber die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit bestehe, zeige die Tatsache, dass er bis zum vorinstanzlichen Urteil mit rund Fr. 37'000.– von der Fürsorge habe unterstützt werden müssen. Obwohl er laut IV-Verfügung in der angestammten Arbeitstätigkeit nur zu 30% und in einer leidensangepassten Tätigkeit überhaupt nicht in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei, habe er es bisher abgelehnt, Bemühungen zum Wiedereinstieg ins Berufsleben zu tätigen. Ein Mitmachen im Beschäftigungsprogramm Ranunkel habe der Beschwerdeführer bisher verweigert. Auch ein Nachweis sonstiger Arbeitsbemühungen fehle komplett. Unter welcher Krankheit der Beschwerdeführer leide, sei nicht bekannt, ebensowenig der Stand des offenbar erneut eingeleiteten IV-Verfahrens. Es sei vorliegend nicht möglich, unter Zuhilfenahme der SKOS-Richtlinien die ausgewiesenen Ausgaben den Einnahmen gegenüber zu stellen, weil nur das Einkommen des Beschwerdeführers aktenkundig sei (nämlich eine Quartalsrente von Fr. 1'700.–). Jedoch selbst unter der Annahme, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers tatsächlich eine der von ihr genannten Arbeitsstelle antreten könne, sei unklar,
wieviel sie dort verdienen würde. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass es sich bei der entsprechenden Zusicherung der F._____ AG um eine Gefälligkeitsbescheinigung handle, wobei diese Frage letztlich offenbleiben könne. Ohne konkrete, bindendere Aussagen lasse sich die drohende Fürsorgeabhängigkeit nicht abschätzen. Es sei aber weder Sache des Verwaltungsgerichts noch der Vorinstanzen, diesem Punkt näher nachzugehen. Vielmehr wäre es Sache des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers gewesen, konkrete Angaben zu liefern.
3.4 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer lediglich eine Quartalsrente von Fr. 1'700.– ausbezahlt erhält und seit dem 18. Juni 2004 durch die öffentliche Hand unterstützt werden muss. Auch geht er seit längerer Zeit keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Die Invalidenversicherung ging in ihrer Verfügung vom 17. September 2002 davon aus, dass der Beschwerdeführer seit dem 4. März 2002 in seiner angestammten Tätigkeit zu 30 % eingeschränkt sei, eine dem Leiden angepasste Tätigkeit ihm aber zu 100 % zugemutet werden könne. Unter diesen Umständen läge es am Beschwerdeführer, seine (Rest-) Arbeitsfähigkeit auszuschöpfen, um seine Abhängigkeit von der öffentlichen Fürsorge zu vermeiden oder zumindest zu beschränken. Wie den Akten zu entnehmen ist, hat sich der Beschwerdeführer indessen nie darum bemüht, wieder in den Arbeitsprozess einzutreten, sondern sich vielmehr auch noch geweigert, an einem Beschäftigungsprogramm teilzunehmen. Er macht auch jetzt nicht geltend, dass er beabsichtige, künftig eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der Beschwerdeführer hat zwar im kantonalen Verfahren wiederholt darauf hingewiesen, dass sich sein Gesundheitszustand verschlechtert habe und er sich bei Dr. C._____, Facharzt für Rheumakrankheiten,
in Behandlung befinde. Er hat es indessen unterlassen, den kantonalen Behörden einen entsprechenden Arztbericht einzureichen, und es dabei bewenden lassen, zu beantragen, es sei ein solcher einzuholen. Soweit der Beschwerdeführer den Vorinstanzen eine Gehörsverletzung vorwirft, weil sie seinem Antrag nicht Folge geleistet hätten, verkennt er den Umfang seiner eigenen Mitwirkungspflicht (vgl. § 12 Abs. 3 des kantonalen Gesetzes vom 23. Februar 1981 über die Verwaltungsrechtspflege), welche namentlich insoweit greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht. Nachdem bereits das Departement keine Notwendigkeit sah, einen entsprechenden Arztbericht einzuholen, hätte es am anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer gelegen, der Vorinstanz selber einen solchen einzureichen oder zumindest die Gründe, welche aus seiner Sicht zwingend für eine neue ärztliche Beurteilung sprachen, zu nennen. Angesichts der Wichtigkeit, die der Beschwerdeführer dem Arztbericht nunmehr beimisst, ist nicht nachvollziehbar, wieso er davon abgesehen hat. Wenn die Vorinstanz darauf verzichtete, den beantragten Arztbericht einzuholen und allein auf den in der Rentenverfügung vom 6. April 2004

festgestellten Gesundheitszustand abstellte, ist dies unter diesen Umständen vertretbar und stellt keine Gehörsverletzung dar.
Neu bringt der Gesuchsteller vor, dass er am 26. Februar 2007 ein neues IV-Rentengesuch bei der Invalidenversicherung eingereicht habe. Abgesehen davon, dass es sich dabei um ein unzulässiges Novum handelt, das im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden kann (E. 2.2), ist damit weder konkret belegt noch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dargetan, dass eine massgebliche Änderung der versicherungsrechtlichen Situation in naher Zukunft zu erwarten ist.
3.5 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, seine Ehefrau sei bereit und in der Lage, einer Arbeitstätigkeit mit einem Vollzeitpensum nachzugehen und damit zum Lebensunterhalt beizutragen.

Das Einkommen des Angehörigen, der an die Lebenshaltungskosten der Familie beitragen soll, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang es tatsächlich realisierbar ist. In diesem Sinne müssen die Erwerbsmöglichkeit und das damit verbundene Einkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sein, um Berücksichtigung zu finden (Urteil 2A.119/1995 vom 24. August 1995, E. 6 b/aa).

Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen über die potentiellen Erwerbsmöglichkeiten seiner Ehefrau sind, soweit es sich dabei nicht ohnehin um unzulässige Noven (E. 2.2) handelt, sehr unbestimmt. Der Beschwerdeführer lässt ausser Acht, dass bloss geringfügige Teilzeitbeschäftigungen (wie im Falle des Angebotes der F._____ AG [gemäss unwidersprochener Darstellung des Migrationsamtes vom 7. November 2006 5 bis 10 Stunden pro Monat]) in Frage kommen, oder dass unklar bleibt, auf welche Dauer die angegebenen Erwerbsmöglichkeiten angelegt sind und welche Verdienstmöglichkeiten daraus resultieren würden (etwa beim Angebot der G._____ AG). Insofern ist es auch zulässig, dass die Vorinstanz nicht auf das in den Akten liegende Arbeitsangebot von H._____ abstellte, zumal es keinerlei Aussagen hinsichtlich der Verdienstmöglichkeiten enthielt. Angesichts des Umstandes, dass es sich bei der potentiellen Arbeitgeberin - welche die Ehefrau des Beschwerdeführers als Hausangestellte beschäftigen würde - um eine alleinerziehende Mutter von vier Kindern handelt, wäre auch nicht zu erwarten gewesen, dass das dabei zu erzielende Einkommen den Unterhaltsbedarf zweier erwachsener Personen gedeckt hätte. Ganz abgesehen davon ist keineswegs erhärtet, dass sich die Ehefrau als unqualifizierte Arbeitskraft und mit bescheidenen Deutschkenntnissen auf die Dauer im schweizerischen Arbeitsmarkt bewähren würde, zumal sie über keine Arbeitserfahrung in der Schweiz verfügt und auch in ihrer Heimat vor der Ausreise nicht erwerbstätig war. Aufgrund der geschilderten Umstände besteht vielmehr ein erhebliches Risiko, dass die bereits bestehende Fürsorgeabhängigkeit angesichts der ungewissen Erwerbsmöglichkeiten der Ehegattin noch vergrössert würde, da inskünftig der Unterhalt von zwei Personen bestritten werden müsste und der Beschwerdeführer selber einräumt, dass seine vorhandenen Mittel dafür nicht ausreichen würden.
Der Schluss des Verwaltungsgerichtes, wonach unter diesen Umständen der Ehefrau kein mögliches Zusatzeinkommen angerechnet werden könne, weshalb offensichtlich sei, dass im Rahmen der Berechnung ein ganz erhebliches Manko entstehen würde, ist aufgrund der dargelegten Umstände vertretbar. Angesichts des Risikos einer erheblichen und fortgesetzten Fürsorgeabhängigkeit sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nicht erfüllt. Der angefochtene Entscheid verstösst damit nicht gegen Bundesrecht.
4.
Die Verweigerung des Familiennachzuges hält unter den vorstehend genannten Umständen auch vor Art. 8 EMRK stand (vgl. BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen).
5.
Dies führt zur Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann mangels ernsthafter Erfolgsaussicht der Beschwerde 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 Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 500.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Departement für Justiz und Sicherheit und dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. Juli 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: