Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.495/2004 /bie

Urteil vom 13. Januar 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Müller,
Gerichtsschreiber Hatzinger.

Parteien
E. und S.X._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Martin Keiser,

gegen

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

Gegenstand
Ausweisung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 16. Juni 2004.

Sachverhalt:
A.
E.X._____ (geb. 1944) stammt aus Mazedonien und reiste 1978 in die Schweiz ein. Seine Ehefrau, S.X._____ (geb. 1949), und die fünf Kinder (geb. 1971, 1972, 1977, 1980 und 1983) zogen 1988 in die Schweiz nach. E.X._____ war als Hilfsarbeiter tätig, bis er 1996 seine Stelle aus wirtschaftlichen Gründen verlor. Er bezog während zwei Jahren Arbeitslosengelder und ist mit seiner Ehefrau seit Oktober 1998 von der öffentlichen Fürsorge abhängig. Am 1. Oktober 2002 verfügte das Ausländeramt des Kantons Thurgau die Ausweisung von E. und S.X._____ aus der Schweiz für die Dauer von drei Jahren, weil die öffentliche Hand sie weiterhin vollumfänglich unterstützen müsse. Gegen diese Verfügung rekurrierte das Ehepaar X._____ an das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau, welches den Rekurs am 25. August 2003 abwies und die Ausweisung bestätigte.
B.
E. und S.X._____ gelangten hiergegen an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, das am 16. Juni 2004 (versandt am 19. August 2004) die Beschwerde abwies, weil die schweizerischen Sozialeinrichtungen durch ihren Verbleib zu stark belastet würden.
C.
Gegen diesen Entscheid haben E. und S.X._____ am 7. September 2004 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragen, das angefochtene Urteil sowie die Entscheide des Ausländeramts und des Departements für Justiz und Sicherheit aufzuheben; von einer Ausweisung sei abzusehen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem seien ihnen die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu gewähren.

Der Abteilungspräsident hat der Beschwerde am 24. September 2004 aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Verwaltungsgericht und das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau sowie das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (heute: Bundesamt für Migration) beantragen, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gegen Ausweisungsverfügungen gemäss Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98 lit. g OG). Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 bis 102 OG, insbesondere von Art. 100 lit. b Ziff. 4 OG, liegt nicht vor. Die Beschwerde ist daher grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 114 Ib 1 E. 1a S. 2). Verfahrensgegenstand kann aber nur der Entscheid des Verwaltungsgerichts bilden. Soweit sich die Eingabe gegen die Entscheide des Ausländeramts und des Departements für Justiz und Sicherheit richtet, ist darauf nicht einzutreten (BGE 126 II 300 E. 2a S. 302 f.).
1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich einer Überschreitung oder eines Missbrauchs des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden. Angemessenheit bedeutet in diesem Zusammenhang nicht Verhältnismässigkeit, sondern Zweckmässigkeit. Das Bundesgericht prüft die Verhältnismässigkeit der angefochtenen Massnahme zwar frei, der kantonalen Behörde bleibt aber in Bezug auf die Zweckmässigkeit ein gewisser Ermessensspielraum; das Bundesgericht setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der zuständigen kantonalen Behörde (vgl. BGE 119 Ib 1 nicht publizierte E. 1b mit Hinweis auf BGE 116 Ib 353 E. 2b S. 356 f.; 114 Ib 1 E. 1b S. 2).
Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Es sind praxisgemäss nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zulässig, 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; 125 II 217 E. 3a S. 221; 121 II 97 E. 1c S. 99 f.).
2.
2.1 Nach Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG kann der Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er oder eine Person, für die er zu sorgen hat, der öffentlichen Wohltätigkeit fortgesetzt und in erheblichem Masse zur Last fällt. Die Ausweisung wegen Bedürftigkeit setzt voraus, dass dem Ausgewiesenen die Heimkehr in seinen Heimatstaat möglich und zumutbar ist (Art. 10 Abs. 2 ANAG).
Die Ausweisung kann befristet, aber nicht für weniger als zwei Jahre, oder unbefristet ausgesprochen werden (Art. 11 Abs. 1 ANAG). Sie soll nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit des Ausländers in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu beachten (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]). Auch bei der Ausweisung wegen Bedürftigkeit sind unnötige Härten zu vermeiden; in diesen Fällen kann auch eine blosse Heimschaffung verfügt werden (Art. 11 Abs. 3 ANAG; vgl. zur Heimschaffung BGE 119 Ib 1 E. 2b/c S. 4 f.).
2.2 Ob die Fürsorgeabhängigkeit fortgesetzt im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG ist, ergibt sich nicht allein daraus, dass im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides Unterstützungsleistungen bezogen werden; sonst könnte eine Ausweisung bzw. Heimschaffung dadurch verhindert werden, dass auf Fürsorgeleistungen vorübergehend verzichtet wird. Es muss vielmehr auf die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung abgestellt werden, geht es bei der Entfernung wegen Bedürftigkeit doch vorab darum, eine zusätzliche und damit künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden. Dabei ist von den aktuellen Verhältnissen im Zeitpunkt des zu fällenden Entscheides auszugehen. Erforderlich ist, dass aufgrund sämtlicher Umstände eine andauernde Unterstützungsbedürftigkeit konkret zu befürchten ist; blosse Bedenken genügen nicht (vgl. BGE 119 Ib 1 3b S. 6 mit Hinweis; siehe auch BGE 123 II 529 E. 4 S. 532 f.; 122 II 1 E. 3c S. 8; 119 Ib 81 E. 2d S. 87; Urteile 2A.70/2001 vom 7. Mai 2001, E. 4a, in RDAT 2001 II Nr. 60 S. 240 f.; 2A.397/2001 vom 17. Januar 2002, E. 3; 2A.247/2001 vom 1. Oktober 2001, E. 4c; 2A.43/2000 vom 12. April 2000, E. 2b; 2A.549/1997 vom 20. August 1998, E. 3a;

Minh Son Nguyen, Droit public des étrangers, Bern 2003, S. 598
f. mit Hinweisen). Der Begriff der "öffentlichen Wohltätigkeit" im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG erfasst nur Fürsorgeleistungen im technischen Sinne, nicht aber Sozialversicherungsleistungen, zu denen auch die Ergänzungsleistungen zählen (Urteil 2A.11/2001 vom 5. Juni 2001, E. 3a; Andreas Zünd, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Rz. 6.31 mit Hinweisen).
3.
3.1 Das Verwaltungsgericht hat die Gefahr der fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit bejaht: Das zuständige Sozialamt habe die Beschwerdeführer seit dem 1. Oktober 1998 bis 31. Januar 2004 mit über Fr. 130'000.– unterstützt. Hieran werde sich bis zum ordentlichen Rentenalter im Jahr 2009 trotz einer halben Rente der Invalidenversicherung von Fr. 557.– pro Monat sowie möglicher Ergänzungsleistungen nichts ändern, nachdem der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten könne und der Beschwerdeführerin eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten sei; folglich müssten weitere Sozialhilfeleistungen von Fr. 84'000.– ausbezahlt werden. Die ordentliche AHV-Rente für den Beschwerdeführer werde im Jahr 2009 Fr. 1'113.- pro Monat betragen; mit einer wesentlichen Zusatzrente sei bei einem BVG-Guthaben von dazumal ca. Fr. 60'000.– nicht zu rechnen. Damit würden die Beschwerdeführer beim Eintritt ins AHV-Alter trotz allfälliger Ergänzungsleistungen weiterhin die Sozialeinrichtungen in der Schweiz belasten. Demgegenüber könnten sie mit den Einkommen in Mazedonien problemlos leben, so dass es ihnen zumutbar und verhältnismässig sei, dorthin zurückzukehren.
3.2 Der Beschwerdeführer hat sich am 6. September 2004 für Ergänzungsleistungen zur Invalidenversicherung angemeldet; das heisst nach Erlass des angefochtenen Entscheides, womit diese Anmeldung hier grundsätzlich nicht berücksichtigt werden kann (vgl. E. 1.2). Das Verwaltungsgericht erwähnte in seinem Entscheid die Ergänzungsleistungen, ohne jedoch deren Voraussetzungen näher zu prüfen und sie bei der langfristigen Beurteilung der Gefahr der erheblichen Fürsorgeabhängigkeit konkret miteinzubeziehen.
3.2.1 Ausländern mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz steht wie Schweizer Bürgern ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen zu, wenn sie sich unmittelbar vor dem Zeitpunkt, von welchem an die Ergänzungsleistung verlangt wird, ununterbrochen zehn Jahre in der Schweiz aufgehalten und sie Anspruch auf eine Rente der IV haben (Art. 2 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.30]; siehe auch Urteil 2A.397/2001 vom 17. Januar 2002, E. 4b). Ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen ist einzuräumen, wenn solche Ausländer eine der Voraussetzungen nach den Art. 2a bis 2d ELG erfüllen und die von diesem Gesetz anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 2 Abs. 1 ELG). Gemäss Art. 2c lit. a ELG sind Invalide anspruchsberechtigt, die Anspruch auf eine Invalidenrente haben.
3.2.2 Bei Personen, die zu Hause wohnen, sind als Ausgaben ein Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf sowie der Mietzins einer Wohnung und die Nebenkosten anzuerkennen (Art. 3b Abs. 1 ELG). Nach § 2 Abs. 1 des Thurgauer Gesetzes vom 25. August 1971 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (TG/ELG) entspricht der Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf den jeweils höchstzulässigen Ansätzen gemäss Art. 3b Abs. 1 ELG. Der tatsächliche Mietzins einschliesslich der Nebenkosten wird bis zu den jeweiligen Höchstbeträgen gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b ELG anerkannt (§ 4 TG/ELG).
3.2.3 Die jährliche Ergänzungsleistung hat dem Betrag zu entsprechen, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen; ihr Jahresbetrag darf indessen im Kalenderjahr das Vierfache des jährlichen Mindestbetrags der einfachen Altersrente nach Art. 34 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) nicht übersteigen (Art. 3a Abs. 1 und 2 ELG). Dieser beträgt zur Zeit Fr. 1'075.– pro Monat (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung 05 vom 24. September 2004 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO [SR 831.108]).
3.2.4 Invaliden wird als Erwerbseinkommen grundsätzlich der Betrag angerechnet, den sie im massgebenden Zeitabschnitt tatsächlich verdient haben (Art. 14a Abs. 1 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELV; SR 831.301]in Verbindung mit Art. 3a Abs. 7 lit. c ELG). Insofern muss bei Teilinvaliden, welche die ihnen zumutbare Resterwerbsfähigkeit nicht ausschöpfen, die Frage des freiwilligen Verzichts auf Erwerbseinkünfte geprüft werden. Die Vermutung eines Verzichts kann widerlegt werden, wenn invaliditätsfremde Gründe, wie Alter, Ausbildung oder Arbeitsmarktsituation, die Verwertung verunmöglichen. Massgebend für die Berechnung der Ergänzungsleistungen ist daher das hypothetische Einkommen, das der Versicherte tatsächlich realisieren könnte (BGE 117

V 153 E. 2b/c S. 155 f., 115 V 88; siehe auch Erwin Carigiet/Uwe Koch, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, Zürich 2000, S. 103 f.; Erwin Carigiet, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Rz. 99 ff.; Stefan Werlen, Der Anspruch auf Ergänzungsleistungen und deren Berechnung, Diss. Freiburg 1995, S. 157).
3.2.5 Da sich der Beschwerdeführer seit mehr als zehn Jahren in der Schweiz aufgehalten hat und eine halbe Invalidenrente erhält, kann er für sich und seine Ehefrau mit Ergänzungsleistungen in nicht unbeträchtlicher Höhe rechnen. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der sechzigjährige Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten kann. Entgegen ihrer Auffassung kann indes ohne nähere Abklärungen nicht zum vornherein gesagt werden, dass die Ergänzungsleistungen an der Fürsorgeabhängigkeit des Beschwerdeführers nichts ändern würden.
3.3
3.3.1 Im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids erhielt der Beschwerdeführer eine halbe Invalidenrente; noch nicht bekannt war, ob bzw. wie viel Ergänzungsleistungen ausgerichtet würden. Obwohl sich der geleistete Gesamtbetrag von über Fr. 130'000.– an Unterstützungsleistungen als im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG erheblich erweist (vgl. BGE 119 Ib 1 E. 3a/b S. 6; Urteil 2A.70/2001 vom 7. Mai 2001, E. 4a, in RDAT 2001 II Nr. 60 S. 240 f. mit Hinweisen), durfte die Vorinstanz nicht ohne weiteres von der Gefahr einer solchen Fürsorgeabhängigkeit der Beschwerdeführer auch in Zukunft ausgehen. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Dieses wird anhand der aktuellsten Unterlagen abzuschätzen haben, wie sich die finanzielle Lage der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der in Aussicht stehenden Ergänzungsleistungen voraussichtlich entwickeln wird.
3.3.2 Kommt die Vorinstanz wiederum zum Schluss, dass von der Gefahr einer erheblichen und dauernden Fürsorgeabhängigkeit auszugehen ist, wird sie aufgrund der zusätzlichen Abklärungen zu den Ergänzungsleistungen erneut eine Interessenabwägung vorzunehmen haben (vgl. Art. 11 Abs. 3 ANAG). Insoweit hat sie zwar einen gewissen Ermessensspielraum (vgl. E. 1.2). Bei der Gesamtbeurteilung fällt aber einerseits die langjährige Anwesenheit der Beschwerdeführer ins Gewicht (vgl. BGE 119 Ib 1 E. 4c S. 8; Urteil 2A.70/2001 vom 7. Mai 2001, E. 4b, in RDAT 2001 II Nr. 60 S. 240 f.); andererseits ist im Rahmen der Interessenabwägung - zusätzlich zu den Überlegungen im angefochtenen Entscheid - zu berücksichtigen, ob die familiären Beziehungen mit den Kindern in der Schweiz aufgrund der finanziellen Verhältnisse aufrecht erhalten werden können (vgl. Art. 16 Abs. 3 ANAV; BGE 119 Ib 1 E. 5d S. 10), das heisst unabhängig davon, ob sich die Beschwerdeführer auf den Anspruch nach Achtung des Familienlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) berufen können oder nicht. Insofern stellt sich gegebenenfalls auch die Frage nach einer blossen Heimschaffung anstelle einer Ausweisung (Art. 11 Abs. 3 ANAG).
4.
4.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Insofern erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen, namentlich der Verletzung von Art. 13 und 14 BV sowie Art. 8 EMRK, einzugehen.
4.2 Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Kanton Thurgau hat indessen den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 159 Abs. 2 OG). Mit dem vorliegenden Urteil ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung als gegenstandslos abzuschreiben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 16. Juni 2004 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Thurgau hat den Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– auszurichten.
4.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

5.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Departement für Justiz und Sicherheit und dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. Januar 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: