Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.485/2003

Urteil vom 20. Februar 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler,
Ersatzrichterin Stamm Hurter,
Gerichtsschreiberin Diarra.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Ruadi Thöni,

gegen

Migrationsamt des Kantons Aargau,
Bahnhofstrasse 86/88, Postfach, 5001 Aarau,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Bahnhofstrasse 70, Postfach, 5001 Aarau.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung;
Sistierung des Familiennachzugsverfahrens,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 5. September 2003.

Sachverhalt:
A.
Der indische Staatsangehörige X._____ (geb. 1960) reiste am 8. Januar 1988 zum ersten Mal illegal in die Schweiz ein und stellte am 12. Januar 1988 unter falschem Namen ein Asylgesuch, welches am 9. November 1988 abgelehnt wurde. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wies die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde am 16. Juli 1991 ab, unter Ansetzung einer Frist zum Verlassen der Schweiz bis 31. Oktober 1991. Am 25. November 1991 trat es auf ein gegen diesen Entscheid eingereichtes Revisionsgesuch nicht ein. X._____ leistete einer Vorladung der Fremdenpolizei vom 26. November 1991 nicht Folge und galt anschliessend als unbekannten Aufenthaltes.

Nachdem X._____ erneut illegal eingereist war, stellte er am 10. Oktober 1994 ein weiteres Asylgesuch. Mit Strafbefehl des Bezirksamtes Aarau vom 6. Januar 1995 wurde X._____ wegen illegaler Einreise in die Schweiz zu einer Gefängnisstrafe von 14 Tagen verurteilt. Am 18. August 1995 heiratete X._____ eine 1945 geborene Schweizer Bürgerin. Gestützt auf diese Heirat erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung. Am 12. Juli 2000 wurde X._____ die Niederlassungsbewilligung erteilt. Am 27. Juni 2000 stellte er ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung. Am 11. September 2000 verstarb die Ehegattin von X._____. In der Folge wurde das Einbürgerungsverfahren durch das Bundesamt für Ausländerfragen (heute: Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung [IMES]) als gegenstandslos abgeschrieben.
B.
X._____ heiratete nach eigenen Angaben am 28. Dezember 2000 in Indien seine Landsfrau Y._____ (geb. 1966). Bereits 1998 waren ihre gemeinsamen Zwillingstöchter A._____ und B._____ geboren

worden. Nachdem X._____ am 5. März 2001 für seine neue Ehefrau und die Töchter ein Familiennachzugsgesuch gestellt hatte, leitete die Fremdenpolizei des Kantons Aargau ein Verfahren zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung ein und sistierte das Familiennachzugsgesuch mit Schreiben vom 30. Juli 2001. Sie warf X._____ vor, es habe sich bei der Ehe mit der Schweizer Bürgerin um eine Ausländerrechtsehe gehandelt. Zudem habe er der Fremdenpolizei verschwiegen, mit einer Landsfrau Zwillingstöchter gezeugt zu haben. Am 7. September 2001 teilte die schweizerische Botschaft in New Delhi auf Nachfrage der Fremdenpolizei des Kantons Aargau hin mit, ihre Abklärungen hätten ergeben, dass X._____ seine zweite Ehefrau zu einem Zeitpunkt geheiratet habe, in welchem er bereits mit seiner schweizerischen Ehefrau verheiratet gewesen sei. In der Folge liess sich X._____ zum Vorwurf der Bigamie vernehmen. Mit Verfügung vom 13. Februar 2002 widerrief die Fremdenpolizei des Kantons Aargau die Niederlassungsbewilligung von X._____ und setzte ihm Frist zur Ausreise; das Familiennachzugsgesuch wurde bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids in Sachen Widerruf der Niederlassungsbewilligung sistiert. Die gegen diese Verfügung von X._____ erhobene Einsprache wies die Fremdenpolizei des Kantons Aargau mit Entscheid vom 18. Juni 2002 ab.

X._____ erhob dagegen erfolglos Beschwerde beim Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau. Das Rekursgericht erblickte im Umstand, dass X._____ beim Erwerb der Niederlassungsbewilligung durch die Verheimlichung seiner ausserehelichen Kinder und ausserehelichen Beziehung der Fremdenpolizei wesentliche Tatsachen verschwiegen hatte, einen Grund zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 10. Oktober 2003 beantragt X._____ beim Bundesgericht, das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 5. September 2003 aufzuheben und die Fremdenpolizei des Kantons Aargau anzuweisen, von einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung abzusehen und das hängige Gesuch um Familiennachzug unverzüglich zu behandeln; eventuell sei "das Verfahren an die Beschwerdegegnerin zum erneuten Entscheid zurückzuweisen".

Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau und das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Departement des Innern des Kantons Aargau, Migrationsamt, beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gemäss 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. Der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung fällt hingegen nicht unter diesen Ausschlussgrund (vgl. Art. 101 lit. d OG). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig und der Beschwerdeführer hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG).
1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. 1 und lit. b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden.
1.3 Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung des angefochtenen Entscheides gebunden, wenn wie vorliegend eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt hat.

Der Beschwerdeführer rügt zwar eine "teils offensichtlich unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts". Dass ein erheblicher Mangel vorliegt, ist jedoch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher dargelegt. Insbesondere sind die Abklärungen der Vorinstanzen weder unvollständig noch ist dargetan oder ersichtlich, dass die tatsächlichen Feststellungen des Rekursgerichts offensichtlich unrichtig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien erfolgt sein sollen.

Dementsprechend sind sie für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.

2.1 Nach Art. 9 Abs. 4 lit. a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) kann eine Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer sie durch falsche Angaben oder wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen hat. Der Widerruf setzt voraus, dass der Betroffene wissentlich falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat, in der Absicht, gestützt darauf den Aufenthalt oder die Niederlassung bewilligt zu erhalten (Urteil 2A.551/2003 vom 21. November 2003, E. 2; BGE 112 Ib 473 E. 3b S. 475 f.) Nach Art. 3 Abs. 2 ANAG ist der Ausländer verpflichtet, der Behörde über alles, was für den Bewilligungsentscheid massgebend sein kann, wahrheitsgetreu Auskunft zu geben. Hiervon ist er selbst dann nicht befreit, wenn die Fremdenpolizeibehörde die fragliche Tatsache bei gebotener Sorgfalt selbst hätte ermitteln können (Urteil 2A.366/1999 vom 16. März 2000, E. 3d). Wesentlich sind nicht nur solche Tatsachen, nach denen die Fremdenpolizei bei der Bewilligung ausdrücklich gefragt hat, sondern auch solche, von denen der Gesuchsteller wissen muss, dass sie für den Bewilligungsentscheid massgebend sind (Urteile 2A.84/2002 vom 21. Februar
2002, E. 2.1; 2A.374/2001 vom 10. Januar 2002, E. 3, und 2A.366/1999 vom 16. März 2000, E. 3a, mit weiteren Hinweisen). Dazu gehört etwa die Absicht der Nichtfortsetzung der bisherigen bzw. der Begründung einer neuen Ehe oder die Tatsache, dass der Betroffene ausserehelicheKinder hat (2A.551/2003 vom 21. November 2003, E. 2; 2A.511/2001 vom 10. Juni 2002, E. 3.3-3.5, veröffentlicht in: Pra 2002 Nr. 163). Ein Erschleichen der Niederlassungsbewilligung kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch darin liegen, dass die Angaben, auf die sich die Behörden bei der seinerzeitigen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung gestützt hatten oder die bei späteren Verlängerungen der Aufenthaltsbewilligung oder bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung mangels anderer Angaben immer noch als massgebend betrachtet werden durften, falsch oder unvollständig waren. Es ist nicht erforderlich, dass die Bewilligung bei richtigen und vollständigen Angaben notwendigerweise zu verweigern gewesen wäre (Urteile 2A.551/ 2003 vom 21. November 2003, E. 2.1; 2A.432/2002 vom 5. Februar 2003, E. 3.5; 2A.57/2002 vom 20. Juni 2002, E. 2.2; Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Aktuelle Fragen des schweizerischen
Ausländerrechts, 2001, S. 141). Immerhin ist die kantonale Behörde ihrerseits verpflichtet, vor Erteilung der Niederlassungsbewilligung "das bisherige Verhalten des Ausländers nochmals eingehend zu prüfen" (Art. 11 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV; SR 142.201]).

2.2 Das Rekursgericht hat die Frage, ob zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Schweizer Ehefrau eine Scheinehe vorgelegen habe, offen gelassen. Es wirft dem Beschwerdeführer hingegen vor, dass er seine Informationspflicht gegenüber der Fremdenpolizei verletzt und die Niederlassungsbewilligung durch wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen hat.

2.3 Der Beschwerdeführer hat seine 15 Jahre ältere schweizerische Ehefrau 1995 geheiratet. Nach eigenen Angaben feierte er mit seiner heutigen indischen Ehefrau 1996 eine verlobungsähnliche religiöse Zeremonie, nachdem er bei einem Besuch in Indien ein ausserehelichesexuelles Verhältnis mit ihr begonnen hatte. Seit diesem Zeitpunkt lebt die jetzige Ehefrau bei der Familie des Beschwerdeführers in Indien. Seine mit seiner heutigen indischen Ehefrau gezeugten Zwillingstöchter wurden 1998 geboren. Am 4. Juli 2000 reichte der Beschwerdeführer die "Verfallsanzeige (Ausweis B)" ein. Unter der Rubrik "Zivilstand" kreuzte er korrekt "verheiratet" und "Ehegatte Schweizer/in" an. Die Geburt seiner beiden ausserehelichen Töchter zeigte er indessen nicht an. Damit machte er in einem objektiv wesentlichen Punkt unvollständige Angaben, was er wissen musste, liegt es doch auf der Hand, dass wegen des Rechts auf Familiennachzug (vgl. Art. 17 Abs. 2 ANAG) die Existenz minderjähriger Kinder bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung von Bedeutung ist (Urteile 2A.551/2003 vom 21. November 2003, E. 2.2; 2A.511/2001 vom 10. Juni 2002, E. 3.6). Dass es sich bei der Geburt eines ausserehelichen Kindes erkennbar um einen im Verfahren um Erteilung
einer Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 7 ANAG entscheidrelevanten Umstand handelt, steht ausser Frage, hätte er doch den Fremdenpolizeibehörden Anlass zu weiteren Abklärungen des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers gegeben (vgl. Art. 11 Abs. 1 ANAV; Urteil 2A.366/1999 vom 16. März 2000, E. 3c, mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann auch von einem rechtsunkundigen und aus einem fremdem Kulturkreis stammenden Ausländer erwartet werden, dass er seine persönlichen Verhältnisse vollständig offenlegt und insbesondere die Geburt allfälliger ausserehelicher Kinder den schweizerischen Behörden angezeigt, selbst wenn in dem vom Beschwerdeführer ausgefüllten Formular nicht ausdrücklich nach Kindern gefragt wurde (Urteil 2A.432/2002 vom 5. Februar 2003, E. 3.4.4). Verschwiegen hat der Beschwerdeführer nicht nur die Existenz zweier Töchter, sondern auch die Beziehung zur Mutter seiner Kinder, mit der

er nach eigenen Angaben seit 1996 sexuelle Kontakte pflegte und die seit der "verlobungsähnlichen Zeremonie" im Haushalt seiner Familie lebte. Schon ein Hinweis des Beschwerdeführers auf die in Indien geborenen Kinder hätte die Fremdenpolizei zu Fragen über die Beziehung des Beschwerdeführers zu deren
Mutter veranlasst und alsdann entweder zur Offenlegung der Verhältnisse oder jedenfalls zu Erklärungen des Beschwerdeführers geführt, bei welchen dieser unter dem Gesichtspunkt von Art. 9 Abs. 4 ANAG hätte behaftet werden können (Urteil 2A.449/ 2002 vom 13. November 2002, E. 6.4).

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es könne ihm kein wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen vorgeworfen werden, weil er über die Erteilung der Niederlassungsbewilligung hinaus bis zum unerwarteten Tod seiner Ehefrau eine intakte und tatsächlich gelebte Ehe ohne Scheidungs- und Trennungsabsichten führte, verkennt er, dass nach der Praxis nicht feststehen muss, dass die Bewilligung bei richtigen und vollständigen Angaben des Ausländers verweigert worden wäre (vgl. E. 2.1 ; Urteile 2A.432/2002 vom 5. Februar 2003, E. 3.5; 2A.57/2002 vom 20. Juni 2002, E. 2.2). Der Umstand, dass die verstorbene schweizerische Ehefrau über die ausserehelichen Kinder offenbar im Bilde war, bzw. ob die Zwillinge nicht einer - wie der Beschwerdeführer behauptet - eigentlichen "Beziehung" des Beschwerdeführers mit seiner jetzigen Ehefrau, sondern einer ausserehelichen, kurzen, wenn auch folgenschweren Affäre entstammten, was angesichts der zugestandenen sexuellen Kontakte mit seiner zweiten Gattin seit 1996 und der Tatsache, dass diese seit 1996 im Haushalt der Familie des Beschwerdeführers lebt, als eher unwahrscheinlich erscheint, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend. Ebenso wenig ist von Belang, dass die erste Ehe des
Beschwerdeführers nicht durch Scheidung sondern durch den Hinschied seiner schweizerischen Gattin aufgelöst wurde. Es kommt - wie dargelegt - nicht darauf an, ob bei richtiger Angabe die Bewilligung zwingend zu verweigern gewesen wäre oder nicht. Es genügt, dass der Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung bei Offenlegung der Verhältnisse ernsthaft in Frage gestellt gewesen wäre, was der Fall ist, wenn der Gesuchsteller parallel zur Ehe mit der Schweizer Bürgerin eine Beziehung zu einer Frau in seinem Heimatstaat unterhält und mit dieser Kinder gezeugt hat.
2.4 Die gesamten Umstände lassen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer seine Informationspflicht gegenüber den fremdenpolizeilichen Behörden in verschiedener Hinsicht verletzt und die Niederlassungsbewilligung durch wissentliches Verschweigen von wesentlichen Tatsachen erschlichen hat. Die Voraussetzungen für einen Widerruf gemäss Art. 9 Abs. 4 lit. a ANAG sind somit erfüllt.
3.
Das Vorliegen eines Widerrufsgrundes führt nicht zwingend dazu, dass die Niederlassungsbewilligung auch wirklich zu widerrufen ist. Die Behörde hat vielmehr nach pflichtgemässem Ermessen zu entscheiden, ob die Massnahme verhältnismässig ist (BGE 112 Ib 473 E. 4 S. 477 ff.). Im vorliegenden Fall sind keine Gründe ersichtlich, die für einen Verzicht auf den Bewilligungswiderruf sprechen würden. Der Beschwerdeführer ist erst im Alter von 28 Jahren in die Schweiz gekommen und hat somit seine Kindheit und die prägenden Jugendjahre in seinem Heimatland verbracht. Er hat sich zwar beruflich in der Schweiz bewährt und ist seit seiner zweiten Einreise im Jahre 1994 beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers kommt indessen dem Umstand, dass seine indische Ehefrau und seine beiden Töchter in Indien leben, besondere Bedeutung zu. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer seine Familie seit 1996 fast jährlich besuchte, und er somit den Kontakt zu seiner Familie und seinem Heimatland stetig gepflegt hat. Die Rückkehr des Beschwerdeführers nach Indien, wo ausser seinen Kindern und seiner jetzigen Ehefrau auch seine angestammte Familie
lebt, ist folglich zumutbar.
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsamt und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 20. Februar 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: