Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.436/2002 /bmt

Urteil vom 26. Februar 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
A._____,
B._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Brauchli, Hermannstrasse 8, Postfach 28, 8570 Weinfelden,

gegen

Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau, 8500 Frauenfeld,
Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, Frauenfelderstrasse 16, 8570 Weinfelden.

Gegenstand
Ausweisung (Verwarnung und Auflagen),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 3. Juli 2002.
Sachverhalt:
A.
Die türkische Staatsangehörige B._____ (geborene 1970) reiste im Alter von sieben Jahren in die Schweiz ein. 1986 heiratete sie in der Türkei einen Landsmann. Diese Ehe wurde 1991 durch das Bezirksgericht Winterthur geschieden. Am 7. März 1992 heiratete B._____, welche in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung besitzt, ihren heutigen Ehemann, den türkischen Staatsangehörigen A._____. Dieser erhielt im Rahmen des Familiennachzugs die Aufenthaltsbewilligung. Die gemeinsamen Kinder C._____ (geb. 1992) und D._____ (geb. 1994) kamen in der Schweiz zur Welt.

Am 29. September 1994 wurde über B._____ der Konkurs eröffnet, welchen das Bezirksgerichtspräsidium Weinfelden mit Verfügung vom 22. Dezember 1994 für geschlossen erklärte. Aus dem Konkurs resultierte ein Verlust von Fr. 31'200.10. Wenige Tage später, am 2. Januar 1995, erlitt der Ehemann A._____ einen schweren Autounfall, worauf er auf den 31. Dezember 1995 seine Stelle verlor. Ab 1998 bezog er eine Invalidenrente der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) von monatlich Fr. 2'647.– (2001 Fr. 2'718.–) und eine ordentliche Rente der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) von monatlich Fr. 1'039.–.

Am 14. November 1995 war A._____ u.a. wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) mit fünf Tagen Gefängnis bedingt und Fr. 90.– Busse bestraft und deswegen mit Verfügung vom 15. Dezember 1995 fremdenpolizeilich verwarnt worden.
B.
Mit Schreiben vom 23. Juni 1998, 12. Januar 1999, 1. März sowie 19. Juli 2000 gelangte das Sozialamt der Gemeinde Weinfelden an die Fremdenpolizei des Kantons Thurgau mit dem Ersuchen, die Aufenthaltsbewilli-

gung der Familie A._____-B._____ nicht mehr zu verlängern. Diese sei total verschuldet, bezahle auch ihre Krankenkassenprämien seit ca. 1997 nicht mehr bzw. komme ihren finanziellen Verpflichtungen in keiner Weise nach.

Nachdem die Fremdenpolizei des Kantons Thurgau den Eheleuten A._____-B._____ das rechtliche Gehör gewährt hatte, wies sie mit Verfügung vom 29. August 2000 die ganze Familie für die Dauer von drei Jahren aus der Schweiz aus. Sie erwog im Wesentlichen, das Verhalten von A._____ und B._____ gebe seit Jahren wegen liederlicher Nichterfüllung finanzieller Verpflichtungen zu schweren Klagen Anlass. Beim Betreibungsamt Weinfelden sei A._____ mit 12 Betreibungen über Fr. 19'923.90 und 21 offenen Verlustscheinen über Fr. 34'435.10 registriert, seine Ehefrau mit 19 Betreibungen über Fr. 8'010.50 und offenen Verlustscheinen über Fr. 17'907.05. Darüber hinaus bestünden offene Fürsorgekosten von Fr. 8'653.35. Damit hätten A._____ und B._____ einen Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG gesetzt.

C.

Mit Entscheid vom 28. Februar 2002 wies das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau einen gegen diese Verfügung gerichteten Rekurs der Familie A._____-B._____ ausdrücklich ab. Es hob die angefochtene Verfügung aber dennoch auf und ersetzte sie - soweit hier interessierend - durch folgende Anordnung:

(.....).

3. B._____ und ihr Ehemann A._____ und die beiden gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ werden verwarnt.

4.a Die Eheleute A._____-B._____ werden verpflichtet, dem Ausländeramt eine Rückzahlungsvereinbarung mit den geprellten Gläubigern innert eines Monats ab Rechtskraft dieses Entscheides vorzulegen.

4.b Die Eheleute A._____-B._____ müssen dem Ausländeramt vierteljährlich, erstmals drei Monate ab Bekanntgabe der Rückzahlungsvereinbarung, die geleisteten Rückzahlungen belegen.

4.c Halten sich die Eheleute A._____-B._____ nicht genau an die Rückzahlungsvereinbarung oder werden neue Schulden gemacht, wird das Ausländeramt ohne weitere Verwarnung die Aus- bzw. Wegweisung aussprechen.

(....).

D.

Eine gegen diesen Departementsentscheid gerichtete Beschwerde der Familie A._____-B._____ hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau am 3. Juli 2002 teilweise gut und änderte das Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheides - soweit hier interessierend - wie folgt ab:

I. (...)

3. B._____ und ihr Ehemann A._____ werden verwarnt.

4.a Die Eheleute A._____-B._____ werden verpflichtet, bis zur vollständigen Schuldentilgung ihre Einkommens- und Vermögensverwaltung über die Caritas abzuwickeln.

4.b Die Eheleute A._____-B._____ beziehungsweise die Caritas haben vierteljährlich dem Ausländeramt einen Bericht über die Schuldentilgung abzuliefern.

4.c Unverändert.

(...).

Auf die Erhebung von Verfahrenskosten hatte das Verwaltungsgericht verzichtet (Ziff. 2 des Urteilsdispositivs). Das Begehren um Öffizialverbeiständungwies es ab, verpflichtete aber das Departement, die Familie im Umfang ihres Obsiegens mit Fr. 800.– (....) zu entschädigen(Ziff. 3 des Urteilsdispositivs). Die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewährte es bloss für das erstinstanzliche Rekursverfahren.

E.

A._____ und B._____ führen mit Eingabe vom 12. September 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, die Ziffern 1/3 und 1/4a-c des Verwaltungsgerichtsurteils vom 3. Juli 2002äufzuheben und die Sache zur Neuregelung der Kosten im Verfahren vor Verwaltungsgericht an dieses zurückzuweisen. Sie rügen, das angefochtene Urteil sei bezüglich der Verwarnung materiell unhaltbaründ enthalte selbst für den Fall der Zulässigkeit einer Verwarnung ünmögliche Auflagen und Androhungen.

Für das bundesgerichtliche Verfahren ersuchen A._____ und B._____ zudem um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau schliesst ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Ausländerfragen beantragt, die Beschwerde mit Bezug auf (die) Ausweisungsanordnung abzuweisen und mit Bezug auf die gestellten Bedingungen und Auflagen gutzuheissen.
F.
Am 15. November 2002 wurde über A._____ und B._____ der Konkurs eröffnet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gegen letztinstanzliche kantonale Gerichtsentscheide über eine fremdenpolizeiliche Ausweisung steht, da kein Ausschlussgrund gemäss Art. 98 ff. OG vorliegt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen. Dasselbe muss gelten für Verfügungen, durch die eine Ausweisung - in Form einer Verwarnung - bloss angedroht wird und dem Adressaten zur Vermeidung dieser Sanktion bestimmte Auflagen gemacht werden. Eine derartige Anordnung greift in die Rechtsstellung des Betroffenen ein und unterliegt, da sie insbesondere unter keinen der in Art. 100 Abs. 1 lit. b OG aufgezählten Ausschlussgründe fällt, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Die Beschwerdeführer sind nach Art. 103 lit. a OG zur Ergreifung dieses Rechtsmittels legitimiert.
2.
2.1 Nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG kann der Ausländer aus der Schweiz oder einem Kanton ausgewiesen werden, wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen. Die Ausweisung gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG kann namentlich als begründet erscheinen bei schweren oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen, grober Verletzung allgemeiner Gebote der Sittlichkeit, fortgesetzter böswilliger oder liederlicher Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen, sonstiger fortgesetzter Liederlichkeit oder Arbeitsscheu (Art. 16 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; SR 142.201]). Die Ausweisung soll aber nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen, d.h. verhältnismässig (BGE 125 II 521 E. 2a S. 523) erscheint (Art. 11 Abs 3 ANAG). Dabei ist namentlich auf die Schwere des Verschuldens des Beschwerdeführers, auf die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie auf die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile abzustellen (Art. 16 Abs. 3 ANAV).
Erscheint eine Ausweisung zwar als nach Art. 10 Abs. 1 Buchstabe a oder b ANAG rechtlich begründet, aber nach den Umständen nicht angemessen, dann soll sie angedroht werden. Die Ausweisungsandrohung ist als schriftliche, begründete Verfügung zu erlassen und soll klar darlegen, was vom Ausländer erwartet wird (Art. 16 Abs. 3 Sätze 2 und 3 ANAV).
2.2 Die bisherige, an sich unbestrittene Schuldenwirtschaft der beiden Beschwerdeführer erfüllte, wie das Verwaltungsgericht ohne Verletzung von Bundesrecht annehmen durfte, den Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG. Der festgestellte, von den Beschwerdeführern nicht in Frage gestellte Schuldenbetrag von rund Fr. 60'000.– ist, entgegen ihrer Annahme, nicht derart gering, dass eine Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit b ANAG von Vornherein ausgeschlossen wäre. Die subjektiven Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG sind an sich ebenfalls erfüllt, indem die Beschwerdeführer die eingetretenen finanziellen Schwierigkeiten zum Teil bewusst in Kauf genommen haben: Sie gründeten ohne genügendes Erwerbseinkommen eine Familie (woraus Fürsorgeabhängigkeit resultierte), und bereits kurz nach dem Privatkonkurs der Ehefrau bestanden erneut zahlreiche Verlustscheine. Auch in den Folgejahren 1996 bis 1998 kam es zu vielen weiteren Pfändungen; offensichtlich wurden insbesondere die Krankenkassenprämien und die öffentlichrechtlichen Forderungen von der Familie regelmässig nicht bezahlt. Die daraus ableitbare Sorglosigkeit im Umgang mit finanziellen Verpflichtungen endete gemäss den für das Bundesgericht
verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 2 OG) erst unter dem Druck des eingeleiteten fremdenpolizeilichen Ausweisungsverfahrens: Ab November 2000 führte die Caritas Thurgau für die Familie A._____-B._____ (...) eine rigorose Einkommensverwaltung (vgl. Schreiben der Caritas Thurgau vom 18. April 2002), was dazu führte, dass ab Dezember 2000 keine neuen Schulden mehr dazugekommen sind (vgl. S. 10 des angefochtenen Entscheides).
2.3 Das Departement und das Verwaltungsgericht sind unter anderem aus diesem Grunde zu Recht zum Schluss gekommen, dass eine Ausweisung der beiden Beschwerdeführer heute unverhältnismässig wäre, insbesondere

in Berücksichtigung des Umstandes, dass die Ehefrau bereits im Alter von sieben Jahren in die Schweiz gekommen ist und schon sehr lange hier lebt. Von Vornherein unzumutbar und ausgeschlossen wäre diese Massnahme aber nicht, zumal beide Ehegatten (wie auch die Kinder) türkischer Nationalität sind und auch die Ehefrau noch immer enge Kontakte zur Türkei unterhält (wo sich auch ihre Eltern aufhalten, wo sie ihren zweiten Ehemann geheiratet hat und wo sie in den letzten Jahren auch Ferien verbracht hatte, vgl. S. 19 des Departementsentscheides). Angesichts ihrer geschäftlichen und finanziellen Schwierigkeiten (die inzwischen nachträglich zum Konkurs geführt haben, vorne Ë.-Ÿ) kann auch nicht von einer besonders intensiven, unter Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Schutz des Privatlebens) fallenden gesellschaftlichen Integration in der Schweiz gesprochen werden (BGE 126 II 377 E. 2c/aa S. 385, mit Hinweisen). Daher erscheint die ausgesprochene V̈erwarnung(Ziff. 1/3) des Urteilsdispositivs) bzw. die darin enthaltene Androhung der Ausweisung
nicht bundesrechtswidrig. Sie beruht auf der zulässigen Annahme, dass von den Beschwerdeführern eine erhebliche Anstrengung zur Sanierung der finanziellen Verhältnisse erwartet werden darf und bei einer uneinsichtigen Fortsetzung der bisherigen Schuldenwirtschaft die Massnahme der Ausweisung ins Auge gefasst werden könnte. Der angefochtene Entscheid erweist sich unter diesem Gesichtswinkel nicht als unverhältnismässig.
2.4 Unverhältnismässig und bundesrechtswidrig sind aber die mit der Androhung der Ausweisung verbundenen, zum Teil vom Departement und zum Teil vom Verwaltungsgericht formulierten Auflagen:
2.4.1 Die Verpflichtung der Eheleute A._____-B._____, ihre Einkommens- und Vermögensverwaltung bis zur vollständigen Schuldentilgung über die Caritas abzuwickeln (Ziff. 1/4a des Urteilsdispositivs), erscheint schon deshalb unzulässig, weil sie einen am Verfahren nicht beteiligten Dritten zur Mitwirkung an der Sanierung verpflichtet oder jedenfalls die zeitlich unbeschränkte Mitwirkung dieses Dritten ohne dessen Zustimmung voraussetzt; dass die Hilfe der Caritas allenfalls auch entgeltlich erfolgen kann, ändert nichts. Es muss grundsätzlich den Beschwerdeführern überlassen bleiben, wie und allenfalls mit wessen Hilfe sie die Sanierung ihrer finanziellen Situation durchführen wollen. Des weiteren kann auch nicht ohne weiteres eine v̈ollständige Schuldentilgungg̈efordert werden. Eine Verhaltensänderung der Beschwerdeführer, welche eine Ausweisung nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG als hinfällig erscheinen liesse, kann sich auch in anderer Weise manifestieren. Auch die Eröffnung eines Konkurses (wie sie vorliegend in der Zwischenzeit stattgefunden hat) kann unter Umständen als Sanierungsmassnahme erscheinen, welche, je nach weiterer Entwicklung, den Vorwurf einer unter Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG fallenden Schuldenwirtschaft
entkräftet.
2.4.2 Damit ist auch der Auflage, worin die Ëheleute A._____-B._____ beziehungsweise die Caritasz̈ur vierteljährlichen Berichterstattung über die Abwicklung der Schuldentilgung verpflichtet werden (Ziff. 1/4b des Urteilsdispositives), die Grundlage entzogen.
Ähnliches gilt für die (aus dem Departementsentscheid unverändert übernommene Auflage 4c (Ziff. 1/4c des Urteilsdispositives, vgl. dazu vorne C̈.-Ÿ). Soweit sie die Pflicht zu R̈ückzahlungsvereinbarungenm̈it bestimmten Gläubigern voraussetzt, wurde sie schon durch die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Modifikation hinfällig (Vermeiden einer unzulässigen Gläubigerbevorzugung, S. 11 des angefochtenen Entscheides). Soweit für den Fall der Eingehung n̈euer Schulden(ohne Verwarnung) die automatische Rechtsfolge der Aus- bzw. Wegweisung statuiert wird, ist die Auflage in ihrer absoluten Formulierung unverhältnismässig. Richtigerweise müssen die zur allfälligen Ausweisung führenden neuen Tatsachen gewichtet und die Verhältnismässigkeit der Ausweisung dannzumal wiederum geprüft werden.
2.4.3 Das Bundesamt für Ausländerfragen weist darauf hin, dass die Niederlassungsbewilligung der Ehefrau gemäss Art. 6 ANAG bedingungsfeindlich sei, weshalb die mit der Ausweisungsandrohung verbundenen Auflagen nicht als Bedingung für die Erteilung oder Verlängerung der Niederlassungsbewilligung ausgestaltet sein dürften. Das künftig gewünschte Verhalten der Beschwerdeführerin müsse in der Ausweisungsandrohung selber umschrieben und nicht als Bedingung der Niederlassungsbewilligung formuliert sein. Das ist an sich richtig (Art. 16 Abs. 3 ANAV), doch lassen sich die im Entscheid des Verwaltungsgerichts unter Ziff. 1/4a-c formulierten Auflagen ohne weiteres in diesem Sinne verstehen. Es wird nicht direkt der Weiterbestand der Niederlassungsbewilligung an bestimmte Bedingungen geknüpft, sondern für den Fall der Nichtbefolgung der mit der Verwarnung verbundenen Auflagen die Sanktion der Aus- bzw. Wegweisung angedroht. Dies steht zu Art. 6 Abs. 1 ANAG nicht in Widerspruch. Doch sind die formulierten Auflagen und die damit verknüpfte Sanktionsandrohung, wie ausgeführt, in einer unzulässigen Weise ausgestaltet. Es obliegt dem Verwaltungsgericht, die mit der Androhung der Ausweisung zu verbindenden Auflagen in geeigneter Weise neu zu
formulieren oder die Angelegenheit zur neuen Formulierung der Auflagen seinerseits an eine untere Instanz

zurückzuweisen.
3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als teilweise begründet. Ziff. 1/4a-c des angefochtenen Entscheides sind aufzuheben und die Sache ist zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau zurückzuweisen. Da die vorzunehmende Neubeurteilung auch einen Einfluss auf die Kostenregelung haben kann, sind die betreffenden Teile des vorinstanzlichen Dispositivs - entsprechend Ziff. 3 des Beschwerdebegehrens - ebenfalls aufzuheben. Im Übrigen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.
Die Beschwerdeführer haben für das vorliegende Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Die Frage des prozessualen Armenrechts stellt sich hier nur, soweit die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen nicht ohnehin durchdringen und hiefür eine Parteientschädigung erhalten. Nachdem die Beschwerdeführer offensichtlich ein deutlich über dem Existenzminimum liegendes Einkommen erzielen (vgl. ihre eigene Erklärung im Verfahren vor dem Departement in Verbindung mit dem bereits erwähnten Schreiben der Caritas vom 18. April 2002) und sie inzwischen den Konkurs erwirkt haben, wodurch sie über mehr freie Mittel verfügen, ist das vorliegende Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abzuweisen. Der finanziellen Lage der Beschwerdeführer wird bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen (Art. 153a OG).

Da die Beschwerdeführer etwa zur Hälfte durchdringen, ist ihnen eine entsprechend reduzierte Gerichtsgebühr aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Der Kanton Thurgau trägt keine Gerichtskosten (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen hat er den Beschwerdeführern für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung auszurichten (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, Ziff. 1/4a-c sowie Ziff. 2 und 3 des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 3. Juli 2002 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird den Beschwerdeführern auferlegt, unter solidarischer Haftung.
4.
Der Kanton Thurgau hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.– zu entschädigen.
5.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau und dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 26. Februar 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: