[AZA 0]
2A.66/2000/bol

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

26. Juli 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident der
II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Hartmann, Hungerbühler,
Müller, Bundesrichterin Yersin und Gerichtsschreiber Merz.

_____

In Sachen
B.S._____, geb. 19. Dezember 1957, A.S._____, geb. 27. Juli 1984, beide vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Hebeisen, Löwenstrasse 12, Kreuzlingen,

gegen
Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau, Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau,

betreffend
Niederlassungsbewilligung, hat sich ergeben:

A.- Der mazedonische Staatsangehörige B.S._____, geb. 19. Dezember 1957, arbeitet seit Jahren in der Schweiz und verfügt seit dem 14. Dezember 1993 über die Niederlassungsbewilligung.
Er ist mit der Landsmännin K.S._____, geb. 6. Januar 1957, verheiratet. Der Ehe entstammen die Tochter I.S._____ (geb. 19. Oktober 1976) und der Sohn A.S._____ (geb. 27. Juli 1984). Die Ehefrau und die Kinder durften am 8. Januar 1994 im Familiennachzug in die Schweiz einreisen. Die Ehefrau erhielt eine Aufenthaltsbewilligung; die beiden Kinder wurden in die Niederlassungsbewilligung des Vaters mit dem ausdrücklich vermerkten Aufenthaltszweck "Verbleib bei den Eltern" einbezogen.
A.S._____ setzte in der Folge den Besuch der Primarschule in der Heimat fort und war hiezu bei den Grosseltern väterlicherseits untergebracht. Über die Schulferien hielt er sich jeweils bei der Familie in der Schweiz auf. Seit Januar 1999 ist A.S._____ dauernd bei seinen Eltern in der Schweiz; er wurde im Frühjahr 1999 hier eingeschult.

B.- Am 8. Februar 1999 teilte die Fremdenpolizei des Kantons Thurgau (im Folgenden: Fremdenpolizei) B.S._____ mit, gemäss ihren Abklärungen lebe A.S._____ seit 1994 in Mazedonien und gehe dort in die Schule. Damit stehe fest, dass die Niederlassungsbewilligung von A.S._____ erloschen sei. Auf Eingabe von A.S._____ und B.S._____ hin verfügte die Fremdenpolizei am 10. März 1999: "Die Niederlassungsbewilligung ist erloschen und wird nicht erneuert".

C.- Hiegegen gelangten A.S._____ und B.S._____ erfolglos an das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau mit dem Begehren festzustellen, dass die Niederlassungsbewilligung von A.S._____ nicht erloschen und weiterhin unbefristet gültig sei; eventuell sei A.S._____ die Niederlassungsbewilligung wieder zu erteilen.
Ebenso wurde die anschliessend beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau (im Folgenden: Verwaltungsgericht) erhobene Beschwerde am 1. Dezember 1999 abgewiesen.

D.- A.S._____ und B.S._____ haben am 7. Februar 2000 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 1. Dezember 1999 aufzuheben und festzustellen, dass die Niederlassungsbewilligung von A.S._____ "nicht erloschen und dementsprechend weiterhin unbefristet gültig" sei. Eventualiter beantragen sie, die Niederlassungsbewilligung wieder zu erteilen, und subeventualiter, die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E.- Das Verwaltungsgericht sowie das Departement für Justiz und Sicherheit des Kantons Thurgau schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Den gleichen Antrag stellt das Bundesamt für Ausländerfragen.

F.- Mit Verfügung vom 6. März 2000 hat der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit der bei ihm eingereichten Beschwerden von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 125 II 293 E. 1a S. 299, mit Hinweisen).

a) Das Verwaltungsgericht hat als letzte kantonale Instanz entschieden (Art. 98 lit. g OG). Es hat im angefochtenen Entscheid bestätigt, dass die dem Beschwerdeführer 2 erteilte Niederlassungsbewilligung erloschen sei. Weiter hat es den Eventualantrag der Beschwerdeführer auf Wiedererteilung der Bewilligung abgewiesen.

Ein Ausschlussgrund gemäss Art. 99 - 102 OG besteht nicht. Zwar ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht laut Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ausgeschlossen gegen Verfügungen auf dem Gebiete der Fremdenpolizei über die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesgericht keinen Anspruch einräumt. Gegen Entscheide über den Widerruf oder die Feststellung des Erlöschens einer Anwesenheitsbewilligung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hingegen unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Bewilligung besteht oder nicht, zulässig (BGE 99 Ib 1 E. 2 S. 4 f.; je nicht abgedruckte E. 1a zu BGE 120 Ib 369 und BGE 112 Ib 1, letztere allerdings in ZBl 87/1986 S. 555 publiziert).

Soweit es um den Eventualantrag auf Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung geht, ist die Beschwerde vorliegend ebenfalls zulässig: Der Beschwerdeführer 2 ist ledig, noch nicht 18 Jahre alt und wohnt (heute) mit seinen Eltern zusammen. Folglich hat er gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Satz 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142. 20) grundsätzlich Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung des Vaters.

b) Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 103 lit. a OG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde (Art. 89, Art. 32 Abs. 2 und 3 sowie Art. 108 OG) ist somit einzutreten.

2.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Das Bundesgericht ist an die gestellten Rechtsbegehren, nicht aber an deren Begründung gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG); es prüft die Anwendung des Bundesrechts frei.

3.- Der angefochtene Entscheid stellt nicht in Frage, dass sich der Beschwerdeführer 2 in den Jahren 1994 bis 1998 jeweils im Sommer während drei Monaten und über Weihnachten während drei Wochen in der Schweiz aufgehalten hat. Hingegen hält das Verwaltungsgericht fest, der Beschwerdeführer 2 habe seine Niederlassungsbewilligung gar nie ausgeübt; sein Lebensmittelpunkt habe zu keiner Zeit in der Schweiz, sondern weiterhin in der Heimat gelegen. Daran hätten die Besuchsaufenthalte in der Schweiz nichts geändert. Es könne nicht angehen, den Familiennachzug einem Kind zu gewähren, welches anschliessend in seinem Heimatland wohnen bleibe und dort zur Schule gehe. Gerade die Schule bilde einen der wichtigsten Faktoren, um Ausländer in der Schweiz zu integrieren, weshalb sie möglichst früh besucht werden sollte.
Das gegenteilige Verhalten der Beschwerdeführer widerspreche klar dem Zweckgedanken des Familiennachzugs, der tatsächlichen Familienzusammenführung, und sei als rechtsmissbräuchlich zu werten. Aus diesen Gründen sei von einem Erlöschen der Niederlassungsbewilligung auszugehen. Diese sei auch nach Art. 9 Abs.

3 lit. c ANAG erloschen, da beim Beschwerdeführer 2 von einem über sechsmonatigen Auslandaufenthalt gesprochen werden müsse. Effektiv habe er seinen Lebensmittelpunkt gar nie in die Schweiz verlegt, sondern habe hier jeweils nur zu Besuch geweilt.

4.-a) Der Beschwerdeführer erwarb das Niederlassungsrecht durch den Einbezug in die Bewilligung des Vaters. Gemäss Art. 6 Abs. 1 ANAG ist die Niederlassungsbewilligung unbefristet und darf nicht mit Bedingungen verbunden werden.
Das Gesetz kennt kein Gültigkeitserfordernis, wonach der Bestand der Niederlassungsbewilligung vom ständigen oder doch überwiegenden Aufenthalt in der Schweiz abhängt. Das gilt grundsätzlich auch für Kinder, die im Familiennachzug in die Schweiz kommen, allerdings mit der Einschränkung, dass sie mit den Eltern zusammen wohnen müssen, damit ihnen überhaupt eine Bewilligung erteilt wird. Die einmal gewährte Niederlassungsbewilligung ist vom Zeitpunkt der Erteilung (bzw.
von einem allenfalls ausdrücklich genannten Anfangszeitpunkt) an gültig. Ihre Gültigkeit hängt somit vorerst nicht vom tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz ab (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 1. März 1999 i.S. Pantelic, E. 3b). Sie kann aber durch einen Beendigungsgrund in Frage gestellt werden.

b) Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG erlischt die Niederlassungsbewilligung durch Abmeldung oder wenn sich der Ausländer während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält; stellt er vor deren Ablauf das Begehren, so kann die Frist bis auf zwei Jahre verlängert werden. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber nicht auf den Begriff der Verlegung des Wohnsitzes bzw. Lebensmittelpunktes abgestellt, sondern zwei formale Kriterien gewählt: Abmeldung oder sechsmonatiger Aufenthalt im Ausland (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372; 112 Ib 1 E. 2a S. 2). Dauert der tatsächliche Aufenthalt im Ausland länger als sechs Monate, erlischt die Niederlassungsbewilligung unabhängig von den Ursachen und Motiven der Abwesenheit; dazu muss sich der Ausländer aber grundsätzlich während sechs aufeinanderfolgenden Monaten ununterbrochen im Ausland aufhalten (BGE 120 Ib 369 E. 2c S. 372). Eine gesamthaft sechsmonatige Abwesenheit mit Unterbrüchen genügt insofern für das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung nicht.

Der Beschwerdeführer 2 hat nach Erhalt der Niederlassungsbewilligung im Januar 1994 bis Ende 1998 weiterhin die Schule in der Heimat besucht. Die Ferien verbrachte er jeweils in der Schweiz und war daher nie sechs Monate ununterbrochen im Ausland. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung ist seine Niederlassungsbewilligung demnach nicht erloschen. Zu prüfen ist aber, ob die Aufenthalte in der Schweiz die sechsmonatige Frist unterbrochen haben oder nicht. Das Bundesgericht hat im bereits erwähnten Entscheid i.S. Pantelic bestätigt, dass die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers gültig entstanden und nicht erloschen sei, der sogleich nach Einbezug in die Bewilligung seines Vaters während eines Zeitraumes von nicht ganz zwei Jahren in der Heimat die dort begonnene Ausbildung zum Abschluss weiterführte, sich dabei aber nie sechs Monate ununterbrochen ausserhalb der Schweiz aufhielt.

Die Vorinstanz beruft sich indes auf das in BGE 120 Ib 369 (bzw. Pra 84/1995 Nr. 98 S. 318) publizierte Urteil, wonach die sechsmonatige Frist durch vorübergehende Rückkehr in die Schweiz zu Geschäfts- oder Besuchszwecken nicht unterbrochen wird, wenn der Ausländer den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen tatsächlich ins Ausland verlegt hat. Der vorliegende Sachverhalt ist damit allerdings nicht vergleichbar. Während dort der Ausländer, ein syrischer Geschäftsmann, seinen Lebensmittelpunkt zusammen mit seiner engeren Familie ins Ausland verlegt hatte und sich jeweils nur noch kurz geschäftlich in der Schweiz aufhielt, hat die Familie S._____ ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz.
Ausserdem weilte der Beschwerdeführer 2 bei seinen Eltern in der Schweiz jeweils während mehreren Wochen, im Sommer durchgehend sogar rund drei Monate lang. Darüber hinaus kommt es bei der Anwendung von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG zwar nicht unmittelbar auf gesetzliche Wohnsitzregelungen an, vielmehr ist in erster Linie auf die tatsächlichen Umstände abzustellen; bei der Beurteilung der Lebensverhältnisse eines Kindes kann jedoch nicht völlig unberücksichtigt gelassen werden, dass der minderjährige und unter elterlicher Sorge stehende Beschwerdeführer 2 privatrechtlich seinen Wohnsitz bei den Eltern hatte und mit dem Schulbesuch in der Heimat, jedenfalls solange er nicht volljährig war, keinen Wohnsitz begründete (vgl. Art. 25 Abs. 1 und Art. 26 ZGB sowie erwähntes Urteil i.S. Pantelic, E. 3c). Dies gilt erst recht, nachdem die Eltern unbestrittenermassen auch während der Auslandaufenthalte die erzieherische Gewalt ausgeübt, insbesondere die Betreuung

und Obhut ihres Sohnes geregelt und überwacht hatten sowie für seinen Lebensunterhalt aufgekommen waren. Der vorliegende Sachverhalt ist vergleichbar mit dem Fall, da Eltern ihr Kind in ein Internat geben. Daher kann nicht einfach gesagt werden, der Beschwerdeführer 2 habe nicht mit
seinen Eltern zusammen gewohnt, lebte er doch soweit möglich bei ihnen und kam nicht bloss kurz zu Besuch in die Schweiz. Der Hinweis des Verwaltungsgerichts und des Bundesamtes für Ausländerfragen in ihren Vernehmlassungen auf den nicht veröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts vom 26. November 1999 i.S. Kayaci, in welchem die Feststellung des Erlöschens von Niederlassungsbewilligungen geschützt wurde, führt hier nicht zu einer anderen Beurteilung.
Zwar dauerte die Abwesenheit des Beschwerdeführers 2 länger als im bereits erwähnten Verfahren Pantelic, erreicht aber andererseits noch nicht das Ausmass wie im Fall Kayaci, wo sich die beiden älteren Kinder der Familie - nach Kindergarten und Primarschule - vom zwölften Lebensjahr an während sieben bzw. zehn Jahren in der Heimat ausbilden liessen. Zudem ist der Beschwerdeführer 2 im Gegensatz zu den Betroffenen im Fall Kayaci noch nicht volljährig; während jene spätestens dadurch eine weitgehende Selbständigkeit erlangt hatten, unterliegt der Beschwerdeführer 2 noch der erzieherischen Gewalt seiner Eltern. Anders als in Sachen Kayaci war auch nicht vorgesehen, dass der Beschwerdeführer 2 seine Ausbildung ununterbrochen im Ausland durchführt. Vielmehr sollte er sich - laut Notiz der Fremdenpolizei vom 1. Februar 1999 - nach Beendigung der in Mazedonien begonnenen Grundschule noch als Minderjähriger dauernd bei den Eltern in der Schweiz aufhalten, wo er im Übrigen inzwischen die Realschule besucht.

Unter den gegebenen Umständen haben die kantonalen Behörden zu Unrecht angenommen, die A.S._____ erteilte Niederlassungsbewilligung sei gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG erloschen.

c) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann das Verhalten der Beschwerdeführer nach dem Gesagten auch nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden mit dem Hinweis, sie beriefen sich "nun im Nachhinein auf ein gemeinsames Familienleben in der Schweiz, welches in dieser Form gar nie beabsichtigt, geschweige denn gelebt worden war". Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs geht zudem aufgrund folgender Erwägungen fehl: Den Gemeindebehörden musste auffallen, dass der bei der Einwohnerkontrolle angemeldete Beschwerdeführer 2 noch schulpflichtig war, hier aber keine Schule besuchte, sondern sich nur während der Schulferien bei den Eltern aufhielt. Dass sie bei den Eltern während der ganzen Zeit nicht vorstellig wurden, ist nicht leicht erklärlich, es sei denn, die tatsächlichen Verhältnisse seien ihnen - wie die Beschwerdeführer schon im kantonalen Verfahren behaupteten und zum Beweis verstellten - bekannt gewesen.
Nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdeführer wäre A.S._____ von vornherein in der Schweiz eingeschult worden, wenn die Behörden dies - für den Fortbestand der Niederlassungsbewilligung - gefordert hätten.

d) Zutreffend ist, dass im Gesuch vom 19. April 1993 um Familiennachzug angegeben ist, die Kinder würden von der Mutter betreut. Ob hierin die Erschleichung der Niederlassungsbewilligung durch falsche Angaben gesehen werden könnte, um einen Widerruf der Bewilligung nach Art. 9 Ziff. 4 lit. a ANAG zu rechtfertigen, braucht nicht geprüft zu werden. Die Behörden haben keine Widerrufsverfügung erlassen.
Beschränken die Behörden das Verfahren auf eine Beendigungsform, so begrenzen sie auch den Verfügungsgegenstand und damit das Anfechtungsobjekt für ein allfälliges Beschwerdeverfahren (vgl. BGE 124 II 361 E. 1c S. 364; 119 Ib 33 E. 1b S. 36, je mit Hinweisen).

5.- Die vorliegende Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen.

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer 2 im Falle des Verlustes der Niederlassungsbewilligung Anspruch auf deren Wiedererteilung hätte, wie er bereits im kantonalen Verfahren beantragt hatte. Das Eventualbegehren braucht daher nicht behandelt zu werden.

b) Hebt das Bundesgericht die angefochtene Verfügung auf, so entscheidet es selbst in der Sache oder weist diese zu neuer Beurteilung zurück (vgl. Art. 114 Abs. 2 OG).
Vorliegend lässt sich der Entscheid aufgrund der Akten mit der Feststellung treffen, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 2 nicht erloschen ist. Dies genügt, und von einer weitergehenden Feststellung,

wie die Beschwerdeführer sie beantragen, wird abgesehen.

6.- Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 2 OG). Der Kanton Thurgau hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 OG). Über Kosten und Entschädigung im kantonalen Verfahren wird das Verwaltungsgericht im Lichte des vorliegenden Entscheids neu zu befinden haben (Art. 157 und Art. 159 Abs. 6 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- a) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 1. Dezember 1999 wird aufgehoben.

b) Es wird festgestellt, dass die A.S._____ erteilte Niederlassungsbewilligung nicht erloschen ist.

2.- Es werden keine Kosten erhoben.

3.- a) Der Kanton Thurgau hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 3'000.– zu entschädigen.

b) Die Sache wird zur Neuverlegung der Verfahrens- und Parteikosten des kantonalen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau zurückgewiesen.

4.- Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Departement für Justiz und Sicherheit sowie dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 26. Juli 2000

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: