

## **II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Migrationsamts**

### **104 Erlöschen der Niederlassungsbewilligung.**

**Bei der Beantwortung der Frage, wann Auslandsaufenthalte zum Erlöschen der Niederlassungsbewilligung führen können, ist entscheidend, wo sich der Lebensmittelpunkt des Betroffenen in der fraglichen Zeit befunden hat. Ausschlaggebend für die Bestimmung des Lebensmittelpunktes ist die Intensität der Beziehung des Betroffenen zu einem Ort (Erw. II/1 bis 3).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 15. August 2003 in Sachen F. T.-Y. gegen einen Entscheid des Migrationsamts (BE.2003.00014).

### *Sachverhalt*

A. Die Beschwerdeführerin reiste 1981 im Rahmen des Familiennachzugs zu ihrem Ehemann in die Schweiz ein. Im Jahr 1983 wurde ihr die Niederlassungsbewilligung erteilt. 1997 meldete sich der Ehemann der Beschwerdeführerin definitiv in die Türkei ab, worauf seine Niederlassungsbewilligung erlosch. Nachdem sich die Beschwerdeführerin seit Herbst 1997 verschiedentlich bei ihrem Ehemann in der Türkei aufgehalten hatte, stellte die Fremdenpolizei, Sektion Massnahmen, mit Verfügung vom 3. Mai 2001 fest, die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin sei erloschen.

Die Vorinstanz wies die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache mit Entscheid vom 11. Juni 2001 ab. Da der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen der Beschwerdeführerin anhand der damals vorliegenden Akten nicht bestimmt werden konnte und es weiterer Sachverhaltsabklärungen bedurfte, hiess das Rekursgericht die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 26. September 2001

gut, hob den vorinstanzlichen Entscheid vom 11. Juni 2001 auf und wies die Angelegenheit zur Ergänzung des Sachverhaltes im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (vgl. zum Ganzen: erwähnter Entscheid des Rekursgerichts, BE.2001.00045).

Am 27. November 2001 wies die Vorinstanz die Einsprache zum zweiten Mal ab. Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde vom 13. Dezember 2001 hiess das Rekursgericht mit Urteil vom 26. April 2002 wiederum gut, da die Vorinstanz die erforderliche Ergänzung des Sachverhalts auch im Rahmen der zweiten Beurteilung nicht vorgenommen hatte. Die Angelegenheit wurde wieder an die Vorinstanz zurückgewiesen (vgl. Entscheid des Rekursgerichts vom 26. April 2002, BE.2001.00062).

B. Am 5. Februar 2003 wies die Vorinstanz die Einsprache zum dritten Mal ab.

C. Mit Eingabe vom 21. Februar 2003 erhob die Beschwerdeführerin erneut Beschwerde.

### *Aus den Erwägungen*

II. 1. Gemäss Art. 9 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 erlischt die Niederlassungsbewilligung mit der Abmeldung oder wenn sich der Ausländer während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält. Stellt er vor deren Ablauf ein entsprechendes Begehren, so kann diese Frist bis auf zwei Jahre verlängert werden.

Im vorliegenden Fall steht unbestrittenermassen fest, dass sich die Beschwerdeführerin nie definitiv aus der Schweiz nach der Türkei abgemeldet hat. Ferner ist auch seitens der Beschwerdeführerin unbestritten, dass sie in der Zeit vom 11. Oktober 1997 bis am 11. Januar 2001 insgesamt neunmal in die Türkei gereist war. Sie verbrachte im genannten Zeitrahmen insgesamt 866 Tage in der Türkei und 320 Tage in der Schweiz. Die Aufenthalte in der Türkei dauerten zwischen 41 und 168 Tagen, diejenigen in der Schweiz zwischen 13 und 64 Tagen. Nie hielt sich die Beschwerdeführerin während sechs Monaten oder länger ohne Unterbruch im Ausland auf

(vgl. Entscheid des Rekursgerichts vom 26. April 2002, BE.2001.00062, Erw. II/1, S. 4). Es stellt sich die Frage, ob die genannten Auslandsaufenthalte der Beschwerdeführerin trotzdem zum Erlöschen ihrer Niederlassungsbewilligung geführt haben. Entgegen dem Beschwerdebegehren ist es nicht Thema des vorliegenden Verfahrens, dass der Beschwerdeführerin die Niederlassungsbewilligung entzogen werden sollte.

2. a) Wie das Rekursgericht bereits in seinen beiden früheren Entscheiden in Sachen der Beschwerdeführerin gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung festgehalten hat, ist Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG nicht direkt anzuwenden, da keine der beiden darin genannten Voraussetzungen erfüllt ist. Die erwähnte Bestimmung kann aber dennoch Grundlage für das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin sein, wenn aufgrund der konkreten Umstände darauf geschlossen werden muss, dass sich der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin innert der fraglichen Zeitspanne in der Türkei befunden hat. Der Lebensmittelpunkt muss nach der Gesamtheit der objektiven, äusseren Umstände bestimmt werden. Nicht massgeblich, auch nicht subsidiär, ist dabei - entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin - der zivilrechtliche Begriff des Wohnsitzes. Wie das Bundesgericht in dem von der Vorinstanz zitierten Entscheid vom 18. August 1993 (2A.126/1993) mit aller Deutlichkeit ausführt, ist insbesondere nicht darauf abzustellen, ob der betroffene Ausländer seinen Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegen *wollte*, vor allem dann nicht, wenn den fremdenpolizeilichen Behörden keine vorgängige Mitteilung des künftigen Auslandsaufenthalts gemacht wurde.

Ausschlaggebend für die Bestimmung des Lebensmittelpunktes und damit für die analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG ist die Intensität der Beziehung des Betroffenen zu einem Ort. Zu messen sind dabei objektive Umstände wie beispielsweise die Wohnverhältnisse, Beziehungen zu Familienangehörigen, Bekannten und Freunden oder der Aufbewahrungsort der persönlichen Gegenstände. Ein weiteres Indiz für den Lebensmittelpunkt stellt zudem die Dauer der Aufenthalte an den zur Diskussion stehenden Orten dar. Nicht zulässig ist es, den Lebensmittelpunkt *allein* an der Dauer der

Aufenthalte im Ausland bzw. in der Schweiz zu messen (vgl. zum Ganzen: Entscheid des Rekursgerichts vom 26. April 2003, BE.2001.00062, E. II/4a und b, S. 7 f.).

b) Um die näheren Umstände der Lebensweise der Beschwerdeführerin in der Türkei und der Schweiz abzuklären, stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zunächst schriftliche Fragen, die diese mit Eingabe vom 14. Mai 2002 beantwortete. Ferner führte die Vorinstanz am 13. Januar 2003 eine persönliche Befragung der Beschwerdeführerin durch. Zudem wurden eine Kopie des Grundbuchauszuges des Hauses des Ehemannes der Beschwerdeführerin in der Türkei sowie Kopien des Passes der Beschwerdeführerin zu den Akten genommen. Mit ihren zusätzlichen Abklärungen ist die Vorinstanz der Aufforderung des Rekursgerichts, den Sachverhalt zu vervollständigen, nachgekommen. Aufgrund der so gewonnenen Informationen kam die Vorinstanz wiederum zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe ihren Lebensmittelpunkt innert der fraglichen Zeitspanne vom 11. Oktober 1997 bis zum 11. Januar 2001 in die Türkei verlegt.

c) Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Beschwerde eingehend zur Frage, ob sich ihr Lebensmittelpunkt in der Türkei befinde. Sie verneint diese Frage und bekräftigt erneut, es sei nie ihre Absicht gewesen, ihren Lebensmittelpunkt in die Türkei zu verlegen.

3. Im Folgenden sind alle objektiven Umstände zu prüfen, die darüber Auskunft geben, wo sich der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin in der fraglichen Zeitspanne von Oktober 1997 bis Januar 2001 befand. Der Sachverhalt nach Januar 2001 bis heute ist dagegen unwesentlich, da die Frage zu beantworten ist, ob die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin innert der genannten Zeitspanne erloschen ist. Wäre dem so geschehen, liessen auch veränderte Umstände die Niederlassungsbewilligung nicht wieder aufleben.

a) Die Beschwerdeführerin verfügte in der fraglichen Zeit weder in der Schweiz noch in der Türkei über eine eigene Wohnung; der eingereichte Mietvertrag nennt erst den 1. April 2002 als Mietbeginn. In der Schweiz war die Beschwerdeführerin jeweils an der Adresse ihrer Tochter E. gemeldet, in der Türkei lebte sie im Haus ihres

Ehemannes. Persönliche Gegenstände scheint die Beschwerdeführerin nur sehr wenige zu besitzen. Es handelt sich dabei in erster Linie um Kleider. Gemäss ihren eigenen unmittelbaren Aussagen gegenüber der Vorinstanz befand sich ein Teil ihrer Kleider in der Schweiz, der andere in der Türkei. Bei ihren Reisen hin und her nahm sie jeweils nur eine kleine Reisetasche mit dem Nötigsten für unterwegs mit.

b) Die Beschwerdeführerin ist schwer herzkrank und bezieht deshalb eine IV-Rente. Diese wurde ihr in der wesentlichen Zeit in der Schweiz ausbezahlt. Die IV-Rente wäre auch ohne weiteres in der Türkei ausbezahlt worden, hätte die Beschwerdeführerin eine entsprechende Zahlungsadresse genannt. Da die Beschwerdeführerin aber offenbar befürchtete, dass dies nicht möglich sei, bezog sie die IV-Rente weiterhin über ihr Bankkonto in der Schweiz. Vor diesem Hintergrund stellt daher der Bezug der IV-Rente in der Schweiz keinen Hinweis auf den Lebensmittelpunkt in der Schweiz oder in der Türkei dar.

c) Die Beschwerdeführerin selbst nannte ihre Aufenthalte in der Türkei Besuche und Ferien. Diese Ansicht des Charakters der Türkeiaufenthalte teilt das Rekursgericht nicht. Zum einen scheint die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer schweren Herzkrankheit - abgesehen von kleinen Haushaltsarbeiten - mehr oder weniger zur Untätigkeit verurteilt zu sein, so dass sie sich sowohl in der Schweiz als auch in der Türkei zur Hauptsache an ihrem Wohnort aufhält und keine speziellen Aktivitäten pflegt (Beschwerde, a.a.O.). Zum andern gehört es zum Wesen von Besuchen und Ferien, dass diese kürzer dauern als der normale Alltag. Im vorliegenden Fall verbrachte die Beschwerdeführerin innert der fraglichen Zeitspanne aber 866 Tage in der Türkei und nur 320 Tage in der Schweiz. So betrachtet erscheinen eher die Aufenthalte in der Schweiz als Besuche und Ferien als umgekehrt.

d) Die persönlichen Beziehungen der Beschwerdeführerin bestanden hauptsächlich zu ihren Familienmitgliedern. In der Schweiz waren dies ihre vier Kinder, wobei die Kontakte zu den Töchtern E. und S., bei denen sie wohnte, am intensivsten waren. Neben den Kindern lebte in der fraglichen Zeit auch ein Bruder der Beschwerde-

führerin in der Schweiz. In der Türkei hatte die Beschwerdeführerin Kontakt zu ihrem Ehemann, bei dem sie jeweils lebte. Daneben fanden - entgegen ersten Aussagen in der Stellungnahme vom 14. Mai 2002 - auch Kontakte zu ihren sechs Geschwistern sowie zu deren Beziehungsnetz in der Türkei statt.

e) Zur Beziehung zu ihrem Ehemann sind die Ausführungen bzw. Aussagen der Beschwerdeführerin widersprüchlich. Offenbar war die Beschwerdeführerin nicht gewillt, ihrem Ehemann in dem Sinne zurück in die Türkei zu folgen, dass auch sie sich definitiv aus der Schweiz abgemeldet hätte. Allerdings führte die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache vom 16. Mai 2001 noch aus, sie sei in der Schweiz geblieben, da ihr hier eine IV-Rente ausbezahlt worden sei, und weil sie hier eine bessere Betreuung erhalten habe. Erst im Laufe des Verfahrens begann die Beschwerdeführerin zu behaupten, der Abreise des Ehemannes in die Türkei seien eheliche Probleme zu Grunde gelegen; die Abreise des Ehemannes stelle ein eigentliches Verlassen der Beschwerdeführerin dar. Anlässlich der Befragung vom 13. Januar 2003 behauptete die Beschwerdeführerin neu sogar, sie und ihr Ehemann hätten sich aufgrund eheliche Schwierigkeiten schon ein Jahr vor seiner Rückreise in die Türkei getrennt, worauf sie zu ihrer Tochter gezogen sei. Dies, obwohl den Akten zu diesem Thema zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin beim Wegzug des Ehemannes im Oktober 1997 am ehelichen Wohnsitz gemeldet war und erst im Februar 1998 den Wohnortswechsel zu ihrer Tochter bekannt gab.

Insgesamt wirken die Aussagen der Beschwerdeführerin zu ihrer Beziehung zu ihrem Ehemann sehr widersprüchlich und dadurch unglaubwürdig. Es muss wohl davon ausgegangen werden, dass zwischen den Eheleuten über die Frage der Rückwanderung in die Türkei Uneinigkeit bestanden hat. Diese führte aber offensichtlich nicht zu einem definitiven Zerwürfnis zwischen den Ehegatten. Ihr Verhältnis blieb jedenfalls so gut und freundschaftlich, dass der Ehemann dazu bereit war, während beinahe drei Vierteln der fraglichen Zeitspanne zusammen mit der Beschwerdeführerin in seinem Haus zu wohnen. Zu diesem Bild passt auch, dass die Beschwerdeführerin nie versuchte, gerichtlich gegen ihren Ehemann vorzugehen und von

ihm Unterhaltsbeiträge erhältlich zu machen. Ihr eigenes Argument, dieses Vorgehen wäre an der Vollstreckung gescheitert, so dass es vernünftiger gewesen sei, die Unterhaltsbeiträge durch die Aufenthalte im Haus des Ehemannes quasi in natura einzuziehen, entkräftete die Beschwerdeführerin gleich selbst, indem sie anlässlich der Befragung vom 13. Januar 2003 erklärte, ihr Ehemann habe in der Türkei kein eigenes Einkommen, sondern lebe von dem Geld, das die Kinder ihm aus der Schweiz schickten.

In Anbetracht all der genannten Umstände bewertet das Rekursgericht die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem Ehemann gegenüber derjenigen zu ihren Kindern als mindestens äquivalent.

f) Die Prüfung der einzelnen Lebensumstände der Beschwerdeführerin ergibt, dass sich ihr Leben in der Schweiz nicht wesentlich von dem in der Türkei unterscheidet. Hier wie dort lebt sie nicht in einer eigenen Wohnung, sondern bei Verwandten. Hier wie dort bewahrt sie Teile ihrer persönlichen Effekten auf. Der Tagesablauf in der Türkei unterscheidet sich kaum von demjenigen in der Schweiz; die Beschwerdeführerin führt sowohl in der Schweiz als auch in der Türkei ein auf die Familie zurückgezogenes Leben ohne Erwerbstätigkeit. Sie lebt - abgesehen von ihrer IV-Rente - von der Unterstützung durch ihre Verwandten. Unterschiede der Intensität der Beziehungen der Beschwerdeführerin zu und an ihrem Wohnort in der Schweiz bzw. in der Türkei sind kaum feststellbar; damit übereinstimmend erscheint deshalb auch das Gefühl der Beschwerdeführerin, hin und her geschoben zu werden.

In Anbetracht dieser schwer zu beurteilenden Situation, in der keine objektiven Kriterien zur Beantwortung der Frage des Lebensmittelpunktes Schlüsse auf den Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin in der fragliche Zeitspanne zulassen, gewinnt die Dauer der Aufenthalte - 866 Tage in der Türkei, 320 Tage in der Schweiz - an Gewicht. Diese spricht klar für die Türkei als Lebensmittelpunkt. Dazu kommt die eindeutige Aussage der Beschwerdeführerin anlässlich der Befragung durch die Vorinstanz, wonach sie regelmässig in die Schweiz zurückgekehrt sei, um weiterhin in der Schweiz krankenversichert zu bleiben und das Aufenthaltsrecht nicht zu verlieren.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin innert der fraglichen Frist von Oktober 1997 bis Januar 2001 in der Türkei gelegen hat. Dementsprechend ist die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen.

#### **105 Familiennachzug.**

**Voraussetzungen für die Prüfung eines neuen Gesuches um Bewilligung des Familiennachzugs für den wegen Drogendelikten verurteilten Ehemann mehr als zwei Jahre nach rechtskräftig abgewiesenem Familiennachzugsgesuch (Erw. II/3 und 4).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 17. Oktober 2003 in Sachen C.M. gegen einen Entscheid des Migrationsamts (BE.2003.00005).

#### *Sachverhalt*

A. a) Dem Beschwerdeführer wurde nach mehreren Aufenthaltserlaubnissen als Saisonnier am 31. Dezember 1988 eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt. Seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder reisten im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Seit dem 2. Dezember 1998 sind die Ehefrau sowie die beiden älteren Kinder im Besitze einer Niederlassungsbewilligung.

b) Der Beschwerdeführer wurde Ende Mai 1994 in Deutschland wegen Betäubungsmitteldelikten verhaftet und verbrachte darauf über ein halbes Jahr in Untersuchungshaft. Mit Urteil des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 24. Februar 1995 wurde er zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt. Das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA, heute Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung [IMES]) erliess am 24. Januar 1997 betreffend den Beschwerdeführer eine Einreisesperre auf unbestimmte Dauer.

Nachdem die Fremdenpolizei bereits im Januar 1998 auf ein Familiennachzugsgesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers infolge der gegen diesen verhängten Einreisesperre nicht eingetreten war,