

Ausländerrechtliche Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit; Untersuchungsgrundsatz; rechtliches Gehör – Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 28 und Art. 90 AuG; Art. 328 Abs. 1 ZGB; Art. 25 VZAE; Art. 5 Abs. 1 VRG.

Rentnerinnen und Rentner verfügen über die notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG, wenn ihnen diese Mittel (Renten, Vermögen) mit grosser Sicherheit bis an ihr Lebensende zufließen werden, sodass das Risiko einer Fürsorgeabhängigkeit als vernachlässigbar klein einzuschätzen ist (E. 2.1).

Im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren trifft die Behörde eine Aufklärungspflicht. Anerbietet der um Zulassung ersuchende Ausländer die Erbringung einer Bankgarantie als Nachweis notwendiger finanzieller Mittel, ist die Behörde als Ausfluss dieser Pflicht gehalten, ihn darüber zu informieren, welche Konditionen die Bankgarantie konkret aufweisen muss, damit die Voraussetzung der notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG erfüllt ist (E. 4.2 und 4.3).

Die Voraussetzungen von Art. 28 AuG sind zwar kumulativ zu erfüllen. Die Behörde hat aber – ausser, eine der drei Voraussetzungen sei offensichtlich nicht erfüllt – zwecks pflichtgemässer Ermessensausübung jeweils eine Gesamtwürdigung vorzunehmen (E. 4.3).

OGE 60/2017/18 vom 24. Juli 2018

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

X., mazedonische Staatsangehörige, ersuchte um Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Das Migrationsamt des Kantons Schaffhausen wies das Gesuch ab. Dagegen erhob X. Rekurs an den Regierungsrat des Kantons Schaffhausen. Sie offerierte die Errichtung einer Bankgarantie "in der von den Behörden verlangten Form". Der Regierungsrat wies den Rekurs ab. Die dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Obergericht ebenfalls ab.

Aus den Erwägungen

2. Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 28 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG, SR 142.20) i.V.m. Art. 25 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) zu erteilen ist.

2.1. Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr erwerbstätig sind, können gemäss Art. 28 AuG zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgelegtes Mindestalter erreicht haben (lit. a); besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen (lit. b); und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (lit. c). Die Voraussetzungen nach Art. 28 AuG müssen kumulativ erfüllt sein. Trifft dies zu, kann eine Bewilligung erteilt werden; ein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung besteht indes nicht (BGer 2D_22/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1 mit Hinweisen). Den zuständigen Behörden wird somit ein Ermessensspielraum eingeräumt, den sie nach Art. 96 Abs. 1 AuG unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen, der persönlichen Verhältnisse und dem Grad der Integration der gesuchstellenden Person auszufüllen haben (Caroni/Ott, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, Art. 28 N. 6, S. 213). Auch die soziodemografische Entwicklung der Schweiz ist in angemessener Weise zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 3 AuG; vgl. zu dieser Bestimmung BVGer F-5102/2016 vom 26. Januar 2018 E. 8.1; ferner Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG], Bern, Oktober 2013, Stand 26. Januar 2018, S. 88). Der kantonale Entscheid muss vom SEM bestätigt werden (Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE und Art. 2 lit. c der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide vom 13. August 2015 [SR 142.201.1]).

Die Voraussetzungen von Art. 28 AuG werden in Art. 25 VZAE konkretisiert. Das Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern beträgt nach Art. 25 Abs. 1 VZAE 55 Jahre. Besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz liegen insbesondere vor, wenn (Abs. 2) längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit, nachgewiesen werden (lit. a); enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister; lit. b). Im In- oder Ausland darf mit Ausnahme der Verwaltung des eigenen Vermögens keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden (Abs. 3). Die notwendigen finanziellen Mittel liegen vor, wenn sie den Betrag übersteigen, der einen Schweizer oder eine Schweizerin und allenfalls seine oder ihre Familienangehörigen zum Bezug von Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) berechtigt (Abs. 4).

Mit der Zulassungsvoraussetzung des Vorhandenseins der notwendigen Mittel gemäss Art. 28 lit. c AuG soll das Risiko, dass die übersiedelnden Rentnerinnen und Rentner in der Schweiz künftig einmal von der öffentlichen Fürsorge abhängig werden, als verhältnismässig gering eingestuft werden können (Caroni/Ott, Art. 28

N. 14, S. 215; vgl. auch Weisungen AuG, S. 88). Rentnerinnen und Rentner verfügen dann über die notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG, wenn ihnen diese Mittel (Renten, Vermögen) mit grosser Sicherheit bis an ihr Lebensende zufließen werden, sodass das Risiko einer Fürsorgeabhängigkeit als vernachlässigbar klein einzuschätzen ist. Versprechen und selbst schriftliche Garantieerklärungen von in der Schweiz lebenden Verwandten der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, für deren Lebensunterhalt aufzukommen, können diese Sicherheit wegen ihrer fraglichen Durchsetzbarkeit nicht in jedem Fall vermitteln. Die Verfügbarkeit von allfälligen finanziellen Mitteln von Dritten muss in vergleichbarem Mass sichergestellt sein wie eigene Mittel, z.B. mittels einer Bankgarantie (vgl. dazu nachfolgende E. 2.2; Weisungen AuG S. 88; vgl. sodann BVGer C-6310/2009 vom 10. Dezember 2012 E. 9.3.1 und 9.4).

Andere schriftliche Garantieerklärungen können die erforderliche Sicherheit nur erbringen, sofern sie durchsetzbar sind, d.h. von unterstützungswilligen Verwandten abgegeben wurden, welche i.S.v. Art. 328 Abs. 1 ZGB und Art. 30 des Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe und soziale Einrichtungen vom 28. Oktober 2013 (SHEG, SHR 850.100) in günstigen Verhältnissen leben und deshalb verpflichtet sind, Verwandte in auf- und absteigender Linie zu unterstützen, die ohne ihren Beistand in Not geraten würden (vgl. OGE 60/2015/48 vom 23. August 2016 E. 2.1 und 2.3 mit Hinweisen). Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis lebt in günstigen Verhältnissen im Sinn von Art. 328 Abs. 1 ZGB, wer nebst den notwendigen Auslagen (wie Miet-/Hypothekarzins, Wohnnebenkosten, Krankenkassenprämien, Steuern, notwendige Berufsauslagen, Vorsorge- und eventuelle Pflegefallkosten) auch diejenigen Ausgaben tätigen kann, die weder notwendig noch nützlich zu sein brauchen, zur Führung eines gehobenen Lebensstils jedoch anfallen (wie Ausgaben in den Bereichen Reisen, Ferien, Kosmetik, Pflege, Mobilität, Gastronomie, Kultur, etc.), d.h. wer aufgrund seiner finanziellen Gesamtsituation ein wohlhabendes Leben führen kann. Massgeblich für diese Beurteilung ist nicht nur das Einkommen, sondern auch das Vermögen (BGE 136 III 1 E. 4 S. 3 f. mit Hinweisen). Nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) ist dann von günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen, wenn die nachgewiesenen steuerbaren Einkünfte mindestens Fr. 120'000.– bei Alleinstehenden und Fr. 180'000.– bei Verheirateten zuzüglich Fr. 20'000.– pro minderjähriges oder in Ausbildung befindliches Kind betragen (SKOS-Richtlinien, 4. Ausgabe April 2005, mit Ergänzungen bis Dezember 2016, F.4-1 f.).

2.2. Wenn die Ausländerin oder der Ausländer nicht selbst über die notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG verfügt, genügt es nach der Rechtsprechung des Obergerichts unter Umständen, wenn diese mittels einer

Bankgarantie sichergestellt sind (siehe OGE 60/2015/48 vom 23. August 2016 E. 2.1 und 2.3 mit Hinweisen; vgl. etwa auch KGer BL Nr. 810 13 19 vom 7. August 2013 E. 4.4.3). Die Anforderungen an Laufzeit und Höhe der Bankgarantie dürfen dabei nicht so hoch sein, dass eine solche faktisch nie erbracht werden kann. Dies ist mit Blick auf Art. 27 Abs. 2 ZGB bedeutsam. Eine Garantie, jemandem bis an das Lebensende die für den Lebensunterhalt notwendigen finanziellen Mittel zu verschaffen, wäre aus zivilrechtlicher Sicht (teil-)nichtig ("ewiger Vertrag", siehe BGE 143 III 480 E. 5.4 S. 489 f.). Zum Schutz des Garanten sind Garantien daher zeitlich zu befristen (vgl. etwa KGer BL Nr. 810 13 19 vom 7. August 2013 E. 4.4.3 und 4.5.6).

Umgekehrt muss sichergestellt werden, dass die zugelassenen Rentnerinnen und Rentner nachhaltig über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen. Je weniger eigene finanzielle Mittel die Rentnerinnen und Rentner zur Verfügung haben, umso höher müssen die Garantien Dritter sein. Zu berücksichtigen ist im Zusammenhang mit Art. 28 AuG auch, dass Rentnerinnen und Rentner ein fortgeschrittenes Alter haben, sich ihr Gesundheitszustand tendenziell verschlechtert und die Hilfsbedürftigkeit zunimmt. Der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung wird daher bei einer Rentnerin oder einem Rentner schwieriger sein als bei einer anderen Ausländerin oder einem anderen Ausländer, sollten die finanziellen Ressourcen des Dritten den Lebensunterhalt in Zukunft nicht mehr decken können (BVGer C-5631/2009 vom 8. Januar 2013 E. 9.3.3; BVGer C-6310/2009 vom 10. Dezember 2012 E. 9.3.3).

3. [...]

4. Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin zu Recht kritisiert, der Regierungsrat habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

4.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1 S. 72 mit Hinweisen).

4.2. Das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren untersteht dem Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 5 Abs. 1 VRG). Demnach ist es Sache der Behörde und nicht der Parteien, den Sachverhalt festzustellen und Beweis zu erheben. Die Behörden sind in dem Ausmass zur Untersuchung verpflichtet, wie man es vernünftigerweise von ihnen erwarten kann bzw. soweit wie nötig (BGE 112 Ib 65 E. 3 S. 67; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 457, S. 159). Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die in Art. 90 AuG statuierte besondere Mitwirkungspflicht relativiert. Diese verpflichtet Ausländerinnen und Ausländer, an der Feststellung des massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Der Mitwirkungspflicht geht eine Aufklärungspflicht der Behörde voraus. Letztere hat die Betroffenen darüber zu informieren, worin ihre Mitwirkungspflichten bestehen, welche Beweismittel sie beizubringen haben und welche Auskünfte für den Bewilligungsentscheid massgeblich sind (vgl. BGE 132 II 113 E. 3.2 S. 115; BGer 2C_58/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2.2.1; Tarkan Göksu, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, Art. 90 N. 4, S. 853; Kölz/Häner/Bertschi, N. 459, S. 160, und N. 466, S. 163). Als Korrelat zur Mitwirkungspflicht der Parteien und als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind die Behörden gehalten, rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweismittel zu rechtserheblichen Tatsachen abzunehmen (BGer 2C_58/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2.2.1; 2C_2/2015 vom 13. August 2015 E. 2.3; je mit Hinweisen; vgl. zur Beweisabnahmepflicht auch BVGE 2008/24 E. 8.3 S. 358).

4.3. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2016 offerierte die Beschwerdeführerin im Rekursverfahren die Errichtung einer Bankgarantie. Eine solche ist nach dem Gesagten (E. 2.2) grundsätzlich tauglich, den Nachweis notwendiger finanzieller Mittel i.S.v. Art. 28 lit. c AuG zu erbringen. Der von der Beschwerdeführerin anerbotebene Nachweis einer Bankgarantie "in der von den Behörden verlangten Form" hätte folglich vom Regierungsrat grundsätzlich nicht in vorwegnehmender Weise abgelehnt werden dürfen, zumal der Beschwerdeführerin auch nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte das Beweismittel nicht genau bezeichnet (vgl. Art. 22 VRG). Bei dieser Ausgangslage wäre der Regierungsrat als Ausfluss seiner Aufklärungspflicht gehalten gewesen, die Beschwerdeführerin darüber zu informieren, welche Konditionen die Bankgarantie konkret aufweisen müsste, damit die Voraussetzung der notwendigen finanziellen Mittel im Sinne der dargestellten Praxis zu Art. 28 lit. c AuG (E. 2.1) erfüllt ist (vgl. etwa BVGE 2008/24 E. 8.3 S. 358). Es ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 28 AuG zwar kumulativ zu erfüllen sind (vorangehende E. 2.1), die Behörde aber – ausser, eine der drei Voraussetzungen sei offensichtlich nicht erfüllt – zwecks pflichtgemässer Ermessensausübung jeweils eine Gesamtwürdigung vorzunehmen hat. Dabei ist der Umstand im Auge zu behalten, dass die Voraussetzungen von Art. 28 lit. a–c

AuG in wechselseitigem Zusammenhang stehen. So kann es in Ausnahmefällen aufgrund aussergewöhnlich enger persönlicher Beziehungen zur Schweiz (lit. b) geboten sein, mit Bezug auf die notwendigen finanziellen Sicherheiten (lit. c) von der in der Regel angezeigten restriktiven Handhabung abzuweichen.

4.4. Die Beschwerdeführerin erhält lediglich eine geringe Rente von monatlich Fr. 123.–, verfügt ansonsten über keinerlei finanzielle Ressourcen und ist mit einem Alter von 58 Jahren verhältnismässig jung. Das gemeinsame Einkommen des Sohns und der Schwiegertochter der Beschwerdeführerin beträgt jährlich Fr. 157'400.–, ihr gemeinsames Vermögen beläuft sich auf Fr. 734'000.– (inklusive einer am 27. Oktober 2016 der Schwiegertochter von ihrem Vater übertragenen Liegenschaft mit einem Steuerwert von Fr. 554'000.–). Unbestritten erreichen sie damit die Schwelle für die Annahme günstiger Verhältnisse im Sinne von Art. 328 Abs. 1 ZGB nicht (vgl. dazu OGE 60/2015/48 vom 23. August 2016 E. 2.1 und BGE 132 III 97 E. 3.2 S. 106). Unter Berücksichtigung des Alters der Beschwerdeführerin und des beträchtlichen Mankos (...) wären die für die erforderliche Sicherstellung bis ans Lebensende benötigten Mittel ganz erheblich. So hatte das Obergericht im (bereits erwähnten) OGE 60/2015/48 vom 23. August 2016 E. 2 entschieden, dass eine 59-jährige Kosovarin mit einem Vermögen von EUR 70'000.– und monatlichen Kosten für den Lebensunterhalt von Fr. 528.– bis Fr. 830.–, die ihren Lebensunterhalt in der Schweiz somit während maximal 11 Jahren finanzieren konnte, in Anwendung von Art. 28 lit. c AuG zu Recht nicht zugelassen wurde. Nach den zutreffenden Erwägungen des Regierungsrats wäre im vorliegenden Fall eine Bankgarantie mit sehr langer Laufzeit und hoher Garantiesumme nötig. Unter der – optimistischen – Annahme, das Manko der Beschwerdeführerin würde sich ungefähr stabil halten (was voraussetzt, dass sie bis ans Lebensende im Wesentlichen gesund bleiben und nicht pflegebedürftig werden würde), ergäbe sich bei einer statistischen Lebenserwartung von 26 Jahren ein Bedarf von rund Fr. 600'000.–. Unter Annahme einer Pflegebedürftigkeit mit Heimunterbringung resultierte ein Bedarf von über Fr. 1 Mio. (basierend auf den derzeit aktuellen Heimtaxen des Altersheims Y.). Die bereits im Rekursverfahren bekannt gewesenen Zahlen zeigen, dass der Sohn der Beschwerdeführerin und die Schwiegertochter zu einer Garantieleistung in dieser Höhe bei Weitem nicht in der Lage wären. Ob die erforderliche (grosse) Sicherheit, mit der die nötigen finanziellen Mittel bis ans Lebensende sicherzustellen sind, voraussetzt, dass bereits bei (erstmaliger) Bewilligungserteilung der gesamte voraussichtlich notwendige Mittelbedarf bis zum statistischen Lebensende mittels Bankgarantie sichergestellt sein muss (und ob eine solch erhebliche Bindung rechtlich überhaupt zulässig wäre), oder für welche (kürzere) Zeitspanne eine Garantie erforderlich wäre, braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden. Gemäss der im Beschwerdeverfahren eingereichten E-Mail-Korrespondenz des Sohns der Beschwerdeführerin mit der Z.-Bank hatte

jener am 24. Mai 2017 (nach Besprechung mit seinem Rechtsvertreter) um Bekanntgabe der Konditionen für eine Bankgarantie im Betrag von Fr. 100'000.– mit einer Laufzeit von ungefähr drei Jahren gebeten. Eine Garantie in dieser Höhe aber wäre zum vornherein eindeutig nicht ausreichend, um den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin mit der erforderlichen Sicherheit sicherzustellen. Angesichts der dargestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse und unter Berücksichtigung der familiären Verpflichtungen des Sohns (als Vater von zwei 2005 bzw. 2013 geborenen Kindern) wäre sodann eine substanziell höhere Bankgarantie – wie sie angesichts der Voraussetzung von Art. 28 lit. c AuG vorliegend notwendig wäre – nicht realistisch.

4.5. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist festzuhalten, dass die Voraussetzung von Art. 28 lit. c AuG wie dargetan deutlich nicht erfüllt ist. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Beschwerdeführerin das Mindestalter von 55 Jahren lediglich um wenige Jahre überschreitet. Sodann enthalten die Akten keinerlei Hinweise auf aussergewöhnlich enge, über die Anforderungen von Art. 28 lit. b AuG hinausgehende persönliche Beziehungen zur Schweiz. Es ist mithin nicht geboten, ausnahmsweise von der restriktiven Handhabung des Kriteriums der notwendigen Mittel abzuweichen (vgl. vorangehende E. 4.3).

4.6. Bei dieser Sachlage ist festzustellen, dass der Regierungsrat das Vorliegen der notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG zwar nicht hinreichend abgeklärt und dadurch den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat. Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann indes von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. z.B. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; BGer 4A_29/2014 vom 7. Mai 2014 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 140 III 159; OGE 10/2015/15 vom 23. März 2018 E. 3.6 und 3.6.2). Angesichts der dargelegten Umstände steht von vornherein fest, dass keine hinreichende Bankgarantie erbracht werden könnte (vorangehende E. 4.4). Nach den zutreffenden Erwägungen des Regierungsrats vermöchte auch die vom Schwiegervater des Sohns anbotene Bürgschaft in Höhe von Fr. 250'000.– mangels der erforderlichen Sicherheit ihrer Durchsetzbarkeit zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Eine Rückweisung erweise sich demnach als formalistischer Leerlauf, von welchem abzusehen ist.

5. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen.