

BGE 151 II 237

Bundesgericht (BGE), 2024-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 II 237](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_II_237)

FR: ATF 151 II 237

IT: DTF 151 II 237

Regeste

Regeste Art. 42 Abs. 1, Art. 51 Abs. 1 lit. b und Art. 83 Abs. 2 AIG; Art. 97 Abs. 1 BGG; Gesuch um Wiedererwägung der Verweigerung des Familiennachzugs wegen des Vorliegens von Widerrufsgründen; Pflicht zur Ermittlung des entscheidenderheblichen Sachverhalts. Die Frage, ob eine wegzuweisende ausländische Person im anvisierten Ausreiseland aufenthaltsberechtigt ist, betrifft nicht die allfällige Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs, sondern das Tatsachenfundament für die Beurteilung, ob dieses Land als ihr Herkunfts- bzw. als Ausreiseland in Betracht kommt (E. 4.3.4). Die Migrationsbehörden dürfen sich nicht auf blosser Vermutungen bezüglich des Herkunftslands abstützen, sondern müssen vor Vornahme der ausländerrechtlichen Interessenabwägung prüfen, ob (weiterhin) ein Anspruch auf Aufenthalt im Ausreiseland besteht; ist dies nicht der Fall, hat bereits die Anordnung der Wegweisung dorthin zu unterbleiben (E. 4.3.5).

Erwägungen

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, dass zwei der drei Gründe für das Erlöschen des auf Art. 42 Abs. 1 AIG (SR 142.20) gestützten früheren Anspruchs auf Familiennachzug für den Beschwerdeführer 2, nämlich jener der längerfristigen Freiheitsstrafe (Art. 51 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a und Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG) und jener der Falschangabe bzw. des Verschweigens wesentlicher Tatsachen (Art. 51 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. a und Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG), weiterhin gegeben seien. Demgegenüber habe sich die Ausgangslage hinsichtlich des Erlöschensgrunds des dauerhaften und erheblichen Sozialhilfebezugs (Art. 51 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG) aufgrund der dem Beschwerdeführer 2 zugesprochenen IV-Rente entscheidenderheblich geändert. Dessen allenfalls verbleibender Sozialhilfebezug könne nicht mehr als verschuldet gelten, weshalb ihm der Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG nicht mehr entgegengehalten werden könne. Sodann sei das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers 2 unverändert ausserordentlich gross. Eine Herabsetzung dieses Interesses wegen Zeitablaufs falle sowohl hinsichtlich der Falschangabe wie auch hinsichtlich der Straffälligkeit ausser Betracht: Zum einen habe der Beschwerdeführer 2 gegenüber den Behörden erneut falsche Angaben (über den Besitz bzw. die Möglichkeit der Erlangung von Reisepapieren) gemacht; zum anderen könne ihm kein Wohlverhalten attestiert werden, da er mehrere rechtskräftige Wegweisungsanordnungen beharrlich ignoriert habe und demgemäss offenkundig völlig unwillig sei, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Bezüglich des privaten Interesses des Beschwerdeführers 2 am Verbleib in der Schweiz hielt die Vorinstanz fest, dieses habe sich im Vergleich zur Situation im Frühjahr 2019 leicht erhöht. Angesichts der langen Dauer seines Aufenthalts,

seiner in sprachlicher Hinsicht normalen, in kultureller und sozialer Hinsicht hingegen eher mangelhaften Integration, seiner familiären und gesundheitlichen Situation sowie des Umstands, dass seiner sozialen Reintegration in Israel gewisse Schwierigkeiten, wiewohl keine unüberwindbaren Hindernisse entgegenstünden, sei es als gross bis sehr gross zu qualifizieren. Vor BGE 151 II 237 S. 241 diesem Hintergrund halte die Wegweisung des Beschwerdeführers 2 vor dem nationalen Recht und Art. 8 EMRK stand. Schliesslich sei auch der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers 2 nach Israel zulässig und verhältnismässig. Wie es sich mit der Zumutbarkeit und Zulässigkeit einer Wegweisung des Beschwerdeführers 2 nach Jordanien verhält, liess die Vorinstanz offen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführer bringen vor, die Vorinstanz habe das Vorliegen der Widerrufsgründe der längerfristigen Freiheitsstrafe und der Falschangabe zu Unrecht bejaht. Soweit diese Rügen die Widerrufsgründe der längerfristigen Freiheitsstrafe sowie der Falschangabe in Bezug auf die Delinquenz des Beschwerdeführers 2 in Deutschland betreffen, ist darauf nicht einzugehen. Die Feststellung, dass der Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers 2 aufgrund des Vorliegens der besagten Widerrufsgründe erlosch, bildete Teil der Verfügung des Amts für Migration und Integration vom 11. Juni 2018 und erwuchs am 12. Juni 2019 in Rechtskraft. Die Beschwerdeführer behaupten nicht, die für diese Feststellung erheblichen Umstände hätten sich seit dem Frühjahr 2019 geändert; sie argumentieren vielmehr im Wesentlichen, die kantonalen Behörden hätten die Widerrufsgründe der längerfristigen Freiheitsstrafe und der Falschangabe (in Bezug auf die in Deutschland verübten Straftaten) bereits in den Jahren 2018 und 2019 nicht als gegeben erachten dürfen. Diese Frage kann indes nach dem in der nicht publ. E. 3.1 Ausgeführten von vornherein nicht Gegenstand der vorliegend strittigen Neu beurteilung sein.

E. 4.3

Die Beschwerdeführer kritisieren, die vorinstanzlichen Feststellungen, wonach sie seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. Mai 2019 erneut falsche Angaben gemacht hätten und der Beschwerdeführer 2 vor Beginn des Gaza-Kriegs sowohl nach Gaza wie auch nach Israel hätte ausreisen können und weiterhin nach Israel ausreisen könne, seien offensichtlich bzw. qualifiziert falsch.

E. 4.3.1

Zur Pflicht, den Sachverhalt zu ermitteln, gehört die (subjektive) Beweisführungslast, d.h. die Obliegenheit, den erforderlichen Beweis zu führen. Wer diese Last trägt, hängt vom Charakter dessen ab, was es zu beweisen gilt; grundsätzlich trägt sie aber die Behörde (Urteile 1C_280/2022 vom 15. März 2024 E. 3.2; 2C_1004/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 3.1; 2C_164/2022 vom 23. Februar 2023 E. 5.5; je mit Hinweis auf BGE 144 II 332 E. 4.1.1), wobei die Parteien im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren einer BGE 151 II 237 S. 242 spezialgesetzlichen Pflicht zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsermittlung unterliegen (Art. 90 AIG). Diese Pflicht kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, welche die Parteien besser kennen als die Behörde und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand erhoben werden können (Urteil 2C_280/2023 vom 29. September 2023 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht ändern jedoch nichts an der objektiven Beweislast, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet (vgl. Art. 8 ZGB ; Urteile 2C_1004/2022 vom 18. Oktober

2023 E. 3.1; 2C_164/2022 vom 23. Februar 2023 E. 5.5; 2C_732/2021 vom 24. Februar 2022 E. 3.2).

E. 4.3.2

Die Beschwerdeführer machten in ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 23. Februar 2021 geltend, der Beschwerdeführer 2 verfüge über keine palästinensischen Reisepapiere; Ende September 2021 stellte sich jedoch nach Rückfrage des Staatssekretariats für Migration (SEM) bei den palästinensischen Behörden heraus, dass er einen bis am 5. Juni 2021 gültigen palästinensischen Pass besass, womit die Behauptung vom Februar 2021 augenscheinlich nicht der Wahrheit entsprach. Sodann wurden anlässlich der Hausdurchsuchung vom 18. Dezember 2019 israelische Reisedokumente des Beschwerdeführers 2 sichergestellt, deren aktuellstes den Behörden seit April 2019 bekannt und bis am 12. Juni 2020 gültig war. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern die vorinstanzliche Feststellung, dass dem Beschwerdeführer die Ausreise nach Israel damals möglich gewesen wäre, nachgerade willkürlich sein soll.

E. 4.3.3

Nicht zu folgen ist der Vorinstanz dahingegen insoweit, als sie die Möglichkeit des Beschwerdeführers 2, nach Israel zurückzukehren, ohne weitere Abklärungen als nach wie vor gegeben erachtete. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass sich weder dem angefochtenen Urteil noch den Akten (Art. 105 Abs. 2 BGG) Hinweise darauf entnehmen lassen, auf welcher Grundlage der Beschwerdeführer 2, der nicht über die israelische Staatsbürgerschaft verfügt, seit dem 12. Juni 2020 in Israel aufenthaltsberechtigt sein soll. Dass er dort teilweise aufgewachsen ist, einen erwachsenen Sohn hat, der in Israel geboren und israelischer Bürger ist, sowie dass der Beschwerdeführer 2 während vieler Jahre mit der israelischen Regierung kollaboriert hat, erhöht zwar seine Chancen auf (Re-)Integration in Israel, genügt aber nicht, um ein Anrecht auf Aufenthalt in Israel zu begründen. Wohl können israelische Staatsangehörige BGE 151 II 237 S. 243 darum ersuchen, ihre nicht-israelischen Eltern nach Israel nachziehen zu dürfen; dies setzt im Fall des Vaters allerdings u.a. voraus, dass dieser älter als 67 ist und keine Kinder im Ausland hat (vgl. [www.gov.il /en/service/elderly_lone_parent_of_israeli_citizen](http://www.gov.il/en/service/elderly_lone_parent_of_israeli_citizen) [besucht am 25. Juli 2024]), was auf den Beschwerdeführer 2 nicht zutrifft. Ferner hat sich die politische Lage im Nahen Osten seit dem Hamas-Terror vom 7. Oktober 2023 und der militärischen Intervention Israels im Gazastreifen notorisch derart verändert, dass nicht nur - wie die Vorinstanz anerkannt hat - eine Rückkehr des Beschwerdeführers 2 nach Palästina als höchst problematisch erscheint, sondern umso mehr abzuklären gewesen wäre, ob ihn die israelischen Behörden überhaupt (wieder) ins Land lassen würden.

E. 4.3.4

Die Frage, ob dem Beschwerdeführer 2 eine Rückkehr nach Israel seitens der israelischen Behörden gestattet würde, betrifft nicht die allfällige Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung in den Heimat- oder Herkunftsstaat im Sinn von Art. 83 Abs. 2 AIG , sondern das Tatsachenfundament für die Beurteilung, ob Israel als sein Heimatstaat bzw. als mögliches Ausreiseland zu betrachten ist. Wie das Bundesgericht unlängst entschied, kann eine strafrechtliche Landesverweisung (Art. 66a StGB) nicht gestützt auf blosse Vermutungen in Bezug auf das Aufenthaltsrecht im anvisierten Ausreiseland ausgesprochen werden und müssen der Landesverweisung entgegenstehende Umstände im Sinn von Art. 66d Abs. 1 StGB grundsätzlich bereits im Rahmen der Härtefallprüfung

berücksichtigt werden (BGE 149 IV 231 E. 2.1.2 und 2.4; vgl. überdies Urteil 2C_541/2017 vom 19. Januar 2018 E. 4.4.4, 4.4.6 und 4.5, wo das Bundesgericht in Zusammenhang mit einer Eingrenzung eine ungenügende Abklärung der in Frage kommenden Ausreiseländer bemängelte). Desgleichen geht das Bundesgericht in seiner Praxis zu Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG nur dann von der Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs aus, wenn die Ausschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist, obwohl die Identität bzw. Nationalität des Ausländers belegt ist oder wenigstens keine Gründe dafür bestehen, an dessen Herkunft zu zweifeln, und die erforderlichen Reisepapiere beschafft werden können (vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3; BGE 127 I 168 E. 2c; BGE 125 II 217 E. 2; Urteile 2C_370/2023 vom 27. Juli 2023 E. 4.2.1; 2C_768/2020 vom 21. Oktober 2020 E. 5.1).

E. 4.3.5

Die skizzierten Rechtsprechungslinien bedeuten im Kontext des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens, dass sich die Migrationsbehörden nicht auf reine Tatsachenvermutungen betreffend BGE 151 II 237 S. 244 das Herkunftsland der von einer Wegweisung betroffenen ausländischen Person abstützen dürfen. Sie müssen vielmehr vor Vornahme der Interessenabwägung und unabhängig von der (weitgehend nachgelagerten) Problematik des allfälligen Bestehens von den Wegweisungs vollzug hindernden Umständen untersuchen, ob die Person (nach wie vor) einen Anspruch auf Aufenthalt im Ausreiseland hat. Hat sie keinen solchen Anspruch oder lässt sich darüber keine gesicherte Kenntnis erlangen, steht dies nicht erst dem Vollzug der Wegweisung entgegen, sondern bereits ihrer Anordnung. Diese nach landesrechtlichen Grundsätzen bestehende Abklärungspflicht ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK . Greift eine aufenthaltsbeendende Massnahme in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK ein, müssen die Schwierigkeiten und Risiken, mit denen die ausländische Person nach der Wegweisung im Zielstaat konfrontiert ist, Gegenstand der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK bilden (Urteil des EGMR Veljkovic-Jukic gegen Schweiz vom 21. Juli 2020 [59534/14] § 44; vgl. zu den diesbezüglichen verfahrensrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsstaaten Urteile des EGMR M. und andere gegen Bulgarien vom 26. Juli 2011 [41416/08] § 122 ff.; Al-Nashif gegen Bulgarien vom 20. Juni 2002 [50963/99] § 133). Um die Interessenabwägung konventionskonform vornehmen zu können, müssen sich die Behörden mithin über den Rechtsstatus der ausländischen Person im Ausreiseland im Klaren sein.

E. 4.3.6

Daraus folgt, dass die Vorinstanz, indem sie es versäumte, zu prüfen, ob der Beschwerdeführer 2 in Israel immer noch aufenthaltsberechtigt ist, den entscheidenderheblichen Sachverhalt offensichtlich unvollständig und damit willkürlich festgestellt hat.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gutzuheissen, soweit auf sie eingetreten werden kann, und die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsermittlung im Sinne der Erwägungen und anschliessenden Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ob die weiteren Rügen der Beschwerdeführer, namentlich in Zusammenhang mit Art. 8 EMRK , begründet sind, kann dahingestellt bleiben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.