

BGer 2C_104/2022 vom 1. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_104_2022

FR: TF 2C_104/2022 du 1 septembre 2022

IT: TF 2C_104/2022 del 1 settembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Entscheid einer oberen kantonalen Instanz in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit und damit gegen ein grundsätzlich taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. c und Abs. 2, Art. 90 BGG).

E. 1.2

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Für das Eintreten ist nur, aber immerhin, erforderlich, dass die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein Anspruch auf Bewilligung besteht (BGE 139 I 330 E. 1.1). Nach der Praxis ist ein potenzieller Aufenthaltsanspruch in vertretbarer Weise etwa geltend gemacht, wenn sich ein Elternteil gestützt auf die Beziehung zu seinem Kind auf das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) beruft (vgl. jüngst etwa Urteile 2C_707/2021 vom 2. Februar 2022 E. 1.1; 2C_663/2020 vom 2. März 2021 E. 1; 2C_609/2020 vom 1. Februar 2021 E. 1), vorausgesetzt, dass das Kind über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügt und es im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils noch nicht volljährig geworden ist (vgl. BGE 145 I 227 E. 3.1 und 6.7; Urteil 2C_223/2021 vom 26. Juli 2021 E. 1.2.2). Der Beschwerdeführer stützt den behaupteten Aufenthaltsanspruch - wie bereits in den Verfahren 2C_313/2021 und 2C_517/2017 - im Wesentlichen auf Art. 8 EMRK und seine Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter aus erster Ehe, die in der Schweiz niedergelassen sei. In Anbetracht dessen, dass das Bundesgericht die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter nun bereits zweimal gewürdigt und daraus keinen Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers abgeleitet hat, bestehen gewisse Zweifel, ob der Beschwerdeführer einen Aufenthaltsanspruch aus Art. 8 EMRK noch in vertretbarer Weise geltend machen kann, wenn er auf diese Beziehung verweist, ohne dass sich daran seit der letzten Beurteilung etwas Wesentliches geändert hätte. Die Frage kann hier allerdings mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens offenbleiben.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG) und hat seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 42 und 100 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unter den nachfolgenden Einschränkungen einzutreten.

E. 1.4

Gegenstand des kantonalen Verfahrens war alleine die Frage, ob das Migrationsamt auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 18. September 2019 hätte eintreten müssen. Soweit die Anträge des Beschwerdeführers über diese Frage hinausgehen, ist seine Beschwerde unzulässig. Nicht einzutreten ist daher auf seinen Eventualantrag, wonach das Migrationsamt angewiesen werden solle, dem SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen.

E. 1.5

Nicht einzutreten ist sodann auch auf den Antrag des Beschwerdeführers, das Kantonsgericht habe ihm "für sein eigenes Verfahren" die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Darüber hat das Bundesgericht bereits im Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 abschlägig befunden. Diese Frage ist demnach abgeurteilt und kann dem Bundesgericht weder mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten noch mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde erneut unterbreitet werden (Art. 93 Abs. 3 BGG e contrario und Art. 117 i.V.m. Art. 93 Abs. 3 BGG e contrario).

E. 1.6

Gegen Entscheide betreffend die Wegweisung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht offen (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG), dafür jedoch - unter den Voraussetzungen von Art. 113 ff. BGG - die subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Der angefochtene Entscheid ordnet die Wegweisung zwar nicht ausdrücklich an. Allerdings hatte die Vorinstanz für die Dauer des kantonalen Verfahrens zunächst einen Vollzugsstopp angeordnet. Diesen widerrief sie später, wogegen der Beschwerdeführer Einsprache erhob. Diese Einsprache schrieb die Vorinstanz mit dem angefochtenen Entscheid ab. Dementsprechend betrifft der angefochtene Entscheid auch die Wegweisung des Beschwerdeführers. Da sich aus Art. 3 EMRK im vorliegenden Fall ein Vollzugshindernis, aber kein Aufenthaltsanspruch ergeben kann, ist die diesbezügliche Rüge des Beschwerdeführers im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde zu prüfen. Diese Prüfung erstreckt sich allerdings nur auf Non-Refoulement-Gründe, die sich seit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers neu ergeben haben (vgl. Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 5.1).

E. 1.7

In Bezug auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten - und insbesondere von Art. 9 BV (Willkür) - gilt eine qualifizierte Rüge und Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht ist an die Feststellungen im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG), solange diese nicht offensichtlich unrichtig sind (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 147 I 73 E. 2.2; 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2). Inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung klarerweise unhaltbar sein sollen, muss detailliert aufgezeigt werden (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2; 144 V 50 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 2

Die Vorinstanz hat verneint, dass neue Tatsachen vorlägen, aufgrund derer in einem erneuten Bewilligungsverfahren ein günstigeres Ergebnis für den Beschwerdeführer ernsthaft in Betracht kommen könnte. Dementsprechend hat sie das Nichteintreten des Migrationsamts geschützt. Der Beschwerdeführer ist anderer Ansicht.

E. 2.1

Die Vorinstanz - wie zuvor das Bundesgericht im Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 - hat ausführlich dargelegt, unter welchen Voraussetzungen auf ein erneutes Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung einzutreten ist, nachdem eine früher bestehende Bewilligung infolge Straffälligkeit widerrufen worden ist (vgl. angefochtenes Urteil E. 5; Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 3). Darauf kann an dieser Stelle verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG).

E. 2.2

Anschliessend hat die Vorinstanz untersucht, ob neue Tatsachen vorliegen, die ein Eintreten auf das erneute Gesuch des Beschwerdeführers rechtfertigen würden. Dabei kam sie - wie zuvor das Bundesgericht im Verfahren 2C_313/2021 - zum Schluss, dass weder die Zusprache der IV-Rente noch die Beziehung zu seiner Tochter als neue und rechtserhebliche Tatsachen geltend gemacht werden können, weil der Beschwerdeführer in der Schweiz geblieben sei, anstatt das für ihn ungünstige bundesgerichtliche Urteil 2C_517/2017 vom 4. Juli 2018 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung zu befolgen. Besondere Umstände, aufgrund derer ausnahmsweise trotz Nichtbeachtung der Ausreisepflicht eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte, erkannte die Vorinstanz nicht. Auch in Bezug auf die medizinische Situation des Beschwerdeführers sah die Vorinstanz keine wesentlichen neuen Tatsachen. Die Behandlung mit dem Medikament Consentyx, die erst begonnen habe, als der Widerruf der Niederlassungsbewilligung rechtskräftig und die Ausreisefrist bereits abgelaufen gewesen sei, könne deshalb nur mit Zurückhaltung berücksichtigt werden. Jedenfalls sei schon anlässlich des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung bekannt gewesen und angemessen gewürdigt worden, dass der Beschwerdeführer eine rheumatische Behandlung benötige und auf eine umfassende Medikation angewiesen sei. Bekannt sei auch die Hauterkrankung gewesen, aufgrund derer der Beschwerdeführer zeitnah Zugang zu Akutversorgung auf Universitätsniveau haben müsse. Dass diese Behandlung nunmehr offenbar innerhalb einer Stunde erfolgen müsse, sei nicht von entscheidender Bedeutung, solange die medizinische Versorgung in Bosnien-Herzegowina diese Leistung erbringen könne. Auch der psychische Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich nicht in einem Ausmass verändert, das eine neue Interessenabwägung gebieten würde. Ohnehin würde eine solche Interessenabwägung weiterhin zuungunsten des Beschwerdeführers ausfallen (vgl. zu dieser - lediglich hilfsweise angestellten - Interessenabwägung angefochtenes Urteil E. 7.3; Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 4.3).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer beruft sich auf eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), mit denen er zu belegen sucht, dass auch illegal anwesende Personen ein Recht auf Achtung ihres Familienlebens haben. Dies ist allerdings weder der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid noch dem Bundesgericht im Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 entgangen: Beide Gerichte haben darauf hingewiesen, dass es besondere Umstände geben kann, unter denen eine Person trotz Missachtung einer Ausreiseverpflichtung aus Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Aufenthalt ableiten könnte. Derartige Umstände macht der Beschwerdeführer allerdings auch vor Bundesgericht nicht geltend: Das Bundesgericht hat im Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 betreffend den Zwischenentscheid über die unentgeltliche Rechtspflege festgehalten, dass weder die angeblich intensiverte Beziehung zur Tochter, noch der physische und psychische

Gesundheitszustand des Beschwerdeführers Anlass genug dafür sind, auf das erneute Gesuch des Beschwerdeführers einzutreten (a.a.O. E. 4.3). Daran hat sich auch im vorliegenden Hauptsacheverfahren nichts geändert. Im Übrigen beschränken sich die Ausführungen des Beschwerdeführers auf appellatorische Kritik an der Würdigung der Vorinstanz einerseits und eine umfassende Darstellung des Sachverhalts andererseits. Letztere findet in den für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 BGG) nur beschränkt Niederschlag und ist teilweise neu und insoweit für das Bundesgericht unbeachtlich (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 2.4

Nach dem Gesagten ist mit Blick auf Art. 8 EMRK nicht zu beanstanden, dass das Migrationsamt auf das Gesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist und die kantonalen Rechtsmittelinstanzen dieses Vorgehen geschützt haben. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist demgemäss abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 3

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, Art. 3 EMRK werde verletzt, wenn er nach Bosnien und Herzegowina Baselland weggewiesen werde. Er sei auf das Medikament Consentyx angewiesen, das in seinem Heimatland nicht erhältlich sei.

E. 3.1

Auch mit diesem Argument haben sich die Vorinstanz und vor ihr bereits das Bundesgericht vertieft auseinandergesetzt. Beide Gerichte kamen zum Schluss, dass aus Art. 3 EMRK kein Anspruch auf eine spezifische Behandlung abgeleitet werden kann, welche nicht auch dem Rest der Bevölkerung zur Verfügung stehen würde. Auch wenn das fragliche Medikament in Bosnien und Herzegowina generell nicht erhältlich ist, so ist dort dennoch eine ausreichende medizinische Versorgung des Beschwerdeführers gewährleistet, wie die verschiedenen medizinischen Abklärungen des SEM sowohl während des Widerrufsverfahrens als auch im vorliegenden Verfahren ergeben haben (angefochtenes Urteil E. 8.5.4; Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 5.4.4). Hieran ändert laut der Vorinstanz auch der Bericht des Kantonsspitals Baselland vom 5. November 2021 nichts, in welchem unter anderem die Folgen bei einem Absetzen des fraglichen Medikaments aufgezeigt werden.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was an der Würdigung der Vorinstanz (und des Bundesgerichts im Urteil 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021) ernsthafte Zweifel wecken würde. Es kann daher auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG).

E. 3.3

Unbegründet ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, die kantonalen Instanzen hätten den prozessualen Gehalt von Art. 3 EMRK verletzt, weil sie den Vollzug der Wegweisung nicht ausgesetzt hätten, obschon er eine Verletzung von Art. 3 EMRK glaubhaft gemacht habe. Die Vorinstanz hatte zunächst einen Vollzugsstopp angeordnet, den sie erst aufhob, als das Bundesgericht das Begehren des Beschwerdeführers für aussichtslos erklärte. Spätestens ab diesem Zeitpunkt war - auch für den Beschwerdeführer - klar, dass er nicht über einen grief défendable bzw. arguable claim im Rahmen von Art. 3

EMRK (oder Art. 8 EMRK) verfügt. Zwar hat das Bundesgericht mit Verfügung vom 1. Februar 2022 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dadurch den Vollzug der Wegweisung ausgesetzt. Dazu war es aber völkerrechtlich ebensowenig verpflichtet wie die kantonalen Instanzen vor ihm. Folglich ist auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde betreffend die Verfassungsmässigkeit der Wegweisung (vgl. oben E. 1.6) abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4

Die mit Blick auf das Gesagte offensichtlich unbegründete Beschwerden sind im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da die Begehren des Beschwerdeführers aussichtslos waren (Art. 64 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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