

BGer 2C_112/2023 vom 16. Januar 2025

Bundesgericht, 2025-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_112_2023

FR: TF 2C_112/2023 du 16 janvier 2025

IT: TF 2C_112/2023 del 16 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Endentscheid des Verwaltungsgerichts vom 19. Januar 2023 (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Auf dem hier betroffenen Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 lit. a BGG) nur zulässig, wenn auf die angestrebte Aufenthaltsbewilligung ein bundes- oder völkerrechtlicher Anspruch besteht (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Gestützt auf ihre neu geschlossene Ehe berufen sich die Beschwerdeführer in vertretbarer Weise auf einen Anspruch des Beschwerdeführers, bei seiner Schweizer Ehefrau verbleiben zu können (Art. 42 AIG [SR 142.2]). Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 89 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

Für die hilfsweise erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde verbleibt damit kein Raum (Art. 113 BGG); auf diese ist nicht einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen (BGE 149 I 248 E. 3.1 ; 149 I 105 E. 2.1 ; 148 I 104 E. 1.5; 147 II 44 E. 1.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2) möglich. Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vorstehende E. 2.1). Dementsprechend genügt es nicht, dem Bundesgericht lediglich die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme. Darauf geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 149 II 290 E. 3.2.4).

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ;

unechte Noven; BGE 148 I 160 E. 1.7), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 344 E. 3). Echte Noven sind dagegen in jedem Fall unzulässig. Folglich bleiben Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt, die erst nach dem angefochtenen Urteil entstanden sind und somit nicht durch dieses veranlasst worden sein können (vgl. BGE 149 III 465 E. 5.5.1; 148 V 174 E. 2.2).

Bei dem von den Beschwerdeführern mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 1. November 2024 eingereichten Zertifikat der höheren Fachschule vom 28. Juni 2024 handelt es sich um ein echtes und damit unzulässiges Novum.

E. 3

Die Beschwerdeführer bringen zunächst vor, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV). Diese Rüge ist aufgrund ihrer formellen Natur vorab zu behandeln (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3).

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 149 I 153 E. 2.2). Er dient auf der einen Seite der Sachaufklärung, auf der anderen Seite stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht dar (BGE 148 II 73 E. 7.3.1 ; 142 I 86 E. 2.2 ; 140 I 99 E. 3.4). Zum Anspruch auf rechtliches Gehör zählt die Möglichkeit, sich im Rahmen der Rechtsanwendung und vor Erlass eines belastenden Entscheids zu äussern (BGE 145 I 167 E. 4.1; 142 III 48 E. 4.1.1 ; 140 I 99 E. 3.4).

E. 3.2

Die Beschwerdeführer bringen vor, die Vorinstanz habe Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, indem sie fälschlicherweise darauf geschlossen habe, dass die Beschwerdeführerin eine ihr angebotene psychotherapeutische Begleitung unbegründet abgelehnt habe. Ausserdem nehme die Vorinstanz betreffend die vorgebrachte krankheitsbedingte Abhängigkeit der Beschwerdeführerin eine einseitige Würdigung der Verfahrensakten vor.

E. 3.3

Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Vorinstanz in Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin ungenügend mit den Vorbringen der Beschwerdeführer auseinandergesetzt oder aber ihnen keine hinreichende Möglichkeit zur Mitwirkung gewährt hätte. Mit ihren Einwänden beanstanden die Beschwerdeführer denn auch primär die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung, jedoch ohne aufzuzeigen, dass diese willkürlich wäre (vorstehende E. 2.2).

E. 3.4

Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV ist nach Gesagtem nicht auszumachen.

E. 4

Die Beschwerdeführer bringen sodann vor, der Beschwerdeführer habe - trotz der rechtskräftigen Wegweisung - einen (neuen) Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42 AIG sowie Art. 8 EMRK .

E. 4.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Die Ansprüche nach Art. 42 erlöschen unter anderem, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG). Die Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe stellt einen Widerrufsgrund dar (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG). Längerfristig ist eine Freiheitsstrafe, wenn sie die Dauer von einem Jahr überschreitet (BGE 146 II 324 E. 3.1 mit Hinweisen). Wie jede staatliche bzw. ausländerrechtliche Massnahme muss die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig sein (Art. 96 Abs. 1 AIG). Die erforderliche Prüfung der Verhältnismässigkeit entspricht im Übrigen der Verhältnismässigkeitsprüfung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK , soweit dessen Schutzbereich eröffnet ist (BGE 139 I 145 E. 2.2 und E 2.4; Urteile 2C_41/2023 vom 1. März 2024 E. 6.3; 2C_378/2022 vom 2. Mai 2023 E. 4.1; 2C_499/2022 vom 23. März 2023 E. 8.1 mit Hinweisen).

E. 4.2

Art. 8 EMRK ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- und Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 1 E. 6.1 ; 139 I 330 E. 2.1). Der Anspruch auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK gilt nicht absolut, sondern kann eingeschränkt werden, falls dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abgewogen werden, wobei Letztere in dem Sinne u■berwiegen mu■ssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 144 I 266 E. 3.7 ; 144 I 91 E. 4.2; 144 II 1 E. 6.1 ; 143 I 21 E. 5.1). Rechtsprechungsgemäss sind dabei namentlich zu berücksichtigen (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) der seit der Tat vergangene Zeitraum; (4) das Verhalten des Ausländers während diesem; (5) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (6) der Gesundheitszustand; (7) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung sowie (8) allgemein die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile bei einer Ausreise in den Heimat- oder in einen Drittstaat (BGE 139 I 145 E. 2.4 ; 139 I 31 E. 2.3.3; Urteile 2C_159/2023 vom 6. Februar 2024 E. 4.3; Urteile des EGMR M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020 [Nr. 59006/18], § 49 ff. mit Hinweisen; P.J. und R.J. gegen die Schweiz vom 17. September 2024 [Nr. 52232/20], § 53 ff.).

E. 4.3

Ist eine frühere Bewilligung widerrufen worden, kann zwar grundsätzlich jederzeit um eine neue Bewilligung nachgesucht werden. Ein neues Gesuch darf aber nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen (BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1; vgl. auch BGE 120 Ib 42 E. 2b mit Hinweisen). Wurde eine aufenthaltsbeendende Massnahme aufgrund von Straffälligkeit getroffen, sind die Migrationsbehörden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu verpflichtet, auf

ein neues Gesuch einzutreten, wenn den in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Angehörigen des Betroffenen nicht zugemutet werden kann, das Familienleben in dessen Heimat zu pflegen, und er sich während einer angemessenen Zeitdauer seit dem Widerruf der Bewilligung im Ausland bewährt bzw. klaglos verhalten hat (vgl. Urteile 2C_525/2023 vom 19. Juni 2024 E. 4.3.1; 2C_749/2022 vom 17. August 2023 E. 5.2 mit Hinweisen; 2C_686/2022 vom 15. November 2022 E. 5.1). Ist dies - wie vorliegend - nicht der Fall, weil die betroffene Person die Schweiz nicht verlassen hat, kann sie bloss ausnahmsweise einen Anspruch auf Neubeurteilung geltend machen (vgl. Urteile 2C_234/2024 vom 11. November 2024 E. 4.3; 2C_875/2021 vom 26. November 2021 E. 3.3; 2C_663/2020 vom 2. März 2021 E. 3.6). Dieser Anspruch setzt nach der Praxis zu Art. 29 Abs. 1 BV voraus, dass sich die entscheidenderheblichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (vgl. BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1; Urteile 2C_234/2024 vom 11. November 2024 E. 4.3; 2C_150/2024 vom 25. September 2024 E. 3.1), wobei neuen Sachumständen, die sich nur dadurch ergeben haben, dass der Betroffene einer rechtskräftigen Wegweisung nicht Folge geleistet hat, lediglich reduziertes Gewicht zukommt (Urteile 2C_234/2024 vom 11. November 2024 E. 4.3; 2C_150/2024 vom 25. September 2024 E. 3.1; 2C_313/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 3.4). Eine wesentliche Änderung der entscheidenderheblichen Umstände liegt vor, wenn aufgrund der geltend gemachten Veränderungen ein für die betroffene Person günstigeres Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1; Urteile 2C_344/2023 vom 6. Februar 2024 E. 3.5; 2C_1004/2022 vom 18. Oktober 2023 E. 4.2; 2C_484/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.2).

E. 4.4

Liegt ein Anspruch auf Neubeurteilung bzw. Wiedererwägung vor, so bedeutet das nicht, dass auch ein Anspruch auf eine neue Bewilligung besteht. Die Gründe, welche zum Widerruf der früheren Bewilligung führten, verlieren ihre Bedeutung grundsätzlich nicht; die Behörde muss allerdings eine neue umfassende Interessenabwägung vornehmen, wobei es nicht darum gehen kann, wie im Rahmen eines erstmaligen Bewilligungsentscheids frei darüber zu befinden, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind oder nicht. Massgebend ist vielmehr, ob sich die Umstände seit dem Bewilligungswiderruf derart geändert haben, dass nunmehr ein Bewilligungsanspruch besteht (vgl. Urteile 2C_525/2023 vom 19. Juni 2024 E. 4.3.4; 2C_344/2023 vom 6. Februar 2024 E. 3.6; 2C_663/2020 vom 2. März 2021 E. 3.4).

E. 5

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze gilt es zu prüfen, ob vorliegend - wie die Vorinstanzen angenommen haben - ein Anspruch auf Neubeurteilung besteht und ob es sich als rechtskonform erweist, dem Beschwerdeführer im Rahmen einer allfälligen Neubeurteilung eine Aufenthaltsbewilligung zu verweigern.

E. 5.1

Mit dem bundesgerichtlichen Urteil vom 30. Januar 2020 ist die aufenthaltsbeendende Massnahme und Wegweisung des Beschwerdeführers rechtskräftig geworden. In der Folge kam der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach. Er hat sich demnach nicht während einer angemessenen Zeit im Ausland bewährt. Ausserdem besteht gegenüber dem Beschwerdeführer weiterhin ein Einreiseverbot bis zum 22. Juni 2028. In einer solchen Konstellation kommt eine Neubeurteilung nur ausnahmsweise infrage, wenn sich die

entscheiderheblichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (vorstehende E. 4.4). Das von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang vorgebrachte Ehe- und Familienleben geht im Wesentlichen darauf zurück, dass der Beschwerdeführer unrechtmässig in der Schweiz verblieb. Ob die Voraussetzungen für eine Neubeurteilung damit überhaupt vorliegen (vgl. Urteile 2C_234/2024 vom 11. November 2024 E. 5.3; 2C_663/2020 vom 2. März 2021 E. 3.7), kann offen gelassen werden. Denn selbst wenn dies mit der Vorinstanz zu bejahen wäre, würde eine ausnahmsweise Neubeurteilung jedenfalls nicht zu einem Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers führen.

E. 5.2

Als Ehemann einer Schweizerin kommt dem Beschwerdeführer grundsätzlich ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG zu (vorstehende E. 4.2). Der Beschwerdeführer wurde allerdings am 26. April 2018 wegen Vergewaltigung, sexueller Nötigung, Fahrens in fahrunfähigem Zustand und einer Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 40.-- sowie zu einer Busse von Fr. 200.-- verurteilt. Er setzte damit den Widerrufsgrund einer Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. 62 Abs. 1 lit. b AIG; Urteil 2C_1045/2019 vom 30. Januar 2020 E. 5.2), der hier weiterhin relevant ist und zum Erlöschen des Aufenthaltsanspruchs nach Art. 42 AIG führt (Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG ; vorstehende E. 4.1 und 4.4).

E. 5.3

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer ist weiter nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung gegenüber dem Beschwerdeführer im Rahmen der Neubeurteilung als verhältnismässig betrachtet (Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; Art. 96 AIG).

E. 5.3.1

Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass weiterhin ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht, dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung zu verweigern. Aufgrund des Strafmasses sowie der Art und Schwere der begangenen Sexualdelikte wiegt das ausländerrechtliche Verschulden des Beschwerdeführers schwer (so bereits das Urteil 2C_1045/2019 vom 30. Januar 2020 E. 5.2 und 5.5. f.). Das Bundesgericht hielt im Urteil 2C_1045/2019 sodann fest, dass der Beschwerdeführer noch während der laufenden Strafuntersuchung unter Alkoholeinfluss erneut delinquent hatte (Strassenverkehrsdelikt). Deshalb und weil bei Sexualdelikten selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen nicht in Kauf genommen werden muss und in Bezug auf den Beschwerdeführer als Drittstaatsangehöriger auch generalpräventive Überlegungen mitberücksichtigt werden können (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 f; Urteil 2C_41/2023 vom 1. März 2024 E. 6.5), schloss das Bundesgericht darauf, dass ein rechtserhebliches Restrisiko zukünftiger Delinquenz nicht ausgeschlossen werden kann (Urteil 2C_1045/2019 vom 30. Januar 2020 E. 5.7 f.). Zwar sind seither weitere Jahre vergangen und der Beschwerdeführer ist bis auf eine einfache Verkehrsregelverletzung (Strafbefehl vom 10. Februar 2022) nicht mehr straffällig geworden. Allerdings kann seinem Nachtatverhalten im Rahmen des unrechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz nur untergeordnetes Gewicht zukommen. Zudem gilt gegen den Beschwerdeführer noch bis zum 22. Juni 2028 ein Einreiseverbot.

Eine massgebliche Relativierung des rechtserheblichen Restrisikos ist unter diesen Umständen nicht anzunehmen. Daran ändert - wie die Vorinstanz zutreffend festhält - das vom Beschwerdeführer vorgebrachte verkehrspsychologische Gutachten nichts. Erstens muss dieses vor dem Hintergrund des erneuten Verkehrsdelikts relativiert werden und zweitens betrifft dieses nicht die spezifische Rückfallgefahr in Bezug auf die vom Beschwerdeführer begangenen schweren Sexualdelikte.

E. 5.3.2

Auch stehen einer Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung vorliegend keine überwiegenden privaten bzw. familiären Interessen entgegen: Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, erkannte das Bundesgericht im Urteil 2C_1045/2019 im Rahmen der Interessenabwägung weder der beruflichen Integration des Beschwerdeführers noch seiner Aufenthaltsdauer entscheidendes Gewicht zu (Urteil 2C_1045/2019 vom 31. Januar 2020 E. 5.10.1 f.). Das muss weiterhin gelten, zumal vorliegend neben der Straffälligkeit des Beschwerdeführers zusätzlich ins Gewicht fällt, dass er dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid nicht Folge leistete. Insofern ist auch die gestützt auf den unrechtmässigen Verbleib resultierende zusätzliche Aufenthaltsdauer in der Schweiz zu relativieren. Hinweise dafür, dass im Unterschied zur bisherigen Beurteilung angenommen werden muss, dass unüberwindbare Hindernisse eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland und eine dortige Wiedereingliederung gefährden (vgl. Urteil 2C_1045/2019 vom 30. Januar 2020 E. 5.10.3), bestehen ferner keine.

Was die Beschwerdeführerin anbelangt, so trifft zu, dass es dieser als Schweizerin nicht ohne weiteres zumutbar ist, dem Beschwerdeführer nach Sri Lanka zu folgen. In Bezug auf ihre gesundheitliche Situation ist zudem nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer aufgrund ihrer Epilepsie und der starken psychosozialen Belastung im Alltag eine wichtige Unterstützung für die Beschwerdeführerin darstellt. Insofern trifft eine Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung vor allem die Beschwerdeführerin hart. Die Vorinstanz schloss allerdings willkürfrei darauf, dass eine Unterstützung oder Betreuung, soweit ein entsprechender Bedarf ausgewiesen ist, auch von einer Drittperson übernommen werden kann. Ausserdem wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführer aufgrund der rechtskräftigen Wegweisung des Beschwerdeführers (und des gegen ihn bestehenden Einreiseverbots) nicht damit rechnen durften, ihr Familienleben aktuell in der Schweiz pflegen zu können (vgl. Urteil 2C_663/2020 vom 2. März 2021 E. 3.7). Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführer in der Schweiz heiraten konnten. Zudem fällt ins Gewicht, dass das gemeinsame Familienleben der Beschwerdeführer in der jetzigen Form erst dadurch möglich wurde, dass der Beschwerdeführer, entgegen seiner Verpflichtung, die Schweiz nicht verlassen hat. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung erweist sich somit die streitige Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung, auch unter Berücksichtigung der neuen familiären Interessen der Beschwerdeführer, als verhältnismässig.

E. 5.4

Der angefochtene Entscheid ist im Ergebnis bundes- und völkerrechtskonform. Eine Verletzung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK, Art. 42 AIG oder Art. 96 AIG liegt nicht vor.

E. 6

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist damit unbegründet und deshalb abzuweisen. Die unterliegenden Beschwerdeführer tragen die Gerichtskosten (Art. 66 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.