

BGer 2C_236/2023 vom 25. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_236_2023

FR: TF 2C_236/2023 du 25 janvier 2024

IT: TF 2C_236/2023 del 25 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 66 E. 1.3 ; 148 I 160 E. 1).

E. 1.2

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide betreffend ausländerrechtliche Bewilligungen nur zulässig, wenn das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch auf die Bewilligung einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG

e contrario). Auf die Weitergeltung der Niederlassungsbewilligung besteht grundsätzlich ein Anspruch. Dies gilt auch, wenn - wie vorliegend - geltend gemacht wird, die Niederlassungsbewilligung sei nicht erloschen (BGE 141 II 169 E. 4.4.4; 135 II 1 E. 1.2.1; Urteile 2C_19/2023 vom 20. Juli 2023 E. 1; 2C_789/2018 vom 30. Januar 2019 E. 1.1). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist in diesem Punkt somit zulässig. Ob tatsächlich ein Aufenthaltsrecht besteht, ist hingegen eine materielle Frage und keine Eintretensfrage (BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1).

E. 1.3

Unzulässig ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, soweit die Beschwerdeführerin um die Wiedererteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 34 Abs. 3 AIG) bzw. um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG oder einer Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ersucht. Diese Bestimmungen vermitteln keinen Bewilligungsanspruch, sondern bilden Grundlage für kantonale Ermessensbewilligungen im Rahmen von Art. 96 AIG (vgl. BGE 149 I 66 E. 4.9; 137 II 345 E. 3.2.1; Urteil 2C_1057/2022 vom 31. Mai 2023 E. 1.3). Ob die kantonalen Behörden der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b, k oder Art. 34 Abs. 3 AIG eine Bewilligung hätten erteilen müssen, kann das Bundesgericht nicht prüfen, da seine Zuständigkeit auf Anspruchsbewilligungen beschränkt ist (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ; vgl. 137 II 305 E. 2; Urteil 2C_585/2020 vom 22. März 2021 E. 1.2). Diesbezüglich können (im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde) ausschliesslich Rügen bezüglich verfahrensrechtlicher Punkte geltend gemacht werden, soweit das Gericht diese losgelöst von der Frage in der Sache selbst beurteilen kann ("Star"-Praxis; BGE 149 I 72 E. 3.1; 137 II 305 E. 2 und E. 4). Solche Rügen bringt die Beschwerdeführerin nicht vor.

E. 1.4

Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde unter Vorbehalt der vorstehenden E. 1.3 einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a 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) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig, sprich willkürlich, sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

Die Beschwerdeführerin schildert in einiger Länge ihre Meldesituation in der Schweiz und ihre Beweggründe für die Reisen und das Verbleiben im Irak. Sie bestreitet indes nicht, dass sie bei verschiedenen Personen (nur) gemeldet war, deren Adressen sie angab. Mit ihrer Schilderung weicht sie über weite Strecken von dem durch die Vorinstanz festgestellten Sachverhalt ab bzw. ergänzt diesen frei und wirft der Vorinstanz vor, willkürlich darauf geschlossen zu haben, sie hätte in der Schweiz keine eigene Wohnung gehabt. Es reicht indessen gerade nicht aus, die Sachlage aus der eigenen Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen, um eine Verletzung des Willkürverbots gemäss Art. 9 BV darzutun. Eine solche Kritik gilt als appellatorisch und bleibt im bundesgerichtlichen Verfahren unberücksichtigt (vgl. BGE 145 I 26 E. 1.3; Urteil 2C_701/2022 vom 20. Juli 2023 E. 4.3). Bei der Frage, wo sich ihr Lebensmittelpunkt befindet, handelt es sich ohnehin nicht um eine Sachverhalts-, sondern eine Rechtsfrage (dazu nachfolgend E. 3.2.1). Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt bleibt damit für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG).

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), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 344 E. 3). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). 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 148 V 174 E. 2.2).

Die Beschwerdeführerin reicht eine Arbeitsstellenbestätigung vom 30. August 2022 ein, ohne zu begründen, inwiefern erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass gegeben hat, diese einzureichen. Dies ist nicht ersichtlich, weshalb das Novum unzulässig ist. Gleiches gilt für die Kontoauszüge von Januar 2023 bis März 2023. Der Kontoauszug vom April 2023 ist erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden und damit von vornherein unzulässig.

Die neu eingereichten Beweismittel bleiben daher unberücksichtigt.

E. 3

Streitgegenstand des Verfahrens ist das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin beanstandet im Wesentlichen, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass sie ihren Lebensmittelpunkt in den Irak verlegt habe und ihre Aufenthalte in der Schweiz bloss Besuche gewesen seien. Sie rügt eine Verletzung von Art. 61 Abs. 2 AIG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 1 VZAE.

E. 3.1

Verlässt eine niederlassungsberechtigte Person die Schweiz, ohne sich abzumelden, erlischt die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG nach sechs Monaten. Auf Gesuch hin kann die Niederlassungsbewilligung während vier Jahren aufrechterhalten werden.

E. 3.1.1

Dauert der tatsächliche Aufenthalt im Ausland länger als sechs Monate, erlischt die Niederlassungsbewilligung von Gesetzes wegen und unabhängig von den Ursachen, Motiven oder Absichten der betroffenen Person im Zusammenhang mit ihrer Landesabwesenheit. Folglich genügt für das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung der blosser Umstand, dass sich die ausländische Person während sechs aufeinanderfolgenden Monaten fortwährend im Ausland aufhält (BGE 149 I 66 E. 4.7; 145 II 322 E. 2.3; 120 Ib 369 E. 2c; Urteil 2C_602/2020 vom 19. November 2020 E. 4.2.1).

E. 3.1.2

Grundsätzlich muss sich die ausländische Person während sechs aufeinanderfolgenden Monaten ununterbrochen im Ausland aufhalten. Eine Ausnahme des ununterbrochenen Auslandsaufenthalts besteht, wenn eine ausländische Person ihren Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt und nur für relativ kurze Zeitperioden, etwa zu Besuchs- oder Geschäftszwecken, in die Schweiz zurückkehrt. Die Frist von sechs Monaten Auslandsaufenthalt wird mithin durch vorübergehende Tourismus-, Besuchs- oder Geschäftsaufenthalte nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 VZAE). Die Niederlassungsbewilligung kann folglich auch dann erlöschen, wenn die ausländische Person während eines längeren Zeitraums landesabwesend ist und ihren Lebensmittelpunkt nicht mehr in der Schweiz hat, jeweils vor Ablauf von sechs Monaten für beschränkte Zeit in die Schweiz zurückkehrt, dies aber bloss zu bestimmten Zwecken tut, und damit einzig beabsichtigt, den Fristenlauf im Sinne von Art. 61 Abs. 2 AIG zu unterbrechen (BGE 145 II 322 E. 2.3; Urteile 2C_1018/2021 vom 7. Juni 2022 E. 5.1). Es handelt sich typischerweise um Konstellationen, in denen diese Besuche jeweils nur einige Tage dauern, der grösste Teil der Zeit indes im Ausland verbracht wird (Urteil 2C_602/2020 vom 19.

November 2020 E. 4.3.1 mit Hinweisen).

E. 3.2

In der vorliegenden Angelegenheit ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Schweiz zu keinem Zeitpunkt länger als sechs Monate verlassen hat ohne jeweils für kurze Zeit in die Schweiz zurückzukehren. Ebenso ist unbestritten, dass sich die Beschwerdeführerin nicht abgemeldet oder ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung gestellt hätte (vgl. Art. 61 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 Satz 2 AIG; vorstehend E. 3.1). Es stellt sich indes die Frage, ob die Aufenthalte der Beschwerdeführerin in der Schweiz von März 2019 bis Januar 2020 lediglich vorübergehenden Besuchszwecken im Sinne von Art. 79 Abs. 1 VZAE dienten oder ob diese Aufenthalte die Sechsmonatsfrist von Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG jeweils unterbrachen.

E. 3.2.1

Für die Beurteilung, ob die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen ist, ist auf die Dauer ihrer Landesabwesenheit und ihren Lebensmittelpunkt abzustellen. Letzteren hat sie gestützt auf den verbindlich durch die Vorinstanz festgestellten Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG) in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Schlussfolgerung ab März 2019 bis mindestens Januar 2020 in den Irak verlegt: Nicht nur verfügte sie in der Schweiz in dieser Zeit über keine Wohnung und Arbeit, sondern lebten auch ihre beiden Töchter im Irak. Ausserdem hielt sie sich den Grossteil des Jahres im Irak auf. Ihre ersten zwei Aufenthalte in der Schweiz dauerten nur 4 Tage (10. bis 14. April 2019) und 7 Tage (19. bis 26. Mai 2019). In dieser Zeit absolvierte sie Deutschtests für das Einbürgerungsverfahren. Sie kam mithin lediglich in die Schweiz, um diese Termine wahrzunehmen. Auch während ihres dritten Aufenthalts im Sommer 2019 nahm sie Termine für das Einbürgerungsverfahren wahr. In dieser Zeit war sie zusammen mit den Töchtern hier, welche Schulferien hatten. Auch dieser Aufenthalt war angesichts der Termine zweckgebunden und dürfte überdies Ferienzwecken gedient haben. Der Aufenthalt, auch wenn er zwei Monate gedauert hat, ging nicht über einen blossen Besuch hinaus. Auch danach hielt sie sich während neun Monaten (September 2019 bis Juli 2020) nur etwa zwei Wochen in der Schweiz auf (19. Januar 2020 bis 6. Februar 2020). Auch dieser kurze Besuch diente einzig der Unterbrechung der Frist von sechs Monaten.

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin hielt sich mithin von März 2019 bis Juli 2020 nur etwa drei Monate in der Schweiz auf und dies auch nur, um Termine wahrzunehmen. Ihre Besuche dienten folglich einem Zweck und nicht dem blossen Aufenthalt im Land. Diese vorübergehenden Aufenthalte in der Schweiz vermochten die Frist des Art. 61 Abs. 2 AIG somit nicht zu unterbrechen. Die Gründe, warum sich die Beschwerdeführerin im Irak aufgehalten hat, sind ferner nicht entscheidend (vgl. vorstehend E. 3.1.1).

E. 3.3

Nach dem Gesagten kann keine Verletzung von Bundesrecht darin erblickt werden, dass die Vorinstanz die Niederlassungsbewilligung per Januar 2020 als erloschen betrachtet hat. Vielmehr hat sie bundesrechtskonform entschieden, dass die Beschwerdeführerin ihren Lebensmittelpunkt in den Irak verlegt hat und die vorübergehenden zweckgebundenen Aufenthalte in der Schweiz die Dauer des Auslandsaufenthalts gemäss Art. 61 Abs. 2 AIG nicht unterbrochen haben.

E. 4.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin konnte dem angefochtenen Urteils nichts Substanzielles entgegensetzen, zumal sich ihre Beschwerde primär auf die appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung beschränkt. Die Beschwerde hatte daher von vornherein als aussichtslos zu gelten. Deshalb ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die umständehalber reduzierten Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Es sind keine Parteienschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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