

BGer 2C 349/2024 vom 3. Februar 2025

Bundesgericht, 2025-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_349_2024

FR: TF 2C 349/2024 du 3 février 2025

IT: TF 2C 349/2024 del 3 febbraio 2025

Regeste

Erlöschen/Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 150 II 273 E. 1; 150 II 346 E. 1.1).

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). Für das Eintreten genügt, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein solcher Anspruch besteht. Ob tatsächlich ein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine materielle Frage und keine Eintretensfrage (BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1). Ein landesrechtlicher Anspruch der ledigen Beschwerdeführer gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG , wie ihn die Beschwerdeführer geltend machen, ist nicht ersichtlich. Gleiches gilt für das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK , nachdem die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 1 nach mehr als sechsmonatiger Landesabwesenheit unbestrittenermassen erloschen ist (vgl. BGE 149 I 66 E. 4.8). Nachdem der Beschwerdeführer 1 aber in vertretbarer Weise eine eheähnliche Gemeinschaft zum Beschwerdeführer 2 geltend macht, kann er sich auf einen potenziellen Bewilligungsanspruch gemäss Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens) berufen. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht damit grundsätzlich offen.

E. 1.3

Unzulässig ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten jedoch, soweit die Beschwerdeführer um die Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ersuchen. Diese Bestimmung vermittelt keinen Bewilligungsanspruch, sondern bildet 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_447/2023 vom 11. Juni 2024 E. 1.3). Ob die kantonalen Behörden dem Beschwerdeführer 1 gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b 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_691/2023 vom 8. August 2024 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 bringen die Beschwerdeführer nicht vor. Für die hilfsweise erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde bleibt bei dieser Ausgangslage kein Raum (Art. 113 BGG). Auf diese ist nicht einzutreten.

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 in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit der genannten Einschränkung 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 unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 150 II 346 E. 1.5.1; 149 II 337 E. 2.2 ; 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 150 I 80 E. 2.1 ; 149 I 248 E. 3.1 ; 149 I 105 E. 2.1).

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 149 II 337 E. 2.3 ; 147 I 73 E. 2.2).

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). Echte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind, sind dagegen in jedem Fall unzulässig. Die vom Migrationsamt im Nachgang zum vorinstanzlichen Urteil eingereichten Akten bleiben daher unberücksichtigt.

E. 3

Die Beschwerdeführer rügen zunächst eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) und implizit eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung (Art. 9 BV), da die Vorinstanz sie nicht persönlich angehört und daher zu Unrecht darauf geschlossen habe, dass sie ihren gemeinsamen Haushalt aufgelöst hätten.

E. 3.1

Der Gehörsanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst namentlich das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu

äussern sowie das Recht auf Abnahme der angebotenen rechtserheblichen Beweismittel (BGE 147 I 433 E. 5.1; Urteil 2C_343/2023 vom 12. Juni 2024 E. 4.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör schliesst indes ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 6 EMRK kein Recht auf mündliche Anhörung ein (BGE 140 I 68 E. 9.6.1 ; 137 I 128 E. 4.4.2; Urteil 2D_23/2023 vom 29. Mai 2024 E. 3.1). Auch lässt sich daraus keine allgemeine Pflicht der Behörde zur Abnahme aller angebotenen Beweise und zur Würdigung sämtlicher Argumente ableiten. So kann das Gericht auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert ("antizipierte Beweiswürdigung"; BGE 145 I 167 E. 4.1 ; 140 I 285 E. 6.3.1; Urteil 2D_23/2023 vom 29. Mai 2024 E. 3.1).

E. 3.2

Im Hinblick auf die Beziehung der Beschwerdeführer stellt die Vorinstanz fest, dass sich der Beschwerdeführer 1 ab Februar 2020 ohne den Beschwerdeführer 2 in Brasilien aufgehalten habe und nur für zwei Monate in die Schweiz zurückgekehrt sei mit dem Zweck, seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Besucht habe ihn der Beschwerdeführer 2 nie. Nachvollziehbare Gründe, weshalb die lange räumliche Trennung ab Februar 2020 notwendig gewesen sei, hätten die Beschwerdeführer - anders als bei früheren Trennungen - nicht vorgebracht. Die Vorinstanz schliesst daraus, dass die Beschwerdeführer getrennt leben würden, es sich beim Getrenntleben um einen bewussten Entscheid zur Führung einer Distanzbeziehung handle und der gemeinsame Haushalt im Februar 2020 aufgehoben worden sei (angefochtener Entscheid E. 3.4.4 und E. 3.4.5).

E. 3.3

Die Vorinstanz erachtet die persönliche Anhörung der Beschwerdeführer als entbehrlich, da sie am Beweisergebnis nichts zu ändern vermocht hätte. Die Beschwerdeführer hätten im Verfahren mehrere Möglichkeiten gehabt, sich schriftlich zur Eheähnlichkeit ihrer Beziehung zu äussern und Belege beizubringen. Auf eine Anhörung habe daher verzichtet werden können (angefochtener Entscheid E. 3.4.9).

E. 3.4

Es ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern auch nicht begründet, inwiefern eine Anhörung der Beschwerdeführer erforderlich gewesen sein sollte und was sie am Beweisergebnis geändert hätte. Die Beschwerdeführer hatten die Möglichkeit, Gründe für die Auslandsabwesenheit, die ausbleibenden Besuche und die lange Trennung schriftlich vorzubringen. Dass sie zum Schutz ihrer Daten darauf verzichten, Fotos einzureichen, ist ihr freier Entscheid, jedoch müssen sie die Konsequenzen der mangelnden Mitwirkung (Art. 90 lit. b AIG) tragen. Ein persönlicher Eindruck der beiden war im Hinblick auf den in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt nicht erforderlich und hätte am Beweisergebnis, zu dem die Vorinstanz willkürfrei gekommen ist, nichts geändert.

E. 3.5

Die Vorinstanz durfte daher in antizipierter Beweiswürdigung auf die Anhörung verzichten, ohne dass sie damit in Willkür verfallen wäre. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ist nicht ersichtlich (BGE 145 I 167 E. 4.1). Einen über Art. 29 Abs. 2 BV hinausgehenden Anspruch auf persönliche Anhörung aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Beschwerdeführer nicht, da dieser im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren nicht anwendbar ist (vgl. Urteile 2C_91/2024 vom 20. August 2024 E. 4.4;

2D_23/2023 vom 29. Mai 2024 E. 3.3).

E. 4

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer 1, nachdem dessen bisherige Aufenthaltsbewilligung am 13. Juli 2021 infolge Auslandsabwesenheit gemäss Art. 61 Abs. 2 AIG erloschen ist (angefochtener Entscheid E. 2). Das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung wird nicht bestritten. Strittig ist aber, ob dem Beschwerdeführer 1 aufgrund seiner Beziehung zum Beschwerdeführer 2 gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK eine neue Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

E. 4.1

In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist die Qualität des Familienlebens und nicht dessen rechtliche Begründung (BGE 144 II 1 E. 6.1 ; 135 I 143 E. 3.1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ergibt sich ein völkerrechtlicher Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK bei einer kinderlosen Konkubinatsbeziehung nur, wenn eine lang dauernde und gefestigte Partnerschaft vorliegt und die Heirat unmittelbar bevorsteht. Soll der ausländische Konkubinatspartner weggewiesen werden, wird mit Blick auf den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK verlangt, dass eine gefestigte eheähnliche Gemeinschaft vorliegt oder eine Heirat bzw. Eintragung der Partnerschaft unmittelbar bevorsteht. In all diesen Fällen geht es darum, ein geplantes oder bestehendes eheähnliches Zusammenleben zu schützen (BGE 144 I 266 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz mithin einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben. Zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (Urteile 2C_501/2023 vom 11. Oktober 2024 E. 7.1 mit Hinweisen; 2C_165/2024 vom 8. August 2024 E. 5.4).

E. 4.2

Gemäss verbindlich festgestelltem Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG) sind die Beschwerdeführer weder miteinander verheiratet noch haben sie ihre Partnerschaft eintragen lassen. Sie haben auch nicht die Absicht dazu. Ferner haben sie keine Kinder. Darüber hinaus stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführer während rund zweieinhalb Jahren von Februar 2020 bis August 2022 getrennt lebten und sich mit Ausnahme des zweimonatigen Aufenthalts des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz zum Zwecke der Bewilligungsverlängerung nicht persönlich gesehen haben. Die Beschwerdeführer haben damit über Jahre keinen gemeinsamen Haushalt geführt. Die lange räumliche Trennung ohne Besuche lässt nicht auf ein enges Verhältnis schliessen, in dem sich die Beschwerdeführer Beistand leisten würden (vgl. Art. 159 Abs. 3 ZGB), zumal es bereits das dritte Mal war, das der Beschwerdeführer 1 länger als sechs Monate auslandsabwesend war (vorstehend Bst. A.b). Die Beschwerdeführer haben mit dem langen Getrenntleben vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass sie ihre Beziehung eher lose und freiwillig über Distanz führen. Dies stellt keine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung dar, die in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen würde. Durch die faktische Aufhebung des gemeinsamen Haushalts im Februar 2020 und das anschliessende

Getrenntleben haben die Beschwerdeführer ihr allenfalls vormals gefestigtes Konkubinat aufgelöst. Wenn die Beschwerdeführer lediglich pauschal auf die Dauer und Natur ihrer Beziehung verweisen, um die rechtliche Würdigung der Vorinstanz anzugreifen, ohne sich mit den Erwägungen der Vorinstanz insbesondere zum Getrenntleben im Einzelnen auseinanderzusetzen, genügt dies den strengen Begründungsanforderungen nicht (vgl. vorstehend E. 2.1). Selbst wenn die Beschwerdeführer im Herbst/Winter 2022 gemeinsam Zeit verbracht haben, macht dies die vormals lose Beziehung nicht wieder zu einem gefestigten Konkubinat im Sinne der Rechtsprechung, wie die Vorinstanz zu Recht festhält (angefochtener Entscheid E. 3.4.7). Die Beschwerdeführer können auch nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass im Urteil 2C_260/2022 vom 23. August 2022, E. 1.4, im Rahmen des Eintretens ein potenzieller Bewilligungsanspruch eines Konkubinatspaares mit gemeinsamen Kindern nach dreijähriger Trennung bejaht wurde. Die Vorinstanz durfte daher eine gefestigte eheähnliche Gemeinschaft, die einen Aufenthaltsanspruch begründen könnte, verneinen (angefochtener Entscheid E. 3.4.8), ohne Konventionsrecht zu verletzen.

E. 4.3

Nachdem die Beschwerdeführer ihre Beziehung bereits jahrelang über Distanz gelebt haben, ist die Anwesenheit des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz für die Fortsetzung der so gelebten Beziehung nicht erforderlich. Es ist ihnen zumutbar, die Beziehung weiterhin in diesem Rahmen zu pflegen, zumal der Beschwerdeführer 1 als Tourist für je 90 Tage visumsfrei in die Schweiz reisen darf. Dementsprechend verletzt es ihr Recht auf Achtung des Familienlebens nicht, wenn dem Beschwerdeführer 1 keine neue Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, da die Beziehung nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt. Eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK kann daher unterbleiben. Auf die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführer ist folglich nicht einzugehen.

E. 5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern solidarisch aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 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.