

# **BGer 2C\_367/2023 vom 19. Juli 2024**

Bundesgericht, 2024-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_367\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_367_2023)

FR: TF 2C\_367/2023 du 19 juillet 2024

IT: TF 2C\_367/2023 del 19 luglio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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, dass die betroffene Person in vertretbarer Weise darlegt, potenziell über einen Bewilligungsanspruch zu verfügen. Ob die Voraussetzungen des Bewilligungsanspruchs tatsächlich vorliegen, ist indes nicht Gegenstand der Eintretensfrage, sondern der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1).

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht offen, da sich der Beschwerdeführer, welcher mit seiner niederlassungsberechtigten Ehefrau und den beiden gemeinsamen Kindern in der Schweiz zusammenwohnt, in vertretbarer Weise auf einen potenziellen Bewilligungsanspruch aus Art. 43 Abs. 1 AIG und Art. 8 EMRK beruft.

### **E. 1.2**

Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG ) erfüllt sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten. Für die gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde besteht kein Raum ( Art. 113 BGG ); auf sie ist nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten 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 149 II 337 E. 2.2 ; 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 149 I 105 E. 2.1; 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2).

### **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 zudem

entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 337 E. 2.3; 148 IV 356 E. 2.1 ; 147 I 73 E. 2.2).

Soweit der Beschwerdeführer unter dem Titel "Willkürliche Sachverhaltsfeststellung im Sinne von BV Art. 9" die vorinstanzliche Interessenabwägung als willkürlich beanstandet, betrifft dies nicht das Tatsachenfundament, sondern die rechtliche Beurteilung der Angelegenheit. Mangels Sachverhaltsrügen ist daher nachfolgend vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auszugehen ( 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 148 V 174 E. 2.2). Echte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die sich erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid ereigneten oder erst danach entstanden, sind vor Bundesgericht unzulässig ( BGE 148 V 174 E. 2.2; 143 V 19 E. 1.2).

Der Beschwerdeführer macht vor Bundesgericht erstmals geltend, dass seine Ehefrau seit längerem im Einbürgerungsverfahren stehe und wohl demnächst zusammen mit den Kindern eingebürgert werde. Die diesbezüglich in Aussicht gestellten Belege wurden bis dato nicht beigebracht. In seiner Eingabe legt der Beschwerdeführer nicht dar, warum er sich auf diese Tatsache erstmals vor Bundesgericht beruft und inwiefern erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gegeben haben soll. Das Novum ist daher nicht zu berücksichtigen.

### **E. 3**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers infolge falscher Angaben bzw. Verschweigens wesentlicher Tatsachen im Bewilligungsverfahren.

#### **E. 3.1**

Der Anspruch ausländischer Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 43 AIG erlöscht, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen (vgl. Art. 51 Abs. 2 lit. b AIG ). Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG kann die zuständige Behörde Bewilligungen widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat. Die betroffene Person muss den Willen haben, die Behörden zu täuschen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie versucht, einen falschen Anschein über eine wesentliche Tatsache zu erwecken bzw. aufrechtzuerhalten (vgl. BGE 142 II 265 E. 3.1; Urteil 2C\_467/2022 vom 12. Dezember 2022 E. 2.1).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat erwogen, dass der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz in Österreich mehrere Strafurteile erwirkte und zwischen November 2004 und Januar 2018 (recte: Oktober 2019) mit Freiheitsstrafen im Gesamtumfang von über 81 Monaten belegt wurde (vgl. vorstehend A.c), was für das hiesige Bewilligungsverfahren ohne Zweifel von Bedeutung gewesen wäre (zur Berücksichtigung von ausländischen Verurteilungen vgl. Urteil 2C\_613/2023 vom 16. November 2023 E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen). Im Rahmen seines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 5. Juli 2021 habe

der Beschwerdeführer die Behörden bewusst getäuscht, indem er wahrheitswidrig angegeben habe, weder in der Schweiz noch im Ausland vorbestraft zu sein. Damit sei der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt.

Das Vorliegen eines Widerrufsgrundes bestreitet der Beschwerdeführer zu Recht nicht. Allerdings sieht er das Verhältnismässigkeitsprinzip und in diesem Zusammenhang auch Art. 8 EMRK verletzt.

### **E. 3.3**

Liegt ein Widerrufsgrund vor, ist zu prüfen, ob sich die aufenthaltsbeendende Massnahme auch als verhältnismässig erweist ( Art. 96 AIG ; vgl. auch Art. 5 Abs. 2 BV ). Da die Ehefrau des Beschwerdeführers und die beiden gemeinsamen, minderjährigen Kinder in der Schweiz leben, tangiert die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorliegend seinen Anspruch auf Achtung des Familienlebens ( Art. 13 Abs. 1 BV ; Art. 8 Ziff. 1 EMRK ). Es ist somit auch eine Interessenabwägung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorzunehmen, wobei sich diese mit der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 96 AIG deckt (vgl. BGE 144 I 266 E. 3.7 ; 139 I 31 E. 2.3.2; Urteile 2C\_565/2023 vom 28. Mai 2024 E. 3.2; 2C\_159/2023 vom 6. Februar 2024 E. 4.2).

Erforderlich ist hierbei eine umfassende Interessenabwägung zwischen dem in Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG positivrechtlich verankerten öffentlichen Entfernungs- bzw. Fernhalteinteresse und dem entgegenstehenden privaten Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz (vgl. statt vieler BGE 144 I 266 E. 3.7). Massgebliche Kriterien sind namentlich der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die der betroffenen Person und ihrer Familie drohenden Nachteile ( BGE 144 I 266 E. 3.7; 139 II 121 E. 6.5.1 ; 139 I 31 E. 2.3.1 ; 139 I 16 E. 2.2.1; Urteil 2C\_538/2021 vom 24. Juni 2022 E. 4.3). Unter dieses letzte Kriterium fällt insbesondere der Schutz der Kindesinteressen, möglichst mit beiden Elternteilen gemeinsam aufwachsen zu können und nicht von ihnen getrennt zu werden (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK; SR 0.107]; Art. 11 Abs. 1 BV ; vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2 ; 143 I 21 E. 5.5; Urteil 2C\_565/2023 vom 28. Mai 2024 E. 3.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR). Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend, erforderlich ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall (Urteile 2C\_565/2023 vom 28. Mai 2024 E. 3.3; 2C\_828/2022 vom 1. Juni 2023 E. 5.1).

### **E. 3.4**

Das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers, welcher sich seine Aufenthaltsbewilligung durch Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 AIG erschlichen hat (vgl. vorstehend A.d), ist erheblich (vgl. Urteile 2C\_204/2019 vom 20. August 2020 E. 3.3; 2C\_362/2019 vom 10. Januar 2020 E. 6.2). Zudem kann angesichts der Anzahl der Verurteilungen des Beschwerdeführers, der Schwere der begangenen Straftaten und seiner - trotz laufender Bewährungsfristen, Bewährungshilfe und der ihm mehrfach auferlegten Sanktionen - über mehrere Jahre hinweg anhaltenden Delinquenz mit der Vorinstanz auf eine schwerwiegende Geringschätzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geschlossen werden.

Abgesehen von der Verurteilung im Jahr 2022 wegen der anno 2021 begangenen Täuschung der Behörden (vgl. vorstehend A.d), welche der Beschwerdeführer in seinen Darstellungen übergeht, hat er zwar im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils seit rund vier Jahren nicht mehr delinquent. Allerdings befand sich der Beschwerdeführer bis Ende Juni

2020 in Österreich im Strafvollzug. In Freiheit bewährt (sofern unter diesen Umständen überhaupt von einer Bewährung die Rede sein kann) hatte er sich somit noch keine drei Jahre, was angesichts seiner sich über rund 15 Jahre erstreckenden kriminellen Vergangenheit keinen besonders langen Zeitraum darstellt und daher nicht wesentlich zu Gunsten des Beschwerdeführers ins Gewicht fällt. Die teils schwere und anhaltende Straffälligkeit erhöht somit das ohnehin bereits erhebliche öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung.

Auch die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach nicht ausgeschlossen werden könne, dass in einem Strafverfahren angesichts seiner heutigen familiären Verhältnisse ausnahmsweise auf eine Landesverweisung verzichtet würde, vermögen daran nichts zu ändern: Die Vorinstanz durfte die Bestimmungen zur obligatorischen Landesverweisung (insbesondere Art. 66a Abs. 1 lit. b, c und o StGB) für die Einordnung der Schwere der in Österreich begangenen Straftaten bzw. der Bedeutung der dadurch verletzten Rechtsgüter heranziehen (vgl. Urteile 2C\_332/2023 vom 9. April 2024 E. 5.2.2; 2C\_92/2020 vom 10. Juni 2020 E. 4.1). Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführten, seiner Meinung nach möglicherweise härtefallbegründenden (vgl. Art. 66a Abs. 2 StGB) familiären Entwicklungen vermögen die Einschätzung hinsichtlich der Schwere der Straftaten nicht in Frage zu stellen.

### **E. 3.5**

Dem öffentlichen Interesse an der Aufenthaltsbeendigung stehen keine überwiegenden privaten Interessen am Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz gegenüber:

Der Beschwerdeführer hielt sich im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils seit weniger als zwei Jahren in der Schweiz auf. Dass er hier besonders gut integriert wäre oder Hindernisse für eine erfolgreiche Wiedereingliederung im Kosovo bestehen würden, ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Zwar trifft eine Entfernungsmassnahme die Familie mit einer gewissen Härte, verfügen doch die Ehefrau und die Kinder über Niederlassungsbewilligungen und ist ihnen eine Ausreise in den Kosovo daher nicht ohne Weiteres zumutbar. Allerdings mussten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau wegen seiner Vorstrafen von Beginn weg mit einer Wegweisung rechnen. Einem solchen Aufenthalt kommt praxisgemäss nur untergeordnete Bedeutung zu (vgl. Urteile 2C\_269/2023 vom 9. April 2024 E. 6.2.3; 2C\_159/2023 vom 6. Februar 2024 E. 6.3.1; Urteil der Grossen Kammer des EGMR Jeunesse gegen Niederlande vom 3. Oktober 2014 [Nr. 12738/10] § 108). Angesichts dessen ist es der Familie zuzumuten, den Kontakt inskünftig besuchsweise und mittels moderner Kommunikationsmittel zu pflegen, sollte die Ehefrau dem Beschwerdeführer mit den Kindern nicht in die gemeinsame Heimat folgen wollen. Diesfalls könnten die Kinder in ihrem vertrauten Umfeld bei ihrer Mutter und den Grosseltern mütterlicherseits unter den hiesigen Lebensbedingungen aufwachsen.

Bei dieser Ausgangslage ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers Art. 276 (Gegenstand und Umfang der Unterhaltspflicht der Eltern) und Art. 296 (Grundsätze der elterlichen Sorge) ZGB verletzen soll (vgl. zur gemeinsamen elterlichen Sorge: BGE 143 I 21 E. 5.5.4).

### **E. 3.6**

Im Ergebnis ist die Auffassung der Vorinstanz, wonach das erhebliche öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers durch die privaten Interessen nicht aufgewogen werden kann, bundes- und konventionsrechtlich nicht zu beanstanden.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer sieht in der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots nach Art. 8 BV, weil die Vorinstanz in einem "vergleichbaren Fall" aus dem Jahr 2017 anders entschieden habe.

##### **E. 4.1**

Gemäss dem in Art. 8 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Gleichbehandlung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln, bestehenden Ungleichheiten umgekehrt aber auch durch rechtlich differenzierte Behandlung Rechnung zu tragen. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung (in der Rechtsanwendung) wird also verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen ( BGE 147 I 73 E. 6.1; 145 II 206 E. 2.4.1; 143 V 139 E. 6.2.3).

##### **E. 4.2**

Die genauen Umstände des zum Vergleich angeführten Falles lassen sich der Eingabe des Beschwerdeführers nicht entnehmen: So führt er lediglich die Stichworte "Täuschung", "Namensänderung" und "Nichtangabe der früheren Verurteilungen" auf und fügt an, bei einer dieser Verurteilungen habe es sich "sogar" um eine Tötung gehandelt. Namentlich fehlen jedoch Angaben zu den dort angewendeten Rechtsgrundlagen, den persönlichen Verhältnissen des Betroffenen, der Natur der ihm verlängerten Bewilligung und dem seit der letzten Straftat vergangenen Zeitraum. Dass die beiden Fälle gleich oder zumindest vergleichbar gelagert sind, ist damit nicht dargetan. Selbst wenn die Vorinstanz zudem in einem Einzelfall anders entschieden haben und über die Mindestansprüche, welche sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben, hinausgegangen sein sollte, könnte der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Entsprechend kann vom beantragten Beizug des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Januar 2017 (VB.2016.00700) abgesehen werden, sofern diese Rüge überhaupt hinreichend substantiiert ist (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG).

##### **E. 5.1**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

##### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer trägt die umständehalber reduzierten Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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