

BGer 2C_392/2023 vom 5. August 2025

Bundesgericht, 2025-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_392_2023

FR: TF 2C_392/2023 du 5 août 2025

IT: TF 2C_392/2023 del 5 agosto 2025

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Endentscheid des Verwaltungsgerichts vom 9. Mai 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). Der Beschwerdeführer hält sich zusammen mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern seit über zehn Jahren rechtmässig in der Schweiz auf. Er beruft sich somit in vertretbarer Weise auf einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 Ziff. 1 EMRK). Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 89 Abs. 1 und Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten 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 149 II 337 E. 2.2). 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).

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). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vorstehende E. 2.1). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 149 II 290 E. 3.2.4; 148 IV 356 E. 2.1).

E. 3

Streitig ist der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Anders als noch im vorinstanzlichen Verfahren macht der Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht mehr geltend, es liege kein Widerrufsgrund vor. Diesbezüglich ist zu Recht unbestritten, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Verurteilung durch das Landgericht Innsbruck vom 23. September 2019 wegen mehrfacher Schlepperei zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten den Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG (Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe) erfüllt (vgl. Urteil 2C_41/2023 vom 1. März 2024 E. 6.4.1 mit weiteren Hinweisen). Letztinstanzlich bleibt aber zu prüfen, ob sich die aufenthaltsbeendende Massnahme gegenüber dem Beschwerdeführer als verhältnismässig erweist.

E. 3.1

Wie jede staatliche bzw. ausländerrechtliche Massnahme muss der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig sein (Art. 96 Abs. 1 AIG). Die erforderliche Prüfung der Verhältnismässigkeit entspricht der Verhältnismässigkeitsprüfung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK (BGE 139 I 145 E. 2.2 und E. 2.4; Urteile 2C_112/2023 vom 16. Januar 2025 E. 4.1; 2C_41/2023 vom 1. März 2024 E. 6.3), soweit der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK wie vorliegend eröffnet ist: Nach einem rechtmässigen Aufenthalt von über zehn Jahren kann sich der Beschwerdeführer gestützt auf den Schutz des Privatlebens grundsätzlich auf ein Recht auf Verbleib in der Schweiz berufen (vgl. BGE 149 I 66 E. 4.3 ; 144 I 266 E. 3.9). Seine Wegweisung beeinträchtigt überdies die nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zum jüngsten, noch minderjährigen Kind und zur Ehefrau, welche gestützt auf ihre Aufenthaltsdauer in der Schweiz (ebenfalls) über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügt. Zudem wäre es der Kernfamilie nicht ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 144 I 1 E. 6.1 ; 139 I 330 E. 2.1).

E. 3.2

Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung wird 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 ; 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_112/2023 vom 16. Januar 2025 E. 4.2; 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.). Unter dieses letzte Kriterium fällt der besondere 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]; vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2 ; 143 I 21 E. 5.5; Urteile des EGMR

B.F. gegen Schweiz vom 4. Juli 2023 [Nr. 13258/18] §§ 119 f. und

S.N. und M.B.N. gegen Schweiz vom 23. November 2021 [Nr. 12937/20] §§ 100, 103 f.).
Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall (Urteile 2C_234/2024 vom 11. November 2024 E. 4.2; 2C_739/2022 vom 13. September 2023 E. 3.4).

E. 3.3

Ins Gewicht fallen somit insbesondere die Nachteile, welche dadurch drohen, dass die betroffene Person in den Heimatstaat zurückkehren muss. Bestehen auf Grund eines (Bürger-) Krieges, einer Situation allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage im Heimatstaat Anzeichen für eine konkrete Gefährdung des Betroffenen und seiner Familie im Falle einer Rückreise, so enthalten die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien Elemente, welche auch bei der Prüfung der Unzumutbarkeit eines Vollzugs einer Wegweisung zur Anwendung gelangen können (Urteil 2C_120/2015 vom 2. Februar 2016 E. 3.2 und 3.3). Ob der Vollzug der Weg- oder Ausweisung zulässig, zumutbar oder möglich ist, beurteilt das SEM bzw. Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des Entscheids über die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme für die Wegweisung (vgl. Art. 83 AIG). Die ausländerrechtliche Interessenabwägung bei der Ausweisung oder dem Bewilligungswiderruf muss ihrerseits jedoch bereits sämtliche wesentlichen Aspekte erfassen, wozu auch die Zumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland im bewilligungsrechtlichen Gesamtzusammenhang gehört. Die ausländerrechtliche Weg- oder Ausweisungsverfügung kann beim Entscheid über die vorläufige Aufnahme als solche nicht mehr in Frage gestellt werden. In das Vollstreckungsverfahren dürfen deshalb nur Aspekte, welche die Unzulässigkeit, nicht aber solche, welche die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs betreffen, verschoben werden, da nur jene dort auf jeden Fall geprüft werden müssen. Die vorläufige Aufnahme als wegweisungsrechtliche Ersatzmassnahme kann jederzeit aufgehoben werden, falls der Wegweisungsvollzug wieder zulässig, möglich oder zumutbar erscheint, weshalb die entsprechenden Umstände bei der ausländerrechtlichen Beendigung des Anwesenheitsrechts und der hierfür erforderlichen Interessenabwägung nicht übergangen werden dürfen (vgl. BGE 135 II 110 E. 4.2; Urteile 2C_54/2022 vom 8. November 2023 E. 7.4.1 mit weiteren Hinweisen; 2C_120/2015 vom 2. Februar 2016 E. 3.2 f.).

E. 4

Vor dem Hintergrund dieser Grundsätze gilt es zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht erwog, die Aufenthaltsbeendigung sei verhältnismässig.

E. 4.1

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass aufgrund der Straffälligkeit des Beschwerdeführers ein erhebliches ordnungs- und sicherheitspolizeiliches Interesse an seiner Fernhaltung besteht. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sein Verschulden für die in Österreich begangene mehrfache Schlepperei (Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten) als mittelschwer einstufte. Dabei ist entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers bereits berücksichtigt, dass er durch die Delikte keinen grossen Gewinn erzielt habe. Wenn der Beschwerdeführer weiter vorbringt, dass er den

Tatbestand der Bandenmässigkeit nach schweizerischem Recht nicht erfüllt habe und deshalb hier weniger schwer bestraft worden wäre, beschränkt er sich auf appellatorische Kritik. Vielmehr gilt zu berücksichtigen, dass der entsprechende Tatbestand nach schweizerischem Recht, die qualifizierte Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 116 Abs. 3 AIG, eine Anlasstat für die obligatorische Landesverweisung darstellen würde (Art. 66a Abs. 1 lit. n StGB). Da der Beschwerdeführer bereits 2017 u.a. wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten verurteilt wurde, verneinte die Vorinstanz auch zu Recht eine positive Legalprognose. Der Beschwerdeführer liess sich weder von der strafrechtlichen Verurteilung noch vom damals im Kanton Zürich hängigen ausländerrechtlichen Widerrufsverfahren beeindrucken. Auch seine Familie konnte ihn von einer weiteren Straffälligkeit nicht abhalten. Dass sich der Beschwerdeführer seit März 2019 nichts mehr hat zuschulden kommen lassen, fällt schliesslich (noch) nicht entscheidewesentlich ins Gewicht, zumal die auf die 2017 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 19 Monaten folgende neuerliche Verurteilung vom 23. September 2019 in Österreich mit einer dreijährigen Probezeit einherging und er sieben Monate im Strafvollzug verbrachte.

E. 4.2

In Bezug auf die dem öffentlichen Interesse gegenüberzustellenden privaten Interessen ist dem angefochtenen Urteil zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die prägende Kindheit sowie die Zeit bis ins mittlere Erwachsenenalter in Afghanistan verbracht hatte und im Alter von 35 Jahren in die Schweiz einreiste. Mittlerweile lebt der Beschwerdeführer seit 15 Jahren in der Schweiz. Er hat sich hier wirtschaftlich wie auch sprachlich integrieren können, wobei keine Hinweise auf eine besondere kulturelle Einbindung oder Anzeichen für besonders enge Beziehungen ausserhalb seiner Familie bestehen. Dass die Vorinstanz die Delinquenz des Beschwerdeführers (auch) zum Anlass nimmt, seine Integrationsleistung zu relativieren, ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz anerkannte sodann zutreffend, dass die Wegweisung insbesondere die Ehefrau des Beschwerdeführers und ihr jüngstes, noch minderjähriges Kind hart treffen würde, zumal sie ohne Ehemann bzw. Vater in der Schweiz verbleiben müssten und der Kontakt weitestgehend auf moderne Kommunikationsmittel beschränkt wäre. Auch würde mit der Wegweisung des Beschwerdeführers voraussichtlich die finanzielle Unterstützung für die Ehefrau und die weiteren, sich teils noch in Ausbildung befindenden Kinder wegfallen. Wie die Vorinstanz sinngemäss ausführt, ist das daraus resultierende grosse private Interesse am Verbleib in der Schweiz zumindest insoweit zu relativieren, als der Beschwerdeführer mit der neuerlichen Delinquenz sein Familienleben bewusst aufs Spiel setzte und mit einer Aufenthaltsbeendigung rechnen musste.

E. 4.3

Die vorinstanzliche Interessenabwägung bleibt jedoch unvollständig: Die Vorinstanz geht in keiner Weise auf die Nachteile ein, die dem Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan drohen, obschon dieser Aspekt Teil der Verhältnismässigkeitsprüfung bilden muss (vorstehende E. 3.2 f.). Das erstaunt umso mehr, als vorliegend das kantonale Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit mit Verfügung vom 30. Juni 2022 gestützt auf den Fachbericht des SEM ausführte, es sei unbestritten, dass der Wegweisungsvollzug unzumutbar sei und deshalb das Migrationsamt anwies, beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen. In einer solchen Konstellation kann nicht auf eine

allfällige Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verwiesen werden, sondern die entsprechenden Elemente sind bereits im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Aufenthaltsbeendigung zu würdigen (vorstehende E. 3.3). Indem die Vorinstanz die Situation in Afghanistan vollständig unberücksichtigt liess, versties sie gegen Art. 96 Abs. 1 AIG sowie Art. 8 Ziff. 2 EMRK .

E. 4.4

In diesem Zusammenhang enthält das angefochtene Urteil keinerlei tatsächliche Feststellungen, die es dem Bundesgericht erlauben würden, die erforderliche umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Situation in Afghanistan selbst vorzunehmen. Der rechtserhebliche Sachverhalt ergibt sich auch nicht ohne Weiteres aus den Akten (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG) : Das kantonale Departement beschränkte sich im Beschwerdeentscheid darauf, festzuhalten, dass aufgrund der vom Migrationsamt eingeholten Empfehlung des SEM die momentane Unzumutbarkeit in Bezug auf die Ausreise des Beschwerdeführers unbestritten sei. Das SEM ging in seiner Empfehlung vom 14. Januar 2021 zwar auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ein, wonach der Wegweisungsvollzug unzumutbar sei, weil er in seiner Heimat keine Verwandten oder Freude mehr habe und ihm im Falle der Rückkehr Gefahr gegen Leib und Leben drohten. Es nahm indes primär eine rechtliche und cursorische Würdigung vor, als es davon ausging, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers in dieser Absolutheit wohl kaum vollständig zutreffen würden, aber insgesamt wahrscheinlich doch zu wenig begünstigende Faktoren vorliegen würden, wie namentlich ein wirtschaftlich tragfähiges oder familiäres Netz oder andere die wirtschaftliche Integration ermöglichende Faktoren, welche den Vollzug der Wegweisung nach Afghanistan als zumutbar erscheinen liessen. Unter diesen Umständen ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Sachverhalt in diesen Punkten erstellt und auf dieser Grundlage eine neue Interessenabwägung unter Berücksichtigung der dem Beschwerdeführer in Afghanistan drohenden Nachteile vornimmt.

E. 5

Nach Gesagtem ist die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Graubünden hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren auszurichten (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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