

BGer 2C 431/2019 vom 19. August 2019

Bundesgericht, 2019-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_431_2019

FR: TF 2C 431/2019 du 19 août 2019

IT: TF 2C 431/2019 del 19 agosto 2019

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Ziff. 5 BGG ist die Beschwerde unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen, bzw. betreffend Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen. Vor Vorinstanz haben die Beschwerdeführerinnen eine Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG beantragt. Diese Bewilligung stellt eine Ermessensbewilligung dar. Die Beschwerdeführerinnen haben sich zu Recht nicht auf diese berufen. Sie machen vor Bundesgericht nun geltend, dass die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 1 nicht erloschen sei, weshalb sie gestützt darauf in Verbindung mit Art. 8 EMRK in seinem Aspekt des Privatlebens Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben. In prozessualer Hinsicht genügt es, wenn ein Anspruch mit vertretbaren Gründen behauptet wird (BGE 139 I 330 E. 1.1). Dies ist hier der Fall. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerinnen sind zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die form- (Art. 42 BGG) und fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerinnen monieren, dass die Vorinstanzen fälschlicherweise davon ausgegangen seien, dass die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 1 durch Abmeldung erloschen sei. Sie hätte am 1. August 2007 einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz gehabt. Gestützt darauf und in Verbindung mit dem Urteil des EGMR Rodrigues da Silva et Hoogkamer gegen die Niederlande vom 31. Januar 2006 (50435/99) machen sie einen Anwesenheitsanspruch geltend.

E. 2.2.1

Ist nach Art. 17 Abs. 2 ANAG (Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer; AS 49 279) der Ausländer im Besitz der Niederlassungsbewilligung, so hat sein Ehegatte Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat der Ehegatte Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Wenn die Beschwerdeführerin 1 Ende 2006 die drei obgenannten Voraussetzungen (im Rahmen des ehelichen Zusammenlebens ordnungsgemässer und ununterbrochener Aufenthalt sowie mindestens fünf Jahre) erfüllt hatte, hatte sie zum damaligen Zeitpunkt einen Anspruch auf die

Niederlassungsbewilligung. Waren diese Voraussetzungen nicht erfüllt, stand die Aufenthaltsverlängerung nach Art. 4 ANAG im Ermessen der Behörde.

E. 2.2.2

Ob die Voraussetzungen für eine Niederlassungsbewilligung erfüllt waren und ob der Ex-Mann der Beschwerdeführerin 1 diese böswillig abgemeldet hatte (dazu ANDREAS ZÜND, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, VIII, 2002, S. 207 ff., Rz. 6.9) kann offenbleiben. Denn die Beschwerdeführerin hat - wie sich aus dem für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhalt ergibt (Art. 105 Abs. 1 BGG) - die Schweiz länger als sechs Monate verlassen, weshalb selbst eine allfällige Niederlassungsbewilligung erloschen wäre (vgl. Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG ; ZÜND, a.a.O., Rz. 6.10). Aus dem ANAG lässt sich deshalb kein Anspruch ableiten und die Beschwerdeführerinnen sind illegal in der Schweiz.

E. 2.3.1

Einen Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK in seinem Aspekt des Familienlebens machen die Beschwerdeführerinnen nicht geltend, ein solcher in seinem Aspekt des Privatlebens besteht hingegen nicht. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der "gegenwärtige, eigenmächtig unter Missachtung der Pflicht zur Ausreise nach Ablauf des Besuchervisums herbeigeführte Zustand [...] unbeachtlich " (BGE 129 II 249 E. 2.3 S. 255), weshalb daraus kein Aufenthaltsanspruch abgeleitet werden kann, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Ausländer benachteiligt würde (BGE 133 II 6 E. 6.3.2 S. 29; siehe dazu auch SPESCHA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N. 16 zu BV/EMRK/UNO-KRK; siehe auch Urteil des EGMR Rodrigues da Silva et Hoogkamer gegen die Niederlande vom 31. Januar 2006 [50435/99], § 43).

E. 2.3.2

Die Beschwerdeführerinnen machen allerdings geltend, dass nach dem Urteil des EGMR Rodrigues da Silva et Hoogkamer gegen die Niederlande vom 31. Januar 2006 (50435/99) die Möglichkeit, den illegalen Status zu legalisieren, genüge, um in den Geltungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK zu gelangen. Während dort eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Konkubinats mit einem Niederländer möglich gewesen wäre, käme hier eine solche aufgrund des damaligen Anspruchs, sich in der Schweiz aufzuhalten, in Betracht. Der EGMR halte diesbezüglich fest, dass die Berufung auf Art. 8 EMRK nicht einfach mit Verweis auf die Illegalität der Anwesenheit einer Person abgelehnt werden dürfe, sondern dass vielmehr auch hier die Umstände des Einzelfalles relevant seien. Hierbei sei wesentlich, ob eine Person je die Möglichkeit der Legalisierung gehabt habe oder nicht.

E. 2.3.3

Die im erwähnten Urteil des EGMR genannte Ausnahmesituation, welche entsprechende positive Verpflichtungen des Staates auslösen könnten, trifft auf den vorliegenden Sachverhalt nicht zu: Hintergrund des erwähnten Falles bildet der Umstand, dass Frau Rodrigues, brasilianische Staatsangehörige, mit ihrem ehemaligen niederländischen Konkubinatspartner ein Kind, welches die niederländische Staatsangehörigkeit erhielt, gezeugt hatte und die Betreuung des Kindes durch die Grosseltern des ehemalige Partners während der Woche und durch Frau Rodrigues während des Wochenendes erfolgte. Insgesamt kommt die Situation einem umgekehrten Familiennachzug gleich. Im

vorliegenden Fall trifft dies nicht zu: Der Vater der drei Kinder der Beschwerdeführerin 1 aus der zweiten Beziehung befand sich selbst illegal in der Schweiz, was auch auf die drei Kinder zutrifft, welche ebenfalls eine mazedonische Staatsangehörigkeit innehaben. Die Beschwerdeführerinnen fallen deshalb auch nicht unter Berücksichtigung des von ihnen genannten Entscheids des EGMR in den Geltungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK .

E. 3

Die Beschwerde ist somit unbegründet und abzuweisen. Entsprechend diesem Verfahrensausgang sind die Beschwerdeführerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), da dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht entsprochen werden kann (Art. 64 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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