

## **BGer 2C\_593/2021 vom 13. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_593\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_593_2021)

FR: TF 2C\_593/2021 du 13 avril 2022

IT: TF 2C\_593/2021 del 13 aprile 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( BGE 139 III 133 E. 1; 137 III 417 E. 1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiär (e) Verfassungsbeschwerde erhoben.

#### **E. 1.2**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Ein solcher besteht im vorliegenden Fall gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AIG (Familiennachzug zu Personen mit Niederlassungsbewilligung) sowie Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz des Familien- und Privatlebens). Ob die erforderlichen Bewilligungsvoraussetzungen gegeben sind, ist praxisgemäss eine Frage der materiellen Beurteilung; für das Eintreten genügt, dass - wie hier - ein potentieller Anspruch auf Familiennachzug bzw. Aufenthalt in der Schweiz in vertretbarer Weise dargetan wird (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1).

#### **E. 1.3**

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind gegeben und auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit einzutreten (vgl. Art. 42, Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1 und Art. 100 Abs. 1 BGG ). Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist, kann hingegen auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht eingetreten werden ( Art. 113 BGG ).

#### **E. 1.4**

Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung des Entscheids des Migrationsamts beantragt, ist auf die Beschwerde ebenfalls nicht einzutreten, denn dieser wurde durch das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts ersetzt (Devolutiveffekt); er gilt jedoch immerhin als inhaltlich mitangefochten ( BGE 134 II 142 E. 1.4 mit Hinweis).

#### **E. 1.5**

Streitgegenstand vor Bundesgericht bildet ausschliesslich, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen ist ( Art. 86 und Art. 99 Abs. 2 BGG ). Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, so bildet nur dieser Verfahrensgegenstand; Rechtsbegehren in der Sache selber sind in diesem Fall unzulässig, ausser die Vorinstanz habe in einer Eventualbegründung die Sache dennoch materiell geprüft ( BGE 139 II 233 E. 3.2). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Auf die Beschwerde ist zum Vornherein nur insoweit einzutreten, als damit die Rückweisung an das Migrationsamt zur materiellen

Prüfung des Gesuchs beantragt wird; der Antrag des Beschwerdeführers, eventualiter das Migrationsamt anzuweisen, ihm die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, liegt ausserhalb des Streitgegenstands. Sämtliche Ausführungen, die sich auf die Sache selber beziehen und nicht dazu dienen, aufzuzeigen, dass und weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch hätte eingetreten werden müssen, berücksichtigt das Bundesgericht im Weiteren nicht (vgl. das Urteil 2C\_977/2017 vom 6. Juni 2018 E. 2.1).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden ( BGE 139 II 404 E. 3). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2; 136 II 304 E. 2.5).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Gemäss Art. 97 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts und damit auch die Beweiswürdigung gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist ( Art. 9 BV ) oder auf einer Rechtsverletzung beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 145 II 322 E. 1.4; 139 II 404 E. 10.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn sie offensichtlich unhaltbar oder aktenwidrig ist oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft, das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges oder entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Vorliegend wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung des Migrationsamtes vom 15. Oktober 2019 abgewiesen und es wurde ihm eine Ausreisefrist bis zum 30. Dezember 2019 angesetzt, um die Schweiz zu verlassen. Diese Verfügung ist unbestritten in Rechtskraft erwachsen (vgl. E. 2 des angefochtenen Urteils).

Ist eine früher bestehende Bewilligung widerrufen worden, so kann zwar grundsätzlich jederzeit ein Gesuch um eine neue Bewilligung gestellt werden. Ein neues Gesuch darf aber

nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungen wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand ( BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1; Urteil 2C\_198/2018 vom 25. Juni 2018 E. 3.3).

Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob sich die Umstände verändert haben, ist der Zeitpunkt des letztinstanzlichen kantonalen Entscheids - hier die in Rechtskraft erwachsene Verfügung des Migrationsamtes vom 15. Oktober 2019 (vgl. Urteile 2C\_663/2020 vom 2. März 2021 E. 3.4; 2C\_572/2020 vom 22. Oktober 2020 E. 3.2; 2C\_883/2018 vom 21. März 2019 E. 4.5).

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt hinsichtlich der Diagnose sowie der Behandlung der paranoiden Schizophrenie offensichtlich unzutreffend festgestellt. Gestützt darauf sei sie fälschlicherweise davon ausgegangen, dass diesbezüglich keine neue Tatsachen vorliegen würden.

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

Die Vorinstanz hielt fest, dass die geltend gemachten psychischen Probleme des Beschwerdeführers im Wesentlichen seit längerem bekannt seien. So könne dem Sachverständigen Gutachten vom 13. Juni 2020 von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ entnommen werden, dass der Beschwerdeführer allermindestens seit 2016 an paranoider Schizophrenie leide und deshalb regelmässig psychiatrische Behandlungen benötige. Dies werde im Arztbericht von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 25. März 2021 bestätigt. Zudem befinde sich der Beschwerdeführer aufgrund seiner psychischen Erkrankung seit dem 7. Februar 2017 in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung und auch er selbst habe in einer früheren Stellungnahme auf seine psychische Erkrankung und seine darin wurzelnden Eheprobleme hingewiesen. Ebenso habe auch das Bezirksgericht Dietikon in seinem Strafurteil vom 13. Februar 2019 psychische Auffälligkeiten des Beschwerdeführers festgestellt und ihm deshalb die Weisung zu einer psychiatrischen Therapie erteilt.

Die im Gutachten vom 13. Juni 2020 erwähnten psychischen Probleme des Beschwerdeführers erschienen somit nicht neu, sondern bestünden seit Jahren. Der Beschwerdeführer sei mindestens vom 7. Februar 2017 bis zum 19. März 2018 bei einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie in Behandlung gewesen. Trotzdem sei er während dieses Zeitraums gegenüber seiner Ehefrau gewalttätig geworden, ungeachtet davon, dass er die beiden Medikamente Quetiapin-Mepha und Seralin-Mepha Sertralinum eingenommen habe, welche zur Behandlung von Schizophrenie und Depressionen verschrieben würden. Folglich sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bereits dazumal über seine Erkrankung Bescheid gewusst habe und dies bei seinem Verlängerungsgesuch vom 25. Mai 2018 bzw. im Rahmen der damaligen Gewährung des rechtlichen Gehörs hätte vorbringen können. Insoweit sei die psychische (Grund-) Erkrankung des Beschwerdeführers im Wesentlichen bereits im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bekannt gewesen und sei auch in der Verfügung vom 15. Oktober 2019 entsprechend gewürdigt worden. Es könne diesbezüglich nicht von einer neuen wesentlichen Tatsache

ausgegangen werden.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer führt hingegen aus, dass er sich zwar seit längerem wegen seinen psychischen Auffälligkeiten in Behandlung befinde. Wesentlich sei vorliegend jedoch nicht die grundsätzliche Kenntnis seiner bestehenden psychischen Erkrankung, sondern der Umstand, dass diese anlässlich seiner früheren Behandlungen nie korrekt diagnostiziert und - entgegen der Vorinstanz - in der Folge auch nie adäquat therapiert worden sei.

#### **E. 4.3**

Gemäss verbindlich festgestelltem Sachverhalt wurde dem Beschwerdeführer die Diagnose der paranoiden Schizophrenie als solche erst im Jahr 2020 gestellt, zum Zeitpunkt der ursprünglichen Verfügung am 15. Oktober 2019 war sie dementsprechend noch nicht bekannt.

#### **E. 4.4**

Der Gesundheitszustand einer ausländischen Person ist grundsätzlich ein Element, welches bei der Verhältnismässigkeitsprüfung betreffend die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu berücksichtigen ist ( BGE 147 I 268 E. 5.2 ; 146 I 185 E. 4.2; Urteile 2C\_564/2019 vom 6. Februar 2020 E. 5.2; 2C\_846/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2.3). Die erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustands kann nach der Rechtsprechung eine wesentliche Änderung der Umstände darstellen, die es rechtfertigt, auf ein neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzutreten ( BGE 146 I 185 E. 4.2).

Im vorliegenden Fall hat sich der Gesundheitszustand seit der Verfügung vom 15. Oktober 2019 zwar nicht erheblich verschlechtert, dem Beschwerdeführer wurde die schwerwiegende Krankheit aber erst nach dieser Verfügung diagnostiziert. Es kann ihm nicht vorgeworfen werden, dass er seine Erkrankung nicht bereits im ursprünglichen Verfahren in spezifischer Weise vorgebracht hat. Zwar hat er schon damals seine gesundheitlichen Probleme erwähnt, aber nur, um seine fehlende Berufstätigkeit zu rechtfertigen. Es war dem Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht bekannt, wie ernst sein Gesundheitszustand wirklich war und er konnte die Tragweite seiner Erkrankung dementsprechend nicht wirksam geltend machen. Mangels korrekter Diagnose war auch noch keine adäquate Behandlung der Krankheit möglich. Der paranoiden Schizophrenie konnte bei der Interessenabwägung im ursprünglichen Verfahren daher nicht angemessen Rechnung getragen werden. Unter den gegebenen Umständen (erstmalige Diagnose einer schwerwiegenden Erkrankung und damit verbundene Möglichkeit einer adäquaten Behandlung) liegt eine wesentliche Veränderung seit dem ursprünglichen Entscheid vor, weshalb ein Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch geboten ist.

#### **E. 4.5**

Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur materiellen Prüfung an das Migrationsamt des Kantons Zürich zurückzuweisen. Es wird dabei zu beurteilen haben, ob die im Zeitpunkt des neuen Entscheids geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Urteil 2C\_883/2018 vom 21. März 2019 E. 4.1).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an

das Migrationsamt des Kantons Zürich zurückzuweisen.

#### **E. 5.2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 BGG ), die dem Vertreter zuzusprechen ist. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ist gegenstandslos. Die Sache ist zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG ).

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