

BGer 2C_693/2021 vom 25. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_693_2021

FR: TF 2C_693/2021 du 25 octobre 2021

IT: TF 2C_693/2021 del 25 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin beruft sich in vertretbarer Weise auf einen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 50 AIG (Bewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft); zudem macht sie geltend, nach wie vor im Besitz einer Niederlassungsbewilligung im Kanton Obwalden zu sein. Ob dies zutrifft, ist keine Frage des Eintretens, sondern eine solche der materiellen Prüfung der Beschwerde (vgl. BGE 137 I 305 E. 2.5 S. 315; 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.). Da auch alle weiteren Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d 89 Abs. 1 und 100 Abs. 1 BGG) gegeben sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

E. 1.2

Nicht einzutreten ist hingegen auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde: Bei der Härtefallbewilligung in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG geht es um eine Ermessensbewilligung , auf deren Erteilung kein Anspruch besteht; ein solcher kann weder aus dem Willkürverbot, dem Rechtsgleichheitsgebot noch dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitet werden (vgl. BGE 137 II 305 E. 2 S. 308 ; 134 I 153 E. 4 S. 156 ff. ; 133 I 185 E. 6.2 S. 198 ff.; Urteil 2C_661/2016 vom 9. November 2016 E. 1.2 mit Hinweisen). Diesbezüglich sind ausschliesslich Rügen betreffend verfahrensrechtlicher Punkte zulässig, deren Verletzung einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt und die das Gericht von der Bewilligungsfrage getrennt beurteilen kann ("Star"-Praxis; BGE 137 II 305 E. 2 u. 4). Die Beschwerdeführerin erhebt in beiden Rechtsmitteln die gleichen Rügen (willkürliche Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung); da diese bereits im Rahmen des ordentlichen Rechtsmittels zu prüfen sind, ist auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten, zumal die geltend gemachten angeblichen Verfahrensmängel nicht losgelöst von der Sache selber beurteilt werden könnten.

E. 1.3

Das Bundesgericht prüft nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). 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 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314). Inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung klarerweise unhaltbar sein sollen, muss in der Beschwerdeschrift detailliert aufgezeigt werden (BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53 mit Hinweisen; 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Soweit die

Beschwerdeführerin die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung rein appellatorisch kritisiert, d.h. sie ihre Sicht der Dinge wiederholt und diese jener der Vorinstanz gegenüber stellt, ohne sich in gezielter Vertiefung mit deren für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen in gedrängter Form sachbezogen auseinanderzusetzen und darzulegen, inwiefern diese offensichtlich unhaltbar sind, wird im Folgenden auf ihre Ausführungen nicht weiter eingegangen (vgl. LAURENT MERZ, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, N. 53 zu Art. 42 BGG).

E. 1.4

Feststellungsbegehren sind im bundesgerichtlichen Verfahren nur zulässig, sofern an der Feststellung ein schutzwürdiges Interesse besteht und dieses nicht ebenso gut mit einem Leistungsbegehren gewahrt werden kann (vgl. BGE 126 II 300 E. 2c S. 303; Urteil 2C_131/2019 vom 27. August 2019 E. 1.1). Vorliegend kann im Rahmen des Leistungsbegehrens darüber befunden werden, ob die Niederlassungsbewilligung im Kanton Obwalden erloschen ist oder nicht. Auf das Feststellungsbegehren ist demzufolge nicht einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, nach wie vor über die Niederlassungsbewilligung im Kanton Obwalden zu verfügen. Die Zürcher Entscheide über ihre Aufenthaltsberechtigung seien nichtig, da diese durch eine unzuständige Behörde getroffen worden seien. Dies trifft nicht zu: Verlässt die ausländische Person die Schweiz, erlischt die Niederlassungsbewilligung - losgelöst vom Grund des Aufenthalts im Ausland - von Gesetzes wegen nach sechs Monaten (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG). Die entsprechende Frist wird durch bloss vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen (vgl. Art. 79 Abs. 1 VZAE). Die Niederlassungsbewilligung kann auch dann erlöschen, wenn die ausländische Person während eines längeren Zeitraums landesabwesend ist und jeweils vor Ablauf der Frist etwa zu Besuchszwecken wieder für beschränkte Zeit in die Schweiz zurückkehrt, ihren Lebensmittelpunkt jedoch im Ausland hat (BGE 145 II 322 E. 2.3 u. 3; 120 Ib 369 E. 2c S. 372; Urteil 2C_602/2020 vom 19. November 2020 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 2.2.1

Die Beschwerdeführerin hat das Land gemäss ihren eigenen Angaben nach der Verfügung des Migrationsamts vom 24. August 2015 verlassen und sich in der Folge jeweils während zweimal 90 Tagen pro Jahr bewilligungsfrei "als Touristin" in der Schweiz aufgehalten; sie hatte bis zu ihrer Wiedereinreise bzw. zu ihrer Heirat mit B.A._____ am 24. Oktober 2018 ihren Lebensmittelpunkt damit in Nordmazedonien behalten; sie arbeitete in dieser Zeit auch nicht in der Schweiz. Ihre Aufenthalte als Touristin vermochten die Frist von sechs Monaten damit nicht zu unterbrechen und dies losgelöst davon, ob die kantonalen Behörden zu Recht oder zu Unrecht davon ausgegangen sind, dass ihre Niederlassungsbewilligung aus dem Kanton Obwalden bereits zuvor erloschen sei.

E. 2.2.2

Der Grund der Landesabwesenheit spielt beim Erlöschen der Bewilligung grundsätzlich keine Rolle, weshalb nicht entscheidend ist, dass die Beschwerdeführerin das Land am 17. März 2016 verlassen hat, weil das Migrationsamt des Kantons Zürich sie hierzu - nach ihrer heutigen Auffassung unzuständigerweise - angehalten hatte; auch das unfreiwillige

Verweilen im Ausland lässt die Bewilligung erlöschen (vgl. MARC SPESCHA, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 6 zu Art. 61 AIG). Die Entscheide der Zürcher Behörden, wonach die Bewilligung wegen Landesabwesenheit erloschen sei, sind rechtskräftig geworden, selbst wenn die Beschwerdeführerin sich weiterhin an wechselnden Adressen in der Schweiz aufgehalten und hier gearbeitet hat. Es kann nicht gesagt werden, dass die Zürcher Entscheide, die im Rahmen der Gesuche um Kantonswechsel die Niederlassungsbewilligung des Kantons Obwalden als erloschen werteten, nichtig wären (fehlende Offensichtlichkeit; vgl. zu den Voraussetzungen der Nichtigkeit wegen örtlicher Unzuständigkeit: BGE 132 II 342 E. 2.1 S. 346 mit Hinweisen). Ausländerinnen und Ausländer können nur in einem Kanton eine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen (Art. 66 VZAE); die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zum Verbleib bei ihrem Gatten im Kanton Zürich ist an die Stelle ihrer erloschenen Niederlassungsbewilligung getreten. Diese hat nicht fortbestanden, sondern ist spätestens zwischen ihrer Aus- und Wiedereinreise vor der zweiten Ehe erloschen.

E. 3

Entgegen der Kritik der Beschwerdeführerin verletzt der angefochtene Entscheid auch nicht Art. 50 AIG (Bewilligungsanspruch nach Auflösung der Familiengemeinschaft) bzw. Art. 8 EMRK, soweit die entsprechenden Rügen hinreichend begründet werden (vgl. vorstehende E. 1.3):

E. 3.1.1

Der Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht trotz Auflösens bzw. definitiven Scheiterns der Ehe fort, (1) wenn das Zusammenleben mindestens drei Jahre gedauert und die betroffene Person sich erfolgreich integriert hat, d.h. sie die Integrationskriterien von Art. 58a AIG erfüllt (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG i.d.F. vom 16. Dezember 2016 [AS 2017 6521]; vgl. BGE 140 II 289 E. 3 S. 291 ff., 345 E. 4 S. 347 ff.; 136 II 113 E. 3.3.3 S. 119), (2) oder wichtige persönliche Gründe geltend gemacht werden können, die ihren weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG [nachehelicher Härtefall]; BGE 138 II 229 E. 3 S. 232 ff.). Solche liegen "namentlich" vor, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt geworden ist, die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland als stark gefährdet erscheint (vgl. Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG).

E. 3.1.2

Hinsichtlich der sozialen Wiedereingliederung nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG ist entscheidend, ob die persönliche, berufliche und familiäre Eingliederung der betroffenen ausländischen Person bei einer Rückkehr in ihre Heimat als stark gefährdet zu gelten hätte, und nicht, ob ein Leben in der Schweiz einfacher wäre und - aus welchen Gründen auch immer - vorgezogen würde (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 350). Ein persönlicher, nachehelicher Härtefall setzt aufgrund der gesamten Umstände eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben voraus, die mit der Lebenssituation nach dem Dahinfallen der abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung verbunden sein muss (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 350). Der Härtefall muss sich auf die Ehe und den damit einhergehenden Aufenthalt beziehen (vgl. zum Ganzen: BGE 139 II 393 E. 6 S. 403; 138 II 229 E. 3.1 S. 232; 137 II 345 E. 3.2.3 S. 349 f.). Insofern hat eine gewisse Kontinuität bzw.

Kausalität mit bzw. zur gescheiterten ehelichen und familiären Gemeinschaft zu bestehen (Urteile 2C_837/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 4.3.1; 2C_1151/2015 vom 5. September 2016 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 3.2.1

Die faktische Ehegemeinschaft der Beschwerdeführerin hat bis Juni 2019 gedauert. Die Beschwerdeführerin hat damit nur rund acht Monate mit ihrem Gatten zusammengelebt und nicht während der erforderlichen drei Jahre. Dass sie sich selber als gut integriert sieht, spielt keine Rolle, da die beiden Voraussetzungen (Aufenthalt und Integration) im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG kumulativ erfüllt sein müssen (BGE 136 II 113 E. 3.3.3 S. 119). Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin sich trotz der negativen Zürcher Entscheide bis zu ihrer Ausreise im Anschluss an die Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 24. August 2015 weiter in der Schweiz aufgehalten hat und teilweise davon ausgegangen wurde, ihre Niederlassungsbewilligung aus dem Kanton Obwalden könnte noch fortbestehen, ändert an den gesetzlichen Vorgaben von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nichts.

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin wendet auch vergeblich ein, ursprünglich zwangsverheiratet worden zu sein und sich bei einer Rückkehr in die Heimat in unzumutbarer Weise den heimatlichen patriarchalischen Strukturen ausgesetzt und sich im Verhältnis zu ihrem früheren Gatten mit allfälligen von diesem ausgehenden weiteren Gefahren von Gewalt konfrontiert zu sehen. Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Ehemann, mit dem sie zwangsverheiratet worden sein soll, was nicht weiter belegt ist, im Dezember 2003 nach Nordmazedonien zurückgekehrt. Sie kann sich diesbezüglich mangels Sachzusammenhangs nicht mehr auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG berufen; ihre heute umstrittene weitere Anwesenheit steht in keinem Zusammenhang mehr zu dieser Ehe. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den staatlichen Schutzpflichten im Rahmen der Istanbul-Konvention (Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt [SR 0.311.35]; vgl. hierzu das Urteil 2C_915/2019 vom 13. März 2020 E. 5.2). Dass es zu häuslicher Gewalt mit ihrem Schweizer Gatten gekommen wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Der Umstand, dass in Nordmazedonien noch patriarchalische Strukturen herrschen, bildet für sich allein keinen wichtigen persönlichen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG : Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Heimat bereits als geschiedene Frau gelebt; es kommt auch dort zu Trennungen und Scheidungen, selbst wenn die Scheidungsrate allenfalls geringer sein mag als in anderen Ländern (vgl. das Urteil 2C_339/2018 vom 16. November 2018 E. 9.2).

E. 3.2.3

Die Beschwerdeführerin ist in Nordmazedonien aufgewachsen und sozialisiert worden. Sie ist mit der Sprache und den dortigen Verhältnissen nach wie vor vertraut, hat sie sich doch von 2016 bis 2018 (wieder) in ihrer Heimat aufgehalten. Dass sie mit ihrer dortigen Familie keine Beziehung mehr unterhalten will, erscheint wenig glaubwürdig: Nach der Trennung von ihrem ersten Gatten kam sie zunächst bei ihren Eltern in der Heimat unter; sie will auch die Beziehungen zu ihrer Schwester aufrechterhalten, ihren Söhnen (früher) ab und zu Geld geschickt und 2012 an der Beerdigung ihres Grossvaters teilgenommen haben; zudem dürften sich ihre zwei erwachsenen Söhne noch in der Heimat aufhalten. Konkrete

Hinweise darauf, dass sie in der Heimat bedroht wäre, bestehen nicht. Die Vorinstanz durfte willkürfrei davon ausgehen, dass ihre Integration trotz der sich aus dem Gesamtauszug aus allen individuellen AHV-Konten ergebenden längeren (Gesamt-) Aufenthaltsdauer nicht derart fortgeschritten erscheint, dass ihr eine Rückkehr in die Heimat nicht mehr zugemutet werden kann: Die Beschwerdeführerin musste hier betrieblen werden, kam ihren Melde- und ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten wiederholt nicht nach und wurde am 17. Februar 2017 wegen fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts und fahrlässiger Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung mit Fr. 1'400.-- gebüsst. Von 2003 bis 2005 bezog sie Sozialhilfeleistungen. Die von ihr geltend gemachten sozialen Kontakte belegt sie nur mit wenigen, nicht unterzeichneten Schreiben von Bekannten und angeblichen Freundinnen.

E. 3.2.4

Der blosser Umstand, dass die Sicherheits-, Wirtschafts- und gesundheitliche Versorgungslage in der Schweiz allenfalls besser sind als im Heimatland, genügt praxismässig nicht, um vom Vorliegen eines nahehelichen Härtefalls im Sinne von Art. 50 AuG auszugehen; dies gilt auch, wenn die betroffene Person in der Schweiz integriert erscheint, eine Landessprache mehr oder weniger korrekt beherrscht, eine Arbeitsstelle hat, für ihren Lebensunterhalt selber aufzukommen vermag und hier auch nicht straffällig geworden ist (vgl. die Urteile 2C_335/2020 vom 18. August 2020 E. 4.1; 2C_293/2017 vom 30. Mai 2017 E. 3.4; 2C_837/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 4.3.2; 2C_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.3 und 2C_467/2012 vom 25. Januar 2013 E. 2.3). Die Rückkehr in Lebensverhältnisse, die im Herkunftsland allgemein üblich sind, stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen wichtigen persönlichen Grund dar, welcher einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz rechtfertigt (Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG; vgl. die Urteile 2C_293/2017 vom 30. Mai 2017 E. 3.4; 2C_837/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 4.3.2 und 2C_672/2015 vom 14. März 2016 E. 2.2).

E. 4.1

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, wobei ergänzend auf die Begründung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (vgl. Art. 109 Abs. 3 BGG). Es besteht keine Veranlassung, die Sache im Sinne des Eventualantrags an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.2.1

Die kantonalen Vorinstanzen durften ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, dass die Begehren als aussichtslos zu gelten hatten bzw. die Bedürftigkeit nicht hinreichend ausgewiesen war; die Gewinnaussichten waren deutlich geringer als die Verlustgefahren (vgl. BGE 135 I 1 E. 7.1 S. 2). Aus den gleichen Gründen ist auch dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im vorliegenden Verfahren nicht zu entsprechen (Art. 64 BGG).

E. 4.2.2

Bei der Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten wird dem Umstand Rechnung getragen, dass über das entsprechende Gesuch nicht vorweg entschieden wurde, was es der Beschwerdeführerin allenfalls noch erlaubt hätte, ihre Eingabe zurückzuziehen (Art. 65 i.v.m. Art. 66 Abs. 1 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.