

BGer 2C_755/2021 vom 21. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_755_2021

FR: TF 2C_755/2021 du 21 septembre 2022

IT: TF 2C_755/2021 del 21 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) und richtet sich gegen das kantonale letztinstanzliche (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), verfahrensabschliessende (Art. 90 BGG) Urteil eines oberen Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG). Das Rechtsmittel ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, da vorliegend das Bundesrecht auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich einen Anspruch einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG i.V.m. Art. 43 Abs. 1 AIG). Ob die Voraussetzungen für die Verlängerung der Bewilligung vorliegen, ist indes nicht Gegenstand der Eintretensfrage, sondern der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1; Urteil 2C_496/2019 vom 13. November 2019 E. 1). Der Beschwerdeführer ist bereits im kantonalen Verfahren als Partei beteiligt gewesen und dort mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen. Ausserdem ist er durch das angefochtene Urteil in seinen schutzwürdigen Interessen besonders berührt. Er ist somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

Da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist, kann hingegen auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht eingetreten werden (Art. 113 BGG).

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

Hebt das Bundesgericht einen Entscheid auf und weist es die Sache zu neuer Beurteilung an eine untere Instanz zurück, ist die erneut mit der Sache befasste Behörde - unter Vorbehalt prozessual zulässiger Noven, die eine andere Sichtweise nahelegen - an die rechtliche Begründung des Bundesgerichts gebunden; die Bindungswirkung erstreckt sich auch auf das Bundesgericht selbst, wenn es sich nach dem Entscheid der unteren Instanz im zweiten Rechtsgang erneut mit der Angelegenheit befasst (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 S. 335 f.; Urteil 2C_620/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.2).

E. 2.3

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). Zu den Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 95 BGG gehört auch die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Wer vor Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Sachverhaltsrüge eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, muss daher darlegen, dass und inwiefern die Gehörsverletzung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (BGE 137 II 122 E. 3.4).

E. 2.4

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Unzulässig sind damit neue Tatsachen, die bereits der Vorinstanz hätten vorgelegt werden können (BGE 136 III 123 E. 4.4.3). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, sich jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben oder entstanden sind, können von vornherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein. Solche "echte Noven" sind im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig (BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1).

Mit Eingabe vom 12. Mai 2022 reichte das Migrationsamt folgende Unterlagen ein: einen Strafbefehl vom 1. Dezember 2021 mit welchem der Beschwerdeführer zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 150 Tagen und einer Busse von Fr. 100.-- verurteilt wurde, ein Schreiben seiner Ehefrau zuhanden der Einwohnergemeinde Solothurn vom 12. Januar 2022 und eine Aktennotiz vom 11. Mai 2022 betreffend die aktuelle Wohnsituation des Beschwerdeführers. All diese Dokumente datieren nach dem angefochtenen Entscheid und müssen dementsprechend zum vornherein unbeachtlich bleiben.

E. 3

Ausgangspunkt für das vorliegende Verfahren bildet der bundesgerichtliche Rückweisungsentscheid 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021, an den die Vorinstanz und auch das Bundesgericht gebunden sind (E. 2.2). Zu beurteilen ist, ob aufgrund der Eheschliessung des Beschwerdeführers am 20. Juli 2020 mit einer niederlassungsberechtigten Person ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 43 AIG besteht, und falls ja, ob dieser aufgrund des erstellten Sachverhalts allenfalls erloschen ist (vgl. Urteil 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 6.4).

E. 4

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz verschiedene Beweismittel unberücksichtigt gelassen habe und damit den Sachverhalt unvollständig, in willkürlicher Weise sowie unter Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör festgestellt habe.

So habe die Vorinstanz einerseits seinen Arbeitsvertrag betreffend seine Anstellung ab dem 1. Februar 2021 nicht gewürdigt. Es trifft zwar zu, dass dieser nicht Eingang in das Urteil der Vorinstanz gefunden hat. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern dieser Umstand die Einschätzung, dass eine mutwillige Verschuldung des Beschwerdeführers vorliege, in

Zweifel ziehen sollte (sogleich E. 5.2). Eine Behebung dieses Mangels ist für den Ausgang des Verfahrens unerheblich, weshalb weder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts noch eine mit diesem in Zusammenhang stehende Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt werden kann (vorne E. 2.2).

Gleiches gilt für das Schreiben der Mutter seiner beiden Kindern vom 3. Februar 2021. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern dieses Schreiben zu einem anderen Ausgang des Verfahrens führen sollte.

E. 5

Gestützt auf Art. 51 Abs. 2 lit. b AIG erlöschen die Ansprüche gemäss Art. 43 AIG, wenn Widerrufsgünde nach Art. 62 AIG vorliegen. Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG sieht die Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung vor, wenn der Ausländer oder die Ausländerin erheblich bzw. wiederholt die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland gefährdet bzw. gegen diese verstossen hat.

E. 5.1

Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt gemäss Art. 77a Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) insbesondere vor bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen (lit. a) oder bei mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen (lit. b). Der Tatbestand des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann demnach bereits bei einer erheblichen, mutwilligen Verschuldung erfüllt sein; strafrechtliche Verurteilungen werden nicht zwingend vorausgesetzt (Urteile 2C_526/2015 vom 15. November 2015 E. 3.1; 2C_253/2015 vom 9. September 2015 E. 2.1; 2C_446/2014 vom 5. März 2015 E. 3.2). Der Widerrufgrund kann auch erfüllt sein, wenn einzelne strafbare Handlungen für sich allein betrachtet noch keinen Widerruf rechtfertigen, deren wiederholte Begehung aber darauf hinweist, dass die betreffende Person nicht bereit ist, sich an die geltende Ordnung zu halten (BGE 139 I 16 E. 2.1; 137 II 297 E. 3; Urteil 2C_368/2015 vom 15. September 2015 E. 2.1). Das Interesse an der Verhütung weiterer Straftaten ist dabei ebenfalls zu berücksichtigen (Art. 77a Abs. 2 VZAE; vgl. Urteile 2C_515/2017 vom 22. November 2017 E. 2.1; 2C_935/2012 vom 14. Januar 2013 E. 6.1). Ob der Ausländer willens und in der Lage ist, sich in die hier geltende Ordnung einzufügen, kann nur anhand einer Gesamtbetrachtung seines Verhaltens beurteilt werden (BGE 137 II 297 E. 3.3; Urteil 2C_717/2019 vom 24. September 2020 E. 2.3).

E. 5.2

Das Bundesgericht hat bereits im ersten Rechtsgang festgehalten, dass der Beschwerdeführer weiterhin in vorwerfbarer Weise mutwillig Schulden angehäuft hat, indem er diese trotz seiner zweiten Verwarnung im Juli 2015 bis zum Januar 2020 nahezu vervierfacht hat (Urteil 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.2). Die Ausführungen des Beschwerdeführers vermögen daran nichts zu ändern. Er legt nicht dar, inwiefern er sich nach seiner Verwarnung bemüht hätte, seine wirtschaftliche Situation ernsthaft und nachhaltig zu verbessern. Seine Verweise auf eine angeblich ungerechtfertigte Untersuchungshaft von drei Wochen Dauer wegen Drogenhandel sowie missglückte Übernahmen von Firmen, die ihn an einer erfolgreichen wirtschaftlichen Integration gehindert hätten, vermag er nicht näher zu belegen. Es wäre ihm durchaus bereits früher möglich gewesen, eine unselbständige Erwerbstätigkeit in Betracht zu ziehen, um

zumindest den Verpflichtungen gegenüber seinen Kindern nachzukommen. Mittlerweile verfügt er zwar über eine Anstellung, was die Vorinstanz nicht berücksichtigt hat. Wie bereits im Rückweisungsentscheid festgehalten wurde, war der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts in der Schweiz meist erwerbstätig, dennoch hat er sich erheblich verschuldet (Urteil 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.2). Vor diesem Hintergrund bestehen keine Gründe zur Annahme, dass die erst unter dem Eindruck des ausländerrechtlichen Verfahrens neu zustande gekommene Anstellung zu einer nachhaltigen Veränderung seines Verhaltens führt.

E. 5.3

Hinzu kommen seine zahlreichen strafrechtlichen Verfehlungen; Der Beschwerdeführer wurde in mindestens 18 Strafverfahren zu Geldstrafen von 510 Tagessätzen zwischen Fr. 30.-- und Fr. 150.-- sowie zu diversen Bussen verurteilt. Inwiefern diese Verurteilungen nicht gerechtfertigt waren, vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen. Er belässt es bei der rein appellatorischen Behauptung, diese seien grösstenteils willkürlich ergangen. Sie sind folglich in die Gesamtbetrachtung miteinzubeziehen, ob ein erheblicher und wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt. Dabei fällt auf, dass sie für sich alleine nicht schwer wiegen, sich aber über die ganze Dauer seines Aufenthaltes hinwegziehen (so bereits Urteil 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.1).

E. 5.4

Insgesamt vermittelt sein Verhalten den Eindruck, dass er nicht willens oder fähig ist, sich gesetzeskonform zu verhalten und sich in die hiesigen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse zu integrieren. Die Vorinstanz durfte folglich den Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG als erfüllt betrachten.

Ob der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG ebenfalls erfüllt ist, wie dies die Vorinstanz angenommen hat, braucht nicht weiter abgeklärt zu werden. Das Vorliegen eines Widerrufsgrundes reicht zur Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus.

E. 6.1

Liegt ein Widerrufsgrund vor, ist zu prüfen, ob die damit verbundene aufenthaltsbeendende Massnahme verhältnismässig ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV ; Art. 96 Abs. 1 AIG). Dabei deckt sich die Interessenabwägung nach Art. 96 Abs. 1 AIG mit jener nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 BV , soweit der Schutzbereich dieser Bestimmungen eröffnet ist (vgl. Urteile 2C_965/2021 vom 5. April 2022 E. 4.1; 2C_311/2021 vom 7. Oktober 2021 E. 4; 2C_185/2021 vom 29. Juni 2021 E. 6.1 mit Verweis auf BGE 139 I 31 E. 2.3.3; 145 E. 2.4).

Die Frage, ob die Nichtverlängerung der Bewilligung einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 2 EMRK darstellt, kann offen bleiben, wenn sich erweist, dass der Eingriff gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt ist. Es gilt dabei namentlich die Schwere des Verschuldens, den Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3; Art. 96 Abs. 1 AIG). Zu beachten ist auch die Qualität der sozialen, kulturellen und familiären Beziehungen sowohl im Gast- als auch im Heimatland (vgl. Urteile 2C_709/2019 vom 17. Januar 2020 E. 4; 2C_13/2018 vom 16. November 2018 E. 3.3; 2C_775/2017 vom 28. März 2018 E. 3.2).

Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist die aufenthaltsbeendende Massnahme nicht verhältnismässig. Er beruft sich dabei insbesondere auf die Beziehung zu seinen beiden Kindern und die neue Ehe mit seiner niederlassungsberechtigten Gattin.

E. 6.2

Das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung der Bewilligung des Beschwerdeführers ist durch das Vorliegen eines gesetzlichen Widerrufsgrundes ausgewiesen. Dass keine schwerwiegenden strafrechtlichen Verurteilungen betreffend den Beschwerdeführer vorliegen, vermag das öffentliche Interesse an seiner Entfernung und Fernhaltung nicht entscheidend zu relativieren. Die Vorinstanz hat nicht nur auf die strafrechtlichen Verurteilungen abgestellt, sondern auch auf das Verhalten des Beschwerdeführers in finanziellen Angelegenheiten - welches sich trotz Verwarnungen nicht gebessert hat - und die dadurch erfolgte schwerwiegende Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (vgl. Urteil 2C_58/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.1). Das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung kann nur durch entsprechend gewichtige private Interessen aufgewogen werden, d.h. wenn aussergewöhnlich schwerwiegende Umstände gegen eine Aufenthaltsbeendigung sprechen würden (vgl. Urteile 2C_797/2019 vom 20. Februar 2020 E. 5.2; 2C_401/2017 vom 26. März 2018 E. 5.2).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer ist im Alter von 25 Jahren im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz eingereist, zuvor hat er in seinem Heimatland gelebt und ist mit dessen Kultur und Lebensweise vertraut. Mittlerweile ist er seit über 15 Jahren in der Schweiz, trotz der langen Aufenthaltsdauer ist er wirtschaftlich schlecht integriert und auch seine soziale Integration ist mangelhaft, wie die wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen unterstreichen. Negativ fällt ebenfalls ins Gewicht, dass ihn weder Ermahnungen noch eine ausländerrechtliche Verwarnung zur Veränderung seines Verhaltens in finanziellen Angelegenheiten motivieren konnten.

E. 6.4

Zu Gunsten des Beschwerdeführers fallen die familiären Interessen ins Gewicht.

E. 6.4.1

Seine Ehefrau verfügt über die Niederlassungsbewilligung und hat somit ein selbständiges Aufenthaltsrecht. Die Ehegatten mussten aufgrund der Verfehlungen des Beschwerdeführers und des daher hängigen Verfahrens allerdings damit rechnen, die familiäre Beziehung nicht in der Schweiz leben zu können. Insofern wird das private Interesse der Ehegattin am weiteren Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz relativiert. Zudem ist auch die Ehegattin Staatsangehörige des Kosovos und es wäre ihr zumutbar, dem Beschwerdeführer dorthin zu folgen.

E. 6.4.2

Die beiden Kinder des Beschwerdeführers aus der zweiten Ehe stehen unter der Obhut der Mutter und verfügen über eine Niederlassungsbewilligung. Der Kontakt zu ihnen kann in Zukunft auch aus dem Kosovo mittels moderner Kommunikationsmittel und im Rahmen von gegenseitigen Besuchen zu einem gewissen Grad weiterhin gepflegt werden. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes

(Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) rügt, trägt die vorinstanzliche Interessenabwägung - wie bereits im Urteil 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 5.3.2 festgehalten wurde - auch diesen Vorgaben hinreichend Rechnung, woran sich nichts geändert hat. Zwar wird der künftige Kontakt des Beschwerdeführers zu seinen Kindern nicht mehr die Intensität der heute gelebten Beziehung erreichen. Im Hinblick auf das Kindeswohl ist indes zu beachten, dass die Zwillinge in ihrem vertrauten Umfeld bei ihrer Mutter bleiben und unter den hiesigen Lebensbedingungen aufwachsen können.

E. 6.5

Die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz sind wegen seinen familiären Beziehungen bedeutend. Angesichts seiner erheblichen sowie wiederholten Straffälligkeit und seiner Verschuldung überwiegen sie aber das öffentliche Interesse nicht, seinen Aufenthalt zu beenden. Die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ist daher rechtmässig.

E. 7

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG); er hat indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer hält sich seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz auf und verfügt hier über Familienangehörige, zu denen er eine intensive Beziehung pflegt, weshalb sich seine Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos erweist. In dieser Situation kann angesichts der Bedeutung des Entscheids nicht gesagt werden, dass eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung nicht zu einem Prozess entschliessen würde (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218; 133 III 614 E. 5 S. 616).

E. 7.2

Die Vorinstanz hat die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers anerkannt und die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung liegt auf der Hand. Seinem Antrag kann entsprochen werden (Art. 64 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (vgl. Art. 68 Abs. 3 BGG).

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