

BGer 2C_818/2018 vom 25. November 2019

Bundesgericht, 2019-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_818_2018

FR: TF 2C_818/2018 du 25 novembre 2019

IT: TF 2C_818/2018 del 25 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer beruft sich in vertretbarer Weise auf Art. 42 Abs. 1 AuG (ab 1. Januar 2019: AIG), wonach ein ausländischer Ehegatte einer Schweizerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hat, wenn er mit dieser zusammenwohnt. Ob die Bewilligungsvoraussetzungen gegeben sind, ist allerdings eine Frage der materiellen Beurteilung und keine Eintretensfrage (BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario; Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 BGG).

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). 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). 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 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 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.).

E. 2.2

Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung. Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich gemäss Art. 9 BV , wenn sie offensichtlich unhaltbar oder aktenwidrig ist, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 f.; Urteile 2C_1072/2014 vom 9. Juli 2015 E. 1.4; 2C_310/2014 vom 25. November 2014 E. 1.2). Auch die unvollständige Sachverhaltsfeststellung beruht auf einer Rechtsverletzung (Urteile 2C_508/2019 vom 10. September 2019 E. 1.2.1 mit Hinweisen; 2C_117/2019 vom 7. Juni 2019 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

Eine entsprechende Rüge ist in jedem Fall substantiiert vorzubringen, d. h. in der Beschwerdeschrift ist klar und detailliert aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung in diesem Sinne offensichtlich unhaltbar oder sonstwie rechtswidrig ist. Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung geht das Gericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 139 II 404 E. 10.1 S. 444 f.; Urteile 2C_508/2019 vom 10. September 2019 E. 1.2.2 mit Hinweisen; 2C_117/2019 vom 7. Juni 2019 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Trennung von den Kindern sei unter dem Aspekt des Kindeswohls unzumutbar, wobei für die Feststellung der Unzumutbarkeit eine Befragung seines ältesten Sohnes C.A._____ notwendig sei. Die Vorinstanz habe zu Unrecht darauf verzichtet. Gemäss Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107) sei diese Befragung von der Vorinstanz nachzuholen.

E. 3.2

Gemäss Art. 12 Abs. 1 KRK sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Nach Abs. 2 wird dem Kind zu diesem Zweck insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden. Art. 12 KRK stellt einen direkt anwendbaren Rechtssatz dar, dessen Verletzung vor Bundesgericht angefochten werden kann (BGE 144 II 1 E. 6.5 S. 14 f. mit Hinweisen). Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 KRK ergibt, ist allerdings eine persönliche Anhörung nicht in jedem Fall unerlässlich; wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann (BGE 144 II 1 E. 6.5 S. 14 f. mit Hinweisen).

E. 3.3

Im vorinstanzlichen Verfahren hat der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgebracht, die Beziehung zu seinen Kindern sei sehr eng, er betreue diese in vorbildlicher Weise gemeinsam mit seiner Frau und eine Trennung vom Vater würde die Kinder ungemein hart treffen. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht erwogen, der Beschwerdeführer habe damit die Kindesinteressen, welche gleichläufig mit seinen eigenen sind, bereits im Sinne von Art. 12 KRK eingebracht. Inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Ebenso wenig zeigt er auf, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt in diesem Punkt unvollständig festgestellt haben soll, sodass eine Befragung seines Sohnes C.A._____ erforderlich wäre. Sofern in der Rüge in Bezug auf Art. 12 KRK eine sinngemässe Sachverhaltsrüge zu erblicken ist, erweist sich diese somit als unsubstantiiert. Der vorinstanzliche Entscheid verletzt deshalb weder Art. 12 KRK noch ist der Sachverhalt rechtswidrig festgestellt worden. Es besteht daher kein Anlass, die Sache zwecks Befragung von C.A._____ an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.1

Gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung hat die Familie A. _____ per 13. Dezember 2017 rund Fr. 200'000.-- Sozialhilfe bezogen. Dem Betreibungsregisterauszug des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2017 lassen sich Verlustscheine in der Höhe von Fr. 14'589.25 und offene Forderungen von rund Fr. 16'200.-- entnehmen. Weiter wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils keine Erwerbstätigkeit ausgeübt und keine ernsthaften Bemühungen um eine Arbeitsstelle unternommen hat. Insbesondere Stellenanzeigen, Bewerbungsschreiben und Absagen wurden nicht vorgelegt.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer anerkennt vor Bundesgericht ausdrücklich, dass er den von der Vorinstanz angewendeten Widerrufsgrund der dauerhaften und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit in Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG (ab 1. Januar 2019: AIG) erfüllt hat, welcher in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG zum Erlöschen des Aufenthaltsanspruchs nach Art. 42 Abs. 1 AuG führt. Er rügt denn vor Bundesgericht auch nicht eine Verletzung dieser Normen, sondern beanstandet die vorinstanzliche Verhältnismässigkeitsprüfung bzw. Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK. Er macht im Wesentlichen geltend, diese sei mit dem Kindeswohl und Art. 3 KRK nicht vereinbar. Durch seine Wegweisung werde in eine intakte Familienstruktur eingegriffen. Die Beziehung zu seinen Kindern sei sehr eng und es liege kein Fall getrennter Eltern vor, bei denen ein Elternteil nur über ein Besuchsrecht verfüge. Zudem werde seine Wegweisung nichts an der Sozialhilfeabhängigkeit seiner Familie ändern. Im Weiteren seien keine finanziellen Mittel vorhanden, um ihm (dem Beschwerdeführer) bzw. der Familie nach seiner Ausweisung in den Kosovo gegenseitige Besuche zu ermöglichen. Auch für die Aufrechterhaltung des Kontakts via moderne Kommunikationsmittel fehle das Geld. Im Kosovo stehe er vor dem Nichts und werde keine Arbeit haben. Seit rund drei Jahren sei es zudem zu keinen strafrechtlichen Verfehlungen mehr gekommen. Diesbezüglich führt der Beschwerdeführer unter anderem aus, die vorliegenden strafrechtlichen Verurteilungen würden für sich genommen keinen Widerrufsgrund setzen. Abschliessend macht er geltend, die öffentlichen Interessen an seiner Wegweisung würden seine privaten Interessen und diejenigen der Kinder an seinem Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Der vorinstanzliche Entscheid verletze Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV. Wenn schon sei eine weitere Verwarnung mit klaren Auflagen auszusprechen.

E. 4.3

Da vorliegend das Ehe- und Familienleben einer Schweizerin (welche bereits im Alter von zwei Jahren in die Schweiz einreiste) und von fünf gemeinsamen Kindern betroffen ist, welche ebenfalls über die schweizerische Staatsbürgerschaft verfügen, wobei vier dieser Kinder in der Schweiz geboren sind, kann praxisgemäss in der Regel nicht verlangt werden, dass die Familienmitglieder dem Beschwerdeführer ins Ausland folgen und dort das Familienleben verwirklichen. Die Wegweisung des Beschwerdeführers greift demnach in das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ein (BGE 140 I 145 E. 3.1 S. 146 f. ; 137 I 247 E. 4.1.2 und 4.2.1 S. 249 f. ; 135 I 153 E. 2.2 S. 156 ff.). Der Eingriff ist jedoch statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig erscheint. Die Konvention verlangt eine Abwägung der sich gegenüberstehenden individuellen Interessen an der Erteilung der

Bewilligung einerseits und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung andererseits; diese müssen jene in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist (BGE 144 I 91 E. 4.2 S. 96 ; 140 I 145 E. 3.1 S. 146 f. ; 137 I 247 E. 4.1 S. 249 f. ; 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156).

E. 4.4

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, der Beschwerdeführer habe trotz zweimaliger Verwarnung nie eine Erwerbstätigkeit aufgenommen und sich auch nie ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemüht. Auch seine Schulden liessen nicht auf eine positive Entwicklung schliessen. Es sei nicht absehbar, dass sich die finanzielle Situation der Familie verbessere und es sei von einer negativen Prognose hinsichtlich der Befreiung von der Sozialhilfe auszugehen. Eine Wegweisung des Beschwerdeführers werde zwar das Verhältnis zu seinen Kindern stark belasten und alle Beteiligten hart treffen, aber diese Folgen seien den Ehegatten seit Jahren bekannt. Trotzdem hätten sie weitere Kinder gezeugt. Ein vertieftes, ausserfamiliäres Umfeld habe der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen. Auch aufgrund seiner Verstösse gegen die Rechtsordnung könne nicht von einer gelungenen sozialen Integration gesprochen werden. Das Kindeswohl, welches auch gemäss Art. 3 KRK zu berücksichtigen sei, sei bei einer Wegweisung nicht gefährdet, denn die Kinder könnten bei der Ehefrau in der Schweiz verbleiben, welche erstere vollumfänglich betreue. Mit seinem Verhalten habe der Beschwerdeführer den Fortbestand seines Familienlebens in der Schweiz selbstverschuldet und mutwillig aufs Spiel gesetzt. Es sei deshalb hinzunehmen, dass das Familienleben künftig nur noch unter erschwerten Bedingungen gelebt werden könne. Immerhin könne die Beziehung mittels gegenseitigen Besuchen und modernen Telekommunikationsmitteln aufrechterhalten werden. Da der Beschwerdeführer immerhin die prägenden Lebensjahre im Kosovo verbracht habe, sei davon auszugehen, dass er mit den dortigen Sitten und Gebräuchen und der heimatlichen Sprache nach wie vor vertraut sei. Die wirtschaftlichen Verhältnisse seien im Kosovo schwieriger als in der Schweiz, aber dies treffe alle dort lebenden Personen in gleicher Weise und sei kein spezifischer persönlicher Grund, der die Rückkehr als unzulässig erscheinen lasse. Insgesamt vermögen gemäss Vorinstanz die privaten Interessen die erheblichen öffentlichen Interessen an der Wegweisung des Beschwerdeführers nicht zu überwiegen, weshalb letztere verhältnismässig sei.

E. 4.5

Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach in Anbetracht der intakten Familienverhältnisse die Wegweisung nicht mit dem Kindeswohl vereinbar sei, hilft ihm nicht weiter. Zwar ist dem Kindeswohl gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK in besonderem Masse Rechnung zu tragen und das grundlegende Bedürfnis des Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, zu beachten (BGE 143 I 21 E. 5.5 S. 29 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Der Umstand, dass vorliegend nicht die Konstellation getrennter Eltern mit einem Kindsvater, der lediglich über ein Besuchsrecht verfügt, besteht, ändert jedoch nichts daran, dass sich aus der KRK kein Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz ergibt. Die KRK verleiht keine über Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV hinausgehenden Ansprüche und das Kindeswohl ist im Rahmen der Interessenabwägung ein Element unter anderen, wenn auch ein gewichtiges (BGE 143 I 21 E. 5.5.2 und 5.5.4 S. 30 f.; Urteile 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 2.4; 2C_775/2017 vom 28. März 2018 E. 1.3.3 mit Hinweisen; 2C_260/2017 vom 2. November 2017 E. 4.5.4).

E. 4.6

Im Rahmen der Interessenabwägung ist neben der Sozialhilfeabhängigkeit als solcher auch das Verschulden der betroffenen Person am Eintritt der Sozialhilfeabhängigkeit zu berücksichtigen (Urteile 2C_395/2017 vom 7. Juni 2018 E. 3.2; 2C_775/2017 vom 28. März 2018 E. 3.2 mit Hinweisen). Letzteres ist vorliegend erheblich. Der Beschwerdeführer und seine Familie beziehen seit rund sieben Jahren bzw. seit Bewilligung des Aufenthalts des Beschwerdeführers Sozialhilfe. Obwohl die Ehefrau sich ausschliesslich der Kinderbetreuung widmete, hat der Beschwerdeführer nie ernsthafte Anstalten gezeigt, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Auch bezüglich Aus- und Weiterbildung hat der (zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils) fast 32-jährige Beschwerdeführer keinerlei Anstrengungen unternommen. Dabei hätten sich die Ehegatten längst und dringend Gedanken um ihre wirtschaftliche Zukunft machen müssen, denn sie waren bereits Eltern (des ersten Kindes C.A. _____), als der Sozialhilfebezug seinen Anfang nahm (vgl. Urteil 2C_395/2017 vom 7. Juni 2018 E. 4.2.1). Selbst die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung anfangs 2017 hat keine positive Änderung beim Beschwerdeführer bewirkt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich auf den dauerhaften und umfangreichen Bezug von Sozialhilfe eingerichtet hat und sein Verhalten auch zukünftig nicht ändern wird. Zusätzlich kommt erschwerend hinzu, dass der Beschwerdeführer über Jahre mehrfach delinquent hat. Ob die Straftaten für sich alleine genommen den Widerrufsgrund des schwerwiegenden Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG (ab 1. Januar 2019: AIG) erfüllen, erscheint fraglich, kann jedoch offen gelassen werden. In jedem Fall sind sie aber ein weiteres, gewichtiges Indiz für die misslungene Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz. Es trifft zu, dass die wirtschaftliche Situation im Kosovo schwierig ist. Dass die Bedingungen in der Schweiz vorteilhafter sind als im Kosovo, führt jedoch nicht dazu, dass die Wegweisung in den Kosovo unzumutbar ist (Urteil 2C_106/2017 vom 22. August 2017 E. 4.2). Auch der Umstand, dass davon auszugehen ist, dass die Familie des Beschwerdeführers auch nach dessen Wegweisung noch für eine gewisse Zeit von der Sozialhilfe abhängig bleiben wird, spricht nicht zugunsten des Beschwerdeführers. Immerhin kann mit seiner Wegweisung die Sozialhilfe reduziert werden. Dass es dem Beschwerdeführer in Zukunft mangels finanzieller Mittel nicht gelingen würde, den Kontakt zur Familie wenigstens mit modernen Kommunikationsmittel aufrecht zu erhalten, ist eine reine Parteibehauptung, auf welche nicht weiter einzugehen ist.

E. 4.7

Insgesamt ist die vorinstanzliche Interessenabwägung somit nicht zu beanstanden und erweist sich als rechtskonform. Die erheblichen öffentlichen Interessen an der Wegweisung des Beschwerdeführers überwiegen, auch unter Einbezug des Kindeswohls, die gegenläufigen privaten Interessen an der Weiterführung des gemeinsamen Familienlebens in der Schweiz.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Da die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden kann und die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen ist, wird diesem wie schon in den kantonalen Rechtsmittelverfahren für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Art. 64 BGG).

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