

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2023/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2023/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2023/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Verweigerung einer Aufenthaltsgenehmigung für Rentner aufgrund unausgewogener Interessenabwägung

Ghadamian gg die Schweiz, Urteil vom 9.5.2023, Kammer III, 21768/19

Sachverhalt

Der Bf wurde 1940 im Iran geboren und lebt in Aarau im Kanton Aargau. Im November 1969 reiste er legal in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsgenehmigung. Er bekam in der Schweiz zwei Söhne mit Frau D. B., die er 1971 heiratete und von der er sich 1989 scheiden ließ. Im November 1979 erhielt er von der Fremdenpolizei des Kantons Aargau eine Niederlassungsbewilligung.

Zwischen November 1988 und Jänner 2004 wurde der Bf wegen verschiedener Straftaten (unter anderem Nötigung und mehrere Drohungen) zu Freiheitsstrafen von insgesamt etwa fünf Jahren verurteilt. Insb verurteilte ihn das Obergericht Aargau am 11.6.1999 zu einer Freiheitsstrafe von 27,5 Monaten und seiner Ausweisung aus der Schweiz für fünf Jahre.

Am 8.2.2000 setzte die Fremdenpolizei seine Ausweisung für den 15.3.2000 fest, wobei diese Entscheidung am 1.1.2002 rechtsverbindlich wurde. Die Behörden forderten den Bf in den Jahren 2000, 2003 und 2011 erfolglos auf, die Schweiz zu verlassen. In den Jahren 2004 und 2019 wurde ebenso erfolglos die Wohnung des Bf durchsucht, um dessen Pass zu beschlagnahmen.

Zwischen 2005 und 2015 wurde der Bf wegen illegalen

Aufenthalts zu zwei kurzen Gefängnisstrafen, gemeinnütziger Arbeit und einer Geldstrafe verurteilt.

Im Februar 2008 beantragte der Bf beim Migrationsamt des Kantons Aargau (in der Folge: MA), seine Ausweisung zu widerrufen und ihm eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Die Behörde lehnte diesen Antrag ab, teilte dem Bf mit, dass er sich illegal in der Schweiz aufhalte und forderte ihn auf, das Land unverzüglich zu verlassen. Im Mai 2008 schließlich stellte der Bf einen Antrag auf eine Aufenthaltsgenehmigung für Rentner, der vom MA für unzulässig erklärt wurde. Im August 2015 beantragte er erneut eine solche Genehmigung.

Am 7.7.2016 wurde der Bf wegen Diebstahls in geringem Umfang zu einer Geldstrafe verurteilt. Am 8.7.2016 lehnte das MA seinen Antrag auf eine Aufenthaltsgenehmigung für Rentner unter Verweis auf seine Straftaten, seinen langen, ununterbrochenen illegalen Aufenthalt von mehr als 14 Jahren und plausible Hinweise auf ein Familiennetzwerk im Iran ab. Eine Aufenthaltsgenehmigung nach Art 8 EMRK wurde ebenso wenig erteilt. Das MA bestätigte seine Entscheidung am 24.11.2016.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau wies

die diesbezügliche Beschwerde am 27.6.2018 ab. Die im Februar 2000 ausgesprochene Ausweisung sei noch gültig und die Voraussetzungen für eine erneute Prüfung nicht erfüllt. Dennoch wurden die Möglichkeiten zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) eingehend geprüft. Das Verwaltungsgericht hielt unter anderem fest, dass das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Bf und der Verweigerung des Aufenthaltstitels weiterhin sehr groß sei. Gegen die Minderung des öffentlichen Interesses spreche, dass der Betroffene kein Unrechtsbewusstsein gezeigt habe, was daran zu erkennen sei, dass er sich fortwährend den zahlreichen Ausreiseaufforderungen widersetzt, dann aber den Behörden ihr Desinteresse an der Durchführung der Abschiebung vorgeworfen habe. Schließlich verwies das Gericht in Bezug auf Art 8 EMRK auf die Prüfung durch das MA.

Am 29.10.2018 stellte das Bundesgericht fest, dass der Bf nicht mehr über seine 1979 erteilte Niederlassungsbewilligung und auch über sonst keine Erlaubnis verfügte, sich länger als drei Monate in der Schweiz aufzuhalten, seit seine Ausweisung 2002 rechtsverbindlich geworden war. Eine Überprüfung der Ausweisungsentscheidung aus dem Jahr 2000 könne nicht ohne Anlass erfolgen. Eine mögliche neue Aufenthaltsgenehmigung hänge von einem allenfalls noch vorliegenden Anspruch ab, den der Bf jedoch nicht ins Treffen geführt habe und der auch nicht vorzuliegen scheine. Das Gericht prüfte das Rechtsmittel des Bf auch unter dem von diesem eingewandten Aspekt seines Privat- und Familienlebens und wies es ab. Das MA forderte den Bf in der Folge auf, das Land bis zum 11.12.2018 zu verlassen, wobei sich dieser bis heute illegal in der Schweiz aufhält.

Rechtsausführungen

Der Bf behauptete, dass die Anordnung seiner Ausweisung infolge Weigerung des Bundesgerichts, ihm eine Aufenthaltsbewilligung für Rentner zu erteilen, sein Privat- und Familienleben beeinträchtigte. Er rügte eine Verletzung von Art 8 EMRK allein und iVm Art 13 EMRK (*Recht auf eine wirksame Beschwerde*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art 8 EMRK

1. Zulässigkeit

(26) Der GH stellt fest, dass die Beschwerde weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig [...] und daher für **zulässig** zu erklären ist (einstimmig).

2. In der Sache

(27) Nach Ansicht des Bf hätten die nationalen Behörden seinen Fall nicht ausführlich geprüft, sondern ihm eine Aufenthaltsgenehmigung für Rentner hauptsächlich aufgrund der Ausweisungsentscheidung vom 8.2.2000 verweigert. Seither seien jedoch 22 Jahre vergangen und die Situation habe sich geändert.

(30) Der Bf habe den Iran vor etwa fünfzig Jahren verlassen [...] und keine Verbindungen mehr zu dem Land. [...] Da er den Großteil seines Lebens in der Schweiz verbracht habe, seien die einzigen sozialen Beziehungen, die er noch habe, in diesem Land [...]. [...]

(35) [...] Die Regierung brachte vor, der Bf sei der Verpflichtung, die Schweiz zu verlassen, nie nachgekommen und wegen seines illegalen Aufenthalts verurteilt worden. Die strittige Maßnahme verfolge die legitimen Ziele der Verteidigung der Ordnung, der Verhinderung von strafbaren Handlungen und des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer [...].

(38) Die nationalen Behörden seien keineswegs untätig geblieben und hätten mehrfach versucht, die Abschiebungsanordnung zu vollstrecken [...]. [...]

(42) Der GH erinnert daran, dass das Vorhandensein eines Familienlebens iSv Art 8 EMRK zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern nicht ohne den Nachweis zusätzlicher Elemente der Abhängigkeit angenommen werden kann. Im vorliegenden Fall ist der GH jedoch wie das Bundesgericht der Ansicht, dass der Bf sich nicht auf solche zusätzlichen Elemente in Bezug auf seine volljährigen Kinder berufen kann, da er trotz seines fortgeschrittenen Alters sein tägliches Leben selbständig bewältigt. Es gibt auch keine anderen Aspekte, die einem »Familienleben« zwischen dem Bf und seinen erwachsenen Kindern gleichkommen. [...] Zu beurteilen ist daher nur das Privatleben des Bf.

(43) Wenn ein Vertragsstaat die Anwesenheit eines Ausländers auf seinem Hoheitsgebiet duldet und ihm damit die Möglichkeit gibt, die Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung, einen Rechtsbehelf gegen eine solche Entscheidung oder einen neuen Antrag [...] abzuwarten, gestattet er ihm, am gesellschaftlichen Leben des Landes teilzunehmen, Beziehungen aufzubauen und eine Familie zu gründen. Dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass nach Art 8 EMRK die Behörden dieses Staates verpflichtet wären, dem Ausländer zu erlauben, sich im Land niederzulassen.

(44) Seit dem 1.1.2002 [...] hat der Bf keinen Aufenthaltsstatus in der Schweiz mehr. Wie in den Fällen *Jeu-nesse/NL* und *A. S./CH* betrifft der vorliegende Fall somit einen Ausländer, der um Aufnahme ersucht und muss von jenen Fällen unterschieden werden, die sich auf »niedergelassene Migranten«, dh auf Personen beziehen, die bereits ein offizielles Aufenthaltsrecht im

Aufnahmeland erhalten haben. Der spätere Entzug eines solchen Rechts, etwa aufgrund eines Schuldspruchs wegen einer Straftat, stellt einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und/oder Familienlebens iSv Art 8 EMRK dar.

(45) Der GH hat die Frage zu prüfen, ob die Schweizer Behörden [...] gemäß Art 8 EMRK verpflichtet gewesen wären, dem Bf eine Aufenthaltsgenehmigung zu erteilen, um ihm zu ermöglichen, sein Privatleben auf ihrem Hoheitsgebiet zu führen, und ihn nicht auszuweisen. Der vorliegende Fall [...] ist daher unter dem Aspekt der positiven Verpflichtungen [...] zu beurteilen.

(46) Wenn eine ausländische Person ihr Privatleben im Hoheitsgebiet eines Staates aufbaut, obwohl sie sich dort illegal aufhält, stellt die spätere Verweigerung einer Aufenthaltsgenehmigung nur unter außergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art 8 EMRK dar. Der Bf hat sein Privatleben in den 33 Jahren aufgebaut, in denen er sich legal in der Schweiz aufhielt. Um zu beurteilen, ob [...] eine positive Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung trotz illegalen Aufenthalts vorliegt, wird der GH eine Interessenabwägung [...] mit Blick auf die in seiner Rsp definierten Faktoren vornehmen.

(52) [...] Die zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen seit 1999 machen für den GH nachvollziehbar, dass die Schweizer Behörden vor dem Hintergrund des Erhalts der öffentlichen Ordnung die Ausweisung des Bf voranzutreiben suchten.

(53) [...] Es erscheint [...] zweifelhaft, dass der belangte Staat alle möglichen und notwendigen Schritte unternommen hat, um sich den Pass des Bf zu beschaffen und ihn auszuweisen.

(54) Der GH erinnert daran, dass Ausländer – und somit auch der Bf – verpflichtet sind, sich den Einwanderungskontrollen und -verfahren zu unterziehen und das Hoheitsgebiet des betreffenden Vertragsstaats zu verlassen, wenn ihnen die Einreise oder der Aufenthalt in diesem Hoheitsgebiet rechtsgültig verweigert wird. Der Bf hat sich bösgläubig seit zwanzig Jahren illegal in der Schweiz aufgehalten und die Vollstreckung der Ausweisungsanordnung aktiv vereitelt. In diesem Zusammenhang betonte das Bundesgericht, dass der Betroffene keine Rechte daraus ableiten kann, dass er selbst die Rechtsordnung und die Letztentscheidungen nicht beachtet hat.

(55) Der Bf hält sich seit etwa 54 Jahren in der Schweiz auf [...].

(56) Die Dauer des Aufenthalts des Bf in der Schweiz ist offensichtlich sehr lang. Er hatte zu dem Zeitpunkt, als das Bundesgericht seinen Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung für Rentner ablehnte, etwa 49 Jahre dort verbracht, obwohl er sich seit 16 Jahren illegal im Land aufhielt. Daher kann der Gesamtdauer des Aufenthalts des Bf nicht das gleiche Gewicht beigemessen

werden, als wenn er sich mit einer für den gesamten Zeitraum gültigen Aufenthaltsgenehmigung dort aufgehalten hätte. Dennoch erinnert der GH daran, dass der Betroffene seit seinem rechtmäßigen Aufenthalt von 33 Jahren, beginnend mit seiner Ankunft im Land im Jahr 1969 im Alter von 29 Jahren, enge Beziehungen zur Schweiz aufgebaut hat. Er hat den Großteil seines Lebens in der Schweiz verbracht, bekam dort zwei Söhne, die mit ihren fünf Kindern in der Schweiz leben und denen er nach eigenen Angaben sehr nahe steht. [...] Der Bf selbst bringt vor, dass seine in der Schweiz wohnhafte Familie den Mittelpunkt seines Privatlebens darstellt, zumal nicht bekannt ist, wie lange er noch selbständig in seinem eigenen Haushalt leben kann, auch wenn er derzeit keine größeren gesundheitlichen Probleme hat. Er fügt jedoch hinzu, dass er seit 14 Jahren eine Schweizer Lebensgefährtin sowie viele enge Freunde habe [...].

(57) Darüber hinaus ist der GH der Ansicht, dass der Betroffene durch sein Verhalten deutlich gezeigt hat, dass er sich in die Arbeitswelt der Schweiz integriert hat. Er hat dort eine berufliche Tätigkeit ausgeübt und bezieht eine Rente.

(58) Dem Bf zufolge besteht keine Verbindung mehr zu seinem Herkunftsland [...]. Das MA und die Regierung erwidern, dass dieser dort über ein familiäres Netzwerk verfüge, ohne diese Feststellung jedoch ausführlich zu begründen.

(59) Es ist unbestritten, dass der heute 83-jährige Bf, obwohl er körperlich und wirtschaftlich unabhängig ist, keine größeren gesundheitlichen Probleme hat und nicht verheiratet ist, sich in einer komplizierten Situation befinden würde, wenn er in den Iran zurückgeschickt würde. Er würde von seinen Kindern und Enkelkindern getrennt werden. Er wäre wahrscheinlich mit Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung konfrontiert, bedenkt man, dass er seit 1969 nur gelegentlich in sein Heimatland zurückgekehrt ist [...].

(60) Die Schlüsselfrage im vorliegenden Fall ist, ob die konkurrierenden Interessen, nämlich das persönliche Interesse des Bf, weiterhin in der Schweiz zu wohnen und sein Privatleben fortzusetzen, und das öffentliche Interesse des Staates, die Einwanderung zu kontrollieren, in ein angemessenes Gleichgewicht gebracht wurden, oder ob im Gegenteil die innerstaatlichen Behörden unter den Umständen des vorliegenden Falles dem Allgemeininteresse ein übermäßiges Gewicht beigemessen und den Ermessensspielraum überschritten haben, der ihnen im Bereich der Einwanderung zugestanden wird. Der Umfang der positiven Verpflichtung eines Staates, eine ausländische Person auf seinem Hoheitsgebiet zuzulassen, hängt von der besonderen Situation dieser Person und dem Gemeinwohl ab.

(61) Der GH erachtet die Umstände des vorliegenden Falls als besonders. In Anbetracht dieser Umstände ist

er der Ansicht, dass die von den nationalen Behörden angeführten Erwägungen, die sich auf frühere, für den Bf bindende Ausreiseentscheidungen, seinen illegalen Aufenthalt im Land seit 2002 und seine früheren Verurteilungen wegen schwerer Straftaten beziehen, zwar als relevante, jedoch nicht als ausreichende Gründe angesehen werden können, zieht man insb die extrem lange Gesamtdauer seines Aufenthalts in der Schweiz, seine Bindungen und seinen Lebensmittelpunkt in diesem Land, die bereits während seines legalen Aufenthalts entstanden waren, sein hohes Alter, die Ungewissheit über die noch bestehenden Beziehungen in seinem Herkunftsland, das Fehlen schwerer Straftaten seit 2005 und die seit mehr als 20 Jahren unzureichenden Bemühungen der nationalen Behörden, ihn abzuschieben, in Betracht.

(62) [...] Der GH hält fest, dass das Bundesgericht das Rechtsmittel des Bf abgewiesen hat, ohne eine gründliche Prüfung im Hinblick auf Art 8 EMRK und ohne eine vollständige Abwägung aller relevanten Aspekte des Falles vorgenommen zu haben.

(63) Der GH kommt zu dem Schluss, dass die nationalen Behörden [...] nicht nachgewiesen haben, dass sie einen angemessenen Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden konkurrierenden Interessen geschaffen hätten, sondern vielmehr dem Gemeinwohl ein übermäßiges Gewicht beigemessen haben, als sie dem Bf die Aufenthaltsgenehmigung für Rentner verweigerten.

(64) Es liegt somit eine Verletzung von Art 8 EMRK vor (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art 13 iVm Art 8 EMRK

(67) In Anbetracht der Feststellung zu Art 8 EMRK hält es der GH für obsolet, gesondert über die Beschwerde auf der Grundlage von Art 8 iVm Art 13 EMRK abzusprechen (einstimmig).

III. Entschädigung nach Art 41 EMRK

Die Feststellung einer Verletzung von Art 8 EMRK stellt eine ausreichende gerechte Entschädigung für immateriellen Schaden dar (6:1 Stimmen; *abweichendes Votum von Richter Serghides*). € 6.425,- für Kosten und Auslagen; im Übrigen wird der Antrag auf gerechte Entschädigung abgewiesen (6:1 Stimmen; *abweichendes Votum von Richter Serghides*).