

BGer 2C_223/2021 vom 26. Juli 2021

Bundesgericht, 2021-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_223_2021

FR: TF 2C_223/2021 du 26 juillet 2021

IT: TF 2C_223/2021 del 26 luglio 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). Für das Eintreten genügt jedoch, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise einen potentiellen Aufenthaltsanspruch geltend macht. Ob ein solcher besteht, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 139 I 330 E. 1.1 ; 137 I 284 E. 1.2 und 1.3).

E. 1.2.1

Aus dem Landesrecht ergibt sich kein Rechtsanspruch auf Familiennachzug. Art. 44 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20; neuer Titel seit dem 1. Januar 2019: Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration; AIG; vgl. AS 2017 6521), der hier in der Fassung zum Zeitpunkt des Gesuchs zur Anwendung kommt (vgl. Art. 126 Abs. 1 AIG), sieht lediglich eine Ermessensbewilligung vor.

E. 1.2.2

Art. 8 EMRK kann minderjährigen Kindern ausländischer Staatsangehöriger, die hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, einen Aufenthaltsanspruch vermitteln. Für volljährige Kinder kann ein solcher Anspruch hingegen nur bestehen, wenn sie etwa wegen einer Behinderung oder einer schweren Krankheit in einem besonderen Masse von ihren hier lebenden Eltern abhängig sind (Urteil 2C_175/2020 vom 24. November 2020 E. 1.2.3, zur Publikation vorgesehen; BGE 145 I 227 E. 3.1, 5. 3 und E. 6.4 mit Hinweisen; BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil 2C_325/2019 vom 3. Februar 2020 E. 2.2.4). Die affektiven und emotionalen Bande zwischen den Familienmitgliedern begründen noch keine besondere Abhängigkeit des volljährigen Kindes von seinen Eltern (BGE 145 I 227 E. 3.2; 144 II 1 E. 6.1).

Massgebend ist grundsätzlich das Alter des Kindes im Zeitpunkt, in dem das Bundesgericht sein Urteil fällt (BGE 145 I 227 E. 6.7). Daran hat das Bundesgericht jüngst trotz Kritik in der Lehre und einer Praxisänderung des Bundesverwaltungsgerichts festgehalten (vgl. BGE 145 I 227 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. auch SPESCHA/PRIULI, Die familienbezogene Rechtsprechung im Migrationsrecht [FZA/AIG/EMRK] ab November 2018 bis Ende August 2020, FamPra.ch 2021 S. 60). Dabei hat es jedoch Konstellationen vorbehalten, in denen das Verfahren über den Familiennachzug exzessiv lange gedauert hat oder das Kind nach der Erhebung der Beschwerde, aber vor dem Urteilszeitpunkt volljährig geworden ist (BGE 145 I 227 E. 6.8; Urteil 2C_325/2019 vom 3. Februar 2020 E. 2.2.4 und 2.2.5).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin verfügt durch ihre Schweizer Tochter über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Sie macht einen Familiennachzug für zwei Söhne geltend, die seit der Gesuchsstellung am 9. Oktober 2014 am xx.xx.2016 respektive am xx.xx.2018 volljährig geworden sind. Eine besondere Abhängigkeit der Söhne von der Beschwerdeführerin im Sinne der zitierten Rechtsprechung ist weder substantiiert dargetan noch ersichtlich. Ein Anspruch aus Art. 8 EMRK käme also von vornherein nur infrage, wenn die Söhne für die Beurteilung durch das Bundesgericht als minderjährig zu gelten hätten. Als die Beschwerdeführerin am 8. März 2021 die vorliegende Beschwerde beim Bundesgericht erhob, waren die Söhne beide schon länger volljährig. Das Verfahren über den Familiennachzug dauert nun zwar bald sieben Jahre. Darin ist aber auch ein erster Rechtsgang an das Bundesgericht enthalten, der rund eineinhalb Jahre in Anspruch nahm und bei dessen Entscheiddatum am 14. November 2019 (vgl. oben Sachverhalt B.a) die beiden Söhne ebenfalls bereits volljährig waren. Alle involvierten Behörden und Gerichte haben stets innert angemessener Frist entschieden. Auch insgesamt erscheint das Verfahren noch nicht als überlang. Es kann vorliegend nicht nur der Vorinstanz, sondern auch dem kantonalen Migrationsamt nicht der Vorwurf gemacht werden, es habe das Verfahren ungebührlich verzögert (vgl. demgegenüber Urteil 2C_325/2019 vom 3. Februar 2020 E. 2.2.5, wo das kantonale Migrationsamt erst nach sieben Jahren über das Familiennachzugsgesuch entschieden hatte).

E. 1.4

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin weder einen bundes- noch einen völkerrechtlichen Anspruch auf Bewilligung des Familiennachzugs vertretbar geltend gemacht. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann demnach gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG nicht eingetreten werden. Die Anträge der Beschwerdeführerin sind folglich im Lichte der Bestimmungen über die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu prüfen (Art. 113 ff. BGG).

E. 2.1

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass die beschwerdeführende Partei ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder der Änderung des angefochtenen Entscheids besitzt (Art. 115 lit. b BGG). Die Beschwerdeführerin kann sich für das Familiennachzugsgesuch wie gesehen nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Art. 44 AuG verschafft der Beschwerdeführerin ebenfalls kein rechtlich geschütztes Interesse. Eine inhaltliche Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde ist unter diesen Umständen ausgeschlossen (vgl. BGE 133 I 185 E. 6.1).

E. 2.2

Trotz fehlender Legitimation in der Sache kann der Betroffene die Verletzung von Parteirechten rügen, deren Missachtung einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt (sog. "Star"-Praxis). Unzulässig sind Vorbringen, die im Ergebnis wiederum auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids abzielen, wie die Behauptung, die Begründung sei unvollständig oder zu wenig differenziert bzw. die Vorinstanz habe sich nicht oder in willkürlicher Weise mit den Argumenten der Partei auseinandergesetzt und Beweisanträge in offensichtlich unhaltbarer antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt (BGE 137 II 305 E. 2 ; 133 I 185 E. 6.2; 114 Ia 307 E. 3c).

Im Zusammenhang mit ihren verfassungsmässigen Parteirechten rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, indem sie bei der Prüfung ihres Familiennachzugsgesuchs nach Art. 44 AuG nur auf die Verhältnisse abgestellt habe, wie sie sich zwischen dem Datum des Familiennachzugsgesuchs (9. Oktober 2014) und dem jeweiligen 18. Geburtstag der beiden Söhne (2016 bzw. 2018) präsentiert hatten. Es kann offenbleiben, ob diese Rüge überhaupt auf eine Gehörsverletzung zielt oder damit nicht vielmehr eine Überprüfung der Auslegung der Vorinstanz von Art. 44 AuG bezweckt wird. Jedenfalls liesse sich die angebliche Gehörsverletzung nicht getrennt von der Sache selbst überprüfen. Sie ist folglich der subsidiären Verfassungsbeschwerde nicht zugänglich. Eine Verletzung anderer verfassungsmässig garantierter Parteirechte, die potenziell separat von der Sache geprüft werden könnte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend.

E. 3

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten, weil es an einem vertretbar geltend gemachten Anspruch auf Bewilligungserteilung fehlt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Mangels rechtlich geschützten Interesses kann die Beschwerde auch nicht als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegen genommen werden (Art. 115 lit. b BGG). Auf die Beschwerde ist folglich insgesamt nicht einzutreten. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

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