

# **BGer 2C 246/2007 vom 6. September 2007**

Bundesgericht, 2007-09-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_246\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_246_2007)

FR: TF 2C 246/2007 du 6 septembre 2007

IT: TF 2C 246/2007 del 6 settembre 2007

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid erging am 4. April 2007 und damit nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht am 1. Januar 2007 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110, AS 2006 1205 ff.). Das Verfahren richtet sich somit nach diesem Gesetz ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG schliesst die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen aus, auf deren Erteilung weder nach dem Bundes- noch dem Völkerrecht ein Rechtsanspruch besteht. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (vgl. BGE 132 II 339 E. 1 Ingress S. 342 f.; 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind. Die Beschwerdeführerin 2 als Mutter des nachzuziehenden Beschwerdeführers 1 ist nicht im Besitz einer Niederlassungs-, sondern bloss einer Aufenthaltsbewilligung. Für den Familiennachzug kann sie sich daher nicht auf Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG berufen. Dass der Beschwerdeführer 1 im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf welchen es im Rahmen dieser Bestimmung für die Eintretensfrage ankommt (vgl. BGE 129 II 249 E. 1.2 S. 252 mit Hinweisen), noch minderjährig war, spielt insofern keine Rolle. Aus dem innerstaatlichen Gesetzesrecht lassen sich vorliegend keine Ansprüche ableiten. Als Anspruchsgrundlage fällt einzig Art. 8 EMRK in Betracht.

### **E. 2.3**

Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantieren den Schutz des Familienlebens. Gestützt darauf ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden nahen Verwandten zulässig, wenn diese über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird (vgl. noch zur analogen Situation bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde: BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 mit Hinweisen; ferner: Urteil 2C\_15/2007 vom 31. Mai 2007, E. 2.3). Die Beschwerdeführerin 2 lebt mit einem über das Schweizer Bürgerrecht verfügenden minderjährigen Sohn zusammen, so dass ihre eigene Aufenthaltsbewilligung jedenfalls im Grundsatz auf einem Rechtsanspruch beruht. Ob dieses Anwesenheitsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK im Ergebnis tatsächlich als gefestigt zu betrachten ist, bedarf aufgrund der folgenden Erwägungen keiner weiteren Prüfung.

#### **E. 2.4**

Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts, von der abzuweichen kein Anlass besteht, ist im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK - im Unterschied zu Art. 17 Abs. 2 ANAG (oben E. 2.2) - das Alter des nachziehenden Kindes im Zeitpunkt der bundesgerichtlichen Urteilsfällung massgebend (vgl. BGE 129 II 249 E. 1.2 S. 252, 11 E. 2 S. 13 f.; grundlegend: BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262 f.; Urteile 2A.558/2006 vom 22. Februar 2007, E. 2.3, sowie 2A.298/2006 vom 27. Oktober 2006, E. 1.2). Das aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens ableitbare Anwesenheitsrecht erlischt mit Erreichen der Mündigkeit, womit zugleich die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entfällt, welche einen (aktuellen) Rechtsanspruch auf die angebotene Bewilligung voraussetzt (vgl. zur analogen Situation bei der früheren Verwaltungsgerichtsbeschwerde die oben genannten Urteile). Der am 2. Juni 1989 geborene Beschwerdeführer 1 ist heute volljährig, womit ein Rechtsanspruch nach Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) entfällt. Dass ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliege, welches dem Sohn nach Erreichen der Volljährigkeit allenfalls einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK verschaffen könnte (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1d/e S. 260 ff.), wird weder geltend gemacht noch belegt. Schliesslich lässt sich auch aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 1. Dezember 2005 in Sachen Tuquabo Tekle (Nr. 60665/00), auf welches sich die Beschwerdeführer berufen und mit dem sich das Bundesgericht in einem publizierten Entscheid (BGE 133 II 6) bereits einlässlich auseinandergesetzt hat, keine andere Schlussfolgerung herleiten.

#### **E. 2.5**

Mangels eines Rechtsanspruches auf die für den Beschwerdeführer 1 angebotene Aufenthaltsbewilligung ist nach dem Gesagten auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten. Als unzulässig erweist sich dieses Rechtsmittel überdies, soweit es sich (im Sinne des Eventualbegehrens) gegen die Wegweisung richtet (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG), wogegen eine Ausweisung im Sinne von Art. 10 ANAG überhaupt nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

#### **E. 2.6**

Ein Rechtssuchender kann mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde, unabhängig vom Vorliegen eines Rechtsanspruches und damit auch ohne Legitimation in der Sache, den angefochtenen Entscheid wegen Verletzung von Verfahrensgarantien anfechten, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (vgl. BGE 133 I 185 E. 6.2 S. 198

f.; zur analogen Situation bei der staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 127 II 161 E. 3b S. 167 mit Hinweisen). Dabei sind aber - wie bis anhin bei der staatsrechtlichen Beschwerde - Rügen nicht zu hören, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des Bewilligungsentscheids abzielen (vgl. Urteile 2C\_126/2007 vom 18. Juni 2007, E. 3.1, sowie 2D\_35/2007 vom 22. Mai 2007, E. 2.3 mit Hinweisen). Unter diesem Titel unzulässig erweist sich mithin der Einwand der Beschwerdeführer, der Sachverhalt sei im angefochtenen Entscheid unvollständig oder offensichtlich unrichtig festgestellt und von ihnen angebotene Beweismittel (DNA-Test zum Beweis der Mutterschaft, persönliche Befragung und Beweisaussage u.a. zu den Betreuungsverhältnissen im Heimatland und weiteren Voraussetzungen des Familiennachzugs) zu Unrecht nicht abgenommen worden.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer haben für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ersucht. Auch wenn die vorliegende Beschwerde noch vor Erreichung des Mündigkeitsalters des Kindes beurteilt worden wäre, hätte sie nicht durchdringen können, da - wie im angefochtenen Urteil zutreffend festgestellt - weder das Bestehen einer vorrangigen Beziehung zum Kind noch eine die Übersiedlung in die Schweiz gebietende Änderung der bisherigen Betreuungsverhältnisse dargetan sind. Angesichts der wirtschaftlichen Lage der Mutter, welche durch Sozialhilfeleistungen unterstützt wird, wäre zudem in Bezug auf das nachziehende Kind die konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit gegeben, was als Ausweisungsgrund ( Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG ) dem geltend gemachten Nachzugsrecht ebenfalls entgegenstünde. Das vorliegende Rechtsmittel besass daher zum Vornherein keine ernsthaften Erfolgsaussichten, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung abzuweisen ist ( Art. 64 BGG ).

#### **E. 3.2**

Damit sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens entsprechend dem Ausgang den Beschwerdeführern aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Ihrer wirtschaftlichen Lage ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch ( Art. 68 BGG ).

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