

## **BGer 2C\_251/2017 vom 6. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_251\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_251_2017)

FR: TF 2C\_251/2017 du 6 juin 2018

IT: TF 2C\_251/2017 del 6 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht offen gegen verfahrensabschliessende Entscheide letzter kantonaler Gerichtsbehörden auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch einräumt ( Art. 82 lit. a BGG , Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG , Art. 90 BGG ). Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 47 Abs. 4 AuG (SR 142.20) (nachträglicher Familiennachzug aus wichtigen familiären Gründen) i.V.m. Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens).

#### **E. 1.2**

Personen mit Aufenthaltsbewilligung haben keinen bundesrechtlichen Anspruch darauf, Ehegatten und Kinder nachziehen zu können (vgl. Art. 44 AuG). Daher ist zu prüfen, ob ein völkerrechtlicher Anspruch besteht. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe aufgrund seiner langen Anwesenheitsdauer in der Schweiz einen Anspruch auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK . In Verbindung mit diesem völkerrechtlichen Anspruch sei die Berufung auf die Bestimmungen zum Familiennachzug möglich und somit die Beschwerde zulässig.

#### **E. 1.3**

Für das Eintreten genügt, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass ein potenzieller Anspruch auf Bewilligung besteht ( BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332).

Der Beschwerdeführer lebt seit 28 Jahren in der Schweiz. Mit Blick auf diese lange Anwesenheitsdauer kann ein Bewilligungsanspruch aus dem kombinierten Schutzbereich des Familien- und Privatlebens nicht von vornherein ausgeschlossen werden (Urteile 2C\_136/2017 vom 20. November 2017 E. 1.3.1; 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 1; Urteile des EGMR

Shala gegen Schweiz vom 15. November 2012 [Nr. 52873/09] § 40;

Gezginci gegen Schweiz vom 9. Dezember 2010 [Nr. 16327/05] § 57). Eine Berufung auf Art. 47 Abs. 4 AuG i.V.m. Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist somit möglich, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist. Ob der Anspruch auf Familiennachzug im konkreten Fall zu bejahen ist, betrifft nicht die Eintretensfrage, sondern die materielle Behandlung ( BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332 ; 137 I 284 E. 1.3 S. 287).

#### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung des Rechtsmittels gestützt auf Art. 89 Abs. 1 BGG legitimiert. Auf die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG )

eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Ein in der Schweiz lebender Angehöriger kann ein Recht auf Aufenthalt gestützt auf Art. 8 EMRK nur an ausländische Angehörige (Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren) vermitteln, wenn er selbst über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt. Wer selber keinen Anspruch auf längere Anwesenheit in der Schweiz hat, vermag einen solchen grundsätzlich auch nicht einer Drittperson zu vermitteln, selbst wenn eine gelebte familiäre Beziehung zur Diskussion steht ( BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285; 126 II 335 E. 2a S. 339 f.).

### **E. 2.2**

Ein gefestigtes Anwesenheitsrecht kann sich aus dem Schutz des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK ergeben. Es liegt vor, wenn die betreffende Person das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht ( BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f.). Unter besonderen Umständen kann auch eine Aufenthaltsbewilligung für sich genommen ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verschaffen, sofern auf Anhieb klar erscheint, dass die Bewilligung langfristig zu erneuern sein wird, beispielsweise aus humanitären Gründen ( BGE 137 I 351 E. 3.1 S. 354 f.). Es ist bei einer Anwesenheitsberechtigung, die über viele Jahre hinweg verlängert wurde und zu einem Dauerstatus geführt hat, nicht ausgeschlossen, dass dem Betroffenen ein "faktisches" Anwesenheitsrecht zukommen könnte, das einen Familiennachzug zu rechtfertigen bzw. die Schweiz im Sinne eines Rechtsanspruchs zu verpflichten vermöchte, dem Betroffenen ein Anwesenheitsrecht einzuräumen, welches ihm erlaubt, die für den Nachzug erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen zu erfüllen ( BGE 130 II 281 E. 3.2.2 S. 287 f.; Urteil 2C\_360/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5.1).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz ist zum Schluss gelangt, der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK sei nicht berührt. Sie erwog, der Beschwerdeführer lebe zwar schon lange in der Schweiz und sei - soweit ersichtlich - regelmässig einer Erwerbstätigkeit nachgegangen und habe nicht von der Sozialhilfe unterstützt werden müssen. Dies entspreche jedoch dem zu erwartenden Verhalten und indiziere noch keine über die normale Integration hinausgehende Bindung zur Schweiz. Im Gegenteil habe ihm das Migrationsamt am 15. Januar 2015 die Erteilung der Niederlassungsbewilligung verweigert mit der Begründung, es bestünden offene Forderungen und Verlustscheine im Betrag von rund Fr. 60'000.-- und der Nachweis ausreichender Deutschkenntnisse sei nicht erbracht worden. Am 9. Mai 2016 - so die Vorinstanz - sei der Beschwerdeführer wegen seiner Verschuldenssituation (knapp Fr. 120'000.-- offene Verlustscheine und Forderungen) förmlich verwahrt und ihm die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung in Aussicht gestellt worden, falls er seinen finanziellen Verpflichtungen weiterhin nicht nachkomme. Bei dieser Sachlage könne sich der Beschwerdeführer nicht auf den Schutz des Privatlebens berufen.

### **E. 2.4**

Diese Einschätzung ist mit Blick auf die ihr zugrundeliegenden, gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zu bestätigen. Aus den dem Bundesgericht eingereichten Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenkasse D.\_\_\_\_\_ und der Verfügung des Amts für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich vom 9. Januar 2017 geht zudem hervor, dass der Beschwerdeführer seit Ende September 2016 Arbeitslosentaggelder bezog und mit Wirkung ab 1. Dezember 2016 für sieben Tage in der

Anspruchsberechtigung eingestellt wurde, weil er in der Kontrollperiode November 2016 keine persönlichen Arbeitsbemühungen nachgewiesen hatte. Die Rechtsprechung verneint explizit bei wiederholtem Sozialhilfebezug, hoher Verschuldung und wenig stabiler Erwerbssituation eine Verwurzelung in den hiesigen Verhältnissen und damit einen (grundsätzlichen) Anspruch auf Schutz des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK (vgl. Urteil 2C\_25/2018 vom 15. Januar 2018 E. 2.2). Der Beschwerdeführer verfügt nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn der Rechtsprechung (vgl. E. 2.2 hiervor) und kann sich somit nicht auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, um seiner Ehefrau einen Anspruch auf Familiennachzug zu vermitteln.

### **E. 2.5**

Bei dieser Ausgangslage kann der Beschwerdeführer die Bestimmungen über den Familiennachzug gemäss Art. 44 und 47 AuG nicht anrufen, weshalb sich eine Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen erübrigt. Hinsichtlich der Trennung der Ehefrau des Beschwerdeführers von ihrem Sohn C.\_\_\_\_\_ ist daran zu erinnern, dass sie durch den Beschwerdeführer selbst herbeigeführt wurde. Nichts hindert Mutter und Sohn daran, am Aufenthaltsort der Mutter zusammenzuleben; ein Anspruch auf Führen des Familienlebens in einem bestimmten Staat besteht nicht (Urteil 2C\_1075/2015 vom 28. April 2016 E. 3.1). Das Kindeswohl steht hier der Verweigerung des Ehegattennachzugs nicht entgegen.

### **E. 2.6**

Nach dem Gesagten erweist sich der Entscheid der Vorinstanz betreffend Ehegattennachzug als rechtens, weshalb die Beschwerde in Bezug auf das Hauptbegehren abzuweisen ist.

## **E. 3**

Zu befinden bleibt über den Antrag, den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung unter Beiordnung seines Rechtsvertreters zu gewähren.

### **E. 3.1**

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand ( Art. 29 Abs. 3 BV ).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz wies das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege ab mit der Begründung, die Beschwerdeführer (am Verfahren vor der Vorinstanz beteiligten sich nicht nur der Beschwerdeführer, sondern auch seine Ehefrau und sein Sohn) seien nicht mittellos, denn der Beschwerdeführer 1 (der heutige Beschwerdeführer) verfüge bei einem Nachzug seines Sohns über einen monatlichen Überschuss von mindestens Fr. 586.--. Zudem erscheine die Beschwerde offensichtlich aussichtslos.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz legte die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'060.-- fest. Der Beschwerdeführer räumt ein, dass unter Berücksichtigung der Arbeitslosentaggelder und der Invalidenrente ein monatlicher Überschuss von ca. Fr. 500.-- resultieren dürfte. Dabei sei allerdings unberücksichtigt geblieben, dass das Arbeitslosengeld trotz eines versicherten Verdiensts von Fr. 4'576.-- Schwankungen unterliegen könne und der Anspruch durch die teilweise

Einstellung in der Anspruchsberechtigung gekürzt werden könne. So seien für den Monat Januar 2017 sieben Einstelltage verfügt worden. Zudem müsse er für seinen Sohn die Krankenkassenprämie von Fr. 110.80 und für seine Ehefrau während deren bewilligungsfreien Aufenthalten jeweils knapp Fr. 400.-- bezahlen. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz sei er als prozessual mittellos zu qualifizieren.

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen, die bereits der Vorinstanz hätten vorgelegt werden können, sind unzulässig ( BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 129).

Die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Einstelltage und die zusätzlichen Aufwendungen für den Sohn und die Gattin sind unechte Noven, welche gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG unzulässig sind. Der Beschwerdeführer hatte die Möglichkeit und Pflicht, sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vor der Vorinstanz zu begründen und die entsprechenden Beweismittel einzureichen. Es ist somit davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer ein monatlicher Überschuss von Fr. 586.-- zur Verfügung steht. Mit diesem Betrag kann die Gerichtsgebühr in dreieinhalb Monaten angespart werden. Die Vorinstanz hat die prozessuale Bedürftigkeit zu Recht verneint.

Es kann deshalb offen bleiben, ob die Vorinstanz die Beschwerde zu Recht als aussichtslos qualifiziert hat.

### **E. 3.4**

Der Entscheid, das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen, verstösst nicht gegen Art. 29 Abs. 3 BV und ist zu bestätigen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er hat indessen um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 64 Abs. 1 BGG ersucht.

Das Rechtsmittel hatte nur geringe Erfolgsaussichten. Selbst wenn dem Beschwerdeführer ein gefestigtes Anwesenheitsrecht attestiert worden wäre - was mit Blick auf die Umstände äusserst fraglich erscheinen musste - wären die Voraussetzungen für den Familiennachzug aller Voraussicht nach nicht erfüllt: Aufgrund des angefochtenen Urteils war klarerweise davon auszugehen, dass das Nachzugsgesuch für die Ehefrau nach Ablauf der Frist gemäss Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG gestellt worden war. Der nachträgliche Familiennachzug wird praxisgemäss nur restriktiv bewilligt; im Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau sind keine wichtigen familiären Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG ersichtlich. Hinsichtlich der Interessen des Sohnes C. \_\_\_\_\_ kann auf das in E. 2.5 Gesagte verwiesen werden (vgl. im Unterschied dazu die Konstellation, welche dem Urteil 2C\_386/2016 vom 22. Mai 2017 zugrunde lag). Die Beschwerde erweist sich damit als aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen und die (umständehalber reduzierten) Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

#### **E. 4.2**

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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