

# **BGer 2C 273/2023 vom 30. Mai 2024**

Bundesgericht, 2024-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_273\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_273_2023)

FR: TF 2C 273/2023 du 30 mai 2024

IT: TF 2C 273/2023 del 30 maggio 2024

## **Regeste**

Einreise zur Wohnsitznahme; Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 476 E. 1; 149 II 462 E. 1.1).

### **E. 1.2.1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide betreffend ausländerrechtliche Bewilligungen nur zulässig, wenn das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch auf die Bewilligung einräumt ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario ). Für das Eintreten genügt, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dargetut, dass potenziell ein solcher Anspruch besteht ( BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1).

### **E. 1.2.2**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV : Indem ihr die Einreise und das Zusammenleben mit ihren beiden Schweizer Kindern in der Schweiz verweigert werde, sei ihr Anspruch auf Wahrung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV im Sinne des sog. umgekehrten Familiennachzuges verletzt.

### **E. 1.2.3**

Die Beschwerdeführerin hält sich weder seit mehr als 10 Jahren in der Schweiz auf noch macht sie geltend, hier besonders gut integriert zu sein (vgl. BGE 147 I 207 E. 5.3 ; 144 I 266 E. 4.7). Ein potenzieller Anspruch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist damit nicht ersichtlich. Der Sohn der Beschwerdeführerin ist bereits volljährig. Um gestützt auf die Beziehung zu ihm einen potenziellen Anspruch aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK ableiten zu können, müsste ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliegen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1). Ein solches ist weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Die Beziehung zum hier lebenden volljährigen Sohn vermag der Beschwerdeführerin folglich keinen potenziellen Anspruch zu vermitteln.

### **E. 1.2.4**

Die Beschwerdeführerin macht aber geltend, ihre minderjährige Tochter, die das Schweizer Bürgerrecht besitzt, wolle in die Schweiz einreisen, könne dies aber nur mit ihrer Mutter, der Beschwerdeführerin, tun, da sie als Minderjährige emotional und finanziell auf die Mutter angewiesen sei. Mutter und Tochter leben in der Türkei zusammen und die Tochter kann aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft in der Schweiz Wohnsitz nehmen. Insofern macht die Beschwerdeführerin in vertretbarer Weise einen Aufenthaltsanspruch geltend, der in Betracht fallen könnte (vgl. Urteil 2C\_7/2018 vom 10. September 2018 E. 1.2). Ob tatsächlich ein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine materielle Frage und keine Eintretensfrage ( BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1).

### **E. 1.3**

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG ) erfüllt sind, ist auf die vorliegende Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten. Die mangelhafte Bezeichnung des Rechtsmittels - es ist bloss mit Beschwerde titulierte - schadet der Beschwerdeführerin nicht ( BGE 138 I 367 E. 1.1 mit Hinweis; Urteil 2C\_793/2022 vom 9. Oktober 2023 E. 1.4).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 149 II 337 E. 2.2 ; 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen ( BGE 149 I 248 E. 3.1 ; 149 I 105 E. 2.1; Urteil 2C\_87/2023 vom 23. Februar 2024 E. 2.1 [zur Publikation bestimmt]).

### **E. 2.2**

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 - sprich willkürlich ( BGE 142 II 355 E. 6) - 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 149 II 337 E. 2.3 ; 147 I 73 E. 2.2). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. vorstehend E. 2.1; Urteil 2C\_694/2022 vom 21. Dezember 2023 E. 2 [zur Publikation bestimmt]).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; unechte Noven). Echte Noven sind dagegen in jedem Fall unzulässig. Folglich bleiben Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt, die erst nach dem angefochtenen Urteil entstanden sind und somit nicht durch dieses veranlasst worden sein können (vgl. BGE 149

III 465 E. 5.5.1; 148 V 174 E. 2.2). Soweit die Beschwerdeführerin eine Anstellungsbestätigung der E.\_\_\_\_\_ AG vom Mai 2024 ins Recht legt, ist diese offensichtlich erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden, weshalb sie vorliegend unberücksichtigt bleibt.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und eine willkürliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ( Art. 9 BV ). Sie macht geltend, die Vorinstanz habe sich einerseits nicht zu ihrem Vorbringen geäussert, das schweizerische Sozialsystem würde weniger belastet, wenn die Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrer Tochter in der Schweiz leben würde, und habe andererseits eine offensichtlich falsche hypothetische Bedarfsberechnung hinsichtlich der drohenden Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführerin vorgenommen.

#### **E. 3.1**

Das rechtliche Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt ( BGE 146 II 335 E. 5.1 ; 136 I 229 E. 5.2). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken ( BGE 143 III 65 E. 5.2 ; 138 I 232 E. 5.1). Die Vorinstanz hat sich einlässlich mit der (künftigen) finanziellen Situation der Beschwerdeführerin bei einem Aufenthalt in der Schweiz auseinandergesetzt und ihren Schluss auf eine drohende Sozialhilfeabhängigkeit begründet. Dass sie nicht auch die Alternative, d.h. die finanzielle Situation bzw. drohende Sozialhilfeabhängigkeit der Tochter im Falle einer alleinigen Einreise derselben, berechnet hat, war mit Blick auf die zu beurteilende Frage - die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin - weder notwendig, mithin entscheidungswesentlich, noch resultiert daraus eine mangelhafte Begründung. Die Vorinstanz ist im Rahmen des Streitgegenstandes ihrer diesbezüglichen Begründungspflicht hinreichend nachgekommen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

#### **E. 3.2**

Was die tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich der Sozialhilfeabhängigkeit anbelangt, hält die Vorinstanz zum monatlichen Bedarf der Beschwerdeführerin und der Tochter fest, die Beschwerdeführerin würde gemäss Anstellungsbestätigung vom 21. Oktober 2022 bei der E.\_\_\_\_\_ AG in einem 80%-Pensum mit einem Stundenlohn von Fr. 25.-- ca. Fr. 3'740.-- brutto pro Monat verdienen. Dem stünde ein Bedarf von Fr. 3'339.50 gegenüber. Dieser berechne sich anhand der SKOS-Richtsätze und der aktuellen Richtlinien und er bestehe aus Fr. 1'557.-- Grundbedarf für einen Zwei-Personen-Haushalt, Fr. 1'702.50 anteilige Mietkosten der Beschwerdeführerin und der Tochter und Fr. 60.-- Hausrat-/Haftpflichtversicherung. Dabei seien die Gesundheitskosten, die Integrationszulage für die Beschwerdeführerin und ihre Tochter und die Kosten für eine allfällige auswärtige Verpflegung für die Beschwerdeführerin noch nicht berücksichtigt. Zusammenfassend reiche das monatliche Einkommen höchstwahrscheinlich nicht zur Deckung des monatlichen Lebensbedarfs der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter. Weiter stellte die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin über ein Vermögen von Fr.

62'500.-- verfüge. Dieses würde jedoch innert kürzester Zeit verbraucht sein.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin bringt hingegen vor, die Vorinstanz habe ihr und ihrer Tochter unzulässigerweise drei Viertel des Mietzinses von Fr. 2'270.-- angerechnet. Gemäss Praxis des Kantons Zürich seien aber die Wohnkosten anteilmässig auf die Haushaltsmitglieder aufzuteilen. Da sie gemeinsam mit ihrer Tochter und ihrem (volljährigen) Sohn wohnen würde, dürften ihr folglich nur zwei Drittel des Mietzinses angerechnet werden. Weiter gehe die Vorinstanz zu Lasten der Beschwerdeführerin von der Ausrichtung einer Integrationszulage aus, obwohl eine solche nur bei Sozialhilfeabhängigkeit ausgerichtet würde. Ebenso gehe die Vorinstanz zu Lasten der Beschwerdeführerin davon aus, dass sie Kosten für auswärtige Verpflegung haben dürfte. Schliesslich habe die Vorinstanz den (hypothetischen) Anspruch auf Familienzulagen von Fr. 250.-- pro Kind nicht beim Einkommen eingerechnet.

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass im Laufe eines Aufenthalts der Beschwerdeführerin in der Schweiz ein Sozialhilfebezug droht. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin dagegen sind berechtigt:

#### **E. 3.4.1**

Gemäss Sozialhilfehandbuch des Kantons Zürich, Kapitel 7.2.2, auf das die Beschwerdeführerin verweist, werden die Wohnkosten dem ganzen Haushalt belastet bzw. zu gleichen Anteilen auf alle unterstützten Personen verteilt. Dies gilt sowohl für den Familienhaushalt (Alleinerziehende mit minderjährigem Kind) als auch bei Haushalten mit verschiedenen Unterstützungseinheiten wie familienähnlichen Wohngemeinschaften (Eltern und volljähriges Kind). Da die Beschwerdeführerin beabsichtigt, mit der minderjährigen Tochter und dem volljährigen Sohn zu dritt in einer Wohnung zu wohnen, ist der Mietzins ihr und der Tochter zu zwei Dritteln anzurechnen. Der korrigierte anrechenbare Mietzins beträgt daher Fr. 1'513.--. In diesem Zusammenhang ist nicht zu übersehen - verweist Kapitel 7.2.2 doch explizit darauf -, dass auch der Grundbetrag falsch berechnet wurde ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) : Die Vorinstanz rechnet den Grundbetrag für einen Zwei-Personen-Haushalt an, obwohl es sich vorliegend um einen Drei-Personen-Haushalt handelt, selbst wenn der volljährige Sohn eine eigene Unterstützungseinheit bildet. In einer solchen familienähnlichen Wohngemeinschaft wird auf den Gesamt-Grundbetrag für den entsprechenden Haushalt abgestellt und dieser nach Pro-Kopf-Anteilen verteilt (Kapitel 7.1.02 des Sozialhilfehandbuchs des Kantons Zürich). Der Gesamt-Grundbetrag für einen Drei-Personen-Haushalt wie den vorliegenden beträgt Fr. 1'918.--, für Beschwerdeführerin und Tochter mithin Fr. 1'278.--.

#### **E. 3.4.2**

Dass Kosten für auswärtige Verpflegung anfallen, die den Bedarf der Beschwerdeführerin erhöhen könnten, ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin nicht auszumachen. Nicht nur sind Kosten für Nahrungsmittel bereits im Grundbetrag berücksichtigt, sondern macht die Beschwerdeführerin selbst geltend, dass ihr keine Mehrkosten für auswärtige Verpflegung entstehen würden, da sie sich ihr Mittagessen von zu Hause mitbringen würde. Ohnehin beziffert die Vorinstanz nicht, in welchem Umfang jene Kosten den Bedarf der Beschwerdeführerin erhöhen würden, sodass dieser Posten nicht für eine drohende Sozialhilfeabhängigkeit gewertet werden darf.

### **E. 3.4.3**

Im weiteren überzeugen die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Integrationszulage unter Willkür Gesichtspunkten nicht: Wie die Beschwerdeführerin richtig bemerkt, würde diese lediglich bei einem allfälligen Sozialhilfebezug bezahlt, haben jedoch bei der vorliegend relevanten Berechnung von Einkommen und Bedarf der Beschwerdeführerin keinen Platz, da ein solcher (noch) nicht festgestellt werden konnte. Überdies würde die Zulage das Einkommen der Beschwerdeführerin erhöhen, sodass unklar ist, warum dadurch auf eine drohende Sozialhilfeabhängigkeit geschlossen werden sollte.

### **E. 3.4.4**

Schliesslich hält die Beschwerdeführerin zu Recht fest, dass die Vorinstanz ihren Anspruch auf Familienzulage nicht einkommenserhöhend berücksichtigt hat. Die Familienzulage ist geschuldet für jene Kinder, zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne des Zivilgesetzbuches besteht und die entweder jünger als 16 Jahre sind oder sich in Ausbildung befinden (Art. 3 Abs. 1 lit. a und b, Art. 4 Abs. 1 lit. a FamZG). Im Kanton Zürich beläuft sich die Familienzulage auf mindestens Fr. 250.-- pro Kind ab 12 Jahren (§ 4 Abs. 1 des Einführungsgesetzes des Kantons Zürich zum Bundesgesetz über die Familienzulagen, LS 836.1). Zumindest hinsichtlich der Tochter, die zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids 15 Jahre alt und damit anspruchsberechtigt war, hätte die Familienzulage als Einkommen berücksichtigt werden müssen.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ergibt sich ein Einkommen von Fr. 3'990.-- (Fr. 3'740.-- Bruttoeinkommen zzgl. Fr. 250.-- Familienzulage Tochter) und ein (korrigierter) Bedarf von Fr. 2'851.-- (Fr. 1'278.-- Grundbetrag zzgl. Fr. 1'513.-- Mietzins zzgl. Fr. 60.-- Hausrat-/Haftpfl.versicherung). Mit dem verbleibenden Überschuss von Fr. 1'139.-- kann die Beschwerdeführerin auch - von der Vorinstanz nicht bezifferte - Gesundheitskosten, namentlich die Krankenversicherungsprämien für sich und die Tochter, zahlen, welche die Beschwerdeführerin plausibel auf Fr. 400.-- schätzt, wobei diese durch die individuelle Prämienverbilligung allenfalls noch tiefer liegen dürften.

### **E. 3.6**

Mit Blick auf die festgestellten und unbestritten gebliebenen Fr. 62'500.-- als Vermögen ist demzufolge davon auszugehen, dass der monatliche Bedarf der Beschwerdeführerin und der Tochter bis zur Volljährigkeit der Tochter ohne Weiteres gedeckt und der von der Vorinstanz gezogene Schluss einer drohenden Sozialhilfeabhängigkeit willkürlich ist. Die Erheblichkeit dieser korrigierten Sachverhaltsfeststellung ist im Rahmen der nachfolgenden Interessenabwägung rechtlich zu würdigen (dazu nachfolgend E. 6.2 ff.).

### **E. 4**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin gestützt auf die Beziehung zu ihrer minderjährigen Tochter und deren schweizerische Staatsangehörigkeit zusammen mit der Tochter in die Schweiz einreisen und sich hier aufhalten darf. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz sei nicht nur fälschlicherweise von einer drohenden Sozialhilfeabhängigkeit ausgegangen und habe damit zu Unrecht ein öffentliches Fernhalteinteresse bejaht. Vielmehr habe die Vorinstanz überdies ihr privates Interesse zu wenig gewichtet und damit insgesamt keine faire Interessenabwägung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorgenommen.

## **E. 5.1**

Das Bundesgericht hat die vorliegende Frage bis anhin noch nicht entschieden. Im nicht publizierten Entscheid 2C\_7/2018 vom 10. September 2018 befasste sich das Bundesgericht zwar mit der vorliegenden Konstellation (Schweizer Kind befindet sich mit dem ausländischen sorgeberechtigten Elternteil, der Einreise und Aufenthalt begehrt, im Ausland). Es erwog darin, dass die dortige Beschwerdeführerin keinen bundesrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz habe. Indessen verfüge deren Tochter über das Schweizer Bürgerrecht und dürfe gemäss Art. 24 Abs. 2 BV jederzeit in die Schweiz einreisen. Beabsichtige die Tochter (gestützt auf den Willen der sorgeberechtigten Mutter), von diesem Recht Gebrauch zu machen und werde der Mutter der Aufenthalt verweigert, würden Mutter und Kind getrennt. Das Bundesgericht liess aber offen, ob daraus gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK ein Rechtsanspruch der Mutter auf Einreise in die Schweiz zum Verbleib bei der Tochter entstehe (Urteil 2C\_7/2018 vom 10. September 2018 E. 2.1.2). Es anerkannte in jenem Fall für die vorliegende Konstellation jedoch den Zusammenhang der Niederlassungsfreiheit aus Art. 24 Abs. 2 BV und dem Recht auf Familienleben aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK und die Reflexwirkung, welche die Verweigerung der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den sorgeberechtigten Elternteil auf das schweizerische Kind hat, welches "faktisch gezwungen ist, auszureisen oder im Ausland zu bleiben " (Urteil 2C\_7/2018 vom 10. September 2018 E. 2.3).

### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Artikel 8 Ziff. 1 EMRK verschafft zwar grundsätzlich kein Recht auf Einreise und Aufenthalt, kein Recht auf einen Aufenthaltstitel, kein Recht auf Wahl des Familiendomizils oder Familienzusammenführung in einem bestimmten Staat (Urteil des EGMR B.F. gegen Schweiz vom 4. Juli 2023 [Nr. 13258/18] § 88 mit Hinweisen; BGE 144 I 266 E. 3.2 ; 144 I 91 E. 4.2). Ausländerrechtliche Fernhaltungsmassnahmen können aber unter bestimmten Umständen das Recht auf Familienleben verletzen. Unter dem Aspekt des Familienlebens ist Art. 8 EMRK berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 144 II 1 E. 6.1 ; 144 I 266 E. 3.3 ; 144 I 91 E. 4.2 ; 143 I 21 E. 5.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 144 I 266 E. 3.3). Artikel 8 EMRK verschafft den Familienmitgliedern das Recht, zusammenzuleben und in den Genuss ihrer gegenseitigen Gesellschaft zu kommen (Urteil des EGMR Strand Lobben gegen Norwegen vom 10. September 2019 [Nr. 37283/13, GC] § 202).

### **E. 5.2.2**

Gemäss konstanter Rechtsprechung des EMGR besteht das wesentliche Ziel von Art. 8 EMRK darin, den Einzelnen vor willkürlichen Massnahmen von staatlicher Seite zu schützen (Abwehrrecht). Darüber hinaus kann es aber auch positive Verpflichtungen geben, die sich aus einer wirksamen "Achtung" des Familienlebens ergeben (Schutzpflichten). Die Grenzen zwischen den positiven und negativen Verpflichtungen des Staates im Rahmen von Art. 8 EMRK lassen sich zwar nicht genau festlegen. Die anwendbaren Grundsätze sind jedoch ähnlich: In beiden Fällen muss eine faire Interessenabwägung zwischen den sich gegenüberstehenden konkreten privaten und öffentlichen Interessen stattfinden, und in

beiden Fällen verfügt der Staat über einen gewissen Ermessensspielraum (Urteile des EGMR Pormes gegen Niederlande vom 14. Dezember 2020 [Nr. 25402/14, GC] § 54; El Ghatet gegen Schweiz vom 8. November 2016 [Nr. 56971/10] § 43 mit Hinweisen).

### **E. 5.2.3**

Als positive Verpflichtung haben die Staaten insbesondere verfahrensrechtliche Regelungen zu schaffen, die ein wirksames Familienleben ermöglichen (JULIANE PÄTZOLD : in Karpenstein/Mayer, 3. Aufl. 2022, EMRK Art. 8 Rn. 52 mit Hinweisen). Allerdings kann die positive Verpflichtung auch in der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Familienzusammenführung bestehen. Der EGMR weist in diesem Zusammenhang aber darauf hin, dass die tatsächliche und rechtliche Situation einer aufenthaltsberechtigten Ausländerin und die einer Ausländerin, die (erstmalig) um ein Aufenthaltsrecht ersucht - selbst wenn Letztere sich bereits seit mehreren Jahren im Land aufgehalten habe -, nicht dieselbe sei. Die Kriterien für die Beurteilung, ob der Entzug einer Aufenthaltsbewilligung mit Art. 8 EMRK vereinbar sei, seien nicht automatisch auf die Situation der erstmaligen Aufenthaltserteilung übertragbar. Vielmehr sei in diesem Fall zu prüfen, ob die Behörden in Anbetracht der Gesamtumstände nach Art. 8 EMRK verpflichtet waren, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und damit die Ausübung des Familienlebens im Hoheitsgebiet zu ermöglichen (Urteil des EGMR Jeunesse gegen Niederlande vom 4. Dezember 2012 [Nr. 12738/10, GK] § 105; Pormes (a.a.O) § 53; vgl. NETTESHEIM, N 67 zu Art. 8 EMRK , in: Meyer-Ladewig et al. (Hrsg.), Handkommentar zur EMRK, 5. Aufl., Basel 2023). Zur vorliegenden konkreten Rechtsfrage hat sich der EGMR noch nicht geäußert.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 24 Abs. 2 BV haben Schweizerinnen und Schweizer das Recht, die Schweiz zu verlassen oder in die Schweiz einzureisen. Die Niederlassungsfreiheit schützt die Freiheit jeder einzelnen Person mit dem Schweizer Bürgerrecht, ihren Aufenthaltsort und Wohnsitz zu wählen sowie in die Schweiz einzureisen und einzuwandern ( BGE 148 I 97 E. 3.2.1 mit Hinweisen; Basler Kommentar BV- RUDIN N 13 und 26 zu Art. 24 BV ). Artikel 24 BV gilt auch für im Ausland geborene Schweizerinnen (St. Galler Kommentar BV- EGLI, N 9 zu Art. 24 BV mit Hinweisen). Die Niederlassungsfreiheit ist ein Individualrecht mit einer im Wesentlichen negativen Natur (Abwehrrecht), an dessen Ausübung aber bis zu einem gewissen Grad auch positive Verpflichtungen des Staates geknüpft sind (Leistungspflichten), um dem Interessierten zu ermöglichen, sie auch tatsächlich ausüben zu können ( BGE 148 I 97 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Die Niederlassungsfreiheit kann wie jedes Grundrecht unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden ( BGE 128 I 280 E. 4.1.2). Auch minderjährigen Schweizerinnen und Schweizern steht die Niederlassungsfreiheit zu. Solange sie minderjährig sind, bestimmen sie ihren Wohnsitz jedoch nicht selbst. Vielmehr haben die Inhaber der elterlichen Sorge das Recht, den Wohnsitz der Kinder festzulegen. Entscheiden diese, dass das Kind mit ihnen im Ausland verbleibt, gilt dies als legitime Einschränkung der Einreisefreiheit (vgl. Art. 25 Abs. 1 ZGB ; BGE 135 I 153 E. 2.2.3; Basler Kommentar BV- RUDIN, N 30 zu Art. 24 BV ).

### **E. 5.4**

Allerdings darf die Meinung des Kindes nicht unbeachtet bleiben. Gemäss Art. 12 Abs. 1 der UNO-Kinderrechtskonvention (KRK; SR 0.107) 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. Um zu beurteilen, welches Gewicht der Meinung des Kindes beizumessen ist, kommt es gemäss zivilrechtlicher Rechtsprechung des Bundesgerichts entscheidend auf das Alter des Kindes, auf die Konstanz des geäusserten Willens und auf seine Fähigkeit zu autonomer Willensbildung an (Urteil 5A\_400/2023 vom 11. Januar 2024 E. 3.3.3 mit Hinweisen). Je älter das Kind ist, desto mehr Gewicht ist seinem Wunsch beizumessen, von seiner Einreise- und Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, da mit zunehmendem Alter auch seine Fähigkeit, sich in der Frage, wo es leben möchte, einen eigenen, freien Willen zu bilden, wachsen dürfte.

### **E. 5.5**

Vorliegend leben die Beschwerdeführerin und ihre Tochter in der Türkei zusammen und führen damit eine von Art. 8 Ziff. 1 EMRK grundsätzlich erfasste tatsächlich gelebte familiäre Beziehung. Die Tochter der Beschwerdeführerin besitzt das Schweizer Bürgerrecht. Sie hat daher gestützt auf Art. 24 Abs. 2 BV das Recht, jederzeit in die Schweiz einzureisen. Die Tochter ist im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils 15-jährig. Solange sie minderjährig ist, bestimmt ihre sorgeberechtigte Mutter, die Beschwerdeführerin, ihren Aufenthaltsort und sie teilt das ausländerrechtliche Schicksal ihrer sorgeberechtigten Mutter ( BGE 143 I 21 E. 5.4). In Übereinstimmung damit stellt der Entscheid der Mutter über den Aufenthaltsort der Tochter grundsätzlich einen legitimen Grund dar, die Niederlassungsfreiheit der Schweizer Tochter einzuschränken. Die Tochter möchte nun vorliegend von ihrem Recht auf Einreise in die Schweiz Gebrauch machen. Diesen Wunsch hat sie über ihre Mutter als ihre gesetzliche Vertreterin ins Verfahren eingebracht. Ihrer Meinung ist aufgrund ihres Alters in Nachachtung von Art. 12 Abs. 1 KKK massgebliches Gewicht beizumessen. Die Mutter unterstützt den Wunsch der Tochter. In Ausübung ihres Rechts, den Aufenthaltsort der Tochter zu bestimmen, möchte sie der Tochter ermöglichen, in die Schweiz einzureisen und sich hier niederzulassen. Die Tochter kann von ihrer Niederlassungsfreiheit jedoch nur dann tatsächlich Gebrauch machen, wenn sie auch die Möglichkeit hat, ihrem Alter entsprechend in der Schweiz zu leben. Als Minderjährige ist es ihr nicht zumutbar, alleine zu wohnen und ihren Alltag zu regeln. Vernünftige Betreuungsalternativen zur sorgeberechtigten Mutter hat sie gemäss den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) in der Schweiz jedoch nicht. Namentlich hat sie mit Ausnahme des 19-jährigen Bruders, der mit der Volljährigkeit in die Schweiz "vorzog" und zuvor in der Türkei mit ihr und der Mutter zusammenlebte, keine Bezugspersonen in der Schweiz (angefochtener Entscheid E. 5.3.2). Die Tochter kann ihre Niederlassungsfreiheit vorliegend somit nicht unabhängig vom Aufenthalt der Mutter in der Schweiz ausüben, selbst wenn dies ihr erklärter Wille wäre.

### **E. 5.6**

Wenn nun die jugendliche Tochter als Schweizer Bürgerin den Wunsch äussert, in die Schweiz einzureisen und sich hier niederzulassen, ihrem Wunsch aufgrund ihres Alters Gewicht zukommt, dieser Wunsch zudem vom sorgeberechtigten Elternteil, mit dem sie eine tatsächliche familiäre Beziehung lebt, getragen wird, und es schliesslich keine vernünftige Alternative für das Kind gibt, um ohne den sorgeberechtigten Elternteil tatsächlich Wohnsitz in der Schweiz zu nehmen, ist es dem Schweizer Kind nicht ohne Weiteres zumutbar, im Ausland zu verbleiben und sein Familienleben dort weiterzuführen. Um die beiden Grundrechtsgehalte von Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 24 Abs. 2 BV

tatsächlich zu verwirklichen, ist daher in der vorliegenden besonderen Konstellation eine Interessenabwägung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorzunehmen. Es gilt in diesem Kontext primär, eine Verletzung von Art. 24 Abs. 2 BV zu vermeiden bzw. im Sinne von Art. 36 BV zu rechtfertigen, weshalb zu prüfen ist, ob eine positive Verpflichtung besteht, ausnahmsweise eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und damit die Ausübung des Familienlebens in der Schweiz zu ermöglichen (vgl. vorstehend E. 5.2.3).

#### **E. 5.7**

Im eingangs dargelegten Urteil 2C\_7/2018 vom 10. September 2018, in dem die Reflexwirkung von Art. 8 EMRK und Art. 24 BV bereits aufgegriffen wurde, wurde festgehalten, dass die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf Einreise und Aufenthalt für den ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil gegeben sein kann, nicht notwendigerweise die gleichen seien wie in jenen Fällen, bei denen es um die Bewilligungsverweigerung nach bisherigem gemeinsamen Aufenthalt in der Schweiz (umgekehrter Familiennachzug) ging (Urteil 2C\_7/2018 vom 10. September 2018 E. 2.1.2). Daran anknüpfend ist festzuhalten, dass in der vorliegenden Konstellation mindestens so strenge Voraussetzungen gelten müssen wie im Falle des umgekehrten Familiennachzugs. Namentlich dürfen keine ordnungs- oder sicherheitspolizeilichen Gründe gegen den Aufenthalt des ausländischen Elternteils sprechen (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz ist in ihrer Interessenabwägung zusammengefasst davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Verweigerung des Aufenthalts der Beschwerdeführerin erheblich sei, während das private Interesse der Beschwerdeführerin an einer Rückkehr dagegen nur relativ gering erscheine (angefochtener Entscheid E. 5.3.4). Sie begründete dies damit, dass ein nicht unerhebliches Risiko bestehe, dass die Beschwerdeführerin und ihre Tochter in der Schweiz von der Sozialhilfe unterstützt werden müssten (angefochtener Entscheid E. 5.3.3 am Ende). Massgeblich war für die Vorinstanz zudem, dass die Beschwerdeführerin früher nur kurze Zeit in der Schweiz verbracht und sich bewusst für ein Familienleben in der Türkei entschieden habe. Im Grundsatz erkannte sie der Tochter als Schweizer Bürgerin aber ein grosses Interesse an einem Leben in der Schweiz zu (angefochtener Entscheid E. 5.3.2).

#### **E. 6.2**

Angesichts der finanziellen Verhältnisse, aus denen ein monatlicher Überschuss resultiert (vorstehend E. 3.5), der zugesicherten Arbeitsstelle und des Vermögens von Fr. 62'500.-- besteht in absehbarer Zeit keine Gefahr des Sozialhilfebezugs. Da die Aufenthaltsbewilligung befristet erteilt wird und die Voraussetzungen jeweils bei der Verlängerung zu prüfen sind (vgl. Art. 33 AIG), kann einer allfälligen negativen Entwicklung der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin hinreichend Rechnung getragen werden (in diesem Sinne auch BGE 137 I 247 E. 5.2.5). Momentan vermag die Beschwerdeführerin mit ihrem Einkommen und allenfalls unter Rückgriff auf ihr Vermögen ihren monatlichen Bedarf und jenen ihrer Tochter ohne Weiteres zu decken. Dass eine Unterhaltspflicht gegenüber dem volljährigen Sohn bestehen würde, die die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin reduzieren könnte, geht aus dem vorinstanzlichen Urteil nicht hervor. Ohne bestehende oder drohende Sozialhilfeabhängigkeit liegt kein besonderer, namentlich kein ordnungs- und

sicherheitspolizeilicher Grund für die Fernhaltung vor. Damit entfällt das von der Vorinstanz in den Vordergrund gestellte öffentliche (finanzielle) Interesse an der Verweigerung des Aufenthalts.

### **E. 6.3**

Zwar lebte die Beschwerdeführerin von 2000 bis 2004 nur für vier Jahre in der Schweiz. Allerdings hat sie sich in dieser Zeit tadellos verhalten. Sie ist weder strafrechtlich noch in anderer Weise negativ in Erscheinung getreten, insbesondere war sie nicht von der Sozialhilfe abhängig und hat sich auch nicht verschuldet. Vielmehr ist sie bereits damals einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, indem sie als Monteurin bei F.\_\_\_\_\_ gearbeitet hat. Die Vorinstanz anerkennt zudem, dass die Beschwerdeführerin über gewisse Deutschkenntnisse verfügt, wenn sie der Tochter grundlegende Deutschkenntnisse vermitteln könne (angefochtener Entscheid E. 5.3.2). Angesichts dessen sowie ihrer Ausbildung als Chemie-Technikerin und ihrer künftigen Anstellung dürfte sie sich rasch integrieren können. Ferner verfügt die Beschwerdeführerin über ausreichend finanzielle Mittel, um ihren und den Lebensunterhalt der minderjährigen Tochter bestreiten zu können. Insgesamt ist somit nichts ersichtlich, das ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin begründen würde. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin ein erhebliches privates Interesse daran, der Tochter wunschgemäss ein Leben in der Schweiz, dem Land, dessen Nationalität sie besitzt, zu ermöglichen und ihr in die Schweiz zu folgen, nachdem die Tochter ihr gesamtes Leben mit der Beschwerdeführerin zusammengelebt hat und diese nach der Scheidung für sie allein sorgeberechtigt war.

### **E. 6.4**

Abgesehen davon hat die Vorinstanz im vorliegenden besonderen Kontext dem privaten Interesse der Tochter am Aufenthalt in der Schweiz und der Aufrechterhaltung des Familienlebens zu wenig Gewicht beigemessen. Die Vorinstanz hat im Hinblick auf die Tochter zwar das Spannungsverhältnis zwischen der strittigen Fernhaltemassnahme und der aus der Staatsbürgerschaft fließenden Niederlassungsfreiheit der Schweizer Tochter erkannt (angefochtener Entscheid E. 5.3.1). Sie anerkennt, dass die Tochter als Schweizer Bürgerin ein offenkundiges Interesse daran hat, in der Schweiz zu leben und von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten und Lebensbedingungen zu profitieren (angefochtener Entscheid E. 5.3.2). Allerdings gewichtet die Vorinstanz dieses Interesse und die Rechte der Tochter zu wenig. Da die Tochter als Schweizerin das Recht hat, jederzeit in die Schweiz einzureisen, und sie diesbezüglich nur vom Entscheid der Mutter abhängig ist (vgl. vorstehend E. 5.3), ist nicht entscheidend, ob und mit welchen Herausforderungen sie hier konfrontiert wäre oder ob es nach Ansicht der Vorinstanz besser für sie wäre, weiterhin im Ausland zu leben (angefochtener Entscheid E. 5.3.1 f.). Vielmehr liegt es nicht nur im Interesse der Tochter, sondern auch im öffentlichen Interesse, wenn die Tochter so bald wie möglich in die Schweiz kommt und sich hier integriert (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.3). Die Tochter ist zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils 15 Jahre alt und hat ihren klaren Wunsch, in der Schweiz leben zu wollen, durch die Beschwerdeführerin zum Ausdruck gebracht. Das Interesse der Tochter, bereits vor der Volljährigkeit in der Schweiz aufzuwachsen und das Familienleben mit ihrer Mutter, der Beschwerdeführerin, hier fortzuführen, ist entsprechend gewichtig zu berücksichtigen.

### **E. 6.5**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den privaten Interessen zu wenig Rechnung getragen. Das private Interesse der Beschwerdeführerin und ihrer Schweizer Tochter an der Aufenthaltserteilung sind erheblich. Dem steht angesichts der zu verneinenden Sozialhilfeabhängigkeit abgesehen von einer restriktiven Einwanderungspolitik kein öffentliches Interesse an der Fernhaltung entgegen. Die restriktive Einwanderungspolitik vermag die privaten Interessen vorliegend aber angesichts der tangierten Staatsbürgerrechte nicht aufzuwiegen. Damit erweist sich die vorinstanzliche Interessenabwägung als konventions- und bundesrechtswidrig, was zur Gutheissung der Beschwerde führt. Das angefochtene Urteil vom 22. Februar 2023 ist aufzuheben und der Beschwerdeführerin ist eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

#### **E. 7**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ) und steht der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Sache ist zur Neuverlegung der kantonalen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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