

BGer 2C_27/2023 vom 21. März 2025

Bundesgericht, 2025-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_27_2023

FR: TF 2C_27/2023 du 21 mars 2025

IT: TF 2C_27/2023 del 21 marzo 2025

Erwägungen

E. 1.1

Die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Beschwerde richtet sich gegen das verfahrensabschliessende (Art. 90 BGG) Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 15. November 2022 (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) und betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG). Der Beschwerdeführer macht in vertretbarer Weise einen Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug nach Art. 8 EMRK geltend, so dass der Ausschlussgrund nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG nicht gegeben ist (s. bereits Urteil 2C_622/2021 vom 6. April 2021 E. 1.1). Der Beschwerdeführer ist überdies legitimiert, an das Bundesgericht zu gelangen (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unter Präzisierung des Nachfolgenden einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat seine Eingabe in französischer Sprache verfasst, wozu er befugt ist (Art. 42 Abs. 1 BGG). Das bundesgerichtliche Verfahren wird allerdings in der Regel in der Sprache des angefochtenen Entscheids geführt (Art. 54 Abs. 1 BGG), d.h. im vorliegenden Fall auf Deutsch. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass.

E. 1.3

Soweit der Beschwerdeführer hilfsweise subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhebt, verbleibt dafür kein Raum (Art. 113 BGG) : In Bezug auf die Wegweisung bringt der Beschwerdeführer keine Verletzung spezifischer verfassungsmässiger Rechte vor wie namentlich den Schutz des Lebens (Art. 10 Abs. 1 BV / Art. 2 EMRK), das Verbot jeder Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 10 Abs. 3 BV / Art. 3 EMRK) oder das Verbot einer Ausschaffung in einen Staat, in welchem den Betroffenen Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (Art. 25 Abs. 3 BV) vor (BGE 137 II 305 E. 3; Urteile 2D_23/2023 vom 29. Mai 2024 E. 1.3.3; 2D_22/2023 vom 9. Januar 2024 E. 1.4.3). In Bezug auf die mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde ebenfalls erhobene Rüge, die Vorinstanz hätte von Amtes wegen (erneut) eine Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (SR 142.20) prüfen müssen, gilt darauf hinzuweisen, dass sich die verbindliche Rückweisung des Bundesgerichts (vgl. BGE 143 IV 214 E. 5.2.1) auf die Prüfung eines Anspruches auf umgekehrten Familiennachzug nach Art. 8 EMRK beschränkte (s. Urteil 2C_622/2021 vom 6. April 2021 E. 5.7). Die Frage, ob der Beschwerdeführer Rügen bezüglich verfahrensrechtlicher Punkte geltend macht, die das Gericht losgelöst von der Frage in der Sache selbst beurteilen könnte ("Star"-Praxis; BGE 149 I 72 E. 3.1; 137 II 305 E. 2 und E. 4), stellt sich gar nicht erst. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist somit nicht einzutreten.

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). 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).

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, 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). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vorstehende E. 2.1). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 149 II 290 E. 3.2.4; 148 IV 356 E. 2.1).

E. 3

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig und willkürlich erstellt.

E. 3.1

Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nur vor, wenn diese schlechterdings unhaltbar ist, etwa wenn das Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat oder wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel nicht berücksichtigt hat (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 142 II 433 E. 4.4). Dass die Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 || 433. E. 4.4 ; 141 I 49 E. 3.4).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe keine bzw. willkürliche Feststellungen zur Vater-Sohn-Beziehung getroffen für die Zeitspanne zwischen der Geburt des Sohnes im Jahr 2012 bis 2018. Diese Rüge erweist sich als unbegründet. Die Vorinstanz traf durchaus Feststellungen für die beanstandete Periode. Sie stellte fest, dass die Ehegatten ab August 2012 nicht mehr zusammen wohnten, weil der Beschwerdeführer zwecks Aufnahme einer Arbeit (als Fussballer) nach Österreich gefahren sei. Bei der Geburt seines Sohnes im Oktober 2012 sei er nicht zugegen gewesen und er habe Mutter und Kind erst ein paar Tage später, als sie schon wieder zuhause waren, besucht. Auch in den folgenden Jahren habe sich der Beschwerdeführer wenig um seinen Sohn gekümmert. Kontakte hätten nur selten, gar nur halbjährlich stattgefunden. Das Angebot der Mutter, mit ihr und dem Sohn in die Schweiz zu ziehen, um wieder einen

gemeinsamen Wohnsitz zu schaffen, habe der Beschwerdeführer abgelehnt. Die Eltern hätten sich darauf geeinigt, dass der Beschwerdeführer die Kosten einer Kinderbetreuung mit EUR 400.-- monatlich mitträgt, damit die Mutter arbeiten könne. Diesen Betrag habe er jedoch nur zweimal bezahlt und auch an den allgemeinen Unterhalt habe er nur ein paar Mal 20'000.-- bis 30'000.-- ungarische Forint gezahlt, was anfangs 2017 zwischen Fr. 70.-- und 100.-- entsprochen habe. Seinen Sohn habe er in der Schweiz nur zweimal, einmal in der ersten Hälfte 2015 und einmal im Januar 2016 besucht.

E. 3.3

Vor diesem Hintergrund kam die Vorinstanz willkürfrei zum Schluss, die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn sei bis zu seiner Einreise in die Schweiz praktisch inexistent gewesen. Der Beschwerdeführer stellt dem im Wesentlichen seine eigene Sachverhaltsdarstellung gegenüber, was nicht ausreicht, um Willkür darzutun (vorstehende E. 2.2 und 3.1). Auch mit dem allgemeinen Hinweis auf die vorinstanzliche Anhörung der Mutter und des Sohnes vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass bzw. inwiefern die Vorinstanz willkürliche Tatsachenfeststellungen getroffen haben soll. Für die Zeitperiode nach der Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz ging sodann - entgegen des sinngemässen Einwandes des Beschwerdeführers - auch die Vorinstanz von einer Intensivierung der Vater-Sohn-Beziehung aus.

E. 3.4

Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt bleibt damit für das Bundesgericht verbindlich. Nach Gesagtem erweist sich auch die im Zusammenhang mit der beanstandeten Sachverhaltsfeststellung gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) als unbegründet.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Rechts auf Schutz des Familienlebens.

E. 4.1

Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gewährleisten das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens. Materiell entsprechen sich die beiden Garantien (BGE 146 I 20 E. 5.1). Sie verschaffen grundsätzlich keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz. Dennoch kann eine aufenthaltsbeendende Massnahme unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Recht auf Privat- und Familienleben in Konflikt geraten (vgl. BGE 149 I 66 E. 4.2 f. ; 144 I 266 E. 3.2 f.; 142 II 35 E. 6.1; Urteile des EGMR

Veljkovic-Jukic gegen die Schweiz vom 21. Juli 2020 [Nr. 59534/14] § 43;

Udeh gegen die Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09] § 38).

E. 4.2

Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV) genügt es grundsätzlich, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend

auszugestalten sind (BGE 147 I 149 E. 4 ; 144 I 91 E. 5.1 ; 139 I 315 E. 2.2). Ein weitergehender Anspruch fällt nur dann in Betracht, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und dessen bisheriges Verhalten in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (BGE 147 I 149 E. 4 ; 144 I 91 E. 5.2; 142 II 35 E. 2; Urteile 2C_65/2024 vom 27. August 2024 E. 6.2; 2C_271/2023 vom 12. Februar 2024 E. 5.3; 2C_856/2022 vom 3. Juli 2023 E. 4.4.1).

E. 4.3

Das Bundesgericht hat diese Kriterien in seiner Rechtsprechung weiter konkretisiert.

E. 4.3.1

Eine in wirtschaftlicher Hinsicht enge Beziehung liegt vor, wenn die gerichtlich angeordneten Unterhaltszahlungen im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren entrichtet werden (BGE 144 I 91 E. 5.2.2; Urteile 2C_65/2024 vom 27. August 2024 E. 6.3.2; 2C_221/2023 vom 12. Januar 2024 E. 7.6.3; 2C_994/2022 vom 22. Juni 2023 E. 6.3). Eine in affektiver Hinsicht enge Beziehung liegt vor, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird. Massgeblich für das bundesgerichtliche Verfahren ist das tatsächlich ausgeübte Besuchsrecht im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils. Gerichtsüblich ist ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende Freitag bis Sonntag und die Hälfte der 13 Wochen Schulferien (BGE 144 I 91 E. 5.2.1; Urteil 2C_473/2023 vom 21. Februar 2024 E. 5.3). Hält sich ein Ausländer, der sich auf Art. 8 EMRK im Hinblick auf sein Familienleben berufen will, in der Schweiz auf, ohne zuvor über ein Aufenthaltsrecht zu verfügen, setzt die Rechtsprechung eine "besonders qualifizierte Beziehung" voraus, was ein "grosszügig ausgestaltetes" Besuchsrecht erfordert, worunter "deutlich mehr als üblich" zu verstehen ist (BGE 144 I 91 E. 5.2.1 in fine ; 139 I 315 E. 2.4 f.; Urteile 2C_513/2022 vom 12. Mai 2023 E. 5.2.1; 2C_243/2021 vom 25. Oktober 2022 E. 3.3.1).

E. 4.3.2

Von einem tadellosen Verhalten kann nicht gesprochen werden, wenn die ausländische Person ein Verhalten zeigt, das ausländerrechtlich vorwerfbar ist (BGE 144 I 91 E. 5.2.4). Bei einer geringfügigen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung sowie einer besonders intensiven affektiven und wirtschaftlichen Bindung zum Kind ist der Verstoss gegen die öffentliche Ordnung keine unabhängige Voraussetzung für die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, sondern ein Element unter anderen, das bei der Gesamtwürdigung der Interessen zu berücksichtigen ist (BGE 140 I 145 E. 4.3; Urteil 2C_65/2024 vom 27. August 2024 E. 6.3.3; 2C_513/2022 vom 12. Mai 2023 E. 5.2.3).

E. 4.4

Das Kindeswohl ist ein weiterer Gesichtspunkt, den die Behörden beachten müssen (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder [KRK; SR 0.107]; BGE 144 I 91 E. 5.2; Urteil des EGMR

S.N. und M.B.N. gegen die Schweiz vom 23. November 2021 [Nr. 12937/20] § 99). Deshalb haben die Behörden auch zu prüfen, ob das Besuchsrecht bei einer allfälligen Ausreise effektiv gelebt werden kann. In die Beurteilung einzubeziehen sind die Distanz zwischen dem Aufenthaltsort des Kindes und der besuchsberechtigten Person, das Alter der

Betroffenen und deren finanziellen Möglichkeiten (BGE 144 I 91 E. 5.2.3; Urteil 2C_65/2024 vom 27. August 2024 E. 6.3.4). Die vorstehenden Kriterien sind in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen und müssen Gegenstand einer umfassenden Interessenabwägung bilden (BGE 147 I 149 E. 4 ; 144 I 91 E. 5.2).

E. 5

Die Vorinstanz verneinte einen Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV . Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe damit seine enge Beziehung zum Sohn verkannt.

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog, in affektiver Hinsicht liege keine besonders enge Beziehung zum Sohn vor. Sie hielt diesbezüglich verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz praktisch keinen persönlichen Kontakt zu seinem Sohn pflegte (s. vorstehende E. 3). Insofern ist mir ihr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer erst seit der Einreise in die Schweiz eine persönliche Beziehung zu seinem Sohn aufbauen konnte. Der gemeinsame Haushalt der Eltern wurde bereits Ende Mai 2018 aufgehoben. Die Mutter lebt seit Oktober 2019 in W._____, der Beschwerdeführer weiterhin in U._____. Gemäss Scheidungsurteil hat die Mutter die alleinige elterliche Sorge und der Beschwerdeführer ein Besuchsrecht von Samstag 9:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr. Die Besuche funktionieren gut. Wie die Vorinstanz indes zutreffend festhält, bleibt die Ausgestaltung des Besuchsrechts hinter dem Üblichen zurück (vgl. vorstehende E. 4.3.1). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer das Besuchsrecht offenbar auch nicht immer wahrnehmen kann. Zwar ist dem Beschwerdeführer zugutezuhalten, dass er aufgrund seiner drei Anstellungen teilweise am Wochenende arbeiten muss. Auch kann ihm nicht ohne Weiteres vorgeworfen werden, dass er keine Anstellung hat bzw. findet, die sich besser mit der Wahrnehmung des Besuchsrechts vereinbaren lässt. Allerdings hielt die Vorinstanz auch fest, dass der Beschwerdeführer seine sonst freien Tage nur unregelmässig mit dem Sohn verbringt, keine regelmässigen Ferienbesuche stattfinden und er auch nicht um eine geteilte elterliche Sorge oder Ausweitung des Besuchsrechts bemüht ist. Dass der Beschwerdeführer und die Mutter "faktisch die gemeinsame elterliche Sorge" ausüben würden, ergibt sich aus den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht. Auch dass der Sohn sehr gern zum Vater gehe, vermag am Umstand, dass der persönliche Kontakt weder der Wahrnehmung eines grosszügig ausgestalteten noch eines üblichen Besuchsrechts entspricht (vgl. vorstehende E. 4.3.1), nichts zu ändern. Insofern hat die Vorinstanz im Ergebnis eine besonders enge affektive Beziehung in rechtskonformer Weise verneint.

E. 5.2

Auch in wirtschaftlicher Hinsicht nahm die Vorinstanz zu Recht an, es bestehe keine besonders enge Bindung zwischen Vater und Sohn: Der Beschwerdeführer erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 3'659.-- und bezahlt monatlich Fr. 200.-- Unterhalt für seinen Sohn. Darüber hinaus übernimmt der Beschwerdeführer die Fussballausrüstung (Schuhe und Kleidung), die Hälfte des Jahresbeitrags des Fussballvereins sowie den gelegentlichen Schuhkauf. Zwar kommt er damit seinen Unterhaltspflichten gemäss dem ungarischen Scheidungsurteil nach. Wie die Vorinstanz indes zu Recht festhielt, liegt der geleistete Unterhaltsbeitrag weit unter dem in der Schweiz Üblichen. Dass der Beschwerdeführer, wie er vorbringt, tatsächlich mehr Unterhalt bezahlt als gemäss

ausländischem Scheidungsurteil festgelegt, ergibt sich nicht aus den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz.

E. 5.3

Zu berücksichtigen ist sodann, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des Bewilligungsverfahrens 2017 die Scheidung von seiner Ehefrau wider besseren Wissens verschwiegen hatte, um in der Schweiz verbleiben zu können. Dabei handelt es sich um ein Verhalten, das ihm ausländerrechtlich zweifelsfrei vorwerfbar ist (vgl. Art. 90 AIG). Ansonsten hat sich der Beschwerdeführer zwar nichts zu Schulden kommen lassen. Im Gegenteil leistet er mit mehreren Anstellungen einen ausserordentlichen Arbeitseinsatz und kommt er auch seinen finanziellen Verpflichtungen nach. Gleichwohl kann jedenfalls in der Gesamtsicht nicht von einem tadellosen Verhalten ausgegangen werden.

E. 5.4

Schliesslich ist das Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz und vor allem des Sohnes, in der Nähe beider Eltern aufzuwachsen, als hoch einzustufen. Den zehnjährigen Sohn trifft die Aufenthaltsbeendigung und Wegweisung des Vaters hart. Die Wahrnehmung des Kontaktrechts und der Beziehungspflege von Ungarn aus wäre zumindest in eingeschränkter Weise möglich. Allerdings konnte die Vorinstanz nicht abschliessend feststellen, ob der Beschwerdeführer in Ungarn noch über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Müsste der Beschwerdeführer in die Elfenbeinküste ausreisen, liesse sich die Beziehung wegen der Distanz praktisch kaum aufrecht erhalten. In diesem Fall wäre der Kontakt weitgehend auf moderne Kommunikationsmittel beschränkt. Das private Interesse des Beschwerdeführers, die Beziehung zum Sohn in der Schweiz weiter pflegen zu können, ist insofern zu relativieren, als er aufgrund der verschwiegenen Ehescheidung nicht damit rechnen durfte, in der Schweiz verbleiben zu können.

E. 5.5

Im Ergebnis sind die Voraussetzungen für einen Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug nicht erfüllt. Trotz einer gelebten und stabilen Vater-Sohn-Beziehung fehlt es an der praxisgemäss vorausgesetzten besonders engen affektiven und wirtschaftlichen Beziehung. Zudem kann das Verhalten des Beschwerdeführers mit Blick auf das Verschweigen der Scheidung im Bewilligungsverfahren nicht als tadellos gelten. Zwar ist das Interesse vor allem des Sohns am Verbleib des Vaters hoch einzustufen. In der Gesamtschau und mit Blick auf die fehlenden Voraussetzungen vermag es indes keinen Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers zu begründen. In Würdigung der gesamten Umstände überwiegt das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung. Selbst bei einer Ausreise in die Elfenbeinküste wäre es unter diesen Umständen zumutbar, die Beziehung zum Sohn mit modernen Kommunikationsmitteln weiter zu pflegen.

E. 5.6

Das angefochtene Urteil verletzt damit das Recht auf Familienleben nicht. Die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers einer Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV ist unbegründet.

E. 6

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein als

aussichtslos qualifiziert werden muss (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der finanziellen Situation des Beschwerdeführers ist bei der Festlegung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). 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.