

BGer 2C 330/2023 vom 2. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_330_2023

FR: TF 2C 330/2023 du 2 avril 2024

IT: TF 2C 330/2023 del 2 aprile 2024

Regeste

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 66 E. 1.3 ; 148 I 160 E. 1).

E. 1.2

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.

E. 1.2.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich einerseits auf das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK und macht geltend, sie habe sich seit rund zehn Jahren legal in der Schweiz aufgehalten. Die Beschwerdeführerin reiste am 24. September 2008 in die Schweiz ein. Am 23. März 2016 wurde ihre Aufenthaltsbewilligung widerrufen. Die Zeit, in der sie aufgrund laufender Verfahren lediglich geduldet ist, gilt nicht als rechtmässiger Aufenthalt (BGE 149 I 207 E. 5.3.3; Urteile 2C_319/2023 vom 23. Februar 2024 E. 5.3; 2C_769/2022 vom 19. Oktober 2023 E. 6.5). Dasselbe gilt offensichtlich für den illegalen Aufenthalt ohne Verfahren und Aufenthaltstitel. Bei einem legalen Aufenthalt von siebeneinhalb Jahren kann nicht von einem "rund" zehnjährigen rechtmässigen Aufenthalt gesprochen werden. Die Beschwerdeführerin hält sich somit nicht legal seit zehn Jahren in der Schweiz auf. Dass sie in der Schweiz besonders gut integriert wäre, macht sie nicht geltend (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.

E. 1.2.2

Die Beschwerdeführerin beruft sich andererseits auf Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA (Aufenthalt zum Schul- und Lehrabschluss). Sie macht in vertretbarer Weise geltend, dass ihre im obligatorischen Schulunterricht stehende Tochter ein eigenständiges Anwesenheitsrecht zum Abschluss ihrer Ausbildung geltend machen könne, zu dessen Ausübung die Beschwerdeführerin im Rahmen eines abgeleiteten Anwesenheitsrechts ihrerseits bei ihrer Tochter im Land verbleiben dürfe ("umgekehrter Familiennachzug"). 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; Urteil 2C_185/2019 vom 4. März 2021 E. 1).

E. 1.3

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten - unter Vorbehalt der nachfolgenden E. 1.4 - einzutreten.

E. 1.4

Mangels Rechtsanspruchs unzulässig ist der eventualiter gestellte Antrag der Beschwerdeführerin, das Migrationsamt sei anzuweisen, die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung zu bewilligen (BGE 137 II 305 E. 3.2; Urteile 2C_319/2023 vom 23. Februar 2024 E. 1.4; 2C_644/2022 vom 18. Dezember 2023 E. 1.2 mit Hinweisen). Ebenfalls unzulässig ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, soweit die Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (Härtefallbewilligung) erhalten möchte. Dabei handelt es sich um eine kantonale Ermessensbewilligung gemäss Art. 96 AIG , auf die kein Rechtsanspruch besteht (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.1; Urteil 2C_1057/2022 vom 31. Mai 2023 E. 1.3). Die Überprüfung dieser Fragen ist im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht möglich (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und 4 BGG).

E. 1.5.1

Zwar steht die im Zusammenhang mit dem Vollzug der Wegweisung und der Härtefallbewilligung gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde dafür grundsätzlich offen (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ; BGE 137 II 305 E. 2 und 3.3; Urteile 2C_319/2023 vom 23. Februar 2024 E. 1.4; 2C_236/2023 vom 25. Januar 2024 E. 1.3) Mangels Rechtsanspruch auf die Bewilligung, ergibt sich das erforderliche rechtlich geschützte Interesse (Art. 115 BGG) dabei nicht bereits aus dem verfassungsrechtlichen Willkürverbot oder dem Verhältnismässigkeitsgebot. Zur Willkürüge ist eine Partei nur legitimiert, wenn sie sich auf eine gesetzliche Norm berufen kann, die ihr im Bereich der betroffenen und angeblich verletzten Interessen einen Rechtsanspruch einräumt oder zumindest den Schutz ihrer Interessen bezweckt. Trotz fehlender Legitimation in der Sache können Rügen bezüglich verfahrensrechtlicher Punkte geltend gemacht werden, soweit das Gericht diese losgelöst von der Frage in der Sache selbst beurteilen kann ("Star"-Praxis; BGE 149 I 72 E. 3.1; 137 II 305 E. 2 und E. 4). Solche Rügen bringt die Beschwerdeführerin indes nicht vor: Die unter dem Titel der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) geäusserte Kritik, die Vorinstanz habe sich mit ihren Einwänden betreffend die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht aus-einandergesetzt, diese willkürlich und nicht wunschgemäss gewürdigt und schliesslich die Zumutbarkeit der Rückkehr zu Unrecht bejaht, zielt auf eine Überprüfung in der Sache ab (vgl. BGE 137 II 305 E. 2; Urteile 2C_1057/2022 vom 31. Mai 2023 E. 1.3; 2C_682/2022 vom 29. März 2023 E. 1.2).

E. 1.5.2

Soweit die Beschwerdeführerin Art. 3 EMRK und Art. 10 Abs. 3 BV (Rückschiebeverbot) rügt, begründet sie nicht, weshalb und inwiefern das Rückschiebeverbot durch den angefochtenen Entscheid verletzt würde (BGE 137 II 305 E. 3.3). Sie beschränkt sich lediglich auf das Vorbringen, sie habe Endometriose, die Tochter Epilepsie und die Gesundheitsversorgung in Kamerun sei nicht zufriedenstellend. Sie setzt sich insbesondere

nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander, sowohl die Behandlung der Endometriose als auch der Epilepsie seien in Kamerun möglich. Die entsprechenden Rügen müssen aber rechtsgenügend begründet werden (Art. 116 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nicht von Amtes wegen, sondern nur soweit diese klar, sachbezogen und falls möglich belegt dargetan werden ("qualifizierte Rügepflicht"; vgl. BGE 142 III 364 E. 2.4 und nachfolgend E. 2.1). Diesem Begründungserfordernis genügen die pauschalen Behauptungen der Beschwerdeführerin nicht.

E. 1.5.3

Für die hilfswise erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde verbleibt damit kein Raum (Urteile 2C_644/2022 vom 18. Dezember 2023 E. 1.2; 2C_113/2023 vom 27. September 2023 E. 1.4); auf diese ist 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 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 ; 148 I 104 E. 1.5; 147 II 44 E. 1.2).

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 ; BGE 147 I 73 E. 2.2) möglich. Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben; Urteil 2C_694/2022 vom 21. Dezember 2023 [zur Publikation bestimmt] E. 2). Dementsprechend genügt es nicht, dem Bundesgericht lediglich die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme (Urteil 2C_499/2023 vom 24. Januar 2024 E. 3.1 mit Hinweisen). Darauf geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 149 II 290 E. 3.2.4). Sofern die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht, mit denen sie den Sachverhalt "zum besseren Verständnis ergänzt", die Feststellungen der Vorinstanz in Zweifel ziehen möchte, genügt dies den Begründungsanforderungen jedenfalls nicht. Darauf ist nicht weiter einzugehen; der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt bleibt für das Bundesgericht verbindlich.

E. 3

Streitgegenstand des Verfahrens ist die Aufenthaltsbewilligung der beschwerdeführenden Mutter. Es ist die Frage zu klären, ob die deutsche Staatsangehörigkeit ihrer Tochter und deren möglicher Aufenthalt in der Schweiz es der Mutter erlauben, gestützt auf Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten.

E. 4.1

Gemäss Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA dürfen die Kinder eines Staatsangehörigen einer Vertragspartei unabhängig davon, ob dieser im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei eine Erwerbstätigkeit ausübt, eine solche ausgeübt hat oder erwerbslos ist, unter den gleichen Bedingungen am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen wie die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates. Die Regelung ist Art. 12 der von der Schweiz als " Acquis communautaire " übernommenen Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19. Oktober 1968 S. 2 ff.) nachgebildet und stimmt mit dieser fast wörtlich überein. Sie verschafft den Kindern einen eigenständigen Anspruch auf einen weiteren Aufenthalt, um die Ausbildung abschliessen zu können, wenn ihnen die Rückkehr in die Heimat nicht zugemutet werden kann (BGE 142 II 35 E. 4.1; Urteile 2C_471/2022 vom 20. Dezember 2023 E. 4.1; 2C_185/2019 vom 4. März 2021 E. 6.1, je mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Sinn und Zweck des in Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA übernommenen selbständigen Anwesenheitsrechts für Kinder von Bürgern aus EU- und EFTA-Staaten bzw. deren Partnern ist es, über die Teilnahme am allgemeinen Unterricht die Integration in der Aufnahmegesellschaft zu fördern. Das setzt voraus, dass die Kinder tatsächlich über den Unterricht (bzw. anschliessend die Lehrlings- und Berufsausbildung) bei (noch) intakter Familiengemeinschaft bereits in nennenswerter Weise begonnen haben, sich zu integrieren bzw. massgebliche Beziehungen ausserhalb der Kernfamilie auszubilden. Bei Kleinkindern ist dies nicht der Fall, da sie in erster Linie auf den familiären Bereich bezogen leben (BGE 139 II 393 E. 4.2.2; Urteile 2C_471/2022 vom 20. Dezember 2023 E. 4.2; 2C_185/2019 vom 4. März 2021 E. 7.2; 2C_815/2020 vom 11. Februar 2021 E. 4.2). Der Unterricht bzw. die Ausbildung muss begonnen worden sein, bevor die Familiengemeinschaft, welche das abgeleitete Anwesenheitsrecht begründete, dahinfiel (BGE 142 II 35 E. 4.4; 139 II 393 E. 4.2.4; Urteil 2C_870/2018 vom 13. Mai 2019 E. 3.4.1).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Tochter habe bei noch intakter Familiengemeinschaft begonnen, sich zu integrieren, da sie vor der Scheidung in die Primarschule eingeschult worden sei. Diese Ansicht trifft nach den obigen Ausführungen nicht zu: Der Vater von C._____ verliess die Schweiz im Juni 2016. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Ehe in diesem Zeitpunkt inhaltsleer geworden ist, womit auch die Familiengemeinschaft nicht mehr intakt war. Anhaltspunkte, dass die Familiengemeinschaft mit dem Vater auf der Flucht aufrechterhalten wurde, finden sich im vorinstanzlichen Entscheid keine und sind auch nicht ersichtlich. Vielmehr war die Beschwerdeführerin nach zweijährigem Getrenntleben auch ohne Mitwirkung des Ehemanns berechtigt, die Scheidung einzureichen (Art. 114 ZGB). Auch lässt die Geburt des ausserehelichen Sohnes im Juli 2018 nicht auf einen lange nach Juni 2016 fortbestehenden Willen zur Familiengemeinschaft schliessen. Wann die Tochter genau eingeschult wurde, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil nicht. Die Beschwerdeführerin bringt aber vor, sie sei im Sommer 2018 eingeschult worden. Als der Vater im Juni 2016 die Flucht ergriff, war sie noch keine drei Jahre alt. Damals besuchte sie die Primarschule unbestrittenermassen noch nicht. Die Tochter hat somit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Auflösung der Familiengemeinschaft noch nicht begonnen, sich zu integrieren. Sich allein auf den Fortbestand der inhaltsleeren

Ehe der Eltern zu berufen, gilt als rechtsmissbräuchlich (BGE 139 II 393 E. 4.2.4).
Ohnehin wäre die Tochter selbst im Zeitpunkt der Scheidung erst knapp fünf Jahre alt
gewesen, womit sie als Kleinkind noch personenbezogen ist (vgl. BGE 139 II 393 E. 4.2)
und das aufenthaltsrechtliche Schicksal der sorgeberechtigten Mutter teilt (vgl. BGE 139 II
393 E. 4.2.3).

E. 4.4

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA richtig
angewendet hat, indem sie den selbständigen Aufenthaltsanspruch der Tochter und folglich
auch den abgeleiteten Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin verneinte. Der
Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass der Beschwerdeführerin oder der Tochter
infolge mangelnder finanzieller Mittel auch kein Aufenthaltsanspruch aus Art. 24 Anhang I
FZA zukommt, was die Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede stellt.

E. 4.5

Die Weigerung der Behörden, der Beschwerdeführerin und ihren Kindern auf ihren zweiten
Antrag vom 29. Juni 2020 hin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, nachdem die
Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter im Mai 2017 bereits
rechtskräftig widerrufen wurden, verstösst nicht gegen übergeordnetes Recht.

E. 5.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich damit als
unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin konnte dem angefochtenen Urteil nichts Substanzielles
entgegensetzen. Nachdem die Rechtsprechung zur Frage der intakten Familiengemeinschaft
seit Jahren klar ist, hatte die Beschwerde daher von vornherein als aussichtslos zu gelten.
Deshalb ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege
abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die
umständehalber reduzierten Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Es sind keine
Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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