

BGer 2C 375/2022 vom 15. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_375_2022

FR: TF 2C 375/2022 du 15 septembre 2022

IT: TF 2C 375/2022 del 15 settembre 2022

Regeste

Familiennachzug | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Wenn die Betroffenen in vertretbarer Weise dartun, dass potenziell ein Anspruch auf die beantragte Bewilligung besteht, so ist auf eine Beschwerde einzutreten. Ob die jeweiligen Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, bildet praxisgemäss Gegenstand der materiellen Beurteilung (Art. 89 Abs. 1 BGG ; BGE 139 I 330 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1 und E. 3.3; Urteile 2C_1030/2020 vom 8. Dezember 2021 E. 1; 2C_493/2020 vom 22. Februar 2021 E. 1.2; 2C_574/2018 vom 15. September 2020 E. 1.1).

E. 1.2

Die Beschwerdeführer, geboren in den Jahren 2009 und 2013, sind Nachkommen eines Schweizer Bürgers und bringen in vertretbarer Weise vor, die Verweigerung der beantragten Bewilligung beeinträchtigt ihren Anspruch auf Schutz des Familien- und Privatlebens (Art. 8 EMRK und Art. 13 BV ; Art. 42 und 47 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20]). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 und Art. 90 BGG). Sie genügt den gesetzlichen Form- und Fristenfordernissen (Art. 42 und 100 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 147 I 73 E. 2.2; 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Sie hat deshalb substantiiert darzulegen, weswegen diese Voraussetzungen gegeben sein sollen; wird sie dieser Anforderung nicht gerecht, bleibt es beim vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 2.2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 143 V 19 E.1.2; Urteil 2C_409/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2 nicht veröffentlicht in BGE 145 II 105), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 143 V 19 E. 1.2; 133 III 393 E. 3). Die Parteien sind gehalten, alle rechtsrelevanten Tatsachen und tauglichen Beweismittel bereits im vorinstanzlichen Verfahren einzubringen (BGE 135 V 194 E. 3.2.2). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können. Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden (echte Noven), ist vor Bundesgericht unzulässig (BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2).

E. 2.3

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist daher weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (Motivsubstitution; BGE 141 V 234 E. 1; 139 II 404 E. 3). Die Verletzung von Grundrechten und kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht allerdings nur, wenn eine konkrete Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht gem. Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 I 73 E. 2.1; 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2 ; 138 I 274 E. 1.6).

E. 3

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Die diesbezügliche Korrektur sei für den Verfahrensausgang entscheidend (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 3.1

Die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, die Kindsmutter könne sich fortwährend um die Beschwerdeführer in Togo kümmern. Die Vorinstanz berücksichtige nicht, dass die Kindsmutter zukünftig nicht mehr in Togo, sondern in Ghana wohnen und arbeiten werde. Dies gehe aus den nachgereichten notariell beglaubigten Erklärungen der Kindsmutter und ihrer Cousine hervor. Eine Betreuung durch die Kindsmutter würde daher definitiv und endgültig nicht mehr zur Verfügung stehen, zumal auch das togolesische Gericht das elterliche Sorgerecht dem Kindsvater übertragen habe. Ein Verbleib der Beschwerdeführer bei der Kindsmutter in Togo sei daher unmöglich. Die nur vorübergehend mögliche Betreuung durch die gehbehinderte Grossmutter sei eine äusserste Notlösung, damit die Beschwerdeführer nicht auf der Strasse landen müssen. Dies gehe aus der nachgereichten notariell beglaubigten Erklärung der Grossmutter hervor. Wie auch dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden könne, gebe es keine weiteren Verwandten, die für eine Betreuung der Beschwerdeführer in Frage kämen. Schon die Unterinstanz habe festgehalten, die Kinderbetreuung würde sich bei der Kindsmutter konzentrieren. Die Beschwerdeführer hätten im Verfahren aufgezeigt, dass die selbständige Betreuung durch

andere Verwandte ausgeschlossen sei. So thematisiere die Vorinstanz auch nur noch die Betreuung durch die Kindsmutter und gehe auf die Betreuung durch andere Verwandte auch gar nicht mehr ein.

E. 3.2

Mit den nachgereichten notariell beglaubigten Erklärungen der Kindsmutter, ihrer Cousine und ihrer Grossmutter, wonach eine Betreuung der Beschwerdeführer in Togo definitiv und endgültig nicht mehr zur Verfügung stehe, reichen die Beschwerdeführer unechte Noven ins Verfahren vor Bundesgericht ein. Die Beschwerdeführer begründen nicht hinreichend, weshalb die Noven ausnahmsweise zulässig sein sollten. Die Betreuungssituation wurde bereits vorinstanzlich intensiv thematisiert. Entsprechend hätten die Beschwerdeführer die beglaubigten Erklärungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren einbringen oder aufzeigen müssen, weshalb erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gab, die notariell beglaubigten Erklärungen einzureichen. Wie dargelegt (oben E. 2.2), begründet der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein noch keinen hinreichenden Anlass für die Zulässigkeit von unechten Noven. Die nachgereichten Erklärungen dürfen entsprechend im Verfahren vor Bundesgericht nicht berücksichtigt werden.

E. 3.3

Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass die Kindsmutter weiterhin die Betreuung der Beschwerdeführer übernehmen kann. Eine Ausreise nach Ghana wirke nachgeschoben und sei ungläubhaft. Im Verlauf des Verfahrens würden sich die entsprechenden Aussagen der Beschwerdeführer und ihrer Mutter mehr und mehr zuspitzen, weshalb diese als verfahrenstechnisch motiviert zu gelten hätten. So habe die Kindsmutter die elterliche Sorge gerade im Hinblick auf den geplanten Familiennachzug an den Kindsvater übertragen. Auch die im Verfahren vor Bundesgericht von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente und tatsächlichen Vorbringen haben den Anschein, dass sie bewusst für das Verfahren so zusammengestellt und geschaffen wurden, damit sie den Entscheid begünstigend beeinflussen und reichen insbesondere nicht aus, um aufzuzeigen inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt hat. Folglich ist vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auszugehen und damit daran festzuhalten, dass die Beschwerdeführer weiterhin durch die Kindsmutter betreut werden können.

E. 4.1

Ein grundsätzlicher Anspruch auf Familiennachzug der Beschwerdeführer ergibt sich aus Art. 42 Abs. 1 AIG : ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter achtzehn Jahren von Schweizerinnen und Schweizern haben einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG muss der Anspruch auf Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Diese Frist beginnt nach Art. 47 Abs. 3 lit. a AIG bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern entweder mit der Einreise in die Schweiz oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen. Nach Ablauf dieser Frist wird ein (nachträglicher) Familiennachzug nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 4 AIG).

E. 4.2

Unbestrittenermassen war die Frist von Art. 47 Abs. 1 AIG bereits abgelaufen, als die Beschwerdeführer ihr Gesuch stellten. Ein Familiennachzug kommt daher nur noch unter den Bedingungen von Art. 47 Abs. 4 AIG in Frage.

E. 5

Mit ihrem Gesuch vom 3. Februar 2020 beantragen die Beschwerdeführer die Einreise und den (nachträglichen) Familiennachzug nach Ablauf der Fünfjahresfrist. Die Beschwerdeführer machen geltend, es läge eine Verletzung von Art. 47 Abs. 4 AIG vor, da wichtige familiäre Gründe für den (nachträglichen) Familiennachzug vorliegen würden. Die Vorinstanz hat solch wichtige familiäre Gründe verneint. Die Beschwerdeführer sind gegenteiliger Ansicht.

E. 5.1

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch Familiennachzug in die Schweiz gewährleistet werden kann (Art. 75 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [ZAE; SR 142.201]). Entgegen dem Wortlaut der Verordnungsbestimmung ist nach der Rechtsprechung indes nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen. Es bedarf vielmehr einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall. Die blossе Möglichkeit, dass die Familie wieder zusammengeführt wird, stellt keinen wichtigen familiären Grund dar (vgl. Urteile 2C_571/2021 vom 8. Juni 2022 E. 7.1; 2C_917/2019 vom 25. März 2020 E. 5.1.1; 2C_943/2018 vom 22. Januar 2020 E. 3.2; 2C_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 3.1). Ein wichtiger Grund liegt beispielsweise vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist und keine sinnvolle andere Alternative in der Heimat gefunden werden kann. Für den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland bestehen gemäss Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm in der Schweiz drohen (BGE 137 I 284 E. 2.2; Urteile 2C_513/2021 vom 18. November 2021 E. 3.4.1; 2C_917/2019 vom 25. März 2020 E. 5.1.2; 2C_555/2019 vom 12. November 2019 E. 6.1; 2C_550/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 2.2). Für den Nachzug eines Kindes in die Schweiz ist regelmässig erforderlich, dass die Beziehung zum Kind intakt und bereits bisher sachgerecht gelebt worden ist (BGE 137 I 284 E. 2.3.1; 136 II 497 E. 4.3; Urteil 2C_513/2021 vom 18. November 2021 E. 3.4.1). Auch wird grundsätzlich verlangt, dass die Betreuung des Kindes in der Schweiz als sichergestellt gelten kann (BGE 137 I 284 E. 2.3.1). Es obliegt im Rahmen der Mitwirkungspflichten der nachzugswilligen Personen, die wichtigen familiären Gründe nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen (vgl. Art. 90 AIG ; Urteile 2C_917/2019 vom 25. März 2020 E. 5.1.2; 2C_555/2019 vom 12. November 2019 E. 6.1; 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.3).

E. 5.1.1

Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Die wichtigen familiären Gründe für den nachträglichen Familiennachzug sind in Konformität mit Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV auszulegen (BGE 146 I 185 E. 7.1.1 mit Hinweisen; Urteile 2C_571/2021 vom 8. Juni 2022 E. 7.2; 2C_692/2021 vom 23. Mai 2022 E. 5.1; 2C_347/2020 vom 5. August 2020 E. 3.4; 2C_325/2019 vom 3. Februar 2020 E. 3.3; 2C_259/2018 vom 9. November 2018 E. 4.1). Der historische Gesetzgeber beabsichtigte beim Erlass von Art. 47 Abs. 4 AIG , die Integration durch einen möglichst frühen Nachzug der Familienmitglieder zu fördern, indessen nicht die Nachzugsgründe auf nicht vorhersehbare Ereignisse zu beschränken. Praxisgemäss geht das Bundesgericht davon aus, dass eine Familie, die freiwillig jahrelang

getrennt gelebt hat, dadurch ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck bringt; in einer solchen Konstellation, in der die familiären Beziehungen während Jahren über die Grenzen hinweg besuchsweise und über die modernen Kommunikationsmittel gelebt werden, überwiegt regelmässig das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AIG zugrunde liegende legitime Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe, welche von den Betroffenen zu bezeichnen und zu rechtfertigen sind, etwas anderes nahelegen. Die blosser Möglichkeit, dass die Familie zusammengeführt wird, stellt, wie erwähnt, daher keinen wichtigen familiären Grund dar. Wenn das Nachzugsgesuch nach Ablauf der Frist gestellt wird und die Familie freiwillig getrennt gelebt hat, sind andere Gründe erforderlich (BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteile 2C_571/2021 vom 8. Juni 2022 E. 7.2; 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.2 mit Hinweisen auf die parlamentarischen Beratungen; 2C_386/2016 vom 22. Mai 2017 E. 2.3.1).

E. 5.1.2

Nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Art. 8 EMRK vermittelt jedoch keinen absoluten Anspruch an Familienmitglieder auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz und kein Recht auf Wahl des Familiendomizils (Urteile 2C_692/2021 vom 23. Mai 2022 E. 5.2; 2C_865/2021 vom 2. Februar 2022 E. 3.7 mit Hinweis auf BGE 142 II 35 E. 6.1; vgl. auch BGE 137 I 284 E. 2.1). Unter den Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK kann die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK eingeschränkt werden. Dazu ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und das Interesse der betroffenen Person, im Land zu verbleiben beziehungsweise einreisen zu dürfen, den entgegenstehenden Interessen gegenüberzustellen. Bei dieser Interessenabwägung steht den nationalen Behörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (BGE 144 I 266 E. 3.7 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR). Dabei ist das Interesse an einer Kontrolle und Steuerung der Zuwanderung (Art. 121a BV) bzw. an der Erhaltung eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung ein legitimes Interesse, das im Rahmen der Verhältnismässigkeit Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK rechtfertigen kann (BGE 144 I 266 E. 3.7 ; 138 I 246 E. 3.2.2 ; 137 I 247 E. 4.1.2; Urteile des EGMR M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021 § 142; Biao gegen Dänemark vom 24. Mai 2016 § 117 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.2

Die Beschwerdeführer bringen vor, das Kindeswohl könne aufgrund fehlender Betreuung in Togo nur durch einen (nachträglichen) Familiennachzug in die Schweiz gewahrt werden und sei nur durch den Kindsvater gesichert. Bei diesem seien die Betreuungsvoraussetzungen sowohl persönlich, im Verbund mit seiner Ehefrau und den beiden Schwestern der Beschwerdeführer, als auch räumlich, dank der aktenkundigen Mietwohnung in U._____, gegeben. Zusammenfassend machen die Beschwerdeführer geltend, ihnen stehe ein grundrechtlicher Anspruch auf ein Familienleben beim Kindsvater in der Schweiz zu (Art. 8 EMRK ; Art. 13 BV). Ihnen sei daher eine Einreise- und Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 47 Abs. 4 AIG zu erteilen.

E. 5.3

Vorliegend gelingt es den Beschwerdeführer nicht nachzuweisen, dass wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG gegeben sind, die einen nachträglichen Nachzug

der Beschwerdeführer in die Schweiz rechtfertigen würden. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, wirkt das Vorbringen der Kindsmutter, sie wolle und könne sich nicht mehr um die Beschwerdeführer kümmern, angesichts des Zeitpunkts der Geltendmachung nachgeschoben und unglaublich. Es ist vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auszugehen (vgl. E. 3.3), wonach die Kindsmutter, wie in der Vergangenheit, auch in der Zukunft die Betreuung und die Verantwortung für die Beschwerdeführer übernehmen kann. Die Beschwerdeführer können damit den nötigen Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland nicht erbringen (vgl. oben E. 3). Auch stellen die weiteren Argumente, wie beispielsweise der Umstand, dass es dem Kindsvater nicht rechtzeitig gelungen sei, die finanziellen Ressourcen für den Nachzug zu schaffen, sowie der geäußerte Wunsch, die Ausbildung in der Schweiz durchlaufen zu können, oder der Wunsch, die Familie nach langer Zeit des bewussten Getrenntlebens wieder zusammen zu führen, auch keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG dar. Zusammenfassend ist die Verweigerung des Familiennachzugs mit dem Kindeswohl vereinbar.

E. 5.4

Die vorinstanzlich bestätigte Verweigerung des (nachträglichen) Familiennachzugs entspricht auch bei einer konventions- und verfassungskonformen Auslegung von Art. 47 Abs. 4 AIG der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Sie ist insbesondere verhältnismässig im Sinne von Art. 8 EMRK (vgl. E. 5.1.2. f.) und es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keinen wichtigen familiären Grund für einen Familiennachzug angenommen hat.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführern als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1, 3 und 5 BGG).

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