

## **BGer 2C\_451/2009 vom 7. Dezember 2009**

Bundesgericht, 2009-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_451\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_451_2009)

FR: TF 2C\_451/2009 du 7 décembre 2009

IT: TF 2C\_451/2009 del 7 dicembre 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Zulässigkeit eines Rechtsmittels von Amtes wegen mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; s. auch BGE 133 I 185 E. 2 S. 188 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt.

#### **E. 1.2**

Nach Art. 126 Abs. 1 des neuen Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20), welches am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, bleibt für Gesuche, die vor diesem Zeitpunkt gestellt worden sind, das bisherige Recht anwendbar. Damit ist im vorliegenden Fall noch das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121) massgeblich.

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

Dass die Ehegattin des Beschwerdeführers, nachdem der angefochtene Beschluss ergangen ist, eine Invalidenrente beantragt hat, kann im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden, vermöchte allerdings am Ausgang des Verfahrens ohnehin nichts zu ändern.

#### **E. 2.1**

Die peruanische Ehefrau des Beschwerdeführers besitzt lediglich eine Aufenthaltsbewilligung. Diese verschafft dem Beschwerdeführer gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG - der für den Familiennachzug das Bestehen einer Niederlassungsbewilligung voraussetzt ( BGE 119 Ib 91 E. 1b S. 93 ) - keinen Anspruch auf Nachzug zu seiner Ehefrau. Zwar lebt die Ehefrau nun schon über elf Jahre in der Schweiz, doch hat sie nie über eine Niederlassungsbewilligung verfügt und hat darauf keinen Anspruch, weshalb der Beschwerdeführer aus Art. 17 Abs. 2 ANAG nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag ( BGE 130 II 281 E. 2.2 S. 284; 126 II 377 E. 2a S. 382).

## **E. 2.2**

Ein Anspruch auf Familiennachzug zu seiner Ehefrau könnte sich demzufolge einzig aus dem in Art. 8 EMRK (bzw. mit gleicher Tragweite in Art. 13 Abs. 1 BV) verankerten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ergeben.

### **E. 2.2.1**

Hat ein Ausländer nahe Verwandte in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Der sich hier aufhaltende Angehörige muss dabei über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies ist der Fall, wenn er das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f. mit Hinweisen).

### **E. 2.2.2**

Die Ehegattin des Beschwerdeführers besitzt wie erwähnt lediglich eine Aufenthaltsbewilligung. Sie kann sich demnach nur dann auf Art. 8 EMRK berufen, wenn sie zumindest im Grundsatz über einen Anspruch auf Verlängerung dieser Aufenthaltsbewilligung und in dem Sinne über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2 S. 286).

Ein solches kann sich aus dem Schutz des Privatlebens, d.h. wiederum aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ergeben. Nach der Rechtsprechung bedarf es hierfür indessen besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechend vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich (BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286; 126 II 425 E. 4c/aa S. 432, 377 E. 2c/aa S. 385; 120 Ib 16 E. 3b S. 22). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers trifft es nicht zu, dass das Bundesgericht bei mehrjähriger Verlängerung der Anwesenheitsbewilligung des Ehegatten des Gesuchstellers auf das Vorliegen besonders intensiver Beziehungen zur Schweiz verzichtet hätte. An diesem Erfordernis hat es auch im Urteil, auf das sich der Beschwerdeführer beruft, ausdrücklich festgehalten (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 f. mit Hinweisen). Aus dem Umstand, dass es in Ausnahmefällen nicht verlangte, dass notwendigerweise die Bedingungen für einen sich allein aus dem Schutz des Privatlebens ergebenden Bewilligungsanspruch vorliegen müssten, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, da auch bei der Gesamtwürdigung der Situation im Lichte des kombinierten Schutzbereichs des Privat- und Familienlebens keineswegs ausschliesslich die Aufenthaltsdauer massgebend ist und bereits zur Annahme eines faktischen Anwesenheitsrechts führt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.3 S. 289).

### **E. 2.2.3**

Die peruanische Ehegattin des Beschwerdeführers ist im Alter von fast 33 Jahren illegal in die Schweiz eingereist, wo ihr in der Folge gestützt auf die Heirat mit einem hier niederlassungsberechtigten Landsmann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Wohl ging die Ehegattin während einer gewissen Zeit einer Erwerbstätigkeit nach, seit 2005 arbeitet sie jedoch nicht mehr. Die Feststellung der Vorinstanz, die Ehegattin sei weder beruflich noch sozial besonders integriert, ist daher nicht zu beanstanden. Dass sie aussergewöhnlich intensive private Bindungen zur Schweiz hätte, wird auch vom

Beschwerdeführer nicht behauptet. Im Übrigen hat die Ehegattin den Kontakt zu ihrem Heimatland nicht abgebrochen, weshalb die Aufenthaltsdauer bei der Würdigung des Privatlebens auch nicht wegen Fehlens einer namhaften Beziehung zu einem anderen Staat allenfalls stärker zu gewichten wäre (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.3 S. 289). Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers kann folglich nicht von einem gefestigten Anwesenheitsrecht der Ehegattin ausgegangen werden, weshalb er aufgrund der ehelichen Beziehung auch nach Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung in der Schweiz hat. Dass er gestützt auf sein eigenes Privatleben aus Art. 8 EMRK einen Bewilligungsanspruch ableiten könnte, macht er zu Recht nicht geltend.

### **E. 2.3**

Mangels Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung erweist sich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als unzulässig.

### **E. 3.1**

Als bundesrechtliches Rechtsmittel fällt somit allein die subsidiäre Verfassungsbeschwerde in Betracht. Zu dieser ist nur berechtigt, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat ( Art. 115 lit. b BGG ). Der Beschwerdeführer, der keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung hat, ist durch die Verweigerung einer solchen nicht in rechtlich geschützten Interessen betroffen, und es fehlt ihm mithin die Legitimation, den negativen Bewilligungsentscheid in materieller Hinsicht, namentlich wegen Verletzung des Willkürverbots, mit Verfassungsbeschwerde anzufechten ( BGE 133 I 185 E. 7 S. 200).

### **E. 3.2**

Trotz fehlender Legitimation in der Sache selber ist der Beschwerdeführer berechtigt, die Verletzung von Parteirechten zu rügen, deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft ( BGE 133 I 185 E. 6.2 S. 198 f.). Solche Rügen werden vorliegend nicht erhoben. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist somit nicht einzutreten.

### **E. 4.1**

Auf die unzulässige Beschwerde ist somit nicht einzutreten. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch, dem Beschwerdeführer vorsorglich den Aufenthalt zu gestatten, gegenstandslos.

### **E. 4.2**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 BGG ).

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