

## **BGer 2C\_451/2022 vom 27. Oktober 2022**

Bundesgericht, 2022-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_451\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_451_2022)

FR: TF 2C\_451/2022 du 27 octobre 2022

IT: TF 2C\_451/2022 del 27 ottobre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition ( BGE 146 II 276 E. 1; 141 II 113 E. 1).

#### **E. 1.2**

Angefochten ist das vorinstanzliche Urteil insoweit, als die Vorinstanz das Nichteintreten des Rechtsdienstes des MIKA auf das Wiedererwägungsgesuch um Familiennachzug bestätigt hat. Diesbezüglich betrifft die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eingereichte Eingabe eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) und richtet sich gegen das kantonale letztinstanzliche ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), verfahrensabschliessende ( Art. 90 BGG ) Urteil eines oberen Gerichts ( Art. 86 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführer sind bereits im kantonalen Verfahren als Parteien beteiligt gewesen und dort mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. Ausserdem sind sie durch das angefochtene Urteil in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührt und somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig, da der Beschwerdeführer 1 über die Niederlassungsbewilligung verfügt und in vertretbarer Weise einen Bewilligungsanspruch gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG (Familiennachzug lediger Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung) geltend macht ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist demnach, unter Vorbehalt von E. 1.3 nachfolgend, einzutreten.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführer beantragen, es sei festzustellen, dass das Migrationsamt auf das Wiedererwägungsgesuch vom 9. September 2020 zu Unrecht nicht eingetreten ist. Ausserdem beantragen sie, das Migrationsamt sei anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch an die Hand zu nehmen und materiell zu prüfen (vgl. Bst. C oben). Grundsätzlich entscheidet das Bundesgericht in der Sache selbst bzw. reformatorisch ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), weshalb in der Regel auch ein Antrag in der Sache zu stellen ist ( BGE 137 II 313 E. 1.3). Feststellungsanträge sind im bundesgerichtlichen Verfahren nur zulässig, sofern an der Feststellung ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse besteht, das nicht ebenso gut mit einem Leistungs- oder Gestaltungsurteil gewahrt werden kann (Subsidiarität des Feststellungsbegehrens; BGE 126 II 300 E. 2.c).

Vorliegend stellen die Beschwerdeführer (mit ihrem Antrag, wonach das Migrationsamt das Wiedererwägungsgesuch an die Hand zu nehmen habe) bereits ein Leistungsbegehren, welches bei Gutheissung zur Folge hätte, dass das Migrationsamt die Sache materiell prüfen müsste (vgl. Bst. C oben). Daraus würde sich bereits ergeben, dass das Migrationsamt zu

Unrecht einen Nichteintretensentscheid gefällt hat. Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse ist nicht erkennbar, weshalb auf das Feststellungsbegehren nicht einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten 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 unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht, d.h. es ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils aufzuzeigen, inwiefern die entsprechenden Rechtsnormen verletzt worden sein sollen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1 ; 139 I 229 E. 2.2).

### **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 Sachverhaltsfeststellung ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich, wobei das Bundesgericht nur bei einer offensichtlich unrichtigen bzw. willkürlichen oder rechtsverletzenden vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, deren Korrektur entscheidrelevant sein kann, eingreift ( Art. 95, Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben). Auf rein appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 I 73 E. 2.2; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer machen zunächst geltend, die Vorinstanz habe bestimmte Arztberichte in Bezug auf den Gesundheitszustand des Grossvaters (väterlicherseits) des Beschwerdeführers 2 nicht beachtet.

Eine Sachverhaltsrüge, welche den Anforderungen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht genügt, enthält die Beschwerde allerdings nicht. Vielmehr üben die Beschwerdeführer appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Abgesehen davon ergibt sich aus E. 3.5 des angefochtenen Urteils und den dort enthaltenen Verweisen auf die vorinstanzlichen Akten, dass die Vorinstanz die betreffenden Arztberichte berücksichtigt hat, wenn auch nicht im Sinne der Beschwerdeführer. Die entsprechende Rüge wäre deshalb ohnehin unberechtigt.

### **E. 3.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im bundesgerichtlichen Verfahren nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG . Echte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem angefochtenen Urteil entstanden sind, sind vor Bundesgericht in jedem Fall unzulässig. Unzulässig sind sodann Tatsachenbehauptungen und Beweise, die bereits im

vorinstanzlichen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (sog. unechte Noven; BGE 143 V 19 E. 1.2).

Die Beschwerdeführer legen vor Bundesgericht einen Arztbericht vom 1. Juli 2022 ins Recht. Dieses Beweismittel ist nach dem angefochtenen Urteil vom 29. April 2022 entstanden und deshalb als echtes Novum vor Bundesgericht unbeachtlich.

### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten ist vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auszugehen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 4.1**

Im Weiteren machen die Beschwerdeführer geltend, seit der Verfügung des Migrationsamts vom 24. Januar 2020 (mit welcher das ursprüngliche Familiennachzugsgesuch abgewiesen wurde, vgl. Bst. A.b oben) hätten sich verschiedene neue Tatsachen bzw. echte Noven ergeben, welche eine wesentliche Änderung der Umstände darstellten und zu einem anderen Entscheid in der Sache (nämlich der Bewilligung des Familiennachzugs) führen würden. Sie bringen im Wesentlichen vor, es komme vermehrt zu Gewalttätigkeiten der Grossmutter gegenüber dem Beschwerdeführer 2. Es bestehe neu eine Kindswohlfährdung infolge häuslicher Gewalt ausgehend von der obhutsberechtigten Grossmutter. Zudem ergebe sich aus diversen, neueren Arztberichten, dass sich der Gesundheitszustand des Grossvaters dermassen verschlechtert habe, dass Letzterer nicht mehr in der Lage sei, die Obhut für den Beschwerdeführer 2 zu übernehmen. Die (Nichteintretens-) Entscheide des Migrationsamts und der Vorinstanz seien deshalb unrichtig. Die Beschwerdeführer rügen damit sinngemäss eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV, wonach Rechtssuchende einen verfassungsmässigen Anspruch darauf haben, dass sich die zuständigen Behörden mit einem Gesuch materiell auseinandersetzen, wenn sich die Umstände in einer bereits beurteilten Angelegenheit des öffentlichen Rechts seit dem früheren Entscheid wesentlich geändert haben.

### **E. 4.2**

Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden darf allerdings nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Eingabe als Wiedererwägungsgesuch oder neues Gesuch bezeichnet wird. Ob ein solches materiell zu behandeln ist, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten auch die Rechtslage in einer Art geändert haben, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht auch, wenn die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel dartut, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand ( BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1; Urteile 2C\_678/2021 vom 6. Dezember 2021 E. 4.1 f.; 2C\_885/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 4.2.1; 2C\_883/2018 vom 21. März 2019 E. 4.3; 2C\_170/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1). Es besteht nicht bereits dann ein Anspruch auf eine Neubeurteilung, wenn ein Wiedererwägungsgrund nur behauptet wird. Die betroffene Person hat vielmehr glaubhaft zu machen und mit geeigneten Beweismitteln zu belegen, welche tatsächlichen Verhältnisse sich seit dem ersten Entscheid derart verändert haben, dass es sich rechtfertigt, die Situation erneut zu überprüfen ( BGE 136 II 177 E. 2.2.1; Urteile 2C\_85/2022 vom 24. Mai 2022 E. 4.2; 2C\_678/2021 vom 6. Dezember 2021 E. 4.2; 2C\_885/2020 vom 1. Dezember 2020 E.

4.2.2; 2C\_883/2018 vom 21. März 2019 E. 4.3; 2C\_170/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1).

#### **E. 4.3**

Vorliegend ist unbestritten, dass die fünfjährige Nachzugsfrist im Sinne von Art. 47 Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 126 Abs. 3 AIG in Bezug auf den Beschwerdeführer 2 am 31. Dezember 2012 abgelaufen ist. Ein Nachzug des Beschwerdeführers 2 ist demnach nur noch möglich, wenn wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG bestehen. Solche liegen gemäss Art. 75 VZAE vor, wenn das Kindwohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann. Allerdings ist praxismässig nicht ausschliesslich auf das Kindwohl abzustellen, sondern es bedarf einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller wesentlichen Elemente (Urteile 2C\_571/2021 vom 8. Juni 2022 E. 7.1; 2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.1). Der alleinige Wunsch, die Familie zu vereinen, stellt keinen wichtigen familiären Grund dar. Wenn das Familiennachzugsgesuch nach Fristablauf gestellt wird und die Familie freiwillig getrennt gelebt hat, sind dafür andere Gründe erforderlich ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteil 2C\_571/2021 vom 8. Juni 2022 E. 7.1 in fine).

Entscheidend ist demnach, ob im Vergleich zur festgestellten Situation gemäss Einspracheentscheid vom 19. Juni 2020 - mit welchem ein nachträglicher Familiennachzug bereits rechtskräftig abgelehnt wurde (vgl. Bst. A.b oben) - dermassen erhebliche tatsächliche Änderungen eingetreten sind, dass ein anderes Ergebnis in Bezug auf den nachträglichen Familiennachzug ernstlich in Betracht fällt.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, bereits im Einspracheentscheid vom 19. Juni 2020 sei festgestellt worden, dass die Grossmutter des Beschwerdeführers 2 unfähig sei, Letzteren weiter zu betreuen und die Fortsetzung der Betreuung durch den 63-jährigen Grossvater sichergestellt sei, sodass sich diesbezüglich nichts geändert habe (vgl. E. 3.2 angefochtenes Urteil). Die zwischenzeitlich beim Grossvater festgestellten, gesundheitlichen Verschlechterungen, insbesondere depressive Symptomatologie, Bewegungsstörungen, die Abnahme intellektueller Fähigkeiten, Mikroinfarkte und die operative Entfernung eines Tumors am Steissbein führten nicht dazu, dass sich der Grossvater nicht mehr dem Alter des Beschwerdeführers 2 entsprechend um diesen kümmern könne. Insbesondere lasse sich den Akten nicht entnehmen, dass sich der Grossvater einer Chemotherapie unterziehen müsse. Ausserdem könnten seine gesundheitlichen Probleme in Nordmazedonien behandelt werden. Gemäss dem am 18. August 2021 übersetzten Arztbericht sei er in gutem Allgemeinzustand entlassen worden. Auch würden die Grosseltern durch eine Haushalthilfe unterstützt. Zudem werde der Beschwerdeführer im Oktober 2022 volljährig und bedürfe ohnehin keiner intensiven Betreuung mehr. Demnach habe sich der Sachverhalt nicht in einer Weise verändert, welche eine Wiedererwägung des genannten Einspracheentscheids rechtfertigen würde (E. 3.5 angefochtenes Urteil).

#### **E. 4.5**

Den vorinstanzlichen Erwägungen ist zuzustimmen: Dass die Grossmutter an einer starken Depression leidet, wurde bereits im genannten Einspracheentscheid festgestellt und gewürdigt, und dass sie mittlerweile gegenüber dem Beschwerdeführer 2 gewalttätig sein soll, wurde von der Vorinstanz nicht festgestellt. Vielmehr ergibt sich aus der Befragung des Beschwerdeführers 2 vom 5. November 2020, dass die Grossmutter teilweise verbal

ausfällig wird, wobei dem Beschwerdeführer 2 bewusst ist, dass dies auf ihre Depression zurückzuführen ist und demnach von ihm eingeordnet werden kann. Gemäss dem Protokoll derselben Befragung hat sich ohnehin hauptsächlich der Grossvater um die Erziehung des Beschwerdeführers 2 gekümmert. Aus den diversen Arztberichten folgt zudem nicht, dass der Grossvater überhaupt nicht mehr in der Lage ist, sich um den Beschwerdeführer 2 zu kümmern. Die Betreuung des Beschwerdeführers 2 in Nordmazedonien ist also nach wie vor gewährleistet. Dazu kommt, dass sich der Sachverhalt wenn schon dergestalt verändert hat, dass der Beschwerdeführer 2 aufgrund seines Alters - zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils stand er fünf Monate vor Erreichen der Volljährigkeit - gerade keiner Kinderbetreuung mehr bedarf.

#### **E. 4.6**

Neue Tatsachen, welche gegenüber dem Einspracheentscheid vom 19. Juni 2020 eine erhebliche Verschlechterung bezüglich des Kindeswohls des Beschwerdeführers 2 und damit ernstlich ein anderes Resultat bezüglich des nachträglichen Familiennachzugs erwarten liessen, liegen nicht vor. Die sinngemässe Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV erweist sich deshalb als unberechtigt und das angefochtene Urteil als verfassungskonform.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist demnach unbegründet und somit abzuweisen. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist auch der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzuweisen.

#### **E. 5.2**

Die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens werden dem Beschwerdeführer 1 auferlegt ( Art. 65, Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführer haben ausgangsgemäss keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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