

BGer 2C_513/2021 vom 18. November 2021

Bundesgericht, 2021-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_513_2021

FR: TF 2C_513/2021 du 18 novembre 2021

IT: TF 2C_513/2021 del 18 novembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Ob die jeweiligen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist eine Frage der materiellen Beurteilung; für das Eintreten genügt, dass ein entsprechender Anwesenheitsanspruch in vertretbarer Weise geltend gemacht wird (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1).

Die Vorschrift von Art. 44 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20), auf die sich die Beschwerdeführerin beruft, verschafft für sich alleine genommen keinen Anspruch im Sinne von Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG (BGE 139 I 330 E. 1.2 ; 137 I 284 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin beruft sich allerdings zusätzlich in vertretbarer Weise auf einen Anspruch aus Art. 8 EMRK sowie auf Art. 13 BV .

E. 1.2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten, oberen kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten. Da die Anträge der Beschwerdeführerin der ordentlichen Beschwerde zugänglich sind, ist auf ihre subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten (Art. 113 BGG).

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 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

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. In Bezug auf die Verletzung der verfassungsmässigen Rechte gilt nach Art. 106 Abs. 2 BGG eine gesteigerte Rüge- und Substanziierungspflicht (BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2 ; 138 I 274 E. 1.6). Im Übrigen wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG).

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vorinstanz zu Unrecht einen Aufenthaltsanspruch aus Art. 8 EMRK , Art. 13 BV und Art. 44 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 AIG verneint habe.

E. 3.1

Art. 44 Abs. 1 AIG regelt den Familiennachzug für Personen, die weder über die Schweizer Staatsangehörigkeit noch über eine Niederlassungsbewilligung verfügen. Danach kann ausländischen minderjährigen und ledigen Kindern von Personen mit Aufenthaltsbewilligung unter gewissen Voraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Hierbei handelt es sich zwar grundsätzlich um eine Ermessensbewilligung, auf die kein Anspruch besteht. Allerdings anerkennt die Praxis bei Personen, die selbst einen gefestigten Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz haben, gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV einen Anspruch auf den Nachzug von Familienmitgliedern (BGE 146 I 185 E. 6.1 ; 137 I 284 E. 2.6). Vorauszusetzen ist aber immerhin, dass die Anforderungen von Art. 44 AIG erfüllt sind, zumal diese mit Art. 8 EMRK kompatibel sind (BGE 146 I 185 E. 6.2 ; 139 I 330 E. 2.4.1; Urteil 2C_914/2020 vom 11. März 2021 E. 5.10). Zudem müssen die Nachzugsfristen von Art. 47 Abs. 1 AIG in Verbindung mit Art. 73 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) eingehalten sein, sofern nicht wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG geltend gemacht werden können (BGE 146 I 185 E. 6.2 ; 137 I 284 E. 2.6).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat einen Anspruch auf Familiennachzug verneint, weil die Nachzugsfrist nach Art. 47 Abs. 1 AIG abgelaufen sei und sie keine wichtigen familiäre Gründe erkennen konnte, die einen nachträglichen Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 4 AIG hätten rechtfertigen können. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG fünf Jahre nach Eintragung der Partnerschaft des Vaters der Beschwerdeführerin am 23. Dezember 2019 ablief und ihr Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung vom 26. Januar 2020 somit verspätet war. Sie ist jedoch der Auffassung, dass diese Frist in ihrem Fall den Bewilligungsanspruch nicht ausschliesse bzw. die Frist wiederherzustellen sei, zumal sie bereits vor Fristablauf in die Schweiz eingereist sei. Ausserdem beruft sie sich auf wichtige familiäre Gründe.

E. 3.3.1

Die Fristen von Art. 47 Abs. 1 AIG gelten gleichermassen für die Kinder wie für den Ehegatten der nachziehenden Person (Urteile 2C_784/2019 vom 10. März 2020 E. 2.3; 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Mit diesen Nachzugsfristen bezweckt der Gesetzgeber, dass der Familiennachzug möglichst zeitnah geschieht, um den nachgezogenen Personen die Integration zu erleichtern (BGE 145 II 105 E. 3.6; Urteil 2C_784/2019 vom 10. März 2020 E. 2.3, je mit Hinweisen). Daneben dienen

diese Fristen aber auch dazu, die Einwanderung zu beschränken. Wenn eine Familie freiwillig jahrelang getrennt gelebt hat, dann dokumentiert sie damit, dass ihr an einem gemeinsamen Familienleben nicht sehr viel liegt, so dass das Interesse an der Einwanderungsbeschränkung regelmässig überwiegt, solange nicht wichtige familiäre Gründe etwas anderes nahelegen (Urteile 2C_784/2019 vom 10. März 2020 E. 2.3; 2C_481/2018 vom 11. Juli 2019 E. 6.2; 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.1).

E. 3.3.2

Vor diesem Hintergrund ist nicht einzusehen, weswegen die Fristen von Art. 47 Abs. 1 AIG für die Beschwerdeführerin nicht gelten oder wiederhergestellt werden sollen und das Beharren auf diesen Fristen einen überspitzten Formalismus darstellen soll, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Zwar trifft für jede gesetzliche Frist zu, dass das Verpassen der Frist um eine relativ kurze Zeit den gesetzlichen Zweck der Frist nicht ohne Weiteres vereiteln würde. Trotzdem kann im Interesse der Rechtssicherheit nicht ohne zureichenden Grund von einer Frist abgewichen werden; dementsprechend streng sind die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung von Fristen (vgl. Urteile 2C_176/2015 vom 27. August 2015 E. 4.2; 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.3 mit Hinweis). Der Umstand, dass die frühere familiäre Situation der Beschwerdeführerin (Betreuung durch die Mutter in Brasilien und Kolumbien) aus ihrer bzw. aus der Sicht ihres Vaters einem früheren Familiennachzugsgesuch entgegenstand, kann deshalb für sich allein kein Grund sein, um trotz Fristversäumnis den Familiennachzug zu bewilligen. Unbehelflich ist der Beschwerdeführerin auch, dass sie bereits vor Ablauf der Nachzugsfrist in die Schweiz eingereist war. Wohl ist mit der rechtzeitigen Einreise der ausländischen Person dem Integrationszweck der Nachzugsfrist gedient. Davon unberührt bleibt jedoch der Zweck der Einwanderungsbeschränkung, der ein rechtzeitiges Gesuch verlangt.

E. 3.4.1

Wichtige familiäre Gründe gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG sind gegeben, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (Art. 75 VZAE). Dabei ist jedem Einzelfall angemessene Rechnung zu tragen (vgl. unter anderem auch zum Kindeswohl Art. 3 der UNO-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 [KRG; SR 0.107]). 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). Auch wird grundsätzlich verlangt, dass die Betreuung des Kindes in der Schweiz als sichergestellt gelten kann (BGE 137 I 284 E. 2.3.1). Entgegen dem Wortlaut von Art. 75 VZAE ist allerdings nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen; es bedarf vielmehr einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall. Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben; dabei ist Art. 47 Abs. 4 AIG (bzw. Art. 75 VZAE) praxisgemäss jeweils aber dennoch so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt wird (Urteile 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). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland beispielsweise wegen des Todes oder einer Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist und keine sinnvolle andere Alternative in der Heimat gefunden werden kann (vgl. etwa Urteil 2C_347/2020 vom 5. August 2020 E. 3.5 und 3.6). Für den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland bestehen umso höhere Anforderungen, je älter das

nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm in der Schweiz drohen. Es obliegt im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten der nachzugswilligen Person, die entsprechenden Umstände nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen (BGE 137 I 284 E. 2.3.1 und 2.2; Urteile 2C_493/2020 vom 22. Februar 2021 E. 2.5.2; 2C_347/2020 vom 5. August 2020 E. 3.4; 2C_555/2019 vom 12. November 2019 E. 6.1).

E. 3.4.2

Die Vorinstanz hat aufgrund von Angaben des Vaters der Beschwerdeführerin festgestellt, dass die Mutter der Beschwerdeführerin in Brasilien nicht mit ihren Eltern, ihrer Grossmutter und ihrer erwachsenen Tochter in ein und derselben Wohnung zusammenlebe. Ohnehin sei die aktuelle Wohnsituation der Mutter aber nicht ausschlaggebend, könne die Mutter doch in einer anderen Wohnung Wohnsitz nehmen. Wenn die Mutter sich eine neue Wohnung nicht leisten könne und auch nicht in der Lage sei, ihr anvertrautes Geld zu verwalten, könne der Vater der Beschwerdeführerin auf andere Weise sicherstellen, dass die Unterstützung seiner Tochter zugutekomme, indem er beispielsweise seine Zahlungen an die Eltern der Mutter überweise oder die Miete direkt bezahle. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Mutter nicht wie bereits in den Jahren zuvor, allenfalls mit Unterstützung ihrer Eltern oder weiteren Verwandten, die Beschwerdeführerin betreuen könne.

E. 3.4.3

Die Beschwerdeführerin begegnet den Feststellungen der Vorinstanz mit einer sehr ausführlichen eigenen Darstellung des Sachverhalts, allerdings ohne darzulegen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig sein sollen. Insbesondere zeigt sie nicht auf, dass der Mutter der Beschwerdeführerin zwischenzeitlich die Eignung zur Betreuung der Beschwerdeführerin abhanden gekommen wäre. Soweit die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Akten zu belegen sucht, dass ihre Mutter nicht mit Geld umgehen könne und ihre aktuellen Wohnverhältnisse in Brasilien nicht genügen (vgl. Beschwerde Ziff. 2.3.3), ist ihr entgegen zu halten, dass die Vorinstanz diese Umstände gar nicht für relevant gehalten hat, weil diese Hindernisse mit geeigneten Vorkehrungen aus dem Weg geräumt werden können (vgl. oben E. 3.4.2). Damit erweisen sich die Feststellungen der Vorinstanz als für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG) und ist mit dieser davon auszugehen, dass die Mutter die Beschwerdeführerin weiterhin betreuen kann und der Beschwerdeführerin die Rückkehr zur Mutter zumutbar ist.

Offensichtlich unbegründet sind sodann die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV). Die von der Beschwerdeführerin angebotenen und von der Vorinstanz abgelehnten Beweismittel (Video über die aktuellen Wohnverhältnisse in Brasilien und Befragung der Mutter) waren von vornherein nicht geeignet zu widerlegen, dass die Mutter der Beschwerdeführerin adäquate Wohnverhältnisse finden und der Vater der Beschwerdeführerin sie unterstützen kann, ohne der Mutter direkt Geld geben zu müssen. Folglich hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin nicht verletzt, indem sie die Abnahme dieser Beweismittel abgelehnt hat. Ebenso wenig bedeutet es eine Gehörsverletzung, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf eine Überlegung der Unterinstanz verwiesen hat (vgl. angefochtenes Urteil E. 5.3). Die betreffende Stelle des Entscheids der Unterinstanz war für die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin problemlos auffindbar (vgl. Entscheid der

Unterinstanz E. 14.4). Zudem hat die Vorinstanz die Erwägung der Unterinstanz, soweit wesentlich, im anschliessenden Satz wiedergegeben.

E. 3.4.4

Nicht zu beanstanden ist auch, dass die Vorinstanz die Einreise der Beschwerdeführerin vor der Gesuchsstellung (und vor Ablauf der Nachzugsfrist) und ihre seitherige Anwesenheit in der Schweiz nicht zum Vorteil der Beschwerdeführerin gewertet hat. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kann eine Änderung der Betreuungsverhältnisse nicht durch Sachumstände belegt werden, welche allein Folge einer vorweggenommenen, eigenmächtigen Verlagerung des Lebensmittelpunktes eines Kindes in die Schweiz sind. Die Erforderlichkeit des Nachzugs hat sich vielmehr im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Bürger benachteiligt würde (BGE 133 II 6 E. 6.3.2; 129 II 249 E. 2; Urteil 2C_781/2015 vom 1. April 2016 E. 4.3).

E. 3.5

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keinen wichtigen familiären Grund gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG erkennen konnte, der einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen könnte. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Familiennachzug gemäss Art. 44 und 47 AIG nicht gegeben, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik die privaten Interessen an einem Aufenthalt beim Vater in der Schweiz überwiegt (vgl. oben E. 3.1). Das Urteil der Vorinstanz verletzt Art. 8 EMRK und Art. 13 BV folglich nicht.

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, ihr Vater sei nie über die Nachzugsfristen informiert worden. Die Behörden seien damit ihrer Informationspflicht gemäss Art. 57 AIG nicht nachgekommen und ihr Vater sei im Vergleich mit Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Ausländern in verfassungswidriger Weise (Art. 8 Abs. 1 BV) ungleich behandelt worden. Zudem habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, weil sie die Ungleichbehandlung nicht sachlich begründet habe. Auch diese Vorbringen sind unbegründet.

E. 4.1

Nach dem im achten Kapitel des Gesetzes unter dem Titel "Integrationsförderung" niedergelegten Art. 57 Abs. 1 und 2 AIG informieren und beraten Bund, Kantone und Gemeinden die Ausländerinnen und Ausländer über die Lebens- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz, insbesondere über ihre Rechte und Pflichten, und weisen sie auf Angebote zur Integrationsförderung hin. Nach der bundesgerichtlichen Praxis hat der Gesetzgeber hiermit bzw. mit der Vorgängerbestimmung von Art. 56 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; in der Fassung vom 16. Dezember 2005; in Kraft bis am 31. Dezember 2018) nicht eine umfassende Informationspflicht der Migrationsbehörden statuieren wollen, die diese verpflichten würde, alle ausländischen Personen über sämtliche sie betreffenden Fristen aktiv zu informieren (Urteile 2C_948/2019 vom 27. April 2020 E. 2.3.5; 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 7.2.1; 2C_97/2013 vom 26. August 2013 E. 4.2).

E. 4.2

Aus der vorstehenden Erwägung ergibt sich, dass den Behörden nicht vorgeworfen werden kann, eine gesetzliche Informationspflicht gegenüber dem Vater der Beschwerdeführerin verletzt zu haben. Auch die Rüge der Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) ist unbegründet, soweit sie überhaupt rechtsgenügend substantiiert ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Von einer potenziell verfassungswidrigen Ungleichbehandlung könnte von vornherein nur die Rede sein, wenn sie vom selben Gemeinwesen ausginge (vgl. BGE 143 II 87 E. 6.3.1 ; 138 I 265 E. 5.1). Urheberin der von der Beschwerdeführerin angerufenen Kurzinformativbroschüre für Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Ausländer scheint aber eine Bundesbehörde - nämlich das Staatssekretariat für Migration SEM - zu sein, während für die Information und Beratung des über eine Aufenthaltsbewilligung verfügenden Vaters der Beschwerdeführerin primär der Wohnsitzkanton zuständig war. Ohnehin liesse sich aber sachlich begründen, dass nur an Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Ausländer Kurzinformativbroschüren verteilt werden, die über die Nachzugsfristen aufklären. Denn erstens stehen die Behörden mit diesen Personen typischerweise im Rahmen des Asylverfahrens bereits in laufendem Kontakt, sodass die Abgabe einer solchen Broschüre logistisch vergleichsweise einfach umgesetzt werden kann. Zweitens ist das Interesse von Flüchtlingen an Information über den Familiennachzug oft grösser als jenes der regulär einreisenden ausländischen Personen, zumal bei einer Flucht aus dem Herkunftsstaat erfahrungsgemäss oft Familienmitglieder zurückbleiben, deren Nachzug anschliessend angestrebt wird.

E. 4.3

Auch eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz ist nicht auszumachen. Die Vorinstanz hat sich mit der Verfassungsrüge der Beschwerdeführerin in verfassungskonformer Weise auseinandergesetzt (vgl. angefochtenes Urteil E. 4.3).

E. 5

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten. Da das Rechtsmittel als aussichtslos gelten muss, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abzuweisen. Dasselbe gilt für ihr eventualiter gestelltes Gesuch um "unentgeltliche Prozessführung und Prozessverbeiständung für das bisherige Verfahren". Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG), wobei sie mangels Gelegenheit zum Rückzug der Beschwerde vor dem Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege um die Hälfte zu reduzieren sind. Es ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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