

BGer 2C 550/2018 vom 21. Dezember 2018

Bundesgericht, 2018-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_550_2018

FR: TF 2C 550/2018 du 21 décembre 2018

IT: TF 2C 550/2018 del 21 dicembre 2018

Regeste

Familiennachzug | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig gegen Endentscheide letzter kantonaler Instanzen (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG in Verbindung mit Art. 90 BGG). Ein Endentscheid schliesst das Verfahren, unter Vorbehalt eines Rechtsmittels an eine übergeordnete Instanz, ab, sei es aufgrund eines Entscheids in der Sache oder aus prozessualen Gründen (BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 86). Nach Einführung des BGG hat das Bundesgericht entschieden, dass materiellrechtliche Grundsatzentscheide, die nur über einen Teilaspekt einer Streitsache, nicht aber über eines der Beschwerdebegehren abschliessend entscheiden, nicht als Teil-, sondern als Zwischenentscheide zu qualifizieren sind (BGE 142 II 20 E. 1.2 S. 24; 133 V 477 E. 4.2 und E. 4.3 S. 481 f.; 132 III 785 E. 3.2 S. 790). Rückweisungsentscheide kantonaler Rechtsmittelinstanzen schliessen das Verfahren nicht ab und sind somit nach der Rechtsprechung keine End-, sondern Vor- und Zwischenentscheide (BGE 144 III 253 E. 1.3 S. 253 f.; 143 III 290 E. 1.4 S. 294 f.; 135 III 212 E. 1.2 S. 216 mit weiteren Hinweisen). Als solche können sie - sofern sie nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand im Sinne von Art. 92 BGG zum Gegenstand haben - gemäss Art. 93 BGG nur direkt mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, wenn sie entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Die selbständige Anfechtbarkeit von Vor- und Zwischenentscheiden bildet eine Ausnahme vom Grundsatz, dass sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen soll. Sie ist restriktiv zu handhaben, können Vor- und Zwischenentscheide doch gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG durch Beschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken (BGE 143 III 290 E. 1.3 und E. 1.4 S. 294; 138 III 94 E. 2.2 S. 95 ; 135 I 261 E. 1.2 S. 263).

E. 1.1.2

Im angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin 2 erwogen, das kantonale Migrationsamt und die kantonale Sicherheitsdirektion hätten die Möglichkeit ausser Acht gelassen, dass es sich bei der Ehe zwischen dem Beschwerdeführer 1 und F. _____ um eine Scheinehe gehandelt haben könnte und die eheliche Gemeinschaft zwischen den Beschwerdeführern 1 und 2 gar nie aufgegeben worden sei, wofür insbesondere die zeitlichen Abläufe sprechen würden. Dementsprechend wies die Vorinstanz die Sache zur Abklärung hinsichtlich der ehelichen Gemeinschaft mit F. _____ und (allenfalls) zur Abklärung eines Widerrufs der

Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 wegen Täuschung der Behörde an das kantonale Migrationsamt zurück. Angesichts dessen, dass der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführer 3 und 4 unabhängig vom Ausgang des Verfahrens betreffend die Beschwerdeführerin 2 beurteilt werden könne, sei hinsichtlich der Kinder ein Endentscheid zu fällen. Diese würden aufgrund des verspätet eingereichten Gesuchs um Familiennachzug und mangels eines wichtigen Grundes über keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, weshalb sich die Beschwerde der Beschwerdeführer 3 und 4 als unbegründet erweisen würde und abzuweisen sei.

E. 1.1.3

Die Vorinstanz hat somit im angefochtenen Urteil einerseits die Sache zur Klärung der (auch für den Anspruch der Kinder massgeblichen) Bewilligungsvoraussetzung der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 an das kantonale Migrationsamt zurückgewiesen und andererseits die übrigen Bewilligungsvoraussetzungen für einen allfälligen Anspruch der Kinder geprüft und abgewiesen. Im Umfang des Rückweisungsdispositivs ist das Verfahren vor der kantonalen Instanz somit nicht zu einem Abschluss gebracht worden, weshalb dieses als Rückweisungsentscheid zu qualifizieren ist. Betreffend die Aufenthaltsbewilligung der Kinder, der Beschwerdeführer 3 und 4, hat die Vorinstanz nicht das Vorliegen sämtlicher, sondern einiger Bewilligungsvoraussetzungen geprüft, setzt doch ihr allfälliger Anspruch die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 voraus (Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; 142.20]), und erfolgte die Rückweisung des Verfahrens im Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin 2 insbesondere zur Abklärung der Frage, ob der Beschwerdeführer 1 mit F._____ eine Scheinehe geführt hatte und seine Niederlassungsbewilligung somit zu widerrufen sei. Die Vorinstanz hat das Verfahren jedoch mit der Begründung zum Abschluss (vorbehältlich eines Rechtsmittels an das Bundesgericht) gebracht, dass die übrigen Voraussetzungen, welche Art. 47 Abs. 3 AuG oder, subsidiär, Art. 47 Abs. 4 AuG, für den Familiennachzug aufstellt, nicht erfüllt seien, weshalb das angefochtene Urteil im Umfang der Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführer 3 und 4 einen Endentscheid darstellt.

E. 1.1.4

Gegen Vor- und Zwischenentscheide, die weder zu Ausstandsbegehren noch zur Zuständigkeit ergehen (Art. 92 BGG), ist die Beschwerde lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG gegeben. Folglich ist sie (nur) zulässig, wenn solche Entscheide entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewirken können (lit. a; BGE 144 IV 90 E. 1.1.3 S. 95 f.; 143 IV 462 E. 1 S. 465) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b; BGE 142 V 26 E. 1.1 S. 28; 141 V 330 E. 1.2 S. 332). Will die beschwerdeführende Person einen Zwischenentscheid anfechten, hat sie darzutun, dass die Voraussetzungen zur Anfechtung gegeben sind, es sei denn, deren Vorliegen springe geradezu in die Augen (BGE 142 V 26 E. 1.2 S. 28; 141 III 80 E. 1.2 S. 81; 141 IV 284 E. 2.3 S. 287). Die Beschwerdeschrift enthält keinerlei Ausführungen dazu, inwiefern der Beschwerdeführerin 2 durch den angefochtenen Rückweisungsentscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohen sollte, und ein solcher liegt auch nicht auf der Hand. Gestützt auf Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG kann somit auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 nicht eingetreten werden. Für den Bestand der

Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 als einer wesentlichen Voraussetzung für das geltend gemachte abgeleitete Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin 2 fehlt es im angefochtenen Urteil an den erforderlichen Sachverhaltsangaben, welche aufgrund der Rückweisung gerade erstmals durch das kantonale Migrationsamt zu erheben sind. Eine Sachverhaltsergänzung durch das Bundesgericht ist in dieser Konstellation ausgeschlossen, weshalb auch unter dem Aspekt von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG nicht auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 eingetreten werden kann.

E. 1.2

Die Beschwerdeführer 1, 3 und 4 können gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid betreffend nachträglichen Familiennachzug mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht gelangen, wenn sie sich in vertretbarer Weise auf einen Anspruch berufen (Art. 82 in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1, Art. 83 lit. c Abs. 2 e contrario BGG; BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332; 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; 136 II 497 E. 3.3 S. 500 f.). Die Beschwerdeführer 1, 3 und 4 machen geltend, die Kinder des niederlassungsberechtigten Beschwerdeführers 1, die Beschwerdeführer 3 und 4, hätten Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 43 Abs. 1, Art. 47 AuG). Ihre Eingabe ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegen zu nehmen; ob der Anspruch zu Recht geltend gemacht worden ist, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179).

E. 1.3

Die Beschwerdeführer 1, 3 und 4, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben und mit ihren Anträgen unterlegen sind (Art. 89 Abs. 1 BGG), haben ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung und Abänderung des angefochtenen Entscheids (Art. 89 Abs. 1 BGG). Sie sind zur Beschwerdeführung legitimiert.

E. 1.4

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (vgl. BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262). Das Bundesgericht ist aber nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese in seinem Verfahren nicht mehr thematisiert werden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Deshalb prüft es, unter Berücksichtigung der Begründungspflicht des Betroffenen (Art. 42 Abs. 2 BGG), nur die vorgebrachten Rügen, es sei denn, die rechtlichen Mängel erschienen geradezu offensichtlich. Grundrechtsverletzungen prüft es nur, wenn eine detaillierte Rüge in der Beschwerdeschrift erhoben worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2

Die Beschwerdeführer 1, 3 und 4 rügen, die Nachzugsfrist (Art. 47 Abs. 1 AuG) für die Beschwerdeführer 3 und 4 sei eingehalten. Die Nachzugsfrist habe, entgegen dem angefochtenen Entscheid, nicht bei der Geburt der Kinder zu laufen begonnen. Die Beschwerdeführer 1, 2, 3 und 4 seien nach einem erfolglosen Asylverfahren am 15. September 2004 aus der Schweiz ausgereist und die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 sei mit Urteil vom 14. Oktober 2004 geschieden sowie die elterliche Sorge und Obhut der Kindsmutter, der Beschwerdeführerin 2, zugeteilt worden. Der Beschwerdeführer 1 sei nach der Scheidung am 22. Januar 2005 wieder in die Schweiz eingereist, woraufhin ihm nach Heirat am 2. Februar 2005 mit der schweizerischen

Staatsangehörigen F._____ eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden sei. Während dieser Ehe, die am 16. August 2012 geschieden worden sei, hätten keine Familienverhältnisse bestanden, welche einen Familiennachzug der Beschwerdeführer 3 und 4 hätten rechtfertigen können. Die Frist für den Familiennachzug habe somit erst nach Wiederverheiratung der Eltern, der Beschwerdeführer 1 und 2, am 25. August 2014 zu laufen begonnen, und der Grund, aus welchem das Gesuch erst am 15. April 2016 eingereicht worden sei, sei darin zu erblicken, dass der Beschwerdeführer erst zu diesem Zeitpunkt eine genügend grosse Wohnung für die Familie gefunden habe.

E. 2.1

Ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie (1) mit diesen zusammenwohnen werden (Art. 43 Abs. 1 AuG), (2) der Nachzug innert fünf Jahren und für Kinder über zwölf Jahren innerhalb eines Jahres geltend gemacht wird (Art. 47 Abs. 1 und Abs. 3 lit. b AuG), (3) die Wahrnehmung des Anspruchs nicht rechtsmissbräuchlich erscheint und (4) kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG vorliegt (Art. 51 Abs. 2 AuG). Obwohl nach der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr zwischen nachträglichem Gesamt- und nachträglichem Teilfamiliennachzug unterschieden wird, muss weiterhin aus familienrechtlichen Gründen der nachziehende Elternteil über das Sorge- bzw. Obhutsrecht verfügen (BGE 137 I 284 E. 2.3.1 S. 290; Urteile 2C_752/2011 vom 2. März 2012 E. 6.1; 2C_132/2011 vom 28. Juli 2011 E. 4). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer während den Jahren 2004 bis 2014 weder über die elterliche Sorge noch die Obhut verfügte, ändert nichts am Familienverhältnis, auf das es für den Lauf der Nachzugsfristen im Sinne von Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG ankommt. Der Beschwerdeführer hat das Gesuch um Nachzug seiner im massgeblichen Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 136 II 497 E. 3.4 S. 503) über zwölf Jahre alten Kinder erst am 15. April 2016 und damit nicht innert der durch Art. 47 Abs. 1 AuG festgelegten Jahresfrist gestellt. Das Gesuch um Nachzug der Kinder erfolgte jedenfalls ausserhalb der Frist von Art. 47 Abs. 1 AuG, weshalb für den Nachzug der Kinder wichtige Gründe vorliegen müssen (Art. 47 Abs. 4 AuG).

E. 2.2

Wichtige Gründe im Sinn dieser Bestimmung liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201] ; BGE 137 I 284 E. 2.3.1 S. 291). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Ein wichtiger familiärer Grund liegt gemäss der Rechtsprechung vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland beispielsweise wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist und keine sinnvolle Alternative besteht (Urteile 2C_340/2017 vom 15. Juni 2018 E. 2.3; 2C_363/2016 vom 25. August 2016 E. 2.5; 2C_147/2015 vom 22. März 2016 E. 2.4.3; 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1; 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.2 mit Hinweis). Praxismässig liegt in der Regel kein wichtiger familiärer Grund vor, wenn im Heimatland alternative Betreuungsmöglichkeiten gefunden werden können, die dem Kindeswohl besser entsprechen, weil dadurch vermieden wird, dass das Kind aus seiner bisherigen Umgebung und dem ihm vertrauten Beziehungsnetz gerissen wird (vgl. Urteile 2C_340/2017 vom 15. Juni 2018 E. 2.3; 2C_132/2016 vom 7. Juli 2016 E. 2.3; 2C_147/2015 vom 22. März 2016

E. 2.4). An den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland stellt die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm hier drohen (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.2 S. 289). Eine alternative Betreuung muss vorab insbesondere dann ernsthaft in Betracht gezogen und sorgfältig geprüft werden, wenn das Kind bereits älter ist, sich seine Integration schwieriger gestalten dürfte und die zum in der Schweiz lebenden Elternteil aufgenommene Beziehung (noch) nicht allzu eng erscheint (Urteile 2C_340/2017 vom 15. Juni 2018 E. 2.3; 2C_363/2016 vom 25. August 2016 E. 2.4). Es bedarf einer Gesamtsicht unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente. Dabei ist auch dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, wonach die Integration der Kinder bzw. Jugendlichen möglichst frühzeitig erfolgen soll (Urteile 2C_340/2017 vom 15. Juni 2018 E. 2.3; 2C_73/2016 vom 26. September 2016 E. 2.2.2). Trotz seines Ausnahmecharakters ist Art. 47 Abs. 4 AuG so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht verletzt wird (Urteile 2C_340/2017 vom 15. Juni 2018 E. 2.3; 2C_146/2017 vom 25. Januar 2018 E. 2.3; 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1; 2C_97/2013 vom 26. August 2013 E. 2.3).

E. 2.3

Die Vorinstanz hat das Vorliegen wichtiger Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG deswegen verneint, weil die familiäre Beziehung über Jahre mit getrennten Wohnorten gepflegt worden und dies den Betroffenen auch weiterhin zumutbar sei. Im Heimatland der Kinder würden alternative Betreuungsmöglichkeiten - durch die Grosseltern bzw. den Bruder des Beschwerdeführers 1 - bestehen, welchen angesichts der bevorstehenden Integrationsschwierigkeiten der Kinder einer Übersiedlung in die Schweiz den Vorzug zu geben sei. Die Beschwerdeführer tragen in ihrer Beschwerdeschrift vor, die alternativen Betreuungsmöglichkeiten für die Kinder in ihrem Heimatstaat würden durch die beigelegten Dokumente widerlegt und seien kein massgebendes Kriterium für die Erteilung einer Bewilligung. Die Familie sei gewillt, die Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz auf sich zu nehmen, um endlich wieder als Familie vereint in der Schweiz leben zu können, was aus den ins Recht gelegten Zertifikaten Deutschkurse hervorgehe. Ein Familienleben im Heimatstaat sei den Beschwerdeführern deswegen nicht zumutbar, weil der Beschwerdeführer 1 sich sein Wohneigentum in der Schweiz und die Unterstützung der im Heimatstaat lebenden Familie nur leisten könne, weil er in der Schweiz einen guten Job habe, bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit jedoch innert kürzester Zeit arbeitslos werden würde. Die Argumentation der Vorinstanz, dass die Grosseltern oder der jüngste Bruder des Beschwerdeführers 1 auf die Kinder im Heimatstaat schauen könnten, verstosse die Vorinstanz gegen menschenrechtliche Garantien und werde der Schutz des Familienlebens angesichts des Umstandes, dass gestützt auf den beigelegten Arztbericht die Grosseltern nicht für die Kinder sorgen könnten, klar verletzt.

E. 2.4

Die Beschwerdeführer lassen mit ihrer Argumentation ausser Betracht, dass im Heimatstaat der Kinder auch deren Mutter, die Beschwerdeführerin 2, lebt. Solange dieser für die Schweiz keine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, besteht auf der Grundlage der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 jedenfalls kein Anspruch auf Nachzug der Kinder, weil es an einem wichtigen Grund für eine Änderung der vorbestehenden Betreuungsverhältnisse fehlt.

E. 3

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie haben die Gerichtskosten unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen (Art. 66 Abs. 5 BGG). Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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