

# **BGer 2C\_574/2018 vom 15. September 2020**

Bundesgericht, 2020-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_574\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_574_2018)

FR: TF 2C\_574/2018 du 15 septembre 2020

IT: TF 2C\_574/2018 del 15 settembre 2020

## **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 ). Art. 44 AuG (in der bis am 31. Dezember 2018 gültigen Fassung; vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG sowie Urteil 2C\_668/2018 vom 28. Februar 2020 E. 1, zur Publikation vorgesehen; ab 1. Januar 2019: AIG statt AuG) verleiht dem Beschwerdeführer kein Recht auf Familiennachzug. Allerdings ist unbestritten, dass er aufgrund seiner engen Beziehung zur Tochter C.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt (vgl. E. 2.3.1 des vorinstanzlichen Entscheides). Letzteres folgt zudem rechtsprechungsgemäss auch aus seinem über 10-jährigen, rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz (Schutz des Privatlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK ; BGE 144 I 266 E. 3 S. 271 ff.). Wenn der Beschwerdeführer sich unter diesen Umständen betreffend Familiennachzug wie vorliegend in vertretbarer Weise auf das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK beruft, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ( BGE 137 I 284 E. 1.2 und 1.3 S. 286 f.; Urteile 2C\_668/2018 vom 28. Februar 2020 E. 2, zur Publikation vorgesehen; 2C\_502/2017 vom 18. April 2018 E. 1.2). Ob ein entsprechender Anspruch besteht, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332 ; 137 I 284 E. 1.2 und 1.3 S. 286 f.). Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42 Abs. 1 und 2, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG ), ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.2**

Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildet ausschliesslich der letztinstanzliche kantonale Entscheid, welcher aufgrund des Devolutiveffekts insbesondere den diesem vorangegangenen Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 13. September 2017 ersetzt. Die dem letztinstanzlichen kantonalen Entscheid zugrunde liegenden Verfügungen und Entscheide gelten durch die Beschwerde vor Bundesgericht als mit angefochten. Sie können im bundesgerichtlichen Verfahren demzufolge nicht eigenständig angefochten werden. Auf den Antrag, den genannten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements aufzuheben, ist deshalb nicht einzutreten ( BGE 136 II 539 E. 1.2 S. 543; Urteil 2C\_1075/2015 vom 28. April 2016 E. 1.4).

### **E. 2**

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 S. 144). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3.1**

Gemäss neuester Rechtsprechung hat eine ausländische Person, welche wie vorliegend über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt (vgl. E. 1.1 oben), grundsätzlich einen Anspruch auf Familiennachzug gemäss Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 44 AuG (Urteil 2C\_668/2018 vom 28. Februar 2020 E. 6, zur Publikation vorgesehen). Demzufolge ist ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren einer solchen Person der Familiennachzug zu gewähren, wenn sie (a) mit dieser zusammenwohnen, (b) eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und (c) sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (Die Bedingungen gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. d und e AIG gelten dagegen vorliegend nicht, da sie erst am 1. Januar 2019 in Kraft getreten sind; AS 2015 5449, AS 2017 6523, AS 2018 3171). Zudem wird die Einhaltung der Nachzugsfristen gemäss Art. 47 AuG und das Nichtvorliegen von Erlöschensgründen (Art. 51 Abs. 2 AuG) vorausgesetzt (Urteil 2C\_668/2018 vom 28. Februar 2020 E. 6, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz ist der Auffassung, die Voraussetzung von Art. 44 lit. c AuG sei nicht erfüllt. Zwar verdiene der Beschwerdeführer monatlich netto Fr. 4'093.20, doch bleibe bei einem Familiennachzug und entsprechend berechnetem Mindestbedarf von Fr. 5'288.85 ein Manko von Fr. 838.65. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Kinderalimente (für die Tochter C.\_\_\_\_\_) auf Fr. 300.-- reduziert würden, verbleibe immer noch ein Manko von Fr. 538.65. Ausserdem seien gemäss Betreibungsregisterauszug vom 11. November 2016 acht offene Betreibungen gegen den Beschwerdeführer im Gesamtumfang von Fr. 42'181.20 zu verzeichnen. Die Ehefrau habe zudem keine Zusicherung für eine Arbeitsstelle in der Schweiz vorweisen können. Sie habe in Deutschland lediglich die Erwerbstätigkeit während eines halben Jahres nachgewiesen und es genüge nicht, wenn sie erkläre, in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aufnehmen zu wollen. Ein hypothetisches Einkommen der Ehefrau könne deshalb nicht angerechnet werden. Damit bestehe die konkrete Gefahr einer zukünftigen Sozialhilfeabhängigkeit der Familie, wenn der Familiennachzug gewährt werde. Die Vermeidung einer künftigen Belastung der öffentlichen Wohlfahrt stelle im Rahmen von Art. 8 EMRK ein erhebliches öffentliches Interesse dar. Ebenso sei die Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik als öffentliches Interesse zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer habe die Ehe zudem geschlossen, als seine Ehefrau noch über keine Aufenthaltsbewilligung verfügt habe, womit die Eheleute in bewusster Inkaufnahme des Verzichts auf ein gemeinsames Eheleben in der Schweiz geheiratet und eine Familie gegründet hätten. Da die Ehefrau im deutschen Landkreis G.\_\_\_\_\_ nahe der Schweizer Grenze wohne bzw. die Distanz zum schweizerischen H.\_\_\_\_\_ nicht unüberwindbar sei, könne das Eheleben mittels Besuchen aufrecht erhalten werden. Auch könne der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in die unmittelbare Nähe der deutschen Grenze verlegen und damit die räumliche Distanz weiter reduzieren. Im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 8 EMRK überwiege das genannte öffentliche Interesse das private Interesse des Beschwerdeführers an der

Familienzusammenführung.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe noch nie Sozialhilfe bezogen. Seine Ehefrau sei bereit, in der Gegenschicht zu ihm zu arbeiten und verfüge zudem über Erfahrung in der Gastronomie. Sie habe aufgrund ihrer guten Deutschkenntnisse gute Chancen, zeitnah eine Anstellung in der Schweiz zu finden. Die Prognose sei günstig und es bestehe keine konkrete Gefahr einer zukünftigen Sozialhilfeabhängigkeit. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. des Rechts auf Achtung des Familienlebens. Letzteres werde verletzt, wenn Ehepartner gezwungen würden, an unterschiedlichen Orten zu leben und minderjährige Kinder von ihren Eltern getrennt würden. Die Vorinstanz habe das Kindeswohl völlig ausser Acht gelassen. Kinder hätten das Recht, sowohl bei der Mutter als auch beim Vater zu leben. Die Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit sei rein theoretischer Natur und angesichts des Kindeswohls und der privaten Interessen des Beschwerdeführers und der Mutter, gemeinsam mit dem Kindsvater in der Schweiz leben zu können, überwiege vorliegend das private Interesse am Familiennachzug das öffentliche Interesse an dessen Verweigerung.

### **E. 4.1**

Gemäss der dargelegten Rechtsprechung (vgl. E. 3.1 oben) ist die Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik kein zulässiges Kriterium im Rahmen der Prüfung des Familiennachzugs gestützt auf Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 44 AuG. Die (positive) Voraussetzung von Art. 44 lit. c AuG entspricht inhaltlich bzw. in negativer Umkehrung dem Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. e AuG (Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung, wenn die ausländische Person oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist; vgl. Urteile 2C\_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 4.5.2; 2C\_685/2010 vom 30. Mai 2011 E. 2.3.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Voraussetzung von Art. 44 lit. c AuG nicht erfüllt (bzw. der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. e AuG gegeben), wenn eine

konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit besteht. Bloss finanzielle Bedenken genügen nicht und ebensowenig kann diesbezüglich auf Hypothesen und pauschalierte Gründe abgestellt werden (Urteile 2C\_851/2014 vom 24. April 2015 E. 3.4; 2C\_780/2013 vom 2. Mai 2014 E. 3.3.1; 2C\_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.3 mit Hinweisen). Für die Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit ist von den bisherigen und aktuellen Verhältnissen auszugehen und die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen. Diesbezüglich darf nicht bloss auf das Einkommen des hier anwesenden Familienangehörigen abgestellt werden, sondern es sind die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder über längere Zeit abzuwägen (Urteile 2C\_1075/2015 vom 28. April 2016 E. 3.2; 2C\_851/2014 vom 24. April 2015 E. 3.4 mit Hinweisen; 2C\_780/2013 vom 2. Mai 2014 E. 3.3.1; 2C\_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 4.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer über ein stabiles Einkommen von monatlich Fr. 4'093.20 verfügt und noch nie Sozialhilfe bezogen hat. Ebenso ist unbestritten, dass seine Ehefrau über mindestens gute Deutschkenntnisse verfügt. Aus den Akten ergibt sich zudem, dass der Beschwerdeführer seine Schulden mit einer monatlichen Zahlung an das Betreibungsamt H. \_\_\_\_\_ von Fr. 200.-- abbaut ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Jedenfalls ist dieser Betrag im von der Vorinstanz herangezogenen Mindestbedarf von Fr.

5'288.85 enthalten. Allerdings wird in der Beschwerde erwähnt, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau am 28. Dezember 2017, also noch

vor der Fällung des angefochtenen Entscheides (vom 19. Mai 2018), Eltern eines zweiten gemeinsamen Kindes (Sohn I. \_\_\_\_\_, geboren in St. Gallen) geworden seien. Diesbezüglich wurde vorinstanzlich sachverhaltsmässig nichts festgestellt. Aufgrund der vorliegenden Umstände ist davon auszugehen, dass auch dieses Kind in das Familiennachzugsgesuch einzubeziehen wäre. Demzufolge wäre der Mindestbedarf anzupassen.

Im Weiteren bestehen in Bezug auf die Abschätzung der künftigen Entwicklung des Familieneinkommens keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht in der Lage sein sollte, in der Schweiz zumindest teilzeitmässig eine Anstellung im Gastgewerbe oder anderswo zu finden und damit ein Manko, welches sich vorliegend noch im überschaubaren Rahmen bewegen dürfte, auszugleichen. Die Argumentation der Vorinstanz ist zu pauschal und spricht der Ehefrau im Ergebnis von vornherein jede Aussicht ab, in der Schweiz eine Anstellung zu finden, obwohl diese über gute Deutschkenntnisse verfügt und wenigstens für eine gewisse Zeit bereits im Gastgewerbe tätig war. Auch erzielt der Beschwerdeführer seit Jahren ein stabiles Einkommen. Praxisgemäss wäre bei dieser Ausgangslage nicht von einer konkreten Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit auszugehen (vgl. Urteile 2C\_184/2018 vom 16. August 2018 E. 2.4; 2C\_1075/2015 vom 28. April 2016 E. 3.2; 2C\_639/2012 vom 13. Februar 2013 E. 3 und 4.5.2).

#### **E. 4.3**

Nachdem in Bezug auf die Existenz eines zweiten gemeinsamen Kindes des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau jede vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung fehlt, kann das Bundesgericht vorliegend keinen abschliessenden Entscheid in der Sache bezüglich Familiennachzug treffen. Auch wenn sich die Existenz eines zweiten, gemeinsamen Kindes bestätigen sollte, dürfte sich aufgrund der Ausgangslage allerdings kaum etwas daran ändern, dass vorliegend

keine konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit im Sinne von Art. 44 lit. c AuG gegeben ist. Die Angelegenheit ist deshalb zur Abklärung und Feststellung des Sachverhalts bezüglich der Existenz und des aktuellen Aufenthaltsortes des genannten, zweiten gemeinsamen Kindes und zu neuem Entscheid in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 4.4**

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass das im angefochtenen Entscheid zum Tragen gekommene Argument, wonach der Aufenthalt des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau in der Schweiz nicht zwingend sei und ausserdem das Ehe- und Familienleben auch durch gegenseitige Besuche im Grenzgebiet und moderne Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden könne, nicht statthaft ist. Ob das Ehe- und Familienleben nicht auch im Ausland gelebt (bzw. die Ausreise des Beschwerdeführers nach Deutschland gefordert werden könnte) oder durch Besuche bzw. Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden könnte, ist kein unter Art. 44 AuG zulässiges Kriterium (vgl. Urteil 2C\_668/2018 vom 28. Februar 2020 E. 7.2, zur Publikation vorgesehen).

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich demzufolge als begründet, soweit darauf einzutreten ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Angelegenheit ist zu neuem Entscheid in der Sache im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Behandlung des Antrags, von der zwangsweisen Wegweisung der genannten Personen abzusehen, erübrigt sich damit.

#### **E. 6**

Ebenso als gegenstandslos erweist sich der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton St. Gallen hat den Beschwerdeführer jedoch angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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