

# BGer 2C 696/2023 vom 24. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_696\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_696_2023)

FR: TF 2C 696/2023 du 24 septembre 2024

IT: TF 2C 696/2023 del 24 settembre 2024

## Regeste

Familiennachzug | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## Erwägungen

### E. 1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 462 E. 1.1; 149 II 476 E. 1; 149 II 66 E. 1.3).

### E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide betreffend ausländerrechtliche Bewilligungen nur zulässig, wenn das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch auf die Bewilligung einräumt ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario ). Für das Eintreten genügt, dass die betroffene Person in vertretbarer Weise darlegt, potenziell über einen Bewilligungsanspruch zu verfügen. Ob die Voraussetzungen des Bewilligungsanspruchs tatsächlich vorliegen, ist indes nicht Gegenstand der Eintretensfrage, sondern der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1). Die in der Schweiz niedergelassene Beschwerdeführerin beruft sich in vertretbarer Weise auf einen potenziellen Anspruch auf nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG (SR 142.20) und einen potenziellen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK (Anspruch auf Achtung des Familienlebens), den sie ihrem Ehemann vermittele. Damit ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig.

### E. 1.2

Die Beschwerdeführerin beantragt gemäss dem Wortlaut ihres Rechtsbegehrens die Aufhebung der Verfügung des Migrationsamts vom 15. Juni 2023, welche jedoch durch das Urteil der Vorinstanz ersetzt worden ist (Devolutiveffekt). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4; Urteile 2C\_761/2022 vom 1. Juli 2024 E. 1.2; 2C\_447/2023 vom 11. Juni 2024 E. 1.4). Rechtsbegehren sind allerdings nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung auszulegen (vgl. BGE 137 II 313 E. 1.3; 133 II 409 E. 1.4.1; Urteile 2C\_664/2023 vom 21. Juni 2024 E. 1.4; 2C\_994/2016 vom 9. März 2018 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 144 II 177 ). Der Antrag der Beschwerdeführerin ist im Lichte der Beschwerdebegründung so zu verstehen, als dass sie sich (auch) gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 16. November 2023, mithin ein taugliches Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG , zur Wehr setzen möchte. Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind ( Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 89 Abs. 1 und Art. 100 Abs. 1 BGG ), ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten, soweit sie sich gegen das vorinstanzliche Urteil richtet.

### **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 nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 149 II 337 E. 2.2 ; 147 I 73 E. 2.1 ). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 149 I 105 E. 2.1; 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2 ).

### **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 Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig - sprich willkürlich - sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang zudem entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 337 E. 2.3; 148 IV 356 E. 2.1 ; 147 I 73 E. 2.2 ). Da die Beschwerdeführerin vorliegend keine Sachverhaltsrügen erhebt, ist nachfolgend vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auszugehen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 47 Abs. 4 AIG falsch angewendet und Art. 8 EMRK verletzt, indem sie das Vorliegen von wichtigen familiären Gründen für einen nachträglichen Familiennachzug verneint und das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik höher gewichtet habe als ihre persönlichen Interessen am Familiennachzug.

#### **E. 3.1**

Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden ( Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AIG ). Die Frist beginnt bei Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses ( Art. 47 Abs. 3 lit. b AIG ). Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden ( Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG ).

#### **E. 3.2**

Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Frist hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Die Voraussetzung der wichtigen familiären Gründe für den nachträglichen Familiennachzug ist indes in Konformität mit Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV auszulegen ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteile 2C\_505/2023 vom 18. Juni 2024 E. 7.1; 2C\_432/2023 vom 8. April 2024 E. 4.2 ). Der Begriff der wichtigen familiären Gründe hat im Zusammenhang mit dem Nachzug des Ehepartners keine ausdrückliche Regelung in der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) gefunden ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteil 2C\_432/2023 vom 8. April 2024 E. 4.2 ).

#### **E. 3.3**

Der historische Gesetzgeber beabsichtigte beim Erlass von Art. 47 Abs. 4 AIG, die Integration durch einen möglichst frühzeitigen Nachzug der Familienmitglieder zu fördern, indessen nicht die Nachzugsgründe auf nicht vorhersehbare Ereignisse zu beschränken. Die gesetzliche Regelung des Familiennachzugs ist ein Kompromiss zwischen den konträren Anliegen, das Familienleben zu gestatten und die Einwanderung zu begrenzen (vgl. BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteile 2C\_505/2023 vom 18. Juni 2024 E. 7.1; 2C\_432/2023 vom 8. April 2024 E. 4.3). Das Interesse an einer Kontrolle und Steuerung der Zuwanderung ( Art. 121a BV ) stellt ein legitimes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK dar, um das Recht auf Familienleben einzuschränken ( BGE 144 I 266 E. 3.7 ; 138 I 246 E. 3.2.2 ; 137 I 247 E. 4.1.2; Urteile 2C\_505/2023 vom 18. Juni 2024 E. 7.1; 2C\_432/2023 vom 8. April 2024 E. 4.3; Urteile des EGMR M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021 [Nr. 6697/18] § 142; Biao gegen Dänemark vom 24. Mai 2016 [Nr. 38590/10] § 117 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.4**

Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine Familie, die über Jahre freiwillig getrennt gelebt hat, dadurch ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck bringt; in einer solchen Konstellation, in der die familiären Beziehungen während Jahren über die Grenzen hinweg besuchsweise und mittels moderner Kommunikationsmittel gelebt werden, überwiegt regelmässig das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AIG zugrunde liegende legitime Interesse an der Einwanderungssteuerung, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe, welche von den Betroffenen zu bezeichnen und zu belegen sind, etwas anderes nahelegen. Der blosser Wunsch nach einem Familienleben in der Schweiz stellt für sich allein noch keinen wichtigen familiären Grund dar ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteil 2C\_432/2023 vom 8. April 2024 E. 4.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.5**

Ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, ist im Rahmen einer Interessenabwägung aufgrund einer Gesamtsicht unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall zu entscheiden (vgl. Urteile 2C\_432/2023 vom 8. April 2024 E. 4.4; 2C\_143/2022 vom 18. Januar 2023 E. 4.4). Als einen wichtigen familiären Grund für den Nachzug eines Ehegatten wurde in BGE 146 I 185 der Umstand anerkannt, dass der in der Schweiz lebende Ehegatte aus gesundheitlichen Gründen neuerdings nicht mehr in der Lage war, selbstständig zu leben (E. 7.1.2). Nach der Rechtsprechung kann sodann ein wichtiger Grund vorliegen, wenn ein naher Verwandter verstirbt, um dessen Pflege sich der im Ausland wohnhafte Ehegatte kümmern musste, vorausgesetzt, dass die Familie ernsthaft, aber letztlich vergeblich nach einer Pflegealternative gesucht hat (Urteile 2C\_476/2022 vom 1. November 2022 E. 4.2; 2C\_147/2021 vom 11. Mai 2021 E. 4.1; 2C\_586/2018 vom 28. Mai 2019 E. 2.4). Auch der Umstand, dass die Ehegattin im Ausland eine berufliche Karriere verfolgte, erwies sich unter Würdigung der Gesamtumstände als wichtiger Grund (Urteil 2C\_386/2016 vom 22. Mai 2017 E. 2.3.2). Schliesslich liegt ein wichtiger Grund dann vor, wenn der nachträgliche Familiennachzug eine Ehegattin betrifft, deren Bewilligung aufgrund eines längeren Auslandsaufenthalts unbeabsichtigt erloschen ist, sofern die Ehegemeinschaft intakt geblieben ist (Urteil 2C\_784/2019 vom 10. März 2020 E. 2.3).

### **E. 3.6**

Die Vorinstanz hat diese Grundsätze im konkreten Fall rechtskonform angewendet.

#### **E. 3.6.1**

Zunächst ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die mehrjährige Dauer und die konkreten Umstände der (Landes-) Abwesenheit des Ehemannes berücksichtigt hat. Dieser verliess die Beschwerdeführerin und ihren gemeinsamen Sohn im September 2018 und führte in Deutschland eine Beziehung mit einer anderen Frau, aus welcher zwei Kinder hervorgingen. Er informierte seine Familie in der Schweiz nicht über seinen neuen Aufenthaltsort, nahm wichtige Dokumente sowie das Familienauto mit, erschien nicht zur Eheschutzverhandlung und zahlte auch keinen Unterhalt für seinen Sohn. Die Trennung des Ehemannes von seiner Familie in der Schweiz beruhte demnach auf einem bewussten Entscheid, erfolgte freiwillig und kann nicht als kurzfristig bezeichnet werden, was trotz der Rückkehr in die Schweiz im Mai 2022 auf ein beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen gemeinsamen Familienleben schliessen lässt. Wenngleich es für die Beteiligten wünschenswert sein mag, das Familienleben fortan in der Schweiz zu führen, liegt darin für sich genommen kein wichtiger familiärer Grund im Sinne der angerufenen Ausnahmebestimmung (vgl. E. 3.4 f. hiervor).

### **E. 3.6.2**

Sodann macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und bestehen auch keine Hinweise dafür, dass sie die Kinderbetreuung ohne die Unterstützung des Kindsvaters nicht bewältigen könnte, nahm sie doch diese Aufgabe bereits während der Trennungszeit alleine wahr. Wie aus den Akten hervorgeht, hatte der Ehemann während der Trennungsphase für längere Zeit kaum bzw. gar keinen Kontakt zur Beschwerdeführerin und dem gemeinsamen Sohn ( Art. 105 Abs. 2 BGG ); ihm wurde im Eheschutzurteil auch kein Besuchsrecht eingeräumt. Angesichts dessen erscheint es der Familie zumutbar, den Kontakt zum Ehemann bzw. Vater inskünftig mittels der modernen Kommunikationsmittel und im Rahmen von Besuchen zu pflegen. Die appellatorischen Einwände der Beschwerdeführerin vermögen diese Einschätzung nicht umzustossen. Auch mit Blick auf das Kindeswohl ist somit kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG ersichtlich, der den Aufenthalt des Kindsvaters in der Schweiz zwingend erforderlich erscheinen lassen würde.

### **E. 3.6.3**

Des Weiteren bringt die Beschwerdeführerin vor, ihr Ehemann könne sie finanziell unterstützen, wodurch eine Ablösung von der Sozialhilfe erfolgen könne. Laut der Vorinstanz gibt es dafür jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte; insbesondere sei eine konkrete Aussicht auf eine Arbeitsstelle bzw. die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nicht hinreichend dargetan worden. Zudem hatte der Ehemann am 23. Februar 2023 Schulden in der Höhe von über Fr. 50'000.-- ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) und kam weder seinen Unterhaltspflichten für seinen Sohn in der Schweiz noch jenen für seine beiden Kinder in Deutschland nach, obschon er in Deutschland gearbeitet hat. Vor diesem Hintergrund erscheint es unwahrscheinlich, dass der Ehemann die Beschwerdeführerin inskünftig finanziell entlasten wird. Ohnehin könnte er seine Familie auch aus dem Ausland finanziell unterstützen; dazu ist keine Anwesenheit in der Schweiz nötig. Vielmehr ist mit der Vorinstanz zu befürchten, dass auch er selbst dereinst von der Sozialhilfe unterstützt werden müsste. Dies sowie seine Vorstrafen (je eine Busse und eine Geldstrafe wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln und eine Geldstrafe wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten; Art. 105 Abs. 2 BGG ) verleihen den öffentlichen Interessen an einer Beschränkung der Einwanderung zusätzliches Gewicht.

### **E. 3.7**

In der Gesamtsicht fehlt ein wichtiger familiärer Grund, welcher ausnahmsweise einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen und die öffentlichen Entfernungs- bzw. Fernhalteinteressen überwiegen würde. Die Vorinstanz verletzte demnach weder Art. 47 Abs. 4 AIG noch Art. 8 EMRK ; der angefochtene Entscheid ist bundes- und völkerrechtskonform.

#### **E. 4**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin beantragt für den Fall ihres Unterliegens, ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, da das Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden muss ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind die umständehalber reduzierten Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 3 BGG ).

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