

# **BGer 2C 819/2018 vom 13. Februar 2020**

Bundesgericht, 2020-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_819\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_819_2018)

FR: TF 2C 819/2018 du 13 février 2020

IT: TF 2C 819/2018 del 13 febbraio 2020

## **Regeste**

Gesuch um Unterbreitung als schwerwiegender persönlicher Härtefall | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit bzw. die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gemäss Art. 29 Abs. 1 BGG von Amtes wegen und mit freier Kognition ( BGE 138 I 475 E. 1 S. 476).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerinnen stützen ihr Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. ihre Beschwerde einerseits auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (schwerwiegender persönlicher Härtefall) und andererseits auf Art. 8 EMRK . Die Beschwerdeführerin 1 beruft sich auf das entsprechende Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, während die Beschwerdeführerin 2 dasselbe Recht (gemäss EMRK) in Kombination mit ihren Rechten aus der UN-Kinderrechtskonvention (Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK]; SR 0.107) heranzieht, wobei letztere ebenfalls ihr Privatleben schütze. Sollte die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig sein, so wird beantragt, dass sie als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen wird.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unzulässig gegen Entscheide im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ) oder bei denen von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen wird ( Art. 83 lit. c Ziff. 5 BGG ). Bei einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG handelt es sich nicht um eine Anspruchs-, sondern um eine Ermessensbewilligung. Abgesehen davon geht es um ein Abweichen von den Zulassungsvoraussetzungen. Das Bundesgericht kann deshalb die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung nicht unter dem Titel von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG überprüfen (Urteil 2C\_873/2013 vom 25. März 2014, E. 1.2, nicht publ. in: BGE 140 II 289 ).

#### **E. 1.3**

Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Er hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Privat- und Familienlebens auch wieder zu

beenden ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 ; 138 I 246 E. 3.2.1 S. 250). Vorliegend wurde der Aufenthalt der Beschwerdeführerinnen bereits rechtskräftig beendet und sie sind aus der Schweiz ausgereist. Einen Anspruch auf Wiedereinreise zwecks Aufenthalt vermittelt das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK nicht. Ebenso wenig ergibt sich ein solches Recht aus dem Schutz des Familienlebens aufgrund Art. 8 EMRK , denn diesbezüglich müssten sich die Beschwerdeführerinnen auf eine tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zu einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person berufen können ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört diesbezüglich in erster Linie die Kernfamilie, d. h. die Eltern mit ihren minderjährigen Kindern. Die Kernfamilie, nämlich die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 und der Vater der Beschwerdeführerin 2, befinden sich jedoch nicht mehr in der Schweiz. Dass über den Kreis der Kernfamilie hinausgehende Familienangehörige vorhanden sind, welche in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen und zu den Beschwerdeführerinnen in einer besonderen Beziehung (vgl. zu den Anforderungen BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f.) stehen, wird von den Beschwerdeführerinnen nicht geltend gemacht. Wohl ist festzuhalten, dass dem Leitgedanken von Art. 3 Abs. 1 KKK , wonach das Kindeswohl bei allen Massnahmen, welche Kinder betreffen, vorrangig zu berücksichtigen ist, angemessen Rechnung zu tragen ist ( BGE 143 I 21 E. 5.5.1 und 5.5.2 S. 29 f. mit Hinweisen; Urteil 2C\_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 3.4). Allerdings begründet auch die KKK für sich genommen keinen über die Garantien von Art. 8 EMRK hinausgehenden, eigenständigen Aufenthaltsanspruch ( BGE 144 I 91 E. 5.2 S. 97 f. ; 143 I 21 E. 5.5.2 S. 30 in fine). Mangels Anspruchsgrundlage, auf welche sich die Beschwerdeführerinnen zwecks Einreise und Aufenthalt berufen könnten, ist auf die vorliegende Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten.

#### **E. 1.4**

Ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig, steht unter bestimmten Voraussetzungen die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen ( Art. 113 ff. BGG ). Die Beschwerdeführerinnen beantragen denn auch für diesen Fall, die Beschwerde als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegen zu nehmen. Mit dieser kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ), wobei die Beschwerdeberechtigung ein rechtlich geschütztes Interesse der Beschwerdeführerinnen an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils erfordert ( Art. 115 Abs. 1 lit. b BGG ). Da die Beschwerdeführerinnen bezüglich Bewilligungserteilung keine Rechte aus Art. 8 EMRK oder der KKK ableiten können, fehlt es vorliegend an einem rechtlich geschützten Interesse, und zwar selbst dann, wenn die Beschwerdeführerinnen die Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) anrufen würden ( BGE 133 I 185 E. 6.2, 6.3 und 7 S. 198 ff.; Urteil 2D\_46/2019 vom 14. Januar 2020 E. 3.3 und 4.1). Verfahrensfehler, die einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommen und die das Bundesgericht im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde losgelöst von der Sache selber prüfen könnten (sog. "Star"-Praxis; BGE 137 II 305 E. 1.1 und 2 S. 307 f.; Urteile 2C\_1035/2017 vom 20. Juli 2018 E. 1.1; 2C\_873/2013 vom 25. März 2014 E. 1.2), werden von den Beschwerdeführerinnen nicht gerügt. Demzufolge kann auf die vorliegende Beschwerde auch nicht als subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingetreten werden.

#### **E. 2**

Die Beschwerde erweist sich somit in jedem Fall als unzulässig, weshalb auf sie nicht einzutreten ist. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche

Verfahren kann wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht entsprochen werden ( Art. 64 BGG ). Ebenso wenig kann aufgrund der Ausgangslage dem Antrag, im Falle einer Abweisung der Beschwerde im Hauptpunkt den Beschwerdeführerinnen für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, zugestimmt werden (wobei es aufgrund des Nichteintretensentscheides nicht erforderlich ist, diesen Punkt im nachfolgenden Dispositiv zu erwähnen). Allerdings wird vorliegend auf die Erhebung von Gerichtskosten für das bundesgerichtlichen Verfahren verzichtet ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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