

BGer 2C_95/2024 vom 8. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_95_2024

FR: TF 2C_95/2024 du 8 août 2024

IT: TF 2C_95/2024 del 8 agosto 2024

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

Die Vorinstanz brachte das bei ihr hängige Verfahren mit dem angefochtenen Nichteintretensentscheid zum Abschluss (Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils). Ein Nichteintretensentscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angefochten werden, wenn diese auch für den Entscheid in der Sache offen steht (BGE 135 II 145 E. 3.2; Urteile 2C_304/2023 vom 17. Mai 2024 E. 1.2; 2C_922/2022 vom 22. März 2024 E. 1.2; 2C_457/2023 vom 15. September 2023 E. 1.2).

E. 1.2.1

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). Die Tochter des Beschwerdeführers verfügt über eine Niederlassungsbewilligung. Der Beschwerdeführer kann sich daher in vertretbarer Weise auf einen nach Art. 8 EMRK (Recht auf Familienleben) garantierten Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug berufen. Ob tatsächlich ein Aufenthaltsrecht besteht, ist hingegen eine materielle Frage und keine Eintretensfrage (BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit in diesem Punkt in der Hauptsache zulässig, weshalb sie auch für den angefochtenen Nichteintretensentscheid offensteht.

E. 1.2.2

Unzulässig ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten jedoch, soweit die Beschwerdeführer um die Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ersuchen. Dabei handelt es sich nicht um eine Anspruchs-, sondern um eine Ermessensbewilligung im Rahmen von Art. 96 AIG (vgl. BGE 149 I 66 E. 4.9; 137 II 345 E. 3.2.1; Urteil 2C_41/2023 vom 1. März 2024 E. 6.3). Ob die kantonalen Behörden dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG eine Bewilligung hätten erteilen müssen, kann das Bundesgericht nicht prüfen, da seine Zuständigkeit auf Anspruchsbewilligungen beschränkt ist (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ; vgl. 137 II 305 E. 2; Urteil 2C_533/2023 vom 25. April 2024 E. 1.3).

E. 1.3

Die von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) steht zwar im Rahmen der "Star"-Praxis offen (vgl. BGE 149 I 72 E. 3.1). Vorliegend erheben sie indessen keine Rügen, die nicht bereits im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu beurteilen sind. Für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde verbleibt damit kein Raum; auf diese ist nicht einzutreten.

E. 1.4

Als Inhaber der elterlichen Sorge steht dem Beschwerdeführer die Vertretung seiner minderjährigen Tochter von Gesetzes wegen zu (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Er ist damit zur Ergreifung des Rechtsmittels im Namen seiner Tochter berechtigt (vgl. Urteil 2C_227/2023 vom 29. September 2023 E. 1.2).

E. 1.5

Soweit die Vorinstanz auf ein Rechtsmittel nicht eintritt oder die Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid einer Verwaltungsbehörde abweist, ohne mit einer Eventualbegründung die Sache auch materiell zu beurteilen, kann vor Bundesgericht nur das Nichteintreten angefochten werden. Ist die Beschwerde begründet, weist das Bundesgericht die Sache zur weiteren Beurteilung des Falles zurück. Andernfalls hat es mit dem vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid sein Bewenden (BGE 144 II 184 E. 1.1; 139 II 233 E. 3.2). Der Streitgegenstand des bundesgerichtlichen Rechtsmittelverfahrens ist somit grundsätzlich auf die Eintretensfrage beschränkt (Urteile 2C_304/2023 vom 17. Mai 2024 E. 1.2; 2C_922/2022 vom 22. März 2024 E. 1.3; 2C_52/2023 vom 3. August 2023 E. 1.3 mit Hinweisen).

Nachdem die Vorinstanz auf die Angelegenheit ohne materielle Eventualbegründung nicht eingetreten ist, geht der Eventualantrag, das Migrationsamt anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, über den Streitgegenstand hinaus. Auf diesen ist nicht einzutreten.

E. 1.6

Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit vorgenannter Einschränkung einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde 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). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen (BGE 149 I 248 E. 3.1 ; 149 I 105 E. 2.1; Urteil 2C_87/2023 vom 23. Februar 2024 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen).

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 entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 337 E. 2.3). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben; Urteil 2C_694/2022 vom 21. Dezember 2023 E. 2, zur Publikation vorgesehen). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 149 II 290 E. 3.2.4; 148 IV 356 E. 2.1).

Soweit die Beschwerdeführer der Vorinstanz eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung "und damit der Wiedererwägungsvoraussetzungen in Bezug auf das Kindeswohl" vorwerfen, da diese keine Interessenabwägung gemacht habe, zielt die Kritik nicht auf den rechtserheblichen Sachverhalt ab. Rechtserheblich im Hinblick auf die vorliegend zu beurteilende Eintretensfrage ist nur, ob sich die tatsächlichen Umstände seit dem letzten Entscheid massgeblich verändert haben. Eine Interessenabwägung hat nur zu erfolgen, wenn die Sache im Eintretensfall materiell behandelt wird. Wenn die Vorinstanz gestützt auf die vorgebrachten Tatsachen der Beschwerdeführer zum Schluss kommt, diese stellten keine wesentliche Veränderung dar, betrifft dies nicht den Sachverhalt, sondern die rechtliche Würdigung. Der durch die Vorinstanz festgestellte Sachverhalt bleibt damit verbindlich.

E. 3

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers, ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, zu Recht nicht eingetreten ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, er betreue die Tochter nun massgeblich mehr, wodurch sich die Beziehung zur Tochter intensiviert hätte. Damit lägen wesentliche neue Tatsachen vor, die zum Eintreten hätten führen müssen. Die Vorinstanz hingegen verneint das Vorliegen wesentlicher neuer Tatsachen, da die Betreuungsaufgaben nicht derart zugenommen hätten, dass von einer geteilten Obhut gesprochen werden könne.

E. 4

Die Beschwerdeführer rügen eine formelle Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV), da die Vorinstanz auf ihr Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist. Ferner rügen sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), da die Vorinstanz keine materielle Prüfung des Gesuchs vorgenommen hat.

E. 4.1

Trotz rechtskräftiger Nichtverlängerung oder rechtskräftigem Widerruf einer Bewilligung kann (wiedererwägungsweise) ein neues Bewilligungsgesuch eingereicht werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass rechtserhebliche und veränderte materielle Umstände vorliegen. Eine kantonale Behörde muss sich mit einem Wiedererwägungsgesuch dann förmlich befassen und allenfalls auf eine rechtskräftige Verfügung zurückkommen, wenn das kantonale Recht dies vorsieht und die entsprechenden (gesetzlichen) Voraussetzungen erfüllt sind oder wenn dies unmittelbar die Grundsätze gemäss Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2

BV verlangen: Danach besteht eine behördliche Pflicht, auf ein Gesuch um Wiedererwägung einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich verändert haben oder wenn die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel dartzu, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Es besteht nicht bereits dann ein Anspruch auf eine Neuurteilung, wenn ein Wiedererwägungsgrund nur behauptet wird. Die betroffene Person hat vielmehr glaubhaft zu machen und mit geeigneten Beweismitteln zu belegen, welche tatsächlichen Verhältnisse sich seit dem ersten Entscheid derart verändert haben, sodass es sich rechtfertigt, die Situation erneut zu überprüfen, sowie aufzuzeigen, dass die veränderten Verhältnisse geeignet sind, bei dieser Prüfung zu einer anderen Beurteilung zu gelangen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2; 120 Ib 42 E. 2b; Urteile 2C_714/2022 vom 11. Oktober 2023 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 4.2

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wurde rechtskräftig mit Urteil des Bundesgerichts 2C_513/2022 vom 12. Mai 2023 abgewiesen. Da vor Bundesgericht ein Novenverbot gilt (Art. 99 BGG), konnte der Beschwerdeführer neue Tatsachen und Beweismittel nur bis zum Urteil des Verwaltungsgerichts geltend machen. Dieses datiert vom 11. Mai 2022. Der Beschwerdeführer muss somit darlegen, welche tatsächlichen Verhältnisse sich seit dem 11. Mai 2022 in rechtserheblicher Weise derart verändert haben, sodass es sich rechtfertigt, die Situation im Rahmen seines Wiedererwägungsgesuchs vom 26. Juli 2023 erneut zu überprüfen.

E. 4.3.1

Der Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug setzt voraus, dass in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des ausländischen Elternteils praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und dessen bisheriges Verhalten in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat, wobei eine Gesamtbeurteilung zu erfolgen hat (BGE 147 I 149 E. 4 ; 144 I 91 E. 5.1 f.; Urteil 2C_473/2023 vom 21. Februar 2024 E. 5.3).

E. 4.3.2

Eine in wirtschaftlicher Hinsicht enge Beziehung liegt vor, wenn die gerichtlich angeordneten Unterhaltszahlungen im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren entrichtet werden (BGE 144 I 91 E. 5.2.2). Ist es dem nicht obhutsberechtigten Elternteil mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht möglich und zumutbar, sich am Geldunterhalt seines Kindes zu beteiligen, bedeutet dies nicht, dass das Kriterium der besonders engen wirtschaftlichen Beziehung entfällt (Urteil 2C_271/2023 vom 12. Februar 2024 E. 5.5.3). Vielmehr gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Beziehung zum nicht obhutsberechtigten Elternteil als in wirtschaftlicher Hinsicht auch dann als besonders eng, wenn Naturalleistungen (in Form von Betreuungsleistungen) erbracht werden, die einer alternierenden Obhut gleichkommen (BGE 144 I 91 E. 5.2.2 ; 143 I 21 E. 6.3.2, E. 6.3.4 f.; Urteil 2C_271/2023 vom 12. Februar 2024 E. 5.5.2; je mit Hinweisen). Alternierend bedeutet im Sinne dieser Rechtsprechung, dass sich der nicht obhutsberechtigte Elternteil etwa

häufig an der Betreuung des Kindes beteiligt (BGE 147 I 149 Bst. A.b und E. 4 ; 143 I 21 E. 5.5.2; Urteile 2C_271/2023 vom 12. Februar 2024 E. 5.5.3; 2C_243/2021 vom 25.

Oktober 2022 E. 3.4).

E. 4.3.3

Dieses Betreuungsverhältnis liegt grundsätzlich auch dem Begriff der alternierenden Obhut im Zivilrecht zugrunde (vgl. BGE 147 III 121 E. 3.2.3; 142 III 481 E. 2.7; Urteil 5A_744/2023 vom 21. Februar 2024 E. 3.1). Allerdings bedeutet die alternierende Obhut nicht immer eine genau hälftige Betreuung, sondern kann je nach Umständen (vgl. BGE 142 III 612 E. 4.3) auch einen geringeren Betreuungsanteil beinhalten (BGE 147 III 265 E. 5.5 "asymmetrischer Betreuungsumfang"; Urteile 5A_247/2021 vom 10. Januar 2022 E. 3.4.2; 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 5.4.1). So wird im Zivilrecht von einer alternierenden Obhut gesprochen, wenn ein Elternteil sein Kind auch unter der Woche betreut, anstatt es nur am Wochenende zu sich auf Besuch zu nehmen (Urteil 5A_67/2021 vom 31. August 2021 E. 3.1.2; vgl. Urteile 5A_463/2022 vom 22. Mai 2023 E. 3.1, E. 3.3: 40 Prozent; nicht aber bei 20 Prozent: 5A_534/2021 vom 5. September 2022 E. 3.3.2.1).

E. 4.3.4

Anders als in der zivilrechtlichen Rechtsprechung bleibt in der ausländerrechtlichen Rechtsprechung die hälftige Betreuung massgeblich. Während im Zivilrecht abhängig von der Art der Obhut der Barunterhalt des Kindes auf die Eltern verteilt wird (BGE 147 III 265 E. 5.5), sollen die Betreuungsleistungen im ausländerrechtlichen Kontext die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des ausländischen Elternteils ausgleichen können, damit dieser dennoch eine besonders enge Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht haben kann. Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, dass Geld- und Naturalunterhalt gleichwertig sind (Art. 276 ZGB ; Urteile 2C_271/2023 vom 12. Februar 2024 E. 5.5.3; 2C_497/2014 vom 26. Oktober 2015 E. 6.1). Durch die Betreuungsleistung kann die (unmögliche und unzumutbare) Geldleistung durch entsprechende Naturalleistungen kompensiert werden (BGE 143 I 21 E. 6.3.5). Die Betreuung durch den nicht obhutsberechtigten Elternteil muss jedoch ein Mass erreichen, welches den hauptbetreuenden Elternteil wesentlich entlastet, damit von einer alternierenden Obhut im Sinne dieser Rechtsprechung gesprochen werden kann (BGE 143 I 21 E. 6.3.2). Als massgebliche alternierende Obhut im ausländerrechtlichen Kontext gilt daher weiterhin nur jene, bei der die Eltern die Betreuung weitgehend zu gleichen Teilen übernehmen, das Kind mithin etwa hälftig betreuen.

E. 4.4

Die vom Beschwerdeführer angeführte vermehrte Betreuung der Tochter ist kein rechtserheblicher, veränderter Umstand. Der Beschwerdeführer betreut die Tochter nunmehr 36 Prozent statt vormals 19 Prozent (angefochtener Entscheid E. 2.4.1). Selbst wenn er seinen Betreuungsanteil erhöht hat, erreicht dieser noch nicht das Ausmass, in dem von Naturalleistungen, die einer alternierenden Obhut im vorstehenden Sinne gleichkommen, gesprochen werden kann. Dieser müsste vielmehr etwa die Hälfte der Betreuung ausmachen. Der Beschwerdeführer mag zwar aufgrund der vermehrten Betreuung eine besonders enge affektive Beziehung zu seiner Tochter haben (angefochtener Entscheid E. 2.4.1), auf eine besonders enge Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht kann damit aber nicht geschlossen werden. Insofern ist die Erhöhung des Betreuungsanteils nicht geeignet, eine andere Beurteilung der Situation herbeizuführen. Dementsprechend begründet die Erhöhung des Betreuungsanteils keinen Wiedererwägungsgrund im Sinne eines rechtserheblichen und veränderten materiellen Umstands.

E. 4.5

Nach dem Dargelegten gelangt die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer keine rechtserheblichen und veränderten Umstände vorträgt, die eine Wiedererwägung aufdrängen. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 BV liegt nicht vor. Das angefochtene Urteil ist zu bestätigen.

E. 5.1

Die Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch des Migrationsamts vom 20. Februar 2024 um Abänderung der Präsidialverfügung vom 13. Februar 2024 gegenstandslos.

E. 5.2

Da die Beschwerdeführer mittellos sind und ihre Eingabe nicht als offensichtlich aussichtslos zu gelten hatte, ist ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu entsprechen (Art. 64 BGG). Ihrem Rechtsvertreter ist eine Entschädigung von Fr. 2'500.-- aus der Bundesgerichtskasse auszurichten. Parteientschädigungen sind keine geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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