

BGer 2D_16/2024 vom 21. Oktober 2025

Bundesgericht, 2025-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_16_2024

FR: TF 2D_16/2024 du 21 octobre 2025

IT: TF 2D_16/2024 del 21 ottobre 2025

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition (BGE 151 II 68 E. 1; 150 II 346 E. 1.1; 150 III 248 E. 1).

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin erhebt subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Da eine solche nur zulässig ist, wenn der ordentliche Beschwerdeweg ausgeschlossen ist (vgl. Art. 113 BGG), ist zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 82 ff. BGG) zu prüfen.

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG), und Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 83 lit. c Ziff. 5 BGG). Bei der Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (SR 142.20), deren Erteilung die Beschwerdeführerin erreichen möchte, handelt es sich um eine Ermessensbewilligung, auf die das Gesetz keinen Anspruch gewährt. Gegen deren Verweigerung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig (vgl. BGE 145 I 308 E. 3.3.1; 137 II 345 E. 3.2.1; Urteile 2C_475/2025 vom 5. September 2025 E. 2.2; 2C_150/2024 vom 25. September 2024 E. 1.3.1, nicht publ. in: BGE 151 II 237).

Vorliegend kommt somit nur der Weg der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 BGG) in Frage, den die Beschwerdeführerin auch gewählt hat.

E. 1.2

Zur Verfassungsbeschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 115 lit. a BGG) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 115 lit. b BGG ; vgl. BGE 147 I 89 E. 1.2.1).

E. 1.2.1

Rechtsprechungsgemäss sind Beschwerdeführerinnen, die - wie vorliegend - keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben, nicht gemäss Art. 115 lit. b BGG legitimiert, die Verweigerung einer solchen Bewilligung über die subsidiäre Verfassungsbeschwerde anzufechten (vgl. Urteil 2C_361/2024 vom 24. Januar 2025 E. 1.4.1). Trotz fehlender Legitimation in der Sache kann dennoch die Verletzung von Parteirechten, deren Missachtung einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt, gerügt werden, soweit das Gericht diese losgelöst von der Frage in der Sache selber beurteilen kann. Unzulässig bleiben damit Vorbringen, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids abzielen ("Star"-Praxis; BGE 149 I 72 E. 3.1;

137 II 305 E. 2; Urteil 2C_361/2024 vom 24. Januar 2025 E. 1.4.1).

E. 1.2.2

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz in zweierlei Hinsicht eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV vor. Zum einen bestreitet sie, dass der Prüfung ihres Härtefallgesuchs wegen der früheren Prüfung eines Familiennachzuggesuchs eine

res iudicata entgegenstehe. Zum anderen macht sie - für den Fall, dass das Bundesgericht das Vorliegen einer

res iudicata bestätigen sollte - geltend, es bestünden Wiedererwägungsgründe. Auf jeden Fall, so schliesst die Beschwerdeführerin, hätte auf ihr begründetes Gesuch vom 13. April 2023 eingetreten werden müssen.

E. 1.2.3

Was die Rüge der formellen Rechtsverweigerung im Zusammenhang mit der bestrittenen res iudicata anbelangt, ist die Beschwerdeführerin, nachdem sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und dort mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen ist (Art. 115 lit. a BGG), nach der "Star"-Praxis legitimiert, subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu erheben.

E. 1.2.4

Soweit die Beschwerdeführerin hingegen moniert, dass die Vorinstanz ihre Vorbringen betreffend erheblicher Veränderung der im Hinblick auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG wesentlichen tatsächlichen Verhältnisse (namentlich ihre längere Aufenthaltsdauer und fortgeschrittene Integration in der Schweiz sowie die Einschulung ihres Sohnes) nicht wunschgemäss berücksichtigt habe und zu Unrecht nicht auf ihr Wiedererwägungsgesuch eingetreten sei, zielt sie auf eine Überprüfung in der Sache ab. Die Beschwerdeführerin möchte damit einzig - infolge einer anderen Würdigung - das Eintreten auf ihr Wiedererwägungsgesuch erreichen, was eine materielle Beurteilung erfordert. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Rüge der formellen Rechtsverweigerung dementsprechend nicht zulässig und führt nicht zum Eintreten im Rahmen der "Star"-Praxis (vgl. Urteile 2C_361/2024 vom 24. Januar 2025 E. 1.4.2; 2C_691/2023 vom 8. August 2024 E. 1.3.2).

E. 1.3

Im Übrigen wurde die Beschwerde, die sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 i.V.m. Art. 117 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 113 BGG) richtet, frist- und formgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 BGG ; Art. 42 BGG) eingereicht. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist mit den vorgenannten Einschränkungen (vgl. E. 1.2.4) einzutreten.

E. 2.1

Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG), wobei entsprechende Rügen in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden müssen (qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht; Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern die angerufenen Rechte verletzt worden sind (vgl. BGE 150 I 80 E. 2.1; 150 II 346 E. 1.5.3 ; 149 I 105 E. 2.1).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt. Neue Begehren sind nicht zulässig (Art. 117 i.V.m. Art. 99 BGG ; Urteil 2D_23/2023 vom 29. Mai 2024 E. 2.2).

E. 3

Wie bereits erwähnt (vgl. E. 1.2.2 hiervor), rügt die Beschwerdeführerin eine formelle Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) und bestreitet das Vorliegen einer *res iudicata* . Sie macht geltend, das frühere Verfahren betreffend Familiennachzug habe auf anderen Tatsachen und rechtlichen Umständen beruht als das vorliegende betreffend Härtefall, weswegen es einem Eintreten auf letzteres Gesuch nicht entgegenstehe.

E. 3.1

Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Darin enthalten ist das Verbot der formellen Rechtsverweigerung. Eine Behörde, die auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt bzw. diese nicht oder nicht vollständig materiell behandelt, obwohl sie dazu verpflichtet wäre, begeht eine formelle Rechtsverweigerung und damit eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV (BGE 144 II 184 E. 3.1; 142 II 154 E. 4.2; Urteil 2C_80/2024 vom 4. August 2025 E. 4.1).

E. 3.2

Materielle Rechtskraft bedeutet Massgeblichkeit eines formell rechtskräftigen Urteils in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien. Sie hat eine positive und eine negative Wirkung. In positiver Hinsicht bindet die materielle Rechtskraft das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses festgestellt wurde. In negativer Hinsicht verbietet die materielle Rechtskraft jedem späteren Gericht, auf eine Sache einzutreten, deren Streitgegenstand mit der rechtskräftig beurteilten Sache identisch ist (

res iudicata ; BGE 150 I 195 E. 6.3; 142 III 210 E. 2 und 2.1; 139 III 126 E. 3.1; siehe hierzu auch MARTIN TANNER, Wiedererwägung, 2021, S. 43 Rz. 80).

E. 3.3

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 144 I 11 E. 4.3 mit Hinweis), nicht aber die rechtliche Begründung dafür (vgl. Urteile 2C_594/2023 vom 10. Dezember 2024 E. 4.1; 2C_401/2021 vom 7. September 2022 E. 1.2.2). Aufgrund welcher Rechtsgrundlagen und Sachverhaltselemente sich ein allfälliges Aufenthaltsrecht ergibt, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht eine Frage des Streitgegenstands, sondern der Begründung (Urteile 2C_194/2024 vom 19. Mai 2025 E. 3.3; 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 6.2; 2C_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.2; 2C_471/2017 vom 22. Dezember 2017 E. 2.3).

E. 3.4

Wurde einer ausländischen Person die Aufenthaltsbewilligung verweigert, kann sie im Prinzip jederzeit ein neues Gesuch stellen, sofern sie im Zeitpunkt der neuen Entscheidung die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt. Dies darf jedoch - unabhängig davon, ob es terminologisch als Wiedererwägung oder als neues Gesuch bezeichnet wird - nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen. Die Behörde muss ein solches Gesuch von Verfassungs wegen (Art. 29 BV) nur dann materiell behandeln, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel geltend macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren, die er nicht schon damals geltend machen konnte oder zu deren Geltendmachung damals keine Veranlassung bestand (BGE 146 I 185 E. 4.1; 136 II 177 E. 2.1; Urteil 2C_343/2023 vom 12. Juni 2024 E. 1.2; siehe auch TANNER, a.a.O., S. 44 Rz. 83, S. 131 f. Rz. 238).

E. 3.5

Am 13. April 2023 stellte die Beschwerdeführerin zum dritten Mal ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, nachdem ihr Gesuch vom 3. November 2017 rechtskräftig abgewiesen (vgl. A.a hiavor) und auf jenes vom 17. Juni 2022 nicht eingetreten worden war (vgl. A.b hiavor). Das jüngste Gesuch begründet sie mit dem Vorliegen eines Härtefalls, nachdem die vorherigen den (umgekehrten) Familiennachzug betrafen.

Demnach ist der Streitgegenstand der drei angestregten Verfahren trotz unterschiedlicher angerufener Rechtsgrundlagen identisch (vgl. E. 3.3 hiavor; siehe demgegenüber die besonders gelagerte Situation im Urteil 2C_520/2020 vom 18. November 2020 E. 1.5, worin eine

res iudicata bei einem Begehren, das auf einem grundlegend anderen Rechtsgrund und Sachverhalt beruhte, verneint wurde). Bei dieser Ausgangslage vermittelt Art. 29 Abs. 1 BV keinen Anspruch darauf, dass auf das jüngste Gesuch eingetreten wird, es sei denn, es lägen Wiedererwägungsgründe vor. Fehlen solche, steht einer neuen Verfügung die materielle Rechtskraft des bereits gefällten negativen Entscheids über die Aufenthaltsbewilligung entgegen (vgl. Urteil 1C_63/2019 vom 29. Januar 2020 E. 5

e contrario mit Hinweis auf BGE 97 I 748). Hinsichtlich der Frage nach dem Vorhandensein von Wiedererwägungsgründen konnte auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde indessen nicht eingetreten werden (vgl. E. 1.2.4 hiavor), womit die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz keiner materiellen Überprüfung unterzogen werden können.

E. 3.6

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass das Eintreten auf das jüngste Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom Vorliegen von (glaubhaft gemachten; vgl. Urteil 2C_495/2024 vom 12. August 2025 E. 5.3 mit Hinweisen) Wiedererwägungsgründen abhängig gemacht werden durfte, nachdem ein Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin zuvor bereits rechtskräftig verneint worden war. Insofern stellt es keine formelle Rechtsverweigerung dar, dass die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid des Migrationsamts geschützt hat.

E. 4.1

Nach dem Dargelegten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weswegen sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4.2

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, da das Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden muss (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Dem 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.