

SO_GERICHTE VWBES.2020.497 vom 13. August 2021

SO Obergericht, 2021-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.497_d20210813

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.497 du 13 août 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.497 del 13 agosto 2021

Regeste

Familiennachzug

Erwägungen

E. 1

C.____ verheiratete sich am 15. Dezember 1998 in Marokko mit D.____. Letztere reiste am 10. März 1999 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und war im Besitz einer Niederlassungsbewilligung (Aktenseite [AS] 11). Am [...] 2000 (E.____) und am [...] 2003 (A.____) kamen in der Schweiz die gemeinsamen Kinder zur Welt. D.____ verliess zusammen mit den beiden Kindern am 2. Februar 2005 die Schweiz. Am [...] 2007 kam B.____ in Marokko zur Welt. Alle drei Kinder sind Schweizer Staatsbürger wie ihr Vater.

E. 2

Am 5. November 2019 stellte C.____ beim Migrationsamt Solothurn (MISA) zugunsten von D.____, nachdem diese mit den beiden jüngeren Kindern im Frühling 2019 wieder in die Schweiz gereist war, ein Familiennachzugsgesuch. Das MISA lehnte das Gesuch namens des Departements des Innern (DdI) mit Entscheid vom 8. Juni 2020 ab und wies D.____ aus der Schweiz weg. Weil der Kostenvorschuss nicht bezahlt wurde, trat das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 21. Juli 2020 nicht auf die dagegen erhobene Beschwerde ein (VWBES.2020.230). Das Gesuch um Fristwiederherstellung wurde mit Urteil vom 24. August 2020 abgewiesen. Beide Urteile sind rechtskräftig.

E. 3

Mit Schreiben vom 6. Oktober 2020 ersuchte Rechtsanwalt Camill Droll namens von C.____ und seiner beiden Kinder A.____ und B.____ das MISA erneut um Familiennachzug. Er berief sich dabei auf den sogenannten umgekehrten Familiennachzug und das entsprechende eigenständige Recht, das den beiden Kindern an der Anwesenheit ihrer Mutter in der Schweiz zustehe.

E. 3.1

Gemäss § 28 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) kann eine Verfügung oder ein Entscheid auf schriftliches Gesuch hin durch diejenige Behörde, die rechtskräftig verfügt oder entschieden hat, in Wiedererwägung gezogen werden, sofern neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorliegen oder geltend gemacht werden. Nach der zu Art. 4 aBV (Bundesverfassung, SR 101) entwickelten bundesgerichtlichen Praxis, die im Rahmen von Art. 29 BV weiter gilt (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137), ist eine Verwaltungsbehörde von Verfassungs wegen verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben

oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 124 II 1 E. 3a S. 6 mit Hinweis). Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheidungen, die in Rechtskraft erwachsen sind, ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheidungen immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181, 120 Ib 42 E. 2b S. 47 mit Hinweisen). Ob ein Wiedererwägungsgesuch in Fällen wie dem vorliegenden materiell zu behandeln ist, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten die Rechtslage in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 2C_274/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 2.2 und 2A.476/2005 vom 9. Mai 2006 E. 2, je mit Hinweisen). Wird im Zusammenhang mit einem Sachverhalt, der nach rechtskräftigem Abschluss des ursprünglichen ausländerrechtlichen Verfahrens anhält, ein neuer Antrag gestellt, wobei sich der Gesuchsteller auf eine geänderte Rechtslage beruft, besteht ein Anspruch auf Neubefassung bzw. auf einen neuen Sachentscheid nur, wenn er darlegt, dass und inwiefern sich die massgebende Rechtslage nachträglich wesentlich verändert hat; dabei genügt es nicht, dass er lediglich darauf hinweist, dass neues Recht in Kraft getreten ist, um kurz nach rechtskräftigem Abschluss eines Verfahrens einen Anspruch auf Neubefassung mit dem gleichen Lebenssachverhalt zu begründen; es ist vielmehr im Einzelnen darzulegen, inwiefern das neue Recht zu einer anderen Beurteilung führen muss (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 S. 181 f. mit Hinweis).

E. 3.2

Die Beschwerdeführer bringen nicht vor, die Rechtslage habe sich geändert, sondern die Sachlage sei aus dem Blickwinkel von anderen Rechtssubjekten, nämlich der Kinder zu prüfen. Es liege damit ein anderer Lebenssachverhalt vor, weshalb es sich nicht um eine Wiedererwägung der früheren Entscheidung (über das Familiennachzugsgesuch des Ehemannes), sondern um ein neues (anderes) Gesuch (der Kinder) handle. Dem kann jedoch nicht beigegeben werden. Grundlage beider Gesuche ist die Frage, ob D.____ eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann. Die Vorinstanz hat bereits in ihrer Verfügung vom 8. Juni 2020 geprüft, ob die Anwesenheit der Kinder in der Schweiz einen wichtigen familiären Grund darstellt, um D.____ den nachträglichen Familiennachzug zu bewilligen. Die Beschwerdeführer bringen keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel vor, die es rechtfertigen würden, diesen Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen. Insbesondere verkennen sie, dass gar kein Lebenssachverhalt vorliegt, der einen Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug begründen könnte. Der umgekehrte Familiennachzug stützt sich nicht auf Art. 42 ff. des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) und ist auch nicht an Fristen nach Art. 47 AIG gebunden. Ein Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug fliesst direkt aus dem Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Ziffer 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101). Dieser garantiert jedoch grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat. Es ergibt sich daraus weder ein Recht auf Einreise noch auf Wahl des Orts, welcher für das Familienleben am geeignetsten erscheint (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_7/2018 vom 10. September 2018 E. 2.1). Beim umgekehrten Familiennachzug gestützt auf das Aufenthaltsrecht eines Kindes mit schweizerischer Nationalität führt die Verweigerung des Nachzugs dazu, dass das Schweizer Kind faktisch gezwungen ist, auszureisen oder im

Ausland zu bleiben, weil ein minderjähriges Kind in ausländerrechtlicher Hinsicht das Schicksal des Inhabers der elterlichen Sorge teilt (BGE 143 I 21 E. 5.4 S. 28). Dadurch wird die aus der Staatsbürgerschaft fliessende Niederlassungsfreiheit des Kindes gemäss Art. 24 Abs. 2 BV berührt. Indirekt betroffen ist auch das Recht auf Schutz vor Ausweisung gemäss Art. 25 Abs. 1 BV bzw. Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II, wonach niemandem willkürlich das Recht entzogen werden darf, in sein eigenes Land einzureisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_7/2018 vom 10. September 2018 E. 2.3). C.____ und D.____ sind nach wie vor verheiratet und das Familienleben ist unstrittig intakt. Nach Schweizer Recht stehen die minderjährigen Kinder damit grundsätzlich unter der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Elternteile (Art. 296 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210]; vgl. zur Anwendbarkeit des Schweizer Rechts: Art. 82 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht [IPRG, SR 291] und Art. 16 Ziff. 1 des Haager Kindesschutzübereinkommens [HKsÜ, SR 0.211.231.011]) . Zwar war die Mutter offenbar bis zum Umzug der Kinder in die Schweiz deren primäre Bezugsperson und damit Inhaberin der faktischen Obhut. Ziehen es jedoch die Kinder vor, künftig in der Schweiz leben und von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten und Lebensbedingungen profitieren zu wollen, können sie hier ohne Weiteres auch von ihrem ebenfalls sorgeberechtigten Vater betreut werden, wie dies auch bei ihrem älteren Bruder seit dessen 8. Lebensjahr praktiziert wurde. Dass die Ehegatten in verschiedenen Ländern leben, haben sie selbst so gewählt und dieses Familienmodell während Jahren so gelebt. Das Bundesgericht hat explizit festgehalten, dass in der vorliegenden Konstellation die Voraussetzungen nicht notwendigerweise die gleichen sind wie in den bisher vom Bundesgericht beurteilten Fällen, bei denen es um die Bewilligungsverweigerung nach bisherigem gemeinsamem Aufenthalt in der Schweiz ging (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_7/2018 vom 10. September 2018 E. 2.1.2). Dadurch, dass die Kindsmutter keine Aufenthaltsbewilligung im (umgekehrten) Familiennachzug erhält, werden die aus der Staatsbürgerschaft fliessende Niederlassungsfreiheit der Kinder sowie ihr Recht auf Schutz vor Ausweisung nicht tangiert, weshalb kein Grund für einen umgekehrten Familiennachzug vorliegt.

E. 3.3

Ein anderer Lebenssachverhalt als jener, den die Vorinstanz bereits mit Verfügung vom 8. Juni 2020 geprüft hat, liegt somit nicht vor, weshalb die Vorinstanz auf das erneute Familiennachzugsgesuch mangels Vorliegen von Wiedererwägungsgründen zu Recht nicht eingetreten ist. 4. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat C.____ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind. Nachdem die von der Vorinstanz gesetzte Ausreisefrist mittlerweile abgelaufen ist, ist D.____ gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG – unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall – wegzuweisen und es ist eine neue Ausreisefrist zu setzen. Ende Oktober 2021 erscheint angemessen.

E. 4

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat C.____ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'000.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind. Nachdem die von der Vorinstanz gesetzte Ausreisefrist mittlerweile abgelaufen ist, ist D.____ gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG ■ unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall ■ wegzuweisen und es ist

eine neue Ausreisefrist zu setzen. Ende Oktober 2021 erscheint angemessen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. C. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'000.00 zu bezahlen.

3. D. ___ wird weggewiesen und hat die Schweiz bis am 31. Oktober 2021 zu verlassen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_644/2021 vom 3. November 2021 bestätigt.

E. 6

Das MISA stellte mit Schreiben vom 14. Januar 2021 den Antrag, die Beschwerde vollumfänglich unter Kostenfolge abzuweisen und verzichtete auf eine weitergehende Vernehmlassung.

E. 7

Mit Schreiben vom 15. Juni 2021 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer eine geschwärzte Verfügung des MISA vom 14. Mai 2021 in einer anderen Angelegenheit ein, um seinen Standpunkt zu untermauern. II. 1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Die Vorinstanz hat das Familiennachzugsgesuch von C. ___ am 8. Juni 2020 mangels Vorliegen von wichtigen familiären Gründen abgewiesen. Auf ein durch die Kinder A. ___ und B. ___ gestelltes neues Familiennachzugsgesuch trat die Vorinstanz am 3. Dezember 2020 mangels Vorliegen von Wiedererwägungsgründen nicht ein. Die Beschwerdeführer stellen sich auf den Standpunkt, das Gesuch hätte nicht als Wiedererwägungsgesuch behandelt werden dürfen, da es sich bei den Kindern und dem Ehemann um verschiedene Rechtssubjekte handle und die Kinder einen eigenen Rechtsanspruch auf Familiennachzug hätten. Es handle sich nun nicht mehr um einen nachträglichen Familiennachzug, sondern um einen umgekehrten Familiennachzug innert Frist.

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