

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.165 vom 6. Juli 2023

AG Verwaltungsgericht, 2023-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2023.165

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.165 du 6 juillet 2023

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2023.165 del 6 luglio 2023

Erwägungen

E. 2

Den Beschwerdeführern sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und die Sache sei anschliessend zur Zustimmung dem SEM zu unterbreiten.

E. 3

Den Beschwerdeführern sei für das Einspracheverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 3.1.1

Ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30)

- 7 - bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Bei ledigen Kindern unter 18 Jahren findet die Voraussetzung nach Art. 43 Abs. 1 lit. d keine Anwendung. Kinder unter zwölf Jahren haben Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 6 AIG). Für die Frage, ob die Altersgrenze von 18 Jahren eingehalten wurde, ist das Alter des Kindes bei der Gesuchseinreichung massgeblich (BGE 136 II 497, Erw. 3.4; MARC SPESCHA, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 1 zu Art. 47 AIG). Gleiches gilt für die besondere Altersgrenze von zwölf Jahren gemäss Art. 43 Abs. 6 AIG (vgl. MARC SPESCHA, a.a.O., N. 18 zu Art. 42 AIG). Die übrigen materiellen Voraussetzungen für einen Familiennachzug gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AIG müssen zu einem beliebigen Zeitpunkt zwischen der Gesuchseinreichung und der Vollendung des 18. Altersjahres des nachziehenden Kindes bzw. dem Entscheidzeitpunkt alle zugleich erfüllt sein (Entscheidung des Verwaltungsgerichts WBE.2015.341 vom 3. März 2017, Erw. II/3.3, und WBE.2019.83 vom 2. September 2020, Erw. II/4.2).

E. 3.1.2.1

Der Nachzug der Beschwerdeführenden lässt sich aufgrund der Umstände zusammen überprüfen. Mit Blick auf die Voraussetzungen gemäss Art. 43 AIG ist dazu Folgendes festzuhalten:

E. 3.1.2.2

Nachdem ein erstes Familiennachzugsgesuch am 19. Dezember 2019 rechtskräftig abgewiesen worden war, wurde am 18. November 2020 ein neues Nachzugsgesuch eingereicht. Damit waren die nachziehende Beschwerdeführende 1 (geb. 13.03.2003) und die nachziehenden Beschwerdeführenden 2 und 3 (geb. 25.01.2006) im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung 17 bzw. 14 Jahre alt. Die Altersgrenze von 18 Jahren wurde bei allen drei Kindern eingehalten.

E. 3.1.2.3

Wie bereits dargelegt, müssen die weiteren Nachzugsvoraussetzungen gemäss Art. 43 AIG zu einem beliebigen Zeitpunkt zwischen der Gesuchseinreichung und dem 18. Geburtstag des nachziehenden Kindes gleichzeitig erfüllt sein (vorne Erw. 3.1.1). Das Gesuch um Familiennachzug wurde für die Beschwerdeführenden am 18. November 2020 eingereicht. Die Beschwerdeführenden 2 und 3 (geb. 25.01.2006) sind heute 17 Jahre alt. Die Beschwerdeführende 1 (geb. 13.03.2003) vollendete am 13. März 2021 das 18. Lebensjahr. Damit müssen hinsichtlich der Beschwerdeführenden 2 und 3 die Nachzugsvoraussetzungen gemäss Art. 43 AIG zwischen dem 18. November 2018

- 8 - und dem Zeitpunkt des vorliegenden Urteils alle gleichzeitig erfüllt gewesen sein – und hinsichtlich der Beschwerdeführenden 1 zwischen dem 18. November 2018 und dem 13. März 2021.

E. 3.1.2.4

Die Beschwerdeführenden sind allesamt ledig. Zumindest geht aus den Akten nichts Gegenteiliges hervor. D. als nachziehende ausländische Person verfügt über die Niederlassungsbewilligung und will mit seiner Ehefrau und den Beschwerdeführenden in der Schweiz zusammenleben. Mit der 4 ½-Zimmerwohnung in Q., welche D. seit dem 1. Januar 2017 mietet und bewohnt (MI2-act. 166 ff., 194 ff.), ist sodann eine bedarfsgerechte Wohnung für den 5-Personenhaushalt vorhanden, der sich bei Bewilligung des Nachzugs für die Beschwerdeführenden ergibt.

E. 3.1.2.5

Weiter ist mit Blick auf die Voraussetzungen gemäss Art. 43 AIG zu prüfen, ob im massgeblichen Zeitraum ausreichende finanzielle Mittel vorhanden waren. Dafür müssen zu einem beliebigen Zeitpunkt zwischen dem 18. November 2018 und dem 13. März 2021 bzw. zwischen dem 18. November 2018 und dem Zeitpunkt des vorliegenden Urteils Finanzmittel in solchem Umfang verfügbar gewesen sein, dass für den Fall der Bewilligung des Nachzugs der Beschwerdeführenden nicht damit gerechnet werden musste, dass die somit fünfköpfige Familie auf Sozialhilfe angewiesen sein würde (Art. 43 Abs. 1 lit. c AIG). Von in diesem Sinne genügenden finanziellen Mitteln ist auszugehen, wenn die vorhandenen Mittel ein Niveau erreichen, ab welchem gemäss den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) kein Sozialhilfeanspruch resultiert, wobei gegebenenfalls auch Unterhaltsbeiträge, Sozialversicherungsleistungen und Vermögenserträge zu berücksichtigen sind. Was allfälliges künftiges Einkommen anbelangt, so kann dieses nur berücksichtigt werden, wenn eine gesicherte Stelle in Aussicht steht und die familiäre Situation die Ausübung der Arbeitstätigkeit effektiv zulässt. Ob der nachgezogene Angehörige in der Lage ist, an die Lebenshaltungskosten der Familie beizutragen, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang ein entsprechendes Einkommen tatsächlich

realisierbar ist. Insofern müssen die Erwerbsmöglichkeiten und das daraus fliessende Einkommen belegt und mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit sowie auf mehr als nur eine kurze Dauer erhärtet sein (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C_685/2010 vom 30. Mai 2011, Erw. 2.3.1; MARC SPESCHA, a.a.O., N. 4 zu Art. 43 AIG; Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration [SEM] zum Ausländerbereich [Weisungen AIG], Bern Oktober 2013 [aktualisiert am 1. März 2023], Ziff. 6.3.1.3 und 6.4.1.3).

- 9 - Der Kindsvater ist ausweislich der Akten seit dem 1. November 2012 bei der Schweizerischen Post AG als Mitarbeiter Produktion Pakete bei Post Logistics in Härkingen im Vollzeitpensum angestellt, gemäss Lohnabrechnung November 2022 zu einem jährlichen Bruttolohn von Fr. 59'110.00 (MI2-act. 179, 476). Den eingereichten Lohnabrechnungen der Monate August bis und mit November 2022 zufolge belief sich während dieses Zeitraums der Nettolohn (unter Einschluss des 13. Monatslohns) durchschnittlich auf rund Fr. 5'188.00 (MI2-act. 417, 418, 419, 476). Was die behaupteten allfälligen Verdienstmöglichkeiten der Kindsmutter betrifft, ist festzuhalten, dass ausweislich der Akten keine Stelle in der Schweiz in Aussicht war bzw. ist. Auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren wurden keine Beweismittel beigebracht, welche belegen würden, dass vonseiten der Kindsmutter im massgeblichen Zeitpunkt mit Beiträgen zum Lebensunterhalt der Familie gerechnet werden konnte. Damit bleibt es bei einem zu berücksichtigenden monatlichen Erwerbseinkommen von Fr. 5'188.00. Der monatliche Bedarf, den die fünfköpfige Familie bei einer Bewilligung der beantragten Nachzüge im massgeblichen Zeitraum in der Schweiz gehabt hätte, wird in Anlehnung an die SKOS-Richtlinien berechnet und setzt sich grundsätzlich aus dem Grundbedarf für den Lebensunterhalt, den Wohnkosten sowie den Kosten für die Krankenversicherung zusammen. Hinzuzuschlagen ist ein Pauschalbetrag für zusätzliche Auslagen wie Arzt- und Spital selbstbehalte, Medikamente, Zahnarzt, Auslagen im Zusammenhang mit dem Schulbesuch der Kinder (Lager usw.), Unterhalt des Hausrats, Gebühren, Freizeit usw. in der Höhe von 10 Prozent des Grundbedarfs (vgl. die im massgeblichen Zeitraum gültige Amtsweisung 217_1 des Amtsleiters des MIKA betreffend Abklärung der finanziellen Selbständigkeit von Ausländerinnen und Ausländern im ausländerrechtlichen Verfahren vom 25. März 2022 [Amtsweisung 217_1] inkl. Anhang [Anhang zur Amtsweisung 217_1]). Als Grundbedarf für den Lebensunterhalt ist bei einer Haushaltsgrösse von fünf Personen der Pauschalbetrag von Fr. 2'413.00 einzusetzen (vgl. Anhang zur Amtsweisung 217_1, Ziff. 1). Entsprechend beträgt der Zuschlag für zusätzliche Auslagen Fr. 241.00. Für die monatliche Krankenkassenprämie der Beschwerdeführenden sind (ohne Prämienverbilligung) Fr. 315.00 (je Fr. 105.00) und für die Eltern Fr. 884.00 (je Fr. 442.00) zu berücksichtigen (vgl. Anhang zur Amtsweisung 217_1, Ziff. 2). Die weiteren Ausgaben belaufen sich auf Fr. 1'340.00, bestehend aus den Wohnkosten in der Höhe von Fr. 940.00 (MI2-act. 416, 208) sowie Zulagen bzw. einem Einkommensfreibetrag in der Höhe von Fr. 400.00 (vgl. Amtsweisung 217_1, Ziff. 1.3.2). Wird dem vorgenannten monatlichen Durchschnittseinkommen des Vaters der monatliche Bedarf der Familie von total Fr. 5'193.00 gegenübergestellt, resultiert eine Unterdeckung von lediglich Fr. 5.00, womit die Familie über

- 10 - genügend finanzielle Mittel verfügt. Dies gilt umso mehr, als die Bedarfskosten bzw. die veranschlagten Krankenkassenkosten aufgrund der zuzustehenden individuellen Prämienverbilligung erheblich tiefer ausfallen dürften. Nach dem Gesagten ist entgegen

der Ansicht der Vorinstanz die Voraussetzung von Art. 43 Abs. 1 lit. c AIG erfüllt und es besteht mit Blick auf das Einkommen des Vaters der Beschwerdeführenden kein Anlass, zu befürchten, dass die nachzuziehenden Familienmitglieder auf Sozialhilfe angewiesen sein werden.

E. 3.1.2.6

Damit sind hinsichtlich des Nachzugs der Beschwerdeführenden sämtliche materiellen Voraussetzungen gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG erfüllt. Vorbehaltlich der Fristenregelung von Art. 47 AIG haben die Beschwerdeführenden demnach Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs bei ihrem Vater bzw. bei ihren Eltern. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführenden rechtzeitig um Nachzug zu ihrem Vater ersucht hatten.

E. 3.2.1

Gesuche um Familiennachzug von Ehegatten und Kindern gestützt auf Art. 43 AIG müssen innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden. Für Kinder über zwölf Jahre muss das Nachzugsgesuch innerhalb von zwölf Monaten eingereicht werden (Art. 47 Abs. 1 AIG). Die Fristen beginnen mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung an die nachziehende Person oder mit der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen (Art. 47 Abs. 3 lit. b AIG). Ist die Einreise der nachziehenden Person (sowie die Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung) vor dem 1. Januar 2008 erfolgt bzw. das Familienverhältnis vor dem 1. Januar 2008 entstanden, beginnen die Nachzugsfristen am 1. Januar 2008 zu laufen (Art. 126 Abs. 3 AIG). Werden die Fristen nicht eingehalten, liegt ein nachträglicher Familiennachzug vor. Dieser ist nur bei Vorliegen wichtiger familiärer Gründe zu bewilligen (Art. 47 Abs. 4 AIG). Hinsichtlich Fristberechnung und Fristwahrung kommen gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) analog zur Anwendung (eingehend Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.410 vom 27. April 2020, Erw. II/2.2). Als Zeitpunkt der Entstehung des Familienverhältnisses ist dabei auf die Begründung des Kindsverhältnisses durch Geburt, Anerkennung, Gerichtsurteil oder Adoption abzustellen (MARTINA CARONI, in: MARTINA CARONI/ THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar

- 11 - zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 14 zu Art. 47). Verfügt die nachzugswillige Person nicht über die elterliche Sorge und Obhut, ändert dies nichts daran, dass bereits ein Familienverhältnis im Sinne von Art. 47 Abs. 3 lit. b AIG besteht. Mit anderen Worten führt nicht erst die Erteilung der elterlichen Sorge und Obhut an den zuvor nicht sorge- und obhutsberechtigten nachzugswilligen Elternteil zur Entstehung oder Neuentstehung des Familienverhältnisses, weshalb die Erteilung auch keine neue Nachzugsfrist auslöst (vgl. BGE 137 I 284, Erw. 2.3.1; Urteile des Bundesgerichts 2C_550/2018 vom 21. Dezember 2018, Erw. 2.1, 2C_752/2011 vom 2. März 2012, Erw. 6.1, und 2C_132/20011 vom 28. Juli 2011, Erw. 4). Das Bundesgericht hat zwar festgehalten, dass der Familiennachzug in Übereinstimmung mit den Regeln des Zivilrechts erfolgen müsse (BGE 136 II 78, Erw. 4.8), daraus lässt sich indessen nicht schliessen, die Fristen für den Familiennachzug würden generell erst mit der Übertragung des Sorgerechts zu laufen beginnen. Vielmehr liegt es in der Verantwortung der Eltern, eine sachgerechte Regelung des Sorgerechts sicherzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_174/2012 vom 22. Oktober 2012, Erw. 3.2).

E. 3.2.2

Wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt und von den Beschwerde- führenden nicht bestritten (vgl. act. 20), bestand das Familienverhältnis zwischen dem Kindsvater und den Beschwerdeführenden ab Geburt der Kinder. Die fünfjährige Frist für den Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 1 AIG begann demnach im Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung einer Aufent- haltsbewilligung an den Kindsvater bzw. am 22. Juni 2010 zu laufen und endete fünf Jahre später, mithin am 21. Juni 2015. Dass der zuvor aufenthaltsberechtigte Kindsvater am 29. Juni 2015 die Niederlassungsbewilligung erwarb, führte zu einem Wechsel der Rechts- grundlage für einen allfälligen Familiennachzug von Art. 44 AIG zu Art. 43 AIG, nicht aber zu einem Neubeginn der Nachzugsfristen gemäss Art. 73 VZAE bzw. Art. 47 AIG (vgl. BGE 137 II 393, Erw. 3.4). Dass sodann der Kindsvater – den Angaben in der Beschwerde zufolge – erst mit der Heirat der Kindsmutter am 21. Februar 2020 das Sorgerecht für die Beschwerdeführenden erhielt, ändert nichts daran, dass das Fami- lienverhältnis zwischen ihm und den Beschwerdeführenden zu diesem Zeit- punkt bereits bestand. Mithin wurde das Familienverhältnis nicht erst mit der behaupteten Erlangung des gemeinsamen Sorgerechts begründet und löste daher nicht erst die gemeinsame elterliche Sorge den Beginn der Nachzugsfrist aus. Den gegenteiligen Vorbringen der Beschwerdeführen- den in ihrer Beschwerde (act. 20) kann nicht gefolgt werden. Dies umso weniger, als der Kindsvater ausweislich der Akten kein rechtzeitiges erstes Familiennachzugsgesuch für die Beschwerdeführenden gestellt hat, wel- ches mangels Sorgerechts abgelehnt worden wäre. Ferner ist aus den

- 12 - Akten auch nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden nicht substantiiert dargelegt, weshalb der Kindsvater vor der Heirat mit der Kindsmutter nicht in der Lage gewesen sein sollte, sich das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder innert den Nachzugsfristen von Art. 47 AIG ertei- len zu lassen – geschweige denn, dass dies erfolglos versucht worden wäre. Nach dem Gesagten stellte der Kindsvater bereits das erste Familiennach- zugsgesuch im März 2018 für die Beschwerdeführenden, lange nachdem die fünfjährige Nachzugsfrist am 21. Juni 2015 abgelaufen war. Damit ist auch das erneute Gesuch vom 18. November 2020 in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als nachträgliches Familiennachzugsgesuch im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG zu qualifizieren und kann gemäss der genannten Bestimmung lediglich bei Vorliegen wichtiger familiärer Gründe bewilligt werden.

E. 3.3.1.1

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG liegen gemäss Art. 75 VZAE vor, wenn das Kindwohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann. Entgegen dem Wortlaut der Verordnungsbestimmung ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu- folge jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindwohl abzustellen. Vielmehr bedarf es einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Ele- mente im Einzelfall. Dabei soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Be- willigung eines Familiennachzugs, der nach Ablauf der gesetzlichen Fristen beantragt wurde, die Ausnahme und nicht die Regel bilden (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016, Erw. 5.1.1).

E. 3.3.1.2

In Bezug auf den massgeblichen Zeitpunkt, in welchem wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG vorliegen müssen, ist zunächst auf den Sachverhalt im Zeitpunkt

der Gesuchseinreichung abzustellen (vgl. BGE 136 II 497, Erw. 3.4). Waren sämtliche Voraussetzungen für den nachträglichen Familiennachzug bereits zu jenem Zeitpunkt erfüllt, ist das Gesuch zu bewilligen bzw. eine Einsprache oder Beschwerde gutzuheissen. Andernfalls ist die Entwicklung ab Gesuchseinreichung in die Beurteilung miteinzubeziehen. Stellt sich nämlich heraus, dass im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch keine wichtigen familiären Gründe vorlagen, diese jedoch im Laufe des Verfahrens eingetreten sind, ist eine Einsprache oder eine Beschwerde gutzuheissen, sofern in jenem Zeitpunkt auch die übrigen Voraussetzungen für den Familiennachzug zeitgleich erfüllt waren. Geht es um den Nachzug eines Kindes, darf in jenem Zeitpunkt zudem das nachzuziehende Kind noch nicht 18 Jahre alt gewesen sein. Dieselben

- 13 - Überlegungen gelten auch, wenn eine andere Voraussetzung für den Familiennachzug (Wohnung, finanzielle Mittel etc.) im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht erfüllt war. Ein nachträgliches Familiennachzugsgesuch ist mit anderen Worten dann zu bewilligen, wenn zu einem beliebigen Zeitpunkt zwischen der Gesuchseinreichung und dem Entscheidzeitpunkt – beim Kindernachzug zwischen der Gesuchseinreichung und der Vollendung des 18. Altersjahres des nachzuziehenden Kindes bzw. dem Entscheidzeitpunkt – sämtliche Voraussetzungen für den (nachträglichen) Familiennachzug gleichzeitig erfüllt waren. Dies geht auch aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung hervor, da andernfalls der Ausgang eines Familiennachzugsverfahrens vom jeweiligen Zeitpunkt abhängig wäre, in welchem die zuständige Behörde über das Gesuch befindet (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2015.341 vom 3. März 2017, Erw. II/3.3).

E. 3.3.1.3

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, die den Familiennachzug offensichtlich gebieten. Hinsichtlich des nachträglichen Nachzugs eines Kindes ist dies der Fall, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (Art. 75 VZAE). Angesprochen sind hier insbesondere Fälle, in denen die bisherige Betreuungssituation des nachzuziehenden Kindes wegfällt, ohne dass im Heimatland eine adäquate Alternative gegeben wäre, oder in denen sich der Gesundheitszustand des nachzuziehenden Kindes wesentlich verschlechtert, ohne dass im Heimatland adäquate Behandlungsmöglichkeiten bestünden. Liegen keine derartigen Umstände vor, würde aber Art. 8 EMRK durch die Verweigerung des Familiennachzugs tangiert, ist zu prüfen, ob die Verweigerung des Familiennachzugs zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen würde und deshalb vom Vorliegen wichtiger familiärer Gründe auszugehen ist.

E. 3.3.1.4

3.3.1.4.1. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das nationale Gesetzesrecht möglichst verfassungs- und konventionskonform auszulegen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_432/2016 vom 26. Januar 2018, Erw. 5.3.1, und 2C_1050/2016 vom 10. März 2017, Erw. 5.1). Wird der Familiennachzug eines Kindes zu einem Elternteil oder des einen Ehegatten zum anderen verweigert, geht damit regelhaft ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben einher. Die Fristenregelung von Art. 47 AIG bildet indes eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK (Urteil des Bundesgerichts 2C_323/2018

- 14 - vom 21. September 2018, Erw. 6.5.1). Entsprechend gilt der Eingriff nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt, sofern er sich im konkreten Einzelfall in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig, d.h. als verhältnismässig, erweist. Ist dies zu bejahen, hält die Verweigerung des Familiennachzugs vor Art. 8 EMRK stand. Nach dem Gesagten ist bei der Beurteilung nach nationalem Recht, ob der Familiennachzug eines Kindes oder des Ehegatten trotz Verpassens der Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG zu bewilligen ist, die Ausnahmeregelung von Art. 47 Abs. 4 AIG so zu handhaben – mithin der unbestimmte Rechtsbegriff der wichtigen familiären Gründe so auszulegen – dass das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben der Betroffenen nicht verletzt wird. Um dies sicherzustellen, ist im Rahmen der Gesamtschau, derer es hinsichtlich des allfälligen Vorliegens wichtiger Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug bedarf (siehe vorne Erw. 3.3.1.1), grundsätzlich eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C_889/2018 vom 24. Mai 2019, Erw. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_386/2016 vom 22. Mai 2017, Erw. 2.3.2). Erweist sich unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände im Einzelfall die Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs als unverhältnismässig und damit als konventionswidrig (Art. 8 Ziff. 2 EMRK), ist gleichsam davon auszugehen, dass bei gesamthafter Betrachtung wichtige familiäre Gründe für den nachträglichen Familiennachzug im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG vorliegen. Mit anderen Worten: Vermag das öffentliche Interesse an der Verweigerung des verspätet beantragten Familiennachzugs das private Interesse an dessen Bewilligung nicht zu überwiegen, ist dieser bereits unter nationalem Recht – gestützt auf Art. 47 Abs. 4 AIG – zu bewilligen. Das Bundesgericht hat diesbezüglich festgehalten, dass das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG mit Blick auf Art. 8 EMRK nicht auf Gründe zu beschränken ist, die nicht vorhersehbar waren. Lassen die Gesamtumstände darauf schliessen, dass die Familie über längere Zeit freiwillig getrennt gelebt hat, geht das Interesse des Staates an einer restriktiven Einwanderungspolitik, der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AIG folgend, den verspätet vorgebrachten Interessen der Betroffenen an einer Familienzusammenführung in der Schweiz jedoch regelmässig vor. Werden demgegenüber objektiv nachvollziehbare Umstände rechtsgenügend dargetan, die darauf schliessen lassen, dass das Getrenntleben nicht freiwillig erfolgte, ist der Familiennachzug bei Wegfallen dieser Umstände in der Regel zu bewilligen (BGE 146 I 185, Erw. 7.1.1). Als nachvollziehbare Umstände fallen insbesondere das Fehlen einer materiellen Nachzugsvoraussetzung wie einer bedarfsgerechten Wohnung oder genügender finanzieller Ressourcen für den Familienunterhalt in Betracht (BGE 146 I 185, Erw. 7.1.2). Liegen derartige Umstände vor, erübrigt

- 15 - sich eine umfassende Interessenabwägung und ist – ähnlich wie bei Vorliegen von Umständen, die den nachträglichen Familiennachzug offensichtlich gebieten (vgl. vorne Erw. 3.3.1.3) – ohne weiteres von wichtigen familiären Gründen im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG auszugehen. Das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG hängt zudem nicht davon ab, ob es den Betroffenen unmöglich ist, das Familienleben im Ausland zu führen, da dies keine gesetzliche Voraussetzung für den Familiennachzug darstellt (vgl. BGE 146 I 185, Erw. 7.2). Zu den entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen betreffend den nachträglichen Familiennachzug eines Kindes ist mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Folgende festzuhalten:

3.3.1.4.2. Was das öffentliche Interesse angeht, soll mit der gesetzlichen Befristung des Familiennachzugs die rasche Integration der nachzuziehenden Angehörigen und

insbesondere der Kinder gefördert werden. Durch einen früh- zeitigen Nachzug sollen diese unter anderem eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen. Gleichzeitig kommt den Nachzugs- fristen die Funktion zu, den Zuzug ausländischer Personen zu steuern bzw. zu beschränken. Die Fristenregelung von Art. 47 AIG bildet einen Kompro- miss zwischen den genannten, legitimen, öffentlichen Interessen und dem konträren Anliegen der Ermöglichung des Familienlebens (Urteil des Bun- desgerichts 2C_889/2018 vom 24. Mai 2019, Erw. 3.1 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund ist rechtsprechungsgemäss von einem entsprechend grossen öffentlichen Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs auszugehen, wenn die Fristen von Art. 47 Abs. 1 AIG nicht eingehalten wurden (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2019.410 vom 27. April 2020, Erw. II/2.3.1.4.2, WBE.2019.1 vom 22. Januar 2020, Erw. II/3.4.1, und WBE.2015.476 vom 29. Juni 2016, Erw. II/4). Dies gilt – im Ergebnis – beim Ehegattennachzug ebenso wie beim Kindernachzug, derweil bei ersterem migrationsregulatorische und bei letzterem integra- tionspolitische Aspekte im Vordergrund stehen (vgl. Urteil des Bundesge- richts 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015, Erw. 4.1, wo das Gericht die Gel- tung von Art. 47 AuG [heute AIG] auch für Ehegatten unter Verweis auf die Materialien auf das öffentliche Interesse an einer Begrenzung der Einwan- derung zurückführt; vgl. auch MARC SPESCHA, a.a.O., N. 17 zu Art. 47 AIG). Abhängig vom Alter des nachzuziehenden Kindes im Gesuchszeitpunkt bzw. im Zeitpunkt, da sämtliche Nachzugsvoraussetzungen erfüllt gewesen sein sollen (siehe vorne Erw. 3.3.1.2), kann sich sodann das öffentliche In- teresse an der Verweigerung eines nachträglichen Kindernachzugs im Ein- zelfall weiter erhöhen oder kann tiefer zu veranschlagen sein. Entschei- dend sind dabei wiederum die im Fall einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten in der

- 16 - Schweiz, welche grundsätzlich mit dem Alter des nachzuziehenden Kindes zunehmen. Als Ausgangs- und Scheidepunkt für die Bemessung der zu er- wartenden Integrationsschwierigkeiten drängt sich die Vollendung des 13. Lebensjahres auf, hat doch der Gesetzgeber mit der Fristverkürzung auf zwölf Monate für Kinder über zwölf Jahre (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AIG) festgelegt, dass der Nachzug eines Kindes prinzipiell vor dessen 13. Ge- burtstag zu beantragen ist (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundes- gesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], Bundes- blatt [BBl] 2002 3709 ff., 3792 f.). Nach dem Gesagten erhöht sich das öffentliche Interesse mit Blick auf die zu erwartenden Integrationsschwie- rigkeiten in der Schweiz entsprechend weiter, wenn das nachträglich nachzuziehende Kind im massgeblichen Zeitpunkt bereits wesentlich älter als 13 Jahre ist. Ist demgegenüber das Kind noch wesentlich jünger als 13 Jahre, sind grundsätzlich keine erheblichen Integrationsschwierigkeiten zu erwarten und ist das öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs entsprechend tiefer zu veranschlagen. 3.3.1.4.3. Dem öffentlichen Interesse ist das private Interesse an der Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs gegenüberzustellen. Da die Verweige- rung eines Ehegatten- oder Kindernachzugs regelhaft das geschützte Fa- milienleben gemäss Art. 8 EMRK tangiert (siehe vorne Erw. 3.3.1.4.1), ist – in einem ersten Schritt – grundsätzlich von einem grossen privaten Inte- resse des nachzuziehenden Kindes und des nachziehenden Elternteils bzw. des nachzuziehenden und des nachziehenden Ehegatten am Zusam- menleben in der Schweiz auszugehen. Lebt eine Familie jedoch jahrelang freiwillig voneinander getrennt, bringt sie damit rechtsprechungsgemäss ihr geringes Interesse an einem gemeinsamen Familienleben zum Ausdruck und ist das private Interesse in der Regel entsprechend tiefer zu veran- schlagen. Anders verhält es sich

lediglich dann, wenn objektive, nachvoll- ziehbare Gründe für das bisherige Getrenntleben bestehen, welche dage- gen sprechen, dieses zu Lasten der Betroffenen zu würdigen (siehe wiede- rum vorne Erw. 3.3.1.4.1; vgl. BGE 146 I 185, Erw. 7.1.1 am Schluss; Urteil des Bundesgerichts 2C_889/2018 vom 24. Mai 2019, Erw. 3.1 mit Hinwei- sen; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.1 vom 22. Januar 2020, Erw. II/3.4.2). Gegebenenfalls sind zudem sämtliche weiteren Umstände des Einzelfalls zu beachten, welche sich – namentlich unter dem Gesichtspunkt des Kinds- wohls (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107]; vgl. BGE 144 I 91, Erw. 5.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Men- schenrechte [EGMR] Nr. 56971/10 in Sachen El Ghatet gegen die Schweiz vom 8. November 2016, Rz. 27 f. und 46 f.) – auf das private Interesse an der Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs auswirken.

- 17 -

E. 3.3.1.5

Soll ein nachträglicher Familiennachzug bewilligt werden, obliegt es auf- grund der weitreichenden Mitwirkungspflichten gemäss Art. 90 AIG den Gesuchstellenden, ihre entsprechenden Vorbringen zu substantiieren und zu belegen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_214/2019 vom 5. April 2019, Erw. 3.3, 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015, Erw. 6.1, und 2C_906/2012 vom 15. Juni 2013, Erw. 2.2; vgl. auch Urteil des Bundesge- richts 2C_50/2010 vom 17. Juni 2010, Erw. 2.2; BGE 130 II 482, Erw. 3.2).

E. 3.3.2.1

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 75 VZAE, infolge derer ein nachträglicher Familiennachzug der Beschwerdeführenden offensichtlich geboten erschiene (siehe vorne Erw. 3.3.1.3), vermögen die Beschwerde- führenden in ihrer Beschwerde nicht darzutun. Auch aus den übrigen Akten ist nichts Derartiges ersichtlich. Namentlich der Umstand, dass der Fami- liennachzug der Kindsmutter zum Kindsvater in die Schweiz bewilligt wor- den ist, genügt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge für sich allein genommen nicht als wichtiger familiärer Grund aufgrund dessen der Nachzug der Beschwerdeführenden trotz verpasster Frist ebenfalls zu be- willigen wäre (Urteil des Bundesgerichts 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011, Erw. 4.5; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_765/2011 vom 28. November 2011, Erw. 2.4, BGE 146 I 185, Erw. 7.1.1, sowie Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.366 vom 18. März 2020, Erw. II/7.3.2.4.1). Damit bleibt zu prüfen, ob sich allenfalls wichtige familiäre Gründe aus einer Verletzung von Art. 8 EMRK ergeben.

E. 3.3.2.2

In konventionskonformer Auslegung von Art. 47 Abs. 4 AIG ist vorliegend eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, um zu eruieren, ob wichtige familiäre Gründe vorlagen bzw. vorliegen, aufgrund welcher der Nachzug trotz verpasster Frist zu bewilligen wäre (siehe vorne Erw. 3.3.1.4).

E. 3.3.2.3

Im Zeitpunkt des verspätet eingereichten Nachzugsgesuchs am 18. No- vember 2020 war die Beschwerdeführerin 1 (geb. 13. März 2003) gut 17 Jahre und die Beschwerdeführenden 2 und 3 (geb. 25. Januar 2006) gut 14 Jahre alt. Damit waren sie bereits erheblich älter als 13 Jahre, weshalb sich das bereits aufgrund des Verpassens der gesetzlichen Nachzugsfrist

grosse öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs der Beschwerdeführenden mit Blick auf die altersbedingt zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz zusätzlich erhöht. Insgesamt ist das öffentliche Interesse als gross bis sehr gross zu

- 18 - qualifizieren. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführenden über keine nennenswerten Deutschkenntnisse verfügen.

E. 3.3.2.4

3.3.2.4.1. Was demgegenüber das private Interesse angeht, ist vorab der Umstand hervorzuheben, dass im vorinstanzlichen Verfahren nicht bloss der Familiennachzug der Beschwerdeführenden zum in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Vater zu beurteilen war. Beantragt war vielmehr der gemeinsame Nachzug der Ehefrau und Mutter sowie der gemeinsamen Kinder zum Vater und Ehemann. Ziel des verfahrensgegenständlichen Nachzugsgesuchs ist mithin die Zusammenführung der Gesamtfamilie beim anwesenheitsberechtigten Elternteil in der Schweiz. Daran ändert auch nichts, dass der Nachzug der im Zeitpunkt des Gesuchs bereits volljährigen Tochter, F., von der Vorinstanz verweigert wurde (vgl. act. 10 f., act. 18). Ebenfalls vorab festzuhalten ist sodann, dass der in der Schweiz niederlassungsberechtigte Kindsvater und die Kindsmutter, welche bislang mit den gemeinsamen Kindern im Heimatland lebte und diese betreute, erst seit dem 21. Februar 2020 verheiratet sind. 3.3.2.4.2. Nachdem der Kindsvater auch während seines Aufenthaltes in der Schweiz immer in Kontakt war mit seinen Kindern und diese bereits vor dem nun zu beurteilenden Gesuch nachziehen wollte, ist nicht davon auszugehen, dass der Nachzug rechtsmissbräuchlich bloss im Hinblick darauf gestellt wurde, diesen den Zugang zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz zu ermöglichen. Ohnehin kann bei den im Gesuchszeitpunkt noch nicht 15-jährigen Zwillingen nicht die Rede davon sein, der Nachzug sei erst kurz vor Erreichen des erwerbstätigen Alters beantragt worden (vgl. Botschaft AuG, BBl 2002 3709 ff., 3754 f.; Urteil des Bundesgerichts 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016, Erw. 5.1.1). Gleiches gilt, trotz ihres Alters im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auch für die Beschwerdeführerin 1. Dass sie bei der zweiten Gesuchseinreichung nur noch 4 Monate vor ihrem 18. Geburtstag stand, ist primär dem Umstand geschuldet, dass das erste Gesuch abgelehnt wurde. Das Alter der Beschwerdeführerin 1 deutet deshalb nicht auf ein rechtsmissbräuchlich gestelltes Gesuch hin. Dies umso weniger, als vorliegend die Kindsmutter und Ehefrau zusammen mit allen noch minderjährigen Kindern nachgezogen werden sollte. 3.3.2.4.3. Wie bereits erwähnt, bestand für einen früheren Nachzug bloss der gemeinsamen Kinder – ohne die Kindsmutter – zum in der Schweiz lebenden Kindsvater keine reelle Chance. Ein solcher wäre im Gegenteil dem Kindwohl offensichtlich zuwidergelaufen. Der nunmehr beantragte Nachzug der Gesamtfamilie hatte derweil erst mit der Eheschliessung zwischen dem Kindsvater und der Kindsmutter im Februar 2020 eine realistische Chance

- 19 - auf Bewilligung. Zu diesem Zeitpunkt war die gesetzliche Nachzugsfrist für die Beschwerdeführenden bereits seit mehr als viereinhalb Jahren abgelaufen (siehe vorne Erw. 3.2.2). Dass bis zur Einreichung des Nachzugsgesuchs für die Ehefrau und die gemeinsamen Kinder am 18. November 2020 weitere neun Monate verstrichen, erscheint unter diesen Umständen mit Blick auf den Nachzug der Beschwerdeführenden vernachlässigbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2019 [2C_889/2018], Erw. 3.2). Insgesamt bestehen damit für das bisherige räumliche Getrennleben des Kindsvaters und den Beschwerdeführenden objektiv nachvollziehbare Gründe (vgl. Urteil des

Bundesgerichts vom 22. Mai 2017 [2C_386/2016], Erw. 2.3.2). 3.3.2.4.4. Sodann sind bei der Bemessung des privaten Interesses an einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs der Beschwerdeführenden sämtliche weitere Umstände zu beachten, welche im Einzelfall relevant sind. Zu einer Erhöhung des privaten Interesses führt dabei namentlich, wenn das Kindeswohl eine Übersiedlung des nachziehenden Kindes gebietet. Mit dem angefochtenen Einspracheentscheid wurde der Nachzug der Ehefrau und Kindsmutter bewilligt (siehe act. 13). Mit einer Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs für die Beschwerdeführenden würde somit nicht bloss deren familiäre Beziehung zum Vater beeinträchtigt, sondern auch diejenige zu ihrer Mutter. Während die Beziehung zwischen dem Vater und den Beschwerdeführenden schon seit 13 Jahren aus der Ferne gelebt wird, würde die Trennung von der Mutter, welche hauptsächlich für die Betreuung der Kinder im Kosovo zuständig war, einen gravierenden Einschnitt im Leben der Beschwerdeführenden darstellen. So würden insbesondere die im Gesuchszeitpunkt gut 14-jährigen Zwillinge an einem sensiblen Punkt in ihrer persönlichen Entwicklung erstmals von ihrer Mutter getrennt und aus ihrer bisherigen, zeitlebens gewohnten Betreuungssituation herausgerissen. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall massgeblich von Konstellationen, in denen ein Kind, das bislang anderweitig im Heimatland betreut wurde, durch einen Elternteil nachträglich in die Schweiz nachgezogen werden soll, wodurch es – anders als hier – aus seiner bewährten Betreuungssituation herausgerissen würde. Gesamthaft betrachtet liegt auf der Hand, dass unter den gegebenen Umständen dem Kindeswohl trotz der in der neuen Umgebung zu erwartenden Integrationsprobleme (siehe vorne Erw. 3.3.2.3) wesentlich besser gedient wäre, wenn sie zusammen mit ihrer Mutter in die Schweiz übersiedeln würden, als wenn sie erstmals ohne die Betreuung ihrer Mutter in ihrer gewohnten Umgebung im Heimatland zurückblieben (vgl. Art. 3 KRK; Urteil des EGMR Nr. 56971/10 in Sachen El Ghatet gegen die Schweiz vom 8. November 2016, Rz. 27 f. und 46 f.).

- 20 - 3.3.2.4.5. Nach dem Gesagten sowie angesichts des Alters der im Gesuchszeitpunkt in der Pubertät befindlichen Beschwerdeführenden würde hinsichtlich des Kindeswohls selbst dann keine andere Beurteilung resultieren, wenn sich in den Akten Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer möglichen Betreuungsalternative im Heimatland fänden. Vorliegend sind indes keine entsprechenden Hinweise ersichtlich. Keine adäquate Betreuungsalternative stellt für die Beschwerdeführenden insbesondere ihre im Gesuchszeitpunkt 19-jährige Schwester (F.) dar, deren Nachzug in die Schweiz nicht bewilligt worden ist. Dies aufgrund ihres Alters und ihrer eigenen Betroffenheit im Fall einer Ausreise der bislang auch sie noch betreuenden Mutter. Die Grossmutter väterlicherseits wiederum, die ebenfalls im Kosovo lebt, ist nach Angaben des Kindsvaters krank und daher auf regelmässige Arztbesuche und Medikamente angewiesen (MII-act. 26), sodass auch sie nicht als adäquate Betreuungsalternative betrachtet werden kann. Damit ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden – wie in der Beschwerde behauptet – ohne adäquate Betreuung im Heimatland zurückblieben, wenn neben dem bereits bewilligten Nachzug der Ehefrau nicht auch der verspätet beantragte Nachzug der Beschwerdeführenden bewilligt werden sollte. Mithin präsentiert sich unter den gegebenen Umständen der bewilligte Familiennachzug der Ehefrau und Mutter als sachlicher Grund, der es notwendig erscheinen lässt, auch den Nachzug der Beschwerdeführenden zu bewilligen, obwohl diesbezüglich die gesetzliche Frist verpasst wurde. 3.3.2.4.6. Hinzu kommt, dass die Mutter der Beschwerdeführenden seit der Heirat mit ihrem in der Schweiz niederlassungsberechtigten Ehemann am 21. Februar 2020 über einen Anspruch auf

Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs bei ihrem Ehegatten verfügt (Art. 43 Abs. 1 AIG). Wie die Sachverhaltsabklärungen der Vorinstanz ergeben haben, stehen dem Anspruch auch keine Erlöschensgründe im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AIG entgegen. Mit anderen Worten hat sich im Nachhinein erwiesen, dass der Kindsmutter die Aufenthaltsbewilligung ab dem Zeitpunkt hätte erteilt werden sollen, da diese am 18. November 2020 das Familiennachzugsgesuch für sich und die gemeinsamen Kinder eingereicht hatte – und damit noch vor dem 18. Geburtstag der Beschwerdeführerin 1 (geb. 13. Januar 2003). Die Beschwerdeführenden 2 und 3 werden das 18. Lebensjahr erst am 25. Januar 2024 vollenden. Im Zeitpunkt, da der Familiennachzug für ihre Mutter hätte bewilligt und dieser eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz erteilt werden müssen, erfüllten die Beschwerdeführenden die personenbezogenen Voraussetzungen für einen Familiennachzug zu ihrer Mutter gestützt auf Art. 44 AIG. Die Mutter ihrerseits verfügt – angesichts ihres in Art. 43 AIG verbürgten Anspruchs auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs bei ihrem in der Schweiz niederlassungsberechtigten Ehemann – über ein ei-

- 21 - genes Anwesenheitsrecht. Demzufolge können sich die Beschwerdeführenden hinsichtlich ihres Nachzugs zur Mutter auch auf Art. 8 EMRK berufen. In Beschränkung des normalerweise im Anwendungsbereich von Art. 44 AIG bestehenden behördlichen Ermessens wird der Nachzug daher grundsätzlich zu bewilligen sein, wenn die materiellen Voraussetzungen gemäss Art. 44 AIG erfüllt sind und die Frist gemäss Art. 47 AIG gewahrt ist (zum Ganzen BGE 137 I 284, Erw. 1.3 und 2.6). Nach dem Gesagten wäre das gleichzeitig mit der Mutter eingereichte Familiennachzugsgesuch für die in diesem Zeitpunkt (und auch heute noch) ledigen und noch nicht 18-jährigen Beschwerdeführenden auch unter diesem Aspekt zu bewilligen (Art. 44 AIG). 3.3.2.4.7. In der Gesamtbetrachtung besteht nach dem Gesagten ein sehr grosses privates Interesse, den nachträglichen Familiennachzug der Beschwerdeführenden zu bewilligen.

E. 3.3.2.5

Das festgestellte grosse bis sehr grosse öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs für die Beschwerdeführenden vermag damit das entgegenstehende private Interesse nicht zu überwiegen. Infolgedessen erweist sich der mit einer Verweigerung einhergehende Eingriff in das geschützte Familienleben als unverhältnismässig und mithin unter Art. 8 Ziff. 2 EMRK als unzulässig. Die Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs für die Beschwerdeführenden würde Art. 8 EMRK verletzen. Vor diesem Hintergrund führt die vorzunehmende konventionskonforme Auslegung der gesetzlichen Ausnahmeregelung von Art. 47 Abs. 4 AIG dazu, dass im Fall der Beschwerdeführenden wichtige familiäre Gründe für die ausnahmsweise Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs zu bejahen sind. Das Verpassen der gesetzlichen Frist von Art. 47 Abs. 1 AIG steht demnach wegen Vorliegens wichtiger familiärer Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG einer Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs für die Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AIG nicht entgegen.

E. 3.3.2.6

3.3.2.6.1. Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2011 sinngemäss festgehalten hat, der Umstand, dass der bisher mit dem über 13-jährigen Kind im Herkunftsland zusammenlebende Elternteil ebenfalls zum anderen Elternteil nachziehen solle, genüge "nicht allein" als wichtiger familiärer

Grund, aufgrund dessen der Nachzug des Kindes trotz verpasster Frist zu bewilligen sei. Daran ändere auch nichts, dass mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Ehefrau und Kindsmutter grundsätzlich auch eine Nachzugsmöglichkeit für die Tochter gestützt auf Art. 44 AIG (zur Mutter) entstehe. Bei der durch

- 22 - das Bundesgericht beurteilten Konstellation sei nicht davon auszugehen, dass dann neue Fristen für die gemeinsamen Kinder zu laufen beginnen würden. Eltern, die zusammenlebten bzw. das Zusammenwohnen beabsichtigten, seien insoweit als Einheit zu betrachten, so dass sich die Mutter die vom Vater bereits versäumten Fristen entgegenhalten lassen müsse (Urteil des Bundesgerichts 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011, Erw. 4.5; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_765/2011 vom 28. November 2011, Erw. 2.4). 3.3.2.6.2. Wie dargelegt, betont derweil die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass in Fällen, in denen die Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs eines Kindes das geschützte Familienleben gemäss Art. 8 EMRK tangiert, Art. 47 Abs. 4 AIG konventionskonform auszulegen und entsprechend das allfällige Vorliegen wichtiger familiärer Gründe im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu eruieren ist (siehe vorne Erw. 3.3.1.3). Des Weiteren hat das Bundesgericht jüngst in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR und unter Bezugnahme auf Art. 3 KRK die Bedeutung des Kindeswohls hinsichtlich der Verhältnismässigkeit ausländerrechtlicher Massnahmen bekräftigt. So ist bei der Überprüfung, ob sich eine ausländerrechtliche Massnahme als verhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erweist, stets auch dem grundsätzlichen Interesse der Kinder, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, Rechnung zu tragen (BGE 144 I 91, Erw. 5.2; vgl. Urteil des EGMR Nr. 56971/10 in Sachen El Ghatet gegen die Schweiz vom 8. November 2016, Rz. 27 f. und 46 f.). Im Kontext der neueren Rechtsprechung erhellt somit, weshalb das Bundesgericht den in seinem Urteil vom 3. Oktober 2011 aufgestellten Grundsatz bereits damals nicht absolut formulierte. Ist der Nachzug des Elternteils, welcher ein gemeinsames Kind im Heimatland betreut, zum in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Elternteil zu bewilligen, führt zwar dieser Umstand für sich genommen nicht ohne Weiteres – oder, mit den Worten des Bundesgerichts, "nicht allein" – zur Annahme wichtiger familiärer Gründe, wegen derer auch der nachträgliche Familiennachzug des Kindes zu bewilligen wäre. Im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung, wie sie bei konventionskonformer Auslegung von Art. 47 Abs. 4 AIG bereits im Hinblick auf das allfällige Vorliegen wichtiger familiärer Gründe vorzunehmen und bei der das Kindeswohl angemessen zu berücksichtigen ist, kann sich dieser Umstand im konkreten Einzelfall aber dennoch massgeblich auf die Bemessung des privaten Interesses auswirken und im Ergebnis dazu führen, dass wichtige familiäre Gründe zu bejahen sind. Dies – wie im vorliegenden Fall gesehen – nicht für sich allein, wohl aber im Zusammenspiel mit den weiteren Umständen (siehe vorne Erw. 3.3.2.4.1 und 3.3.2.4.2–3.3.2.4.6).

- 23 - In diesem Sinn lässt sich auch die im Urteil vom 3. Oktober 2011 gemachte Feststellung des Bundesgerichts betreffend das allfällige spätere Bestehen einer gesetzlichen Nachzugsmöglichkeit für ein gemeinsames Kind zur Mutter im Anschluss an deren Nachzug zum Vater im Lichte der neueren Rechtsprechung einordnen. Zwar ändert auch eine solche spätere Nachzugsmöglichkeit, wie das Bundesgericht 2011 festhielt, nichts daran, dass der Nachzug der Mutter für sich allein genommen nicht zur Annahme wichtiger familiärer Gründe für eine Bewilligung des nachträglichen Nachzugs des

gemeinsamen Kindes zum Vater darstellt. Das heisst jedoch nicht, dass entsprechende Umstände bei der Bemessung des privaten Interesses an einer Bewilligung bereits des nachträglichen Nachzugs zum Vater nicht zu berücksichtigen wären und sich nicht darauf auswirken würden, ob in der Gesamtschau vom Vorliegen wichtiger familiärer Gründe auszugehen ist. Umso mehr muss im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden, wenn – wie im vorliegenden Fall – gestützt auf Art. 8 EMRK bei Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 44 und Art. 47 AIG nicht bloss eine spätere Nachzugsmöglichkeit, sondern grundsätzlich ein späterer Nachzugsanspruch des gemeinsamen Kindes zur nunmehr zum Vater nachziehenden Mutter bestünde (siehe vorne Erw. 3.3.2.4.6). Dass die allfällige spätere Nachzugsmöglichkeit bzw. der allfällige spätere Nachzugsanspruch eines gemeinsamen Kindes zum einen Elternteil im Anschluss an dessen eigenen Nachzug bereits hinsichtlich des für beide gemeinsam (aber für das Kind verspätet) beantragten Nachzugs zum anderen Elternteil nicht gänzlich ausgeblendet werden darf, ergibt sich im Übrigen auch mit Blick auf das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV). So sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, die es rechtfertigen würden, einen entsprechenden Fall von vornherein anders zu behandeln als einen Fall, in dem zunächst nur der Nachzug der Mutter zum Vater und anschliessend (fristgerecht) der Nachzug des gemeinsamen Kindes zu Mutter beantragt wird. 3.3.2.6.3. Nach dem Gesagten wird klar, dass der in den obigen Erwägungen vorgenommenen, auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung gestützten Beurteilung des Vorliegens wichtiger familiärer Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug der Beschwerdeführenden (Erw. 3.3.2.3–3.3.2.5) auch die referenzierte Rechtsprechung aus dem Jahr 2011 nicht entgegensteht.

E. 3.4

Die Beschwerdeführenden können sich für ihren Familiennachzug somit auf Art. 43 Abs. 1 AIG berufen.

- 24 -

E. 4

Wie bereits eingangs erwähnt (siehe vorne Erw. I/1), steht die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an Drittstaatsangehörige (d.h. Staatsangehörige von Nichtmitgliedstaaten der EU oder der EFTA) im Rahmen des Familiennachzugs nach Ablauf der Nachzugsfrist gemäss Art. 47 AIG oder Art. 73 VZAE unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Bundes. Mit anderen Worten hat das SEM vor Erteilung der Bewilligung durch den Kanton seine Zustimmung zu erteilen (Art. 40 Abs. 1 AIG; Art. 99 AIG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE; Art. 6 lit. a ZV-EJPD; vgl. Weisungen und Erläuterungen des SEM zum Ausländerbereich [Weisungen AIG], Bern Oktober 2013 [aktualisiert am 1. März 2023], Ziff. 1.3.1, S. 24). Vorliegend unterliegt demnach die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an die Beschwerdeführenden, welche gemäss Art. 43 Abs. 1 i.V.m. Art. 47 Abs. 4 AIG jeweils einen entsprechenden Anspruch haben, der Zustimmung des SEM. Die Gutheissung der Beschwerde durch das Verwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall deshalb nicht unmittelbar die Erteilung der Bewilligung durch das MIKA zur Folge, sondern führt einzig dazu, dass das MIKA die Erteilung der Bewilligung dem SEM mit dem Antrag auf Zustimmung zu unterbreiten hat, wobei das SEM nicht an die Beurteilung der kantonalen Behörden gebunden ist (Art. 99 Abs. 2 AIG).

E. 5

Im Ergebnis ist die Beschwerde gutzuheissen und das MIKA in teilweiser Aufhebung des Einspracheentscheids der Vorinstanz vom 5. April 2023 an- zuweisen, dem SEM die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an die Be- schwerdeführenden mit dem Antrag auf Zustimmung zu unterbreiten.

E. 6

Die Beschwerdeführenden beantragen in ihrer Beschwerde, ihnen sei für das Einspracheverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzu- sprechen. Dazu ist festzuhalten, dass gemäss § 8 Abs. 1 EGAR im Ein- spracheverfahren weder Gebühren erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen werden. Der entsprechende Antrag ist daher abzuweisen. III. 1. Im Beschwerdeverfahren sind die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien zu verlegen (§ 31 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Gleiches gilt für die Parteikosten (§ 32 Abs. 2 VRPG), wobei infolge der Parteieigenschaft der Vorinstanz im verwaltungs- gerichtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. § 13 Abs. 2 VRPG) und aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Verrechnungspraxis (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2009, S. 289, und 2011, S. 247) einer anwaltlich vertretenen Partei nur dann Parteikosten zu ersetzen sind, wenn sie zu mehr als der Hälfte obsiegt.

- 25 - Obsiegen und Unterliegen ist grundsätzlich nach den Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei gemessen am Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids zu beurteilen (BGE 123 V 156, Erw. 3c; BGE 123 V 159, Erw. 4b). 2. Die Beschwerdeführenden unterliegen hinsichtlich ihres Antrages auf Par- teientschädigung für das Einspracheverfahren. Sie obsiegen jedoch mit Blick auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Insgesamt entspricht dies in etwa einem Obsiegen der Beschwerdeführenden zu vier Fünfteln. 3. Dementsprechend gehen die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu einem Fünftel zu Lasten der Beschwerdeführenden und zu vier Fünfteln zu Lasten der Staatskasse, da dem MIKA nicht vorgeworfen werden kann, es habe schwerwiegende Verfahrensfehler begangen oder willkürlich ent- schieden (§ 31 Abs. 2 VRPG). 4. Unter Verrechnung der Anteile des Obsiegens bzw. des Unterliegens hat das MIKA den Beschwerdeführenden deren Parteikosten für das Verfahren vor Verwaltungsgericht zu drei Fünfteln zu ersetzen (4/5 - 1/5; § 32 Abs. 2 VRPG). Die Höhe der Parteikosten bestimmt sich nach dem Dekret über die Ent- schädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150). In Anwendung von § 8a Abs. 3 und § 8c AnwT erscheint unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes und der Dauer des Verfahrens eine Entschädigung von Fr. 3'500.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) angemessen. Das MIKA ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden die auf Fr. 3'500.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzten Parteikosten zu drei Fünfteln, d.h. mit Fr. 2'100.00, zu ersetzen. Das Verwaltungsgericht erkennt:

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