

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 287 vom 30. Oktober 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_287

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 287 du 30 octobre 2024

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 287 del 30 ottobre 2024

Regeste

Familiennachzug (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 10. August 2022; 2022.SIDGS.202) | Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Aufgrund der Akten ist von folgendem rechtserheblichen Sachverhalt auszugehen:

E. 2.1

Der Beschwerdeführer 1 reiste im März 2003 in die Schweiz ein und ersuchte erfolglos um Asyl. Nach Scheitern der Ehe mit einer Schweizer Bürgerin heiratete er am ... 2007 die schweizerisch-österreichische Doppelbürgerin C._____ (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.1 mit Aktenverweisen). C._____ wurde in Österreich geboren und ist ursprünglich österreichische Staatsangehörige (Akten SID 4A1 Beilagen 3 und 4 zur Beschwerde vom 21.3.2022). Sie reiste in den 80er Jahren in die Schweiz ein (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 2; Auszug Ausgleichskasse vom 20.5.2022 in Akten SID 4A1) und wurde hier zu einem in den Akten nicht näher bestimmten Zeitpunkt eingebürgert. Im Zeitpunkt der Heirat mit dem Beschwerdeführer 1 verfügte sie neben der österreichischen auch über die schweizerische Staatsangehörigkeit (Akten MIDI 4B pag. 201, 244). Gestützt auf die Ehe mit C._____ erhielt der Beschwerdeführer 1 eine Aufenthaltsbewilligung mit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 5 dem Aufenthaltswitzweck «Ehegatte einer Schweizer Bürgerin» (Akten MIDI 4B pag. 195).

E. 2.2

Per 15. April 2011 meldeten sich der Beschwerdeführer 1 und seine Ehefrau ins Ausland ab, wodurch die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 1 erlosch (Art. 61 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG; SR 142.20]; seit 1.1.2019: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG]; Akten MIDI 4B pag. 248, 299). Nach eigenen Angaben wollte das Ehepaar in Österreich das Familienrestaurant übernehmen (Beschwerde Ziff. 10; BB 2). Gemäss den eingereichten Meldebestätigungen vom 31. August 2022 (BB 3) hatten die Eheleute vom ... Mai 2011 bis ... August 2012 (Beschwerdeführer 1) bzw. vom ... Februar 2011 bis ... August 2012 (Ehefrau) Hauptwohnsitz in Österreich. Zwischenzeitlich reiste der Beschwerdeführer 1 am 28. Juni 2011 wieder in die Schweiz ein und ersuchte um Erwerbsaufenthalt, während die Ehefrau in Österreich verblieb (Akten MIDI 4B pag. 241). Mit Schreiben vom 26. Juli 2011 teilte ihm der MIDI mit, dass er sich nicht mehr auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG berufen könne; sein Aufenthalt sei daher lediglich zu Besuchszwecken im Rahmen des bewilligungsfreien Aufenthalts bis drei Monate, d.h. längstens bis am 27. September 2011 gestattet. Das Schreiben wurde dem Beschwerdeführer 1 am 24. August 2011 persönlich ausgehändigt (Akten MIDI 4B pag. 251, 255). In den Akten finden sich keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer 1 danach in der Schweiz verblieb. Am 24. Juni 2012 reiste das Ehepaar wieder in die Schweiz ein und nahm hier Wohnsitz (Akten MIDI 4B pag. 257). Der Beschwerdeführer 1 erhielt in der Folge als «Ehegatte einer Schweizer Bürgerin» eine Aufenthaltsbewilligung (Akten MIDI 4B pag. 284 f., 307), welche jährlich verlängert wurde, letztmals bis am 20. Oktober 2023 (Akten MIDI 4C pag. 697 ff., 711, 743 ff., 780, 849 f., 888 f.; act. 7A). Seit dem 1. Dezember 2023 leben die Eheleute getrennt (vgl. act. 9A und hinten E. 3.1).

E. 2.3

Während der Ehe mit C._____ zeugte der Beschwerdeführer 1 mit einer Landsfrau – mit ihr war er nach eigenen Angaben bereits bei seiner Einreise in die Schweiz im März 2003 seit knapp drei Jahren nach Brauch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 6 verheiratet (vgl. Akten MIDI 4B pag. 43, 52, 4D pag. 8) – den Sohn B._____ (Beschwerdeführer 2; Jg. 2010). B._____ wuchs bei der Mutter in Nordmazedonien auf (vgl. Akten MIDI 4D pag. 57); der Vater hat ihn am 1. Juni 2021 anerkannt (Akten MIDI 4D pag. 8 ff.). Am 5. Juni 2021 reiste B._____ als knapp 11-Jähriger zu seinem Vater und dessen Ehefrau in die Schweiz ein und ersuchte am 18. Juni 2021 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug (Akten MIDI 4D pag. 2 ff.).

E. 3

Strittig ist zunächst, ob der Beschwerdeführer 2 gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA; SR 0.142.112.681) einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz ableiten kann.

E. 3.1

Gemäss Art. 7 Bst. d i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten ungeachtet der Staatsangehörigkeit namentlich die Ehegattin oder der Ehegatte sowie die Verwandten in

absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 Bst. a Anhang I FZA). Nach der Rechtsprechung erstreckt sich das Nachzugsrecht auch auf Stiefkinder mit Drittstaatsangehörigkeit (vgl. sog. Baumbast-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs [EuGH]; BGE 136 II 65 E. 3 f.; Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration [SEM] vom Januar 2024 zur Verordnung über den freien Personenverkehr [Weisungen VFP] Ziff. 7.5.1). Vorausgesetzt ist, dass die bzw. der EU-Angehörige, um deren bzw. dessen Personenfreizügigkeit es letztlich geht, mit dem Nachzug der Stiefkinder einverstanden ist, da der Nachzug sonst gar nicht der Gewährleistung des Freizügigkeitsrechts dient. Weiter muss ein minimales tatsächliches (soziales) Familienleben des mit einer bzw. einem EU/EFTA-Staatsangehörigen verheirateten Elternteils zu den nachziehenden Angehörigen vorbestanden haben, d.h. die Beziehung muss intakt und sachgerecht tatsächlich gelebt worden sein. Der nachziehende Elternteil muss zudem über das alleinige Sorgerecht bzw. bei gemeinsamer elterlicher Sorge über das Einverständnis des anderen Elternteils für

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 7 den Nachzug verfügen (vgl. BGE 136 II 65 E. 3.2.3; Weisungen VFP Ziff. 7.5.1). – Die Mutter des Beschwerdeführers 2 und die Ehefrau des Beschwerdeführers 1 bzw. Stiefmutter des Beschwerdeführers 2 erklärten sich mit dem Nachzug ausdrücklich einverstanden (Akten MIDI 4D pag. 16 und 22). Die Ehefrau bzw. Stiefmutter ist als schweizerisch-österreichische Doppelbürgerin Staatsangehörige einer Vertragspartei des FZA. Angesichts des Getrenntlebens (vorne E. 2.2) ist indes fraglich, ob die Ehe weiterhin gelebt wird und die Beschwerdeführer gestützt auf ihre jeweilige Beziehung zur Ehefrau bzw. Stiefmutter überhaupt (noch) einen freizügigkeitsrechtlichen Anspruch geltend machen können. Ein solcher Anspruch setzt zwar das Zusammenleben nicht voraus, er steht aber unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (vgl. BGE 130 II 113 E. 4.2 und 8 [Pra 93/2004 Nr. 171]; Weisungen VFP Ziff. 7.4.2). Gemäss dem von den Eheleuten am 3./5. Januar 2024 unterzeichneten Trennungsfelder handelt es sich um eine definitive Trennung mit getrennter Steuerveranlagung ab 1. Januar 2024 (vgl. act. 9A). Mit Schreiben vom 26. Januar 2024 machen sie zwar geltend, dass es sich nur um «eine vorübergehende räumliche Trennung» handle. Sie würden weiterhin «viel Zeit zusammen» verbringen und immer noch eine Beziehung führen (vgl. act. 13A). Trotzdem erscheint fraglich, ob die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer 1 und C._____ weiterhin gelebt wird. Wie es sich damit verhält, kann indes offenbleiben, da der beantragte Familiennachzug mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen ohnehin abzuweisen ist.

E. 3.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Anwendungsbereich des FZA nicht in jedem Fall bereits eröffnet, wenn die Person, zu welcher der Familiennachzug erfolgen soll, zugleich Staatsangehörige eines Mitgliedstaats im Sinn von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA und schweizerischer Nationalität ist. Auf solche Doppelbürger-Konstellationen ist das FZA nur anwendbar, wenn es sich nicht um eine rein interne Situation handelt (vgl. BGE 143 II 57 E. 3.8.2 [Pra 107/2018 Nr. 42]; bestätigt in BGE 143 V 81 E. 8.3.3.1 [Pra 106/2017 Nr. 87]; BGer 2C_281/2024 vom 12.6.2024 E. 3.4.1). Mit anderen Worten ist ein sog. grenzüberschreitender Tatbestand erforderlich. Ein solcher liegt vor, wenn eine Person in Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts in einen anderen Mitgliedsstaat einreist, wobei es auf die Anwendbarkeit des FZA grundsätzlich keinen Einfluss hat, wenn sie später

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 8 die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats zusätzlich zu ihrer ursprünglichen Staatsangehörigkeit erwirbt (vgl. BVGer F-5332/2016 vom 27.4.2018 E. 8.2; Astrid Epiney, Das Kind im FZA: Aufenthaltsrecht, Familiennachzug und Zugang zu staatlichen Leistungen, in Jahrbuch für Migrationsrecht 2022/2023, S. 77 ff., 87 ff.). Im Rahmen eines Familiennachzugs ist ein grenzüberschreitender Tatbestand zu verneinen bzw. von einer rein internen Situation auszugehen, wenn die Familienbeziehung zwischen der Doppelbürgerin und dem nachgezogenen bzw. nachzuziehenden Ausländer erst innerhalb des Landes begründet und gelebt wurde, in welchem nun der Familiennachzug beantragt wird (BGer 2C_819/2021 vom 12.5.2022 E. 3.2.1 mit Hinweis auf BGE 143 II 57 E. 3.10.2 [Pra 107/2018 Nr. 42]; VGE 2022/122 vom 4.7.2024 E. 2.2.2). In Konstellationen, bei der eine Person, nachdem sie in Ausübung ihrer Freizügigkeitsrechte ins Ausland gereist ist, wieder in ihren Heimatstaat zurückkehrt (sog. Rückkehrkonstellation), ist der Anwendungsbereich des FZA nur eröffnet, wenn die Familienbande dauerhaft im (vorherigen) Aufenthaltsstaat begründet worden sind, so dass die Verweigerung des Familiennachzugs die Effektivität der Freizügigkeit der nachziehenden Person beeinträchtigen könnte. Insofern kommt den Rechten auf Familiennachzug ein akzessorischer Charakter zu (vgl. Astrid Epiney, Doppelbürgerschaft und Familiennachzug: zum Anwendungsbereich des FZA, in AJP 2017 S. 752 ff., 759 f.; dieselbe, Zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des FZA bei Doppelbürgerschaften [nachfolgend: Anwendungsbereich], in dRSK, publiziert am 10.5.2017, Rz. 10; Giulia Santangelo, Der Familiennachzug im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EuGH, in Jahrbuch für Migrationsrecht 2016/2017, S. 20 f.).

E. 3.3

Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht bislang noch nicht zur Anwendbarkeit des FZA geäußert, wenn eine Person mit Doppelbürgerschaft von dem einen Heimatstaat in den anderen Heimatstaat gezogen ist. Nach Astrid Epiney (Anwendungsbereich, Rz. 10) legen es die bundesgerichtlichen Erwägungen in BGE 143 II 57 [Pra 107/2018 Nr. 42] nahe, dass in diesen Fällen eine grenzüberschreitende Ausübung des Freizügigkeitsrechts zu bejahen ist. In jenem Urteil hatte das Bundesgericht im Fall einer Drittstaatsangehörigen, die den Nachzug zu ihrer französisch-schweizerischen Schwiegertochter anbegehrte, anerkannt, dass kein rein interner

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 9 Sachverhalt im Sinn des mit Urteil des EuGH vom 5.11.2011 C-434/09 beurteilten Falles McCarthy vorliegt, weil die Schwiegertochter ihre ersten 23 Lebensjahre in Frankreich verbracht hatte, bevor sie in die Schweiz einreiste. Die Anwendbarkeit des FZA verneinte das Bundesgericht jedoch, weil die konkret relevante Familienbande (Heirat mit dem Sohn) erst nach ihrer Einreise in die Schweiz entstanden war. Mit Blick auf den Anspruch auf Familiennachzug handle es sich daher um eine «rein interne Situation» (BGE 143 II 57 E. 3.10.1 f. [Pra 107/2018 Nr. 42]). Ob die Schwiegertochter bereits im Zeitpunkt ihrer Einreise in die Schweiz die schweizerische Staatsangehörigkeit besessen hatte, ist weder dem bundesgerichtlichen noch dem vorinstanzlichen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu entnehmen (vgl. BGE 143 II 57 [Pra 107/2018 Nr. 42]; BVGer C-3189/2015 vom 10.6.2016). In einem Urteil vom 29. Februar 2024 hatte das Bundesgericht sodann die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine russische Staatsangehörige zu beurteilen, deren Tochter schweizerisch-britische Doppelbürgerin ist.

Das Bundesgericht bejahte die Anwendbarkeit des FZA, weil die Tochter anlässlich ihrer Einreise in die Schweiz im Jahr 2010, als sie die schweizerische Staatsangehörigkeit noch nicht besass, als britische Staatsangehörige von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht und das Familienverhältnis naturgemäss bereits damals bestanden hatte (BGer 2C_643/2022 vom 29.2.2024 E. 1; für eine vergleichbare Konstellation und Beurteilung vgl. BV- Ger F-5332/2016 vom 27.4.2018 E. 8.2).

E. 3.4

Strittig ist das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts. Die Vorinstanz hat einen solchen verneint, weil C._____ den Beschwerdeführer 1 erst nach ihrem Umzug in die Schweiz geheiratet habe. Damit sei die konkret relevante Familienbande nicht im vorherigen Aufenthaltsstaat (Österreich) entstanden. Es sei daher von einem rein internen Sachverhalt auszugehen; das FZA komme nicht zur Anwendung (vgl. angefochtener Entscheidung E. 2.3.2). Demgegenüber machen die Beschwerdeführer geltend, dass mit dem Umzug des Ehepaars nach Österreich im Jahr 2011 ein grenzüberschreitender Sachverhalt entstanden sei. Beim Umzug nach Österreich handle es sich um eine «klassische Rückkehr-Konstellation», in welcher eine Doppelbürgerin – nachdem sie von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht habe – wieder in ihren Heimatstaat zurückkehre. Die Fa-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 10 milienbande sei vor der Übersiedlung in den Heimatstaat Österreich entstanden, weshalb sich die Ehefrau auch für den Nachzug ihres drittstaatsangehörigen Stiefsohns auf das FZA habe berufen können. Ein solcher, einmal entstandener grenzüberschreitender Sachverhalt könne nicht verlorengehen, wenn die Eheleute wieder in die Schweiz zurückkehrten; die einmal durch die Ehefrau aufgrund der Übersiedlung «wohlerworbenen Rechte» aus dem Freizügigkeitsrecht bestünden in diesem Fall weiter. Der Geltungsbereich des FZA sei damit eröffnet und der Beschwerdeführer 2 könne sich als Stiefsohn einer schweizerisch-österreichischen Doppelbürgerin auf Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA berufen (vgl. Beschwerde Ziff. 10 ff., 18).

E. 3.5

Anlässlich ihrer Einreise in die Schweiz in den 1980er Jahren machte C._____ als österreichische Staatsangehörige von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch (vgl. vorne E. 3.2). Die Familienbeziehung zum Beschwerdeführer 1 und später zum Beschwerdeführer 2 entstand jedoch erst in der Schweiz, als C._____ bereits schweizerisch-österreichische Doppelbürgerin war (vorne E. 2.1 ff.). Damit wurden die relevanten Familienbande nicht im vorherigen Aufenthaltsstaat (Österreich) begründet, womit grundsätzlich ein rein interner Sachverhalt vorliegt (vgl. BGE 143 II 57 E. 3.10.2 [Pra 107/2018 Nr. 42]; BGer 2C_837/2022 vom 19.4.2023 E. 5.1; BVGer F-5332/2016 vom 27.4.2018 E. 8.2 im Umkehrschluss). Zu prüfen ist, ob durch den temporären Aufenthalt des Ehepaars in Österreich – dem Heimatstaat der Ehefrau bzw. Stiefmutter – ein grenzüberschreitender Sachverhalt entstanden ist, der dem Beschwerdeführer 2 einen Anspruch aus dem FZA vermitteln könnte (Beschwerde Ziff. 11).

E. 3.6

C._____ reiste in Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts in die Schweiz ein und kehrte im Jahr 2011 als schweizerisch-österreichische Doppelbürgerin zeitweilig nach Österreich zurück, womit eine sog. Rückkehrkonstellation begründet worden sein dürfte (vgl. vorne

E. 3.2), die den Anwendungsbereich des FZA grundsätzlich eröffnete und dem Beschwerdeführer 1 (und dem Beschwerdeführer 2) ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht in Österreich vermitteln konnte. Inwiefern es sich hierbei um «wohlerworbene Rechte» aus dem FZA handelt, die nach der Rückkehr in die Schweiz bestehen bleiben (Beschwerde Ziff. 12), erschliesst sich nicht und wird von den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 11 Beschwerdeführern auch nicht näher ausgeführt. Ob im Falle einer Doppelbürgerschaft bei einer erneuten Rückkehr in den (zweiten) Heimatstaat (hier: Schweiz) das FZA anwendbar ist, erscheint mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vorne E. 3.3) nicht ohne weiteres klar. Jedenfalls im hier zu beurteilenden Fall ist dies zu verneinen: Das relevante Familienverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer 1 und seiner Ehefrau wurde in der Schweiz und damit in jenem Staat begründet und jahrelang gelebt, in welchem nun auch der Nachzug des Beschwerdeführers 2 beantragt wird. Demgegenüber war der Aufenthalt in Österreich nur von kurzer Dauer; die anspruchsbegründende Ehe wurde dort weder begründet noch dauerhaft gelebt. Die erneute Rückkehr in die Schweiz vermochte daher den Anwendungsbereich des FZA nicht (wieder) zu eröffnen. Im Übrigen lag der temporäre Aufenthalt in Österreich im Zeitpunkt des Nachzugsgesuchs bereits neun Jahre zurück, weshalb fraglich ist, ob ein hinreichender Zusammenhang zwischen der Ausübung der Freizügigkeitsrechte und dem Familiennachzug zu bejahen wäre (vorne E. 3.2). In Bezug auf den Nachzug des Stiefsohns durch die Stiefmutter handelt es sich somit um eine rein interne Situation. Ob der Beschwerdeführer 1 die Beziehung zu seinem erst am 1. Juni 2021 anerkannten Sohn (vorne E. 2.3) bereits vor dem Nachzugsgesuch mit der erforderlichen Intensität tatsächlich gelebt hatte (vorne E. 3.1), kann bei diesem Ergebnis offenbleiben.

E. 3.7

Nach dem Erwogenen kommt das FZA für den hier beantragten Nachzug des Beschwerdeführers 2 nicht zur Anwendung. Daran ändert nichts, dass sein Nachzug an weniger strenge Voraussetzungen geknüpft wäre, wenn C._____ nur die österreichische Staatsbürgerschaft besässe (sog. Inländerdiskriminierung). Das Bundesgericht hat eine richterliche Korrektur der Schlechterstellung wiederholt abgelehnt (vgl. BGE 136 II 120 E. 3.5; BGer 2C_432/2023 vom 8.4.2024 E. 3.4, 2C_678/2021 vom 6.12.2021 E. 5.4.2, 2C_836/2019 vom 18.3.2020 E. 2 mit Hinweisen). Es besteht kein Anlass, von der insoweit gefestigten Rechtsprechung abzuweichen. Die sich derzeit in der parlamentarischen Beratung befindliche Gesetzesvorlage zur Beseitigung und Verhinderung der Inländerinnen- und Inländerdiskriminierung beim Familiennachzug (Parlamentarische Initiative 19.464), nach der unter anderem der Kindernachzug jenem des FZA angeglichen werden soll, hat keine Vorwirkung (Annahme durch den Nationalrat

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 12 als Erstrat am 10.6.2024 [AB N 2024 S. 1119-1127]; Nichteintreten des Ständerats als Zweitrat und Rückweisung an den Nationalrat am 10.9.2024 [AB S 2024 S. 673-677]).

E. 4

Strittig ist weiter, ob dem Beschwerdeführer 2 als Sohn seines hier aufenthaltsberechtigten Vaters der Nachzug zu Recht verweigert worden ist.

E. 4.1

Gemäss dem hier anwendbaren Art. 44 Abs. 1 AIG kann ausländischen Ehegattinnen und -gatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (Bst. c), sie sich bei Volljährigkeit in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können oder sich zu einem entsprechenden Sprachförderungsangebot anmelden (Bst. d sowie Abs. 2 und 3) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (Bst. e). Ein entsprechendes Gesuch muss innerhalb von fünf Jahren gestellt werden; Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden (Art. 47 Abs. 1 AIG; Art. 73 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]). Die Fristen beginnen bei Familienangehörigen von aufenthaltsberechtigten Personen mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen (Art. 73 Abs. 2 VZAE). Ein Nachzug ausserhalb der erwähnten Fristen kann nur bewilligt werden, wenn – zusätzlich zu den Voraussetzungen von Art. 44 AIG – wichtige familiäre Gründe vorliegen (Art. 73 Abs. 3 Satz 1 VZAE). Art. 44 AIG vermittelt für sich genommen keinen Rechtsanspruch auf Familiennachzug. Vielmehr bleibt die Bewilligungserteilung – auch wenn die dies-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 13 bezüglich den Voraussetzungen erfüllt sind – im fremdenpolizeilichen Ermessen (BGE 139 I 330 E. 1.2, 137 I 284 E. 1.2; BVR 2023 S. 155 E. 4.2, 2022 S. 19 E. 7.1). Die aufenthaltsberechtigte ausländische Person hat nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber gestützt auf das Recht auf Familienleben (Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101] bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) einen Anspruch auf Familiennachzug, wenn sie über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, die Voraussetzungen von Art. 44 AIG erfüllt und die Nachzugsfristen (Art. 47 AIG; Art. 73 Abs. 1 VZAE) eingehalten sind (BGE 146 I 185 E. 6.2 [Pra 110/2021 Nr. 36]; BGer 2C_513/2021 vom 18.11.2021 E. 3.1, 2C_641/2020 vom 21.10.2020 E. 3.1). – Der Beschwerdeführer 1 hält sich seit mehr als zehn Jahren rechtmässig in der Schweiz auf (vgl. vorne E. 2.2). Ob er daher über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht im Sinn von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV verfügt, welches ihm allenfalls einen Anspruch auf Familiennachzug vermitteln könnte (vgl. BGE 146 I 185 E. 5-7 [Pra 110/2021 Nr. 36]), kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen offenbleiben.

E. 4.2

Die Beschwerdeführer stellen im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zu Recht nicht mehr in Abrede, dass die fünfjährige Nachzugsfrist nicht eingehalten worden ist und deshalb einzig ein nachträglicher Familiennachzug zur Diskussion steht (vgl. angefochtener Entscheid E. 3). Wird das zivilrechtliche Familien- bzw. Kindsverhältnis durch Anerkennung begründet, beginnt die Frist ausländerrechtlich nicht erst im Zeitpunkt der Anerkennung zu laufen, sondern bereits in dem Moment, in welchem faktisch und rechtlich die Möglichkeit der Anerkennung besteht. In der Regel entsteht das Kindsverhältnis nach Art. 73 Abs. 2 VZAE demnach ausländerrechtlich mit der Geburt des Kindes, auch wenn die Vaterschaft erst später eingetragen oder anerkannt wird. Vorbehalten bleiben die Fälle, bei welchen das Kindsverhältnis zuerst gar nicht bekannt

oder strittig war (vgl. Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM vom Oktober 2013 [Stand am 1.6.2024; Weisungen AIG] Ziff. 6.10.1, einsehbar unter: <www.sem.admin.ch>, Rubriken «Publikationen & Service/Weisungen und Kreisschreiben/I. Ausländerbereich; VG ZH VB.2021.00812 vom 17.3.2022 E. 3.3). Im vorliegenden Fall ist weder vorgebracht noch ersichtlich, dass der Beschwerdeführer 1 erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis von seiner Vaterschaft

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 14 erhielt. Die fünfjährige Nachzugsfrist wurde demnach mit der Geburt des Beschwerdeführers 2 am 16. Juni 2010 ausgelöst. Das vom 18. Juni 2021 datierte Nachzugsgesuch ist demnach verspätet, weshalb einzig ein nachträglicher Familiennachzug in Betracht kommt.

E. 4.3

Wichtige familiäre Gründe für die Bewilligung des nachträglichen Nachzugs liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (Art. 75 VZAE). Entgegen dem Wortlaut dieser Verordnungsbestimmung ist nach der Rechtsprechung jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen; es bedarf vielmehr der Würdigung aller erheblichen Umstände im Einzelfall (vgl. BVR 2020 S. 243 E. 6.1 [bestätigt durch BGer 2C_948/2019 vom 27.4.2020]; BGer 2C_280/2023 vom 29.9.2023 E. 5.2). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Frist muss nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme bleiben; dabei ist Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG bzw. Art. 73 Abs. 3 Satz 1 VZAE aber so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. nach Art. 13 BV, sofern ein solcher denn besteht, im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung gewahrt bleibt (vgl. BGE 146 I 185 E. 7.1.1 [Pra 110/2021 Nr. 36] mit Hinweisen). Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Fristenregelung, die Integration durch einen möglichst frühen Nachzug der Familienmitglieder zu fördern (zum Ganzen BVR 2020 S. 243 E. 6.1 [bestätigt durch BGer 2C_948/2019 vom 27.4.2020]).

E. 4.4

Der heute 14-jährige Beschwerdeführer 2 wurde in seinem Heimatland Nordmazedonien geboren und wuchs dort bei seiner Mutter auf, bevor er als knapp 11-Jähriger zu seinem Vater und der Stiefmutter in die Schweiz einreiste (vorne E. 2.3). Dass die weitere Betreuung durch die Kindsmutter im Heimatland, wo er sozialisiert worden ist und die ersten Schuljahre besucht hat, nicht mehr möglich wäre, wird nicht geltend gemacht (vgl. Akten MIDI 4D pag. 57). Der Beschwerdeführer 1 begründete das Nachzugsgesuch damit, dass er seinem Sohn eine gute Schulbildung mit anschliessender Berufslehre ermöglichen wolle. Mit dem Gesuch habe er zugewartet, bis sein Sohn ein Alter erreicht habe, in welchem es ihm zumutbar sei, ohne seine Mutter zu leben. Diese sehe es «in ihrer Verantwortung», ihrem Sohn eine gute Ausbildung zu ermöglichen, damit er ein besseres Leben führen könne (vgl. Akten MIDI 4D pag. 57). Der Wunsch nach besseren Berufs- und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 15 Lebenschancen ist zwar nachvollziehbar, vermag jedoch – wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (angefochtener Entscheid E. 5.4) – keinen wichtigen Grund im Sinn von Art. 73 Abs. 3 i.V.m. Art. 75 VZAE zu begründen (vgl. BGer 2C_280/2023 vom 29.9.2023 E. 5.2, 2C_1/2017 vom 22.5.2017 E. 4.2.3; Weisungen AIG, Ziff. 6.10.2). Die Beschwerdeführer stellen dies im verwaltungsgerichtlichen Verfahren denn auch nicht in

Abrede. Hinsichtlich der Beziehung zwischen Sohn und Vater ist von Bedeutung, dass Letzterer sein Heimatland bereits vor der Geburt des Sohnes verlassen hat und die Beziehung über Jahre grösstenteils nur über die Distanz gepflegt werden konnte. Es ist dem Beschwerdeführer 1 auch in Zukunft möglich, seinen Sohn über die Grenzen hinweg zu unterstützen und ihm in schwierigen Lebenssituationen beizustehen; auch die finanzielle Unterstützung von der Schweiz aus ist (weiterhin) möglich. Gegenteiliges ist weder vorgebracht noch ersichtlich.

E. 4.5

Entgegen ihren Vorbringen (Beschwerde Ziff. 16, 18) können die Beschwerdeführer schliesslich nichts zu ihren Gunsten aus dem Umstand ableiten, dass sich der Beschwerdeführer 2 seit Juni 2021 in der Schweiz aufhält. Durch den nicht bewilligten Aufenthalt in der Schweiz wurde ein «fait accompli» geschaffen, welches bei der rechtlichen Beurteilung nicht berücksichtigt werden kann. Mit Blick darauf, dass sich die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren erstmals auf einen Anspruch aus dem FZA beriefen, erscheint fraglich, ob sie bereits bei Gesuchseinreichung auf die deklaratorische Bedeutung der Bewilligungen im FZA-Bereich vertraut hatten (Beschwerde Ziff. 14). Spätestens seit dem vorinstanzlichen Entscheid vom 10. August 2022 musste ihnen ohnehin bewusst sein, dass die Anwendbarkeit des FZA strittig und der Beschwerdeführer 2 im Rahmen eines prozessualen Aufenthalts in der Schweiz lediglich «geduldet» ist. Folglich sind die Integrationsleistungen in diesem Zeitraum unbeachtlich (zutreffend angefochtener Entscheid E. 5.5; für eine vergleichbare Würdigung etwa BGer 2C_634/2017 vom 14.8.2018 E. 3.8).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 16

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Das FZA gelangt vorliegend nicht zur Anwendung (vorne E. 3), weshalb für den beantragten Nachzug das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe vorausgesetzt wird (vorne E. 4). Beim Nachzugsgesuch scheint nicht die Bildung einer Familiengemeinschaft im Vordergrund zu stehen, sondern eine bessere Ausbildung und gesichere Zukunft des Beschwerdeführers 2 (vgl. vorne E. 4.4). Diese an sich nachvollziehbaren Beweggründe genügen jedoch den Anforderungen an den nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 73 Abs. 3 i.V.m. Art. 75 VZAE nicht (VGE 2020/236 vom 12.4.2021 E. 5). Darüber hinaus können die Beschwerdeführer keine weiteren Umstände namhaft machen, die einen Nachzug erforderlich erscheinen lassen. Eine Betreuung durch die bisher betreuende Mutter im Heimatland ist weiterhin möglich. Die Vater-Sohn-Beziehung kann wie bisher mittels Besuchen und üblichen Kommunikationsmöglichkeiten gepflegt werden. Unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessen (namentlich auch des Kindeswohls) ergibt sich somit, dass die Vorinstanz das Vorliegen wichtiger Gründe im Sinn von Art. 73 Abs. 3 i.V.m. Art. 75 VZAE zu Recht verneint hat. Vor diesem Hintergrund erwies sich der angefochtene Entscheid auch dann rechtmässig, wenn der Beschwerdeführer 1 über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht im Sinn von Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV verfügen würde (vgl. vorne E. 4.1; BGE 137 I 284 E. 2.7 mit Hinweisen).

E. 6

Nach dem Erwogenen hat die SID kein Recht verletzt, indem sie den Nachzug des Beschwerdeführers 2 verweigert hat. Die Beschwerde ist abzuweisen. Da die vorinstanzlich angesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist praxisgemäss eine neue festzulegen (Art. 64d Abs. 1 AIG; BVR 2019 S. 314 E. 7). Mit Rücksicht auf das laufende Schulsemester ist diese Frist ausnahmsweise etwas grosszügiger zu bemessen (vgl. etwa VGE 2022/29 vom 28.11.2023 [bestätigt durch BGer 2C_29/2024 vom 6.9.2024]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30.10.2024, Nr. 100.2022.287U, Seite 17

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer die Verfahrenskosten unter Solidarhaft zu tragen (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG), wobei der Beschwerdeführer 1 für den Kostenanteil seines minderjährigen Sohnes aufzukommen hat. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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