

# **BGer 2C\_1188/2013 vom 24. Februar 2015**

Bundesgericht, 2015-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1188\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1188_2013)

FR: TF 2C\_1188/2013 du 24 février 2015

IT: TF 2C\_1188/2013 del 24 febbraio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Für das Eintreten genügt, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein solcher besteht ( BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f., 497 E. 3.3. S. 500 f.); in diesem Fall bildet die Frage, ob der Familiennachzug zu bewilligen ist, Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 137 I 284 E. 1.3 S. 287).

### **E. 1.2.1**

Der Beschwerdeführer 1 verfügt gestützt auf seine Ehe mit einer Schweizer Bürgerin über eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 42 Abs. 1 AuG). Er kann sich nach dem internen Ausländerrecht für den Nachzug seiner Kinder aus erster Ehe somit nur auf Art. 44 AuG stützen, der den Nachzug durch Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung regelt. Diese Bestimmung räumt ihm aber, anders als Art. 42 und 43 AuG, keinen Nachzugsanspruch im Sinne von Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ein (vgl. BGE 137 I 284 E. 1.2 S. 287 mit Hinweisen).

### **E. 1.2.2**

Indessen beruft sich der Beschwerdeführer 1 für den Nachzug seiner Kinder zudem auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV . Durch das Zusammenleben mit der Schweizer Ehefrau hat er selber einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG und damit ein gefestigtes Aufenthaltsrecht ( BGE 137 I 284 E. 1.3 S. 287), welches ihm grundsätzlich erlaubt, sich auf den konventions- bzw. verfassungsrechtlich garantierten Schutz seines Familienlebens zu berufen (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145; 130 II 281 E. 3.1 S. 286). Zum nach Art. 8 EMRK geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146 mit Hinweisen). Das Verhältnis zu volljährigen Kindern fällt nur dann unter das geschützte Familienleben, wenn eine besondere Abhängigkeit besteht, welche über die normalen affektiven Bindungen hinausgeht ( BGE 139 II 393 E. 5.1 S. 402 ; 137 I 154 E. 3.4.2 S. 159; Urteil 2A.316/2006 vom 19. Dezember 2006 E. 1.1.2, nicht publ. in: BGE 133 II 6 ; 120 Ib 257 E. 1d/e S. 261; 115 Ib 1 E. 2c S. 5).

### **E. 1.2.3**

Der Beschwerdeführer 2 ist inzwischen über 18 Jahre alt und somit erwachsen. Dass zwischen ihm und seinem Vater ein spezielles Abhängigkeitsverhältnis bestünde, ist weder dargetan noch ersichtlich. Im Hinblick auf die Beziehung zum volljährigen Sohn fällt eine Berufung auf Art. 8 EMRK daher ausser Betracht. Soweit sich die Beschwerde gegen die Verweigerung des Nachzugs des Beschwerdeführers 2 richtet, kann darauf mangels

Anspruchs auf eine Anwesenheitsbewilligung nicht eingetreten werden.

#### **E. 1.2.4**

Der Beschwerdeführer 3 ist noch minderjährig (16 Jahre und zwei Monate). Im Unterschied zur Sicherheitsdirektion bestreitet jedoch die Vorinstanz, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern eine intakte und gelebte Beziehung besteht. Der Beschwerdeführer macht geltend, er pflege mit den Kindern regelmässig telefonischen Kontakt. Dass er sie in all den Jahren bloss zweimal in Pakistan besucht hat, kann dem Beschwerdeführer nicht ohne Weiteres zum Vorwurf gemacht werden, da während des Asylverfahrens regelmässige Besuche in Afghanistan oder Pakistan von vornherein ausser Betracht fielen. Kaum nachvollziehbar ist dagegen, dass er nach Abschluss des erfolglosen Asylverfahrens nicht zu seinen Kindern zurückgekehrt ist, obschon ihm deren gemäss seinen eigenen Angaben katastrophalen Lebensumstände bekannt waren. Die Vorinstanz beanstandet zudem, dass der Beschwerdeführer nicht finanziell für die Kinder gesorgt und dies mehrheitlich seinen Freunden und Verwandten überlassen hat. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bis zur Heirat mit seiner heutigen Ehefrau - wohl auch aufgrund seiner Anwesenheit ohne Bewilligung - schon Mühe hatte, für seine eigenen Lebenshaltungskosten aufzukommen. Ob eine intakte den erschwerten Umständen entsprechend tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt, kann jedoch letztlich dahingestellt bleiben, da - wie die Vorinstanz zutreffend ausführt - die Voraussetzungen für eine Nachzugsgewährung ohnehin nicht erfüllt sind.

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann diesen - soweit entscheiderelevant - berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Die betroffene Person muss dartun, dass und inwiefern der Sachverhalt bzw. die beanstandete Beweiswürdigung klar und eindeutig mangelhaft - mit anderen Worten willkürlich - erscheint ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3).

#### **E. 2.1**

Die Europäische Menschenrechtskonvention verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.2.1 S. 250 mit Hinweisen). Dennoch kann es das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige sich hier aufhalten, die Anwesenheit untersagt und damit das Zusammenleben vereitelt wird. Der Anspruch gilt auch dann nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder - verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK , erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (vgl. dazu: BGE 139 I 330 E. 2 S. 335 ff.).

#### **E. 2.2**

Bei einem Ausländer, der selber einen Anspruch auf Erneuerung seiner Aufenthaltbewilligung hat und sich deshalb nach der bundesgerichtlichen Praxis für den

Familiennachzug zusätzlich auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV berufen kann, haben die Behörden nicht nur pflichtgemäss nach Art. 44 AuG über das Nachzugsbegehren zu entscheiden. Es müssen mit Blick auf die aus Art. 8 EMRK und Art. 13 BV abgeleiteten Rechte vielmehr auch gute Gründe gegeben sein, um den begehrten Nachzug zu verweigern. Solche Gründe liegen vor, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 44 AuG i.V.m. Art. 73 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) nicht erfüllt sind oder Erlöschensgründe im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AuG bestehen (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.6 S. 293).

Ein Anspruch auf Nachzug des Kindes gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV ist demnach für den Ausländer mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht gegeben, wenn (1) dieser mit seinem Kind zusammenleben will (vgl. Art. 44 lit. a AuG), (2) eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Art. 44 lit. b AuG), (3) die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 44 lit. c AuG), (4) der Nachzug innerhalb der vorgesehenen Fristen beantragt wurde (Art. 47 Abs. 1 und 3 AuG bzw. Art. 73 VZAE ) und (5) der Nachzug nicht in klarer Missachtung des Wohls sowie der familiären Bindungen des Kindes erfolgen soll, wobei auch die bisherige Beziehung zwischen den nachziehenden Eltern und den Kindern sowie die Betreuungsmöglichkeiten in der Schweiz zu berücksichtigen sind. Der Anspruch entfällt, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird oder einer der Widerrufsgründe von Art. 62 AuG vorliegt, d.h. insbesondere, wenn der Familienangehörige, für den die anwesende Person zu sorgen hat, der Sozialhilfe bedarf (Art. 51 Abs.2 i.V.m. Art. 62 lit. e AuG). Im Übrigen gewähren die meisten europäischen Staaten das Recht auf Nachzug der engeren Familie erst, wenn deren Unterhalt gesichert erscheint bzw. die Familie über eine geeignete Wohnung verfügt ( BGE 139 I 330 E. 241 S. 338 mit Hinweis).

### **E. 3**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer 1 beabsichtigt mit seinem Sohn zusammenzuwohnen, seit Oktober 2013 mit seiner Ehefrau über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügt und den Nachzug fristgemäss beantragt hat. Hingegen hat die Vorinstanz die Voraussetzungen für einen Familiennachzug als nicht erfüllt betrachtet, da sie einerseits die finanziellen Verhältnisse als nicht genügend stabil einschätzte und andererseits befand, der Nachzug entspreche vorliegend nicht dem Kindeswohl.

#### **E. 3.1**

Die finanziellen Bedenken der Vorinstanz sind berechtigt. Sie durfte dabei berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer 1 bis im Jahr 2011 von der Sozialhilfe unterstützt werden musste, noch nie über längere Zeit ein geregeltes Einkommen erzielte, wiederholt arbeitslos war und dass sein Betreibungsregistrauszug vom 17. August 2011 zudem offene Verlustscheine in Höhe von Fr. 16'269.15 ausweist, wobei diese allerdings aus der Zeit stammen, als er noch nicht über einen geregelten Aufenthaltsstatus verfügte.

Am 10. Juli 2013, d.h. rund vier Monate vor dem vorinstanzlichen Urteil, hat der Beschwerdeführer 1 zwar eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit bei der Firma X. \_\_\_\_\_ aufgenommen. Gemäss dem eingereichten Arbeitsvertrag vom 10. Juli 2013 beträgt der monatliche Lohn Fr. 2'800.--. Zusätzlich wird ein Verkaufsbonus von Fr. 3.-- pro SIM Karte ausbezahlt, wobei der Verkauf von mindestens 300 SIM-Karten erwartet wird. Im vorinstanzlichen Verfahren machte der Beschwerdeführer einen Nettolohn von ca. Fr. 3'500.-- geltend. Entsprechende Lohnabrechnungen hat er jedoch keine eingereicht.

Aufgrund seiner Mitwirkungspflicht (Art. 90 AuG) oblag es am anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, seine Lohn- und Bonuseinnahmen zu belegen. Dies umso mehr als es sich um eine für die Beurteilung des Nachzugsgesuchs entscheidende Tatsache handelt und der Betroffene im Besitze der entsprechenden Belege ist, wenn ihm die geltend gemachten Löhne ausbezahlt wurden. Die konkret erzielten Lohneinnahmen sind somit nicht nachgewiesen und selbst in seiner Eingabe an das Bundesgericht stützt der Beschwerdeführer seine Einkommensberechnungen bloss auf die erwähnten Vertragsvereinbarungen und nicht auf tatsächlich erfolgte Lohn- bzw. Bonusauszahlungen. Um Berücksichtigung zu finden, müssen die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen konkret belegt sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Zeit erhärtet sein. Dies trifft für die geltend gemachten Einkünfte des Beschwerdeführers 1 nicht zu. Seine Ehegattin ist IV-Rentnerin. Sie erhält eine monatliche IV-Rente von Fr. 1'249.-- sowie Ergänzungsleistungen in Höhe von Fr. 1'688.--. Ihr Einkommen vermöchte somit ein allfälliges Scheitern des Beschwerdeführers 1 auf dem Arbeitsmarkt nicht in genügendem Ausmass auszugleichen.

Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, würde sich der finanzielle Bedarf der Familie nach der Einreise des Sohnes erhöhen und könnte zudem nicht in absehbarer Zeit mit einer Entlastung des Familienbudgets gerechnet werden. Gegenteiliges machen auch die Beschwerdeführer nicht geltend. Sie sind vielmehr der Auffassung, der Familiennachzug müsste aufgrund der überwiegenden privaten Interessen bewilligt werden, selbst wenn die Gefahr einer späteren Sozialhilfeabhängigkeit bestünde. Dass die Vorinstanz unter vorliegenden Umständen die Einkommenssituation als zu wenig gesichert einschätzte und damit die Voraussetzung von Art. 44 lit. c AuG als nicht erfüllt erachtete, ist somit nicht zu beanstanden.

### **E. 3.2**

Der 16-jährige Beschwerdeführer 3 ist zusammen mit seinem Bruder in Afghanistan und Pakistan aufgewachsen und ist mit den dortigen Verhältnissen vertraut. Seit mindestens zehn Jahren lebt er getrennt vom Beschwerdeführer 1 und wird von verschiedenen Verwandten und Bekannten betreut, die grösstenteils auch finanziell für ihn aufkamen. Seinen Vater hat er während dieser Zeit bloss zweimal gesehen, seine Stiefmutter kennt er nicht.

Die Beschwerdeführer machen geltend, aktuell lebe der Sohn zusammen mit seinem älteren Bruder in Afghanistan in derart desaströsen Verhältnissen, dass nicht einmal ihre grundlegendsten Bedürfnisse - Unterkunft, Nahrung, Sicherheit, Zugang zu Bildung, Betreuung - gesichert seien. Es ist jedoch aktenkundig, dass der Beschwerdeführer 3 (wie auch sein Bruder) die gesamte Schulausbildung zumindest bis im Jahr 2011 in Pakistan absolviert hat. Wie die Vorinstanz zu Recht einwendet, ist nicht ersichtlich, weshalb dies nicht auch weiterhin möglich sein sollte, wenn die unsichere Situation in Afghanistan einen weiteren Verbleib verunmögliche. Entgegen dem Vorwurf der Beschwerdeführer hat die Vorinstanz damit die Gefährdung des Kindeswohls in Afghanistan nicht verneint, vielmehr hat sie sich dazu angesichts der Alternative in Pakistan nicht weiter geäußert. Von diesbezüglich willkürlicher Sachverhaltsfeststellung unter Verletzung der Untersuchungsmaxime kann somit nicht die Rede sein. Dass sich nun plötzlich nach über zehnjähriger Betreuung niemand mehr finden liesse, der den Jugendlichen, der im ihm vertrauten sozialen Umfeld keiner engmaschigen Begleitung mehr bedarf, betreuen und ihm für die kurze Zeit bis zum Erwachsenenalter zur Seite stehen könnte, erscheint als wenig

glaubhaft, zumal der Beschwerdeführer 1 aufgrund seiner Erwerbstätigkeit nun in der Lage sein sollte, für den Unterhalt des Sohnes in Pakistan finanziell aufzukommen.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer 3 in einem fremden Kulturkreis sozialisiert wurde und es ihm gänzlich an Kenntnissen der deutschen Sprache fehlt. Dies allein führt zwar noch nicht dazu, dass das Kindeswohl dem fristgerecht beantragten Nachzug eines Jugendlichen entgegenstehe. Es kann jedoch nicht in Abrede gestellt werden, dass bei dieser Ausgangslage in der Schweiz mit erheblichen Integrationsschwierigkeiten zu rechnen wäre, weshalb der Sohn trotz seines Alters im schweizerischen Alltag einer umfassenden Begleitung bedürfte.

Die Ehegattin des Beschwerdeführers 1 leidet gemäss eigenen Angaben seit 1991 an Psychosen und Angstzuständen und wird zur eigenen Lebensführung durch eine Beiständin unterstützt. Ihre Krankheit erforderte mehrfach Aufenthalte in psychiatrischen Kliniken, zuletzt im Jahr 2012 während mehrerer Monate. Zwar wurde im November 2012 von ärztlicher Seite bestätigt, sie sei aus medizinisch-psychiatrischer Sicht in der Lage, dem Sohn ihres Ehemannes bei der Alltags- und Freizeitgestaltung zu helfen und ihn aufgrund ihrer Ausbildung mit der hiesigen Kultur und der deutschen Sprache vertraut zu machen. Wie die Vorinstanz festhält, kann dies indessen bloss für Phasen gesundheitlicher Stabilität gelten. Angesichts der psychischen Krankheit der Stiefmutter und der vollen Berufstätigkeit des Beschwerdeführers 1 ging die Vorinstanz davon aus, dass die vorhandenen Betreuungsmöglichkeiten dem für eine erfolgreiche Integration erforderlichen Unterstützungsbedarf des Sohnes nicht zu genügen vermöchten. Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden. Im Hinblick auf das Kindeswohl kann zudem nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Sohn bei einer Übersiedlung in die Schweiz verhindert würde, seine Schulausbildung im Heimatland bzw. in Pakistan abzuschliessen und dort eine Berufsausbildung zu absolvieren, wobei ihm in der Schweiz wegen mangelnder Integration und sprachlicher Schwierigkeiten sowie angesichts seines Alters eine entsprechende Ausbildung verwehrt bliebe und wenig Aussichten bestünden, dass er sich hier wirtschaftlich erfolgreich integrieren könnte. Diese Überlegung ist namentlich auch von Bedeutung im Zusammenhang mit dem zwar für das Nachzugsgesuch nicht entscheidenden Hinweis der Vorinstanz, dass dem Sohn nach Erreichen der Volljährigkeit, d.h. bereits in einem Jahr und zehn Monaten, bei fehlender beruflicher Integration die Aufenthaltsbewilligung vermutlich relativ rasch nicht mehr verlängert würde und er wieder in sein Heimatland bzw. nach Pakistan zurückkehren müsste, wo ihm der verpasste Schulabschluss und eine dort verwertbare Berufsausbildung fehlen würden. Unter den vorliegenden Umständen schloss die Vorinstanz zu Recht, der beantragte Nachzug des Beschwerdeführers 3 entspreche nicht dem Kindeswohl, da der Sohn aus dem ihm vertrauten Kulturkreis herausgerissen und in eine ihm gänzlich fremde Umgebung verbracht würde, in der er sich namentlich mangels genügender Betreuungsmöglichkeiten kaum massgeblich zu integrieren vermöchte. Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, insbesondere auch die Berufung auf Art. 3 Abs. 1 KRK, vermag die vorinstanzliche Würdigung nicht zu erschüttern.

#### **E. 4.1**

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 4.2**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 65, 66 Abs. 1 und 5 BGG ).

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