

# **BGer 2C\_280/2023 vom 29. September 2023**

Bundesgericht, 2023-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_280\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_280_2023)

FR: TF 2C\_280/2023 du 29 septembre 2023

IT: TF 2C\_280/2023 del 29 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen gegen Entscheide, 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 Anspruch besteht. Ob tatsächlich ein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine materielle Frage und keine Eintretensfrage ( BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer verfügt als Schweizer Bürger über einen potentiellen Anspruch auf Familiennachzug gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG (Familiennachzug für ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizer Bürgern). Ausserdem machen die Beschwerdeführer in vertretbarer Weise einen potentiellen Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin gestützt auf das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK geltend.

### **E. 1.3**

Nachdem auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG ) erfüllt sind, ist auf die vorliegende Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und lit. b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 105 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( Art. 9 BV ; BGE 141 IV 317 E. 5.4). Die Willkürüge muss in der Beschwerde explizit

vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 144 V 50 E. 4.2).

### **E. 3**

Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden, wobei die Frist bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses beginnt (Art. 47 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a AIG).

Die Beschwerdeführerin ist nach der Gewährung der Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer geboren (vgl. Bst. A und B oben). Die vorgenannte Frist läuft deshalb ab Geburt der Beschwerdeführerin. Vorliegend hat die fünfjährige Frist für den Nachzug der Beschwerdeführerin mit deren Geburt (Oktober 2009) zu laufen begonnen hat und ist deshalb im Oktober 2014 abgelaufen (vgl. Art. 47 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a AIG). Die Beschwerdeführer haben denn auch zu Recht nicht bestritten, dass die fünfjährige Frist für den Familiennachzug abgelaufen ist. In Frage kommt deshalb nur ein nachträglicher Familiennachzug aus wichtigen familiären Gründen im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG . Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, ob die Voraussetzungen für einen nachträglichen Familiennachzug erfüllt sind.

#### **E. 4.1**

Vorliegend hat die Vorinstanz in sachverhaltsmässiger Hinsicht Folgendes festgestellt (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.5) : Die Beschwerdeführerin ist ab ihrem zweiten Lebensjahr ohne Kontakt zur leiblichen Mutter von ihren Grosseltern väterlicherseits (Eltern des Beschwerdeführers) in Somalia aufgezogen worden. Die Mutter soll verstorben sein, ebenso die Grossmutter väterlicherseits (am 17. Februar 2021), wobei dies vom Beschwerdeführer nicht belegt wurde. Seit dem Tod der Grossmutter kümmert sich der über 80-jährige Grossvater um das 13-jährige Mädchen. Dass er dazu aufgrund eines, vom Beschwerdeführer behaupteten "schlechten Gesundheitszustandes" nicht mehr in der Lage sein soll, wurde vom Beschwerdeführer ebenfalls mit keinerlei Unterlagen belegt. In der Nähe des Wohnortes der Beschwerdeführerin in Somalia leben noch zwei Brüder und zwei Schwestern des Beschwerdeführers, welche mindestens punktuell bei der Betreuung der Beschwerdeführerin Unterstützung leisten können. Im Jahr 2022 hielt sich die Beschwerdeführerin zeitweise in Nairobi/Kenia auf, und zwar bei Freunden der Familie, allenfalls bei Verwandten. Diesbezüglich ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau einen Bezug zu Nairobi haben (Heirat in Nairobi; Geburt des ältesten gemeinsamen Kindes in Nairobi). Aufgrund der genannten Umstände kam die Vorinstanz in sachverhaltsmässiger Hinsicht zum Schluss, dass die Beschwerdeführer nicht nachgewiesen haben, dass die Beschwerdeführerin nicht ihrem Alter entsprechend in Somalia oder Kenia von Verwandten, insbesondere von ihrem Grossvater und zeitweise von Geschwistern des Beschwerdeführers, betreut werden kann. In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz zudem erwogen, dass die Beschwerdeführer ihre Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 90 AIG ) verletzt haben (vgl. E. 3.5 f. angefochtenes Urteil).

#### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführer rügen zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs respektive des Untersuchungsgrundsatzes. Sie machen im Wesentlichen geltend, sie seien von den Behörden nicht aufgefordert worden, genauere Belege hinsichtlich der fehlenden Betreuungsmöglichkeit bezüglich der Beschwerdeführerin im Ausland beizubringen.

Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes sei es Sache der Behörden, gezielt nachzufragen. Es sei zudem notorisch, dass eine über 80-jährige Person ein 13-jähriges Mädchen nicht erziehen könne. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht seitens der Beschwerdeführer sei nicht auszumachen.

#### **E. 4.2.2**

In Verwaltungsverfahren des Bundes findet regelmässig der Untersuchungsgrundsatz Anwendung, wonach es in erster Linie Sache der Behörde und nicht der Parteien ist, den Sachverhalt festzustellen und dazu soweit nötig Beweis zu erheben (Urteile 2C\_855/2022 vom 7. Februar 2023 E. 5.1; 2C\_732/2021 vom 24. Februar 2022 E. 3.1 mit Hinweisen). In ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren wird der Untersuchungsgrundsatz indessen durch die spezialgesetzlich statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 90 Abs. 1 AIG) relativiert. Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand erhoben werden können (BGE 138 II 229 E. 3.2.3; Urteile 2C\_796/2022 vom 9. August 2023 E. 4.3; 2C\_855/2022 vom 7. Februar 2023 E. 5.1; 2C\_882/2022 vom 7. Februar 2023 E. 4.5; 2C\_181/2022 vom 15. August 2022 E. 4.5; 2C\_732/2021 vom 24. Februar 2022 E. 3.2 mit Hinweisen; 2C\_248/2021 vom 29. Juli 2021 E. 2.3; 2C\_60/2021 vom 8. Juni 2021 E. 4.2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 140 I 285 E. 6.3.1). Dabei bestehen, wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, für den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm in der Schweiz drohen (vgl. E. 3.4 angefochtenes Urteil; vgl. dazu Urteile 2C\_380/2022 vom 8. März 2023 E. 4.1 in fine und E. 4.2; 2C\_855/2022 vom 7. Februar 2023 E. 5.1 und 5.3; 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.1; 2C\_555/2019 vom 12. November 2019 E. 6.1).

Hinsichtlich der Mitwirkungspflicht trifft die Behörde eine Aufklärungspflicht, d.h. sie muss die Verfahrensbeteiligten geeignet auf die zu beweisenden Tatsachen hinweisen. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht ändern hingegen an der objektiven Beweislast nichts, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet (Urteile 2C\_855/2022 vom 7. Februar 2023 E. 5.1; 2C\_732/2021 vom 24. Februar 2022 E. 3.2).

#### **E. 4.2.3**

Bezüglich der Sachverhaltsfragen, ob die Mutter und die Grossmutter der Beschwerdeführerin verstorben sind sowie der Frage nach dem Gesundheitszustand des Grossvaters und ob die Geschwister des Beschwerdeführers die Beschwerdeführerin im Ausland betreuen können, handelt es sich um Sachverhaltsumstände, welche die Beschwerdeführer mit Sicherheit weit besser kennen als die Behörden und die ohne Mitwirkung der Beschwerdeführer kaum erhoben werden konnten. Dabei ist es nicht notorisch, dass eine über 80-jährige Person nicht in der Lage ist, ein 13-jähriges Mädchen ihrem Alter entsprechend zu betreuen. Hinsichtlich der Aufklärungspflicht der Behörden ist zudem darauf hinzuweisen, dass vor dem kantonalen Verwaltungsgericht bereits zwei Instanzen das Gesuch um Familiennachzug abgelehnt haben. Dabei musste dem von Beginn weg anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer klar sein, dass er insbesondere den Nachweis erbringen musste, dass die Beschwerdeführerin im Ausland nicht mehr betreut werden konnte. Im Rekursentscheid vom 30. Januar 2023 wurde zudem im Detail dargelegt und

moniert, dass unter anderem, der Umstand, dass der Grossvater gesundheitlich nicht mehr in der Lage sein soll, die Beschwerdeführerin altersgerecht zu betreuen, vom Beschwerdeführer in keiner Art und Weise belegt wurde (vgl. Rekursentscheid E. 11.3;). Die Behörden sind demnach ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen (vgl. Urteile 2C\_796/2022 vom 9. August 2023 E. 4.3; 2C\_855/2022 vom 7. Februar 2023 E. 5.4), weshalb die Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben.

#### **E. 4.2.4**

Die Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erweist sich deshalb als unbegründet. Im Gegenteil hat der Beschwerdeführer mehrfach seine Mitwirkungspflicht verletzt.

#### **E. 5.1**

Hinsichtlich der Frage, ob die Vorinstanz die Erfüllung der materiellen Voraussetzungen für den nachträglichen Familiennachzug zu Recht verneint hat, ist darauf hinzuweisen, dass dieser nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben hat. Die Voraussetzung der wichtigen familiären Gründe (vgl. Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG ) ist jedoch in Konformität mit Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV auszulegen ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteile 2C\_380/2022 vom 8. März 2023 E. 4.1; 2C\_855/2022 vom 7. Februar 2023 E. 6.1). Diesbezüglich ist zu beachten, dass die internen Regeln zum Familiennachzug ( Art. 42 ff., Art. 47 AIG ) einen Kompromiss zwischen dem Schutz des Familienlebens und dem Ziel der Begrenzung der Einwanderung darstellen. Die Fristen gemäss Art. 47 AIG bezwecken deshalb auch die Steuerung und Kontrolle der Einwanderung und stellen insofern ein legitimes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK dar, um das Recht auf Familienleben einzuschränken ( BGE 137 I 284 E. 2.1; Urteile 2C\_380/2022 vom 8. März 2023 E. 4.1; 2C\_882/2022 vom 7. Februar 2023 E. 4.3).

#### **E. 5.2**

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 75 VZAE liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann. Allerdings ist praxisgemäss nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen, sondern es bedarf einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller wesentlichen Elemente (Urteile 2C\_380/2022 vom 8. März 2023 E. 4.2; 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.1; 2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.1). Der alleinige Wunsch, die Familie zu vereinigen, stellt keinen wichtigen familiären Grund dar ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteil 2C\_451/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 4.3), ebenso wenig der Wunsch, die Ausbildung in der Schweiz zu durchlaufen (Urteile 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.3; 2C\_1/2017 vom 22. Mai 2017 E. 4.2.3). Auch das Argument, es sei dem Kindsvater nicht rechtzeitig gelungen, die finanziellen Ressourcen für den Familiennachzug zu schaffen, stellt keinen wichtigen familiären Grund im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG dar (Urteile 2C\_380/2022 vom 8. März 2023 E. 4.2 in fine; 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.3; 2C\_555/2019 vom 12. November 2019 E. 5.3 in fine). Ein wichtiger familiärer Grund liegt beispielsweise vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist und keine sinnvolle andere Alternative in der Heimat gefunden werden kann ( BGE 137 I 284 E. 2.2; Urteile 2C\_380/2022 vom 8. März 2023 E. 4.2; 2C\_882/2022 vom 7. Februar 2023 E. 4.2). Im Übrigen kann auf die zutreffende Wiedergabe der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch die Vorinstanz verwiesen werden (vgl.

angefochtenes Urteil E. 3.2).

### **E. 5.3**

Auch bezüglich der Voraussetzungen für den nachträglichen Familiennachzug hält das angefochtene Urteil vor Art. 47 Abs. 4 AIG respektive Art. 8 EMRK stand:

Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz wie dargelegt unter Einhaltung des Untersuchungsgrundsatzes zum Schluss gekommen ist, dass die Beschwerdeführer die fehlende Betreuungsmöglichkeit für die Beschwerdeführerin in ihrem Heimatland oder in Kenia nicht nachgewiesen haben (vgl. E. 4.2 oben). Damit mangelt es bereits an einem wichtigen familiären Grund für den Familiennachzug der Beschwerdeführerin.

Im Weiteren hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass die Beschwerdeführerin bereits bei Einreichung des Familiennachzugsgesuch über 12 Jahre alt war, sich noch nie in der Schweiz aufgehalten hat, mit der deutschen Sprache nicht vertraut ist und auch noch nie mit ihrem Vater und dessen Familie zusammengelebt hat, sodass bei ihrem Nachzug in die Schweiz erhebliche Integrationsschwierigkeiten zu erwarten wären. Insgesamt sei deshalb davon auszugehen, dass das Kindeswohl bezüglich der Beschwerdeführerin besser gewahrt sei, wenn Letztere in ihrer Heimat oder in Nairobi/Kenia verbleibe (vgl. angefochtene Urteil E. 3.6 f.).

### **E. 5.4**

Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass der Beschwerdeführer gewillt sei, seine Unterstützungspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin gemäss Art. 328 ZGB wahrzunehmen. Es sei unnatürlich, wenn die Betreuung der Beschwerdeführerin entfernten Verwandten übertragen werden müsse. In der Schweiz habe die Beschwerdeführerin zudem bessere Ausbildungs- und Sozialisierungsmöglichkeiten. Auch dürfe es dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen, dass er aufgrund seines anfänglich zu wenig stabilen Einkommens nicht vorher ein Familiennachzugsgesuch für die Beschwerdeführerin gestellt habe.

### **E. 5.5**

Art. 328 ZGB regelt die Unterstützungspflicht durch Verwandte. Diese Bestimmung verschafft jedoch kein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in der Schweiz. Ausserdem stellt wie dargelegt der blosser Wunsch auf Vereinigung der Familie oder Absolvierung der Ausbildung in der Schweiz rechtsprechungsgemäss keinen wichtigen familiären Grund im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG dar. Dasselbe gilt praxisgemäss für das Argument des Beschwerdeführers, er habe nicht rechtzeitig ein genügendes Einkommen erzielt, um früher ein Familiennachzugsgesuch für die Beschwerdeführerin stellen zu können (vgl. E. 5.2 oben).

### **E. 5.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass keine wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG für den Familiennachzug der Beschwerdeführerin erkennbar sind. Die Verweigerung des Nachzugs der Beschwerdeführerin respektive das angefochtene Urteil erweisen sich deshalb als bundesrechts- und konventionskonform.

### **E. 6.1**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels abgewiesen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

## **E. 6.2**

Entsprechend dem Verfahrensausgang werden dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtlichen Verfahren reduzierte Gerichtskosten auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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