

# **BGer 2C\_837/2022 vom 19. April 2023**

Bundesgericht, 2023-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_837\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_837_2022)

FR: TF 2C\_837/2022 du 19 avril 2023

IT: TF 2C\_837/2022 del 19 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid betreffend Familiennachzug ist zulässig, da die Beschwerdeführerin aufgrund des Zusammenlebens mit ihrem schweizerischen Ehegatten einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung hat (vgl. Art. 42 Abs. 1 AIG) und damit über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügt (BGE 137 I 284 E. 1.3); dieses kann der Tochter der Beschwerdeführerin, um deren Aufenthalt bzw. Nachzug es geht, nach Art. 8 EMRK grundsätzlich einen Aufenthaltsanspruch vermitteln (Urteil 2C\_493/2020 vom 22. Februar 2021 E. 1.2 mit Hinweisen; Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2; Art. 89 Abs. 1, Art. 90 BGG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht (Art. 42, Art. 100 BGG) eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (95 lit. a und b BGG). Bei der Prüfung wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG; BGE 142 I 155 E. 4.4.5) und verfügt es über volle Kognition (Art. 95 BGG; BGE 141 V 234 E. 2). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 147 I 73 E. 2.1).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht es nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig - sprich willkürlich -, unvollständig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurden und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 147 I 73 E. 2.2). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen; auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Gericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt vorab, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt betreffend Betreuung von C. \_\_\_\_\_ durch ihre Grossmutter sowie betreffend mögliche Alternativen nicht hinreichend geklärt und dazu auch C. \_\_\_\_\_ in Verletzung von Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) i.V.m. Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) nicht angehört.

### **E. 3.1**

Nach Art. 12 Abs. 1 KRK sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Nach Art. 12 Abs. 2 KRK wird dem Kind zu diesem Zweck insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden. Art. 12 KRK stellt einen direkt anwendbaren Rechtssatz dar, dessen Verletzung beim Bundesgericht angefochten werden kann. Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 KRK ergibt, ist allerdings eine persönliche Anhörung nicht in jedem Fall unerlässlich; wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann. Ist Letzteres der Fall, liegt auch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtlichen Gehörs vor ( Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 147 I 149 E. 3.2; BGE 144 II 1 E. 6.5 f.).

### **E. 3.2**

Vorliegend sind die Interessen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter mit Bezug auf den beantragten Familiennachzug gleichgerichtet. Zudem hatte die Beschwerdeführerin gemäss dem vorinstanzlichen Urteil Gelegenheit, sich zur Situation ihrer Tochter, insbesondere hinsichtlich ihrer Betreuungssituation sowie ihrer Integrationsfähigkeit in der Schweiz umfassend zu äussern. Es ist somit nicht ersichtlich, welche entscheiderelevanten Tatsachen nur in einer Anhörung der Tochter hätten ermittelt werden können. Folglich durfte die Vorinstanz - ohne Völker- oder Bundesrecht zu verletzen - auf eine Anhörung der Tochter verzichten.

### **E. 4**

In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ist festzuhalten, dass das Bundesgericht den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt lediglich unter dem Blickwinkel der Willkür ( Art. 9 BV ) überprüft (vgl. E. 2.2 oben).

### **E. 4.1**

In sachverhaltlicher Hinsicht ist unbestritten, dass C.\_\_\_\_\_ seit ihrem 2. Altersjahr durch ihre Grossmutter betreut wird. Ebenfalls unbestritten ist, dass sich der Gesundheitszustand der im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils 65jährigen Grossmutter verschlechtert hat. Letztere leidet gemäss den bei der Vorinstanz vorgelegenen und zusätzlich eingereichten Berichten an Osteopenie in fortgeschrittenem Stadium, an Osteoarthrose und an einem Bandscheibenvorfall sowie an einem Glaukom, weshalb sich die Sehkraft ihres rechten Auges zunehmend verschlechtert. Daraus und dass die Grossmutter deshalb Physiotherapie und Ruhe benötige, schloss die Vorinstanz beweiswürdigend nicht auf eine derart grosse gesundheitliche Beeinträchtigung, dass die Betreuung der im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils (bald) 15jährigen Enkeltochter nicht mehr hinreichend gewährleistet oder gar ausgeschlossen sei. Die Vorinstanz hat vielmehr mit Blick auf das Alter von C.\_\_\_\_\_ angenommen, dass diese ihren Alltag bereits selbständig bestreite und weniger auf ihre Grossmutter angewiesen sei als noch vor

einigen Jahren. Zudem würden verschiedenen Verwandte in der Nähe wohnen, weshalb von diesen auch eine punktuelle Unterstützung erwartet werden könne; diesbezüglich gegenteilige Behauptungen der Beschwerdeführerin seien nicht glaubhaft.

#### **E. 4.2**

Was die Beschwerdeführerin zum Gesundheitszustand der Grossmutter bzw. ihrer Mutter vorbringt, hat vor allem appellatorischen Charakter. Mit ihrer Beschreibung der gesundheitlichen Leiden (starke Schmerzen und Krämpfe an der Wirbelsäule und am Rücken, Wirbelsäulenarthrose, Diskushernien, Glaukom) sowie der daraus resultierenden Beeinträchtigung (geringere Belastbarkeit, Gesichtsfeldausfälle sowie im Extremfall drohende Erblindung) legt sie lediglich ihre eigene Sichtweise dar, was vor Bundesgericht nicht genügt (vgl. E. 2.2 vorne).

Betreffend mögliche Unterstützung durch die nahen Verwandten macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr Bruder könne sich mangels finanzieller und räumlicher Möglichkeiten nicht um ihre Tochter kümmern, die Schwester wiederum sei alkoholabhängig und deshalb zur Betreuung nicht fähig. Was schliesslich den Vater von C.\_\_\_\_\_ anbelange, so lebe dieser in einem kleinem Haus mit lediglich zwei Zimmern und weigere sich strikt, seine Tochter bei sich aufzunehmen.

Es handelt sich dabei um Tatsachen, welche die Betroffenen besser kennen als die Behörden und welche Letztere ohne Mitwirkung der Parteien gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand ergründen können. Das Bundesgericht hat zudem wiederholt erwogen, dass für den Nachweis der fehlenden oder hinreichenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland umso höhere Anforderungen bestehen, je älter das nachziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm in der Schweiz drohen (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.2. und E. 2.3.1 in fine) und dass es der nachzugswilligen Person im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten obliegt, die entsprechenden Umstände nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen (Urteil 2C\_970/2021 vom 14. April 2022 E. 4.2). Folglich wäre es an der Beschwerdeführerin gewesen, gestützt auf ihre Mitwirkungspflicht, die diesbezüglichen Beweise zu erbringen. Ihre Vorbringen, wonach in tatsächlicher Hinsicht weder die Grossmutter noch die anderen nahen Verwandten sowie der Vater in der Lage seien, C.\_\_\_\_\_ zu betreuen, gehen indessen über blosser Behauptungen nicht hinaus.

#### **E. 4.3**

Folglich ist vor dem Hintergrund der Willkürkognition (vgl. E. 2.2 oben) nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund dessen, dass - unbestritten - ein verwandtschaftliches Netz in der Nähe der Tochter und Grossmutter besteht sowie dass die Grossmutter sich weiterhin, wenn auch beschränkt, um die (damals) 15jährige Enkelin kümmern kann, beweiswürdigend davon ausgegangen ist, dass damit eine hinreichende Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch ihre Grossmutter sowie ergänzend durch ihre nahen Verwandten weiterhin gewährleistet sei. Der Beschwerdeführerin gelingt es nicht, die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen und die Beweiswürdigung hinsichtlich des Betreuungsbedarfs als offensichtlich unhaltbar bzw. willkürlich erscheinen zu lassen. Folglich ist vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, das Nichtgewähren des Familiennachzuges verletze Art. 47 AIG i.V.m. Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV (Schutz des Familienlebens) und überdies ihren Anspruch auf Familiennachzug gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681).

#### **E. 5.1**

Die Familienbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann, welcher neben der Schweizer Staatsbürgerschaft nach wie vor auch die portugiesische Staatsbürgerschaft besitzt, entstand in der Schweiz und nicht in Portugal. Damit beruht auch die Beziehung zwischen dem Ehemann der Beschwerdeführerin und seiner Stieftochter nicht auf einem grenzüberschreitenden Sachverhalt, weshalb der vorliegende Familiennachzug nicht in den Anwendungsbereich des FZA fällt (vgl. BGE 143 II 57 E. 3.10.2). Die Beschwerdeführerin kann entsprechend keinen Anspruch aus dem FZA ableiten.

#### **E. 5.2**

Nach Art. 44 Abs. 1 AIG kann ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligungen eine solche erteilt und verlängert werden. Gesuche um Familiennachzug von Kindern von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung müssen innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden. Das Gesuch für den Nachzug von Kindern über 12 Jahren muss innerhalb von 12 Monaten eingereicht 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]). Diese Fristen beginnen gemäss Art. 47 Abs. 3 lit. b AIG i.V.m. Art. 73 Abs. 2 VZAE mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder mit der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen.

Die Beschwerdeführerin verfügt seit dem 24. November 2015 über eine Aufenthaltsbewilligung. Die Frist für den Nachzug ihrer Tochter begann gleichentags und betrug mit Erreichen ihres 12. Lebensjahres am xx/xx/2019 noch ein Jahr. Somit endete die (ordentliche) Nachzugsfrist am xx/xx/2020. Damit war die ordentliche Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 VZAE bei Einreichung des Gesuchs am 3. Mai 2021 bereits abgelaufen, so dass nur noch der nachträgliche Familiennachzug im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG in Frage kommt. Das anerkennt letztlich auch die Beschwerdeführerin, wenn sie ausführt, die ordentliche Nachzugsfrist sei nur knapp verpasst.

#### **E. 5.3**

Streitgegenstand ist folglich nur noch, ob die Voraussetzungen für einen nachträglichen Familiennachzug wegen wichtiger familiärer Gründe gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG gegeben sind. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe Art. 47 Abs. 4 AIG nicht EMRK-konform ausgelegt. Sie habe keine umfassende Interessenabwägung, welche durch den Schutz des Familienlebens ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK respektive Art. 13 Abs. 1 BV ) geboten sei, vorgenommen.

##### **E. 5.3.1**

Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Die Voraussetzung der wichtigen familiären

Gründe für den nachträglichen Familiennachzug ist in Konformität mit Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV auszulegen ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1 mit Hinweisen; Urteil 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.1.1). 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\_882/2022 vom 7. Februar 2023 E. 4.3; 2C\_493/2020 vom 22. Februar 2021 E. 2.5.3).

### **E. 5.3.2**

Praxisgemäss geht das Bundesgericht davon aus, dass eine Familie, die freiwillig jahrelang getrennt gelebt hat, dadurch ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck bringt; in einer solchen Konstellation, in der die familiären Beziehungen während Jahren über die Grenzen hinweg besuchsweise und über die modernen Kommunikationsmittel gelebt werden, überwiegt regelmässig das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AIG zugrunde liegende legitime Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht objektive nachvollziehbare Gründe, welche von den Betroffenen zu bezeichnen und zu rechtfertigen sind, etwas anderes nahelegen ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1; Urteil 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.1.1).

### **E. 5.3.3**

Wichtige familiäre Gründe liegen gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG i.V.m. Art. 75 VZAE 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 (Urteil 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.1). 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). Ein wichtiger Grund liegt beispielsweise vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung des Kindes 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. Für den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland bestehen gemäss Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm in der Schweiz drohen ( BGE 137 I 284 E. 2.2; Urteile 2C\_882/2022 vom 7. Februar 2023 E. 4.2; 2C\_375/2022 vom 15. September 2022 E. 5.1).

### **E. 5.3.4**

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten die fehlenden Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland nicht nachweisen können. Insbesondere hat sie nicht hinreichend dargetan, dass sich die Betreuungssituation ihrer Tochter aufgrund der gesundheitlichen Probleme der Grossmutter in einem Mass verändert hätte, die einen nachträglichen Familiennachzug zur Wahrung des Kindeswohls rechtfertigen würde (vgl. E. 4.2 oben). Folglich ist gestützt auf die für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht belegt, dass eine altersgerechte Betreuung der Tochter der Beschwerdeführerin nicht (mehr) gewährleistet wäre.

Ins Gewicht fällt weiter der Umstand, dass der Nachzug mit Integrationsschwierigkeiten verbunden wäre: C.\_\_\_\_\_ war zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids (bald) 15 Jahre alt. Sie hat ihr gesamtes bisheriges Leben in der Dominikanischen Republik verbracht und steht am Ende ihrer (obligatorischen) Schulzeit. Wie die Beschwerdeführerin selbst vorbringt, ist sie des Deutschen nicht mächtig und mit den hiesigen Verhältnissen nicht vertraut. Der Umzug in die Schweiz dürfte für sie eine tiefgreifende Entwurzelung bedeuten, würde sie doch aus ihrem bisherigen sozialen Umfeld gerissen. Es ist daher fraglich, ob die Tochter der Beschwerdeführerin sich in der Schweiz erfolgreich über die obligatorische Schulzeit hinaus weiterbilden sowie sich hier problemlos integrieren könnte.

Sodann ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin das Gesuch um Familiennachzug erst sechs Jahre nach ihrem Wegzug in die Schweiz gestellt hat. Insbesondere auch angesichts des Umstandes, dass der Vater von C.\_\_\_\_\_ in der Dominikanischen Republik lebt und eine Beziehung zur Tochter hat, auch wenn er sie gemäss Behauptung der Beschwerdeführerin nicht bei sich wohnen lassen will, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihre Tochter bewusst bei ihrer Mutter bzw. der Grossmutter in der Dominikanischen Republik zurückgelassen und damit akzeptiert hat, die entsprechenden familiären Beziehungen künftig nur eingeschränkt leben zu können. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist es deshalb verfassungs- und konventionsrechtlich haltbar, wenn die Vorinstanz erwog, dass der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter weiterhin ein getrenntes Leben zugemutet werden könne und dies dem Kindeswohl nicht zuwiderlaufe.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend - auch unter Berücksichtigung des Anspruchs auf Familienleben ( Art. 13 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK ) - weder die Betreuungssituation der Tochter der Beschwerdeführerin noch das allgemeine Kindeswohl wichtige Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG darstellen, die ausnahmsweise einen verspäteten Familiennachzug zu rechtfertigen vermögen. Es ist der Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen zumutbar, ihre familiären Beziehungen im bisherigen Rahmen weiter zu pflegen.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich nach dem Dargelegten als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 6.2**

Die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).  
Parteientschädigungen sind keine geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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