

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.15 vom 3. Juni 2017

BS Appellationsgericht, 2017-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.15

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.15 du 3 juin 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.15 del 3 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 3. März 2015 [GOG, SG 154.100]) zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungsrates vom 19. Januar 2017 sowie § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege vom 14. Juni 1928 (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976 (Organisationsgesetz [OG, SG 153.100]). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Rekurrierenden sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids unmittelbar betroffen und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung und Änderung. Somit sind sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs berechtigt.

1.2 Der Rekurs ist gemäss § 46 Abs. 1 OG innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden. Nach § 46 Abs. 2 OG ist die Rekursbegründung innert 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, einzureichen. Die Rekursbegründung hat die Anträge des Rekurrenten und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten. Der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Januar 2017 konnte den Rekurrierenden am 4. Januar 2017 zugestellt werden. Der Rekurs wurde am 13. Januar 2017 erhoben und am 2. Februar 2017 begründet. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht insbesondere, ob die Vorinstanz das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewandt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

E. 2

2.1 Die Rekurrierenden beantragen in der Rekursbegründung die Ansetzung einer mündlichen Verhandlung sowie die Anhörung der Rekurrierenden und ihrer Tochter. Sie begründen den Antrag mit dem Grundrecht auf Achtung des Familienlebens. Es sei zur sorgfältigen und korrekten Abklärung des Sachverhalts erforderlich, sowohl die Rekurrierenden als auch ihre Tochter zu den Gründen für den Familiennachzug anzuhören (Rekursbegründung, Ziff. 2.4).

2.2 Anspruch auf eine mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VRPG nur bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101). Ausländerrechtliche Streitigkeiten, insbesondere Verfahren betreffend Aufenthaltsansprüche von Ausländern, werden von

dieser Bestimmung nicht erfasst (BGer 2C_853/2015 vom 5. April 2016 E. 3.2.1, 2C_813/2012 vom 21. März 2013 E. 3.2, 2D_3/2012 vom 2. August 2012 E. 2.3 und 2C_341/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 3.2.4; VGE VD.2016.152 vom 17. Januar 2017 E. 1.4 und VD.2012.162 vom 1. Juli 2013 E. 1.2; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 512). In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen des instruierenden Präsidenten, ob er auf Antrag oder von sich aus eine mündliche Verhandlung ansetzt. Stattdessen kann auch bloss eine Gerichtsberatung angeordnet oder der Entscheid mittels Zirkulationsbeschlusses herbeigeführt werden (VGE VD.2016.152 vom 17. Januar 2017 E. 1.4, VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 2.2, VD.2012.162 vom 1. Juli 2013 E. 1.2). Eine mündliche Verhandlung mit Anhörung der Rekurrierenden und ihrer Tochter wäre nur dann angezeigt, wenn Zeugen zu befragen wären oder der persönliche Eindruck des Gerichts von den Rekurrierenden für den Verfahrensausgang von entscheidender Bedeutung wäre (VGE VD.2016.152 vom 17. Januar 2017 E. 1.4, VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 2.2, VD.2014.123 vom 25. November 2014 E. 1.3 und VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.4). Beides ist hier nicht der Fall.

2.3 Ein Anspruch auf Anhörung ergibt sich auch nicht aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101), Art. 47 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz [AuG, SR 142.20]) oder aus Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-KRK, SR 0.107). Art. 29 Abs. 2 BV räumt grundsätzlich keinen Anspruch auf mündliche Anhörung ein (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; VGE VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 2.2). Nach Art. 47 Abs. 4 AuG werden Kinder über 14 Jahre zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist. Die Tochter der Rekurrierenden ist aber erst 13 Jahre alt. Gemäss Art. 12 Abs. 1 UN-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. Zu diesem Zweck wird dem Kind gemäss Art. 12 Abs. 2 UN-KRK insbesondere die Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter des Kindes oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden. Die Fähigkeit, sich eine eigene Meinung zu bilden, ist mit der Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) gleichzusetzen (vgl. BGE 136 II 78 E. 4.8 S. 87 und 131 III 553 E. 1.1 S. 554 mit weiteren Hinweisen; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1).

Art. 12 UN-KRK ist unmittelbar anwendbar (BGE 124 II 361 E. 3c S. 368, BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; Caroni, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar. Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 47 N 26) und gilt auch in ausländerrechtlichen Verfahren, wenn diese das Kind berühren (Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG], überarbeitete und vereinheitlichte Fassung, Bern Oktober 2013, aktualisiert am 12. April 2017, Ziff. 10.2, S. 366; BGE 124 II 361 E. 3c S. 368; BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; Caroni, a.a.O.,

Art. 47 N 26). Im Ausländerrecht kann der konventionsrechtliche Gehörsanspruch namentlich in Verfahren zum Zuge kommen, in denen das Aufenthaltsrecht des Kindes oder einer für das Kind sorgenden Betreuungsperson in Frage steht (BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.4; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1; SEM, Weisungen AuG, Ziff. 10.2, S. 366). Träger der Konventionsgarantie von Art. 12 UN-KRK ist das Kind. Es kann den Anspruch selber oder durch seinen gesetzlichen Vertreter geltend machen (BGer 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.3 mit Hinweis). Nach der UN-KRK ist das Kind nicht zwingend mündlich und persönlich, sondern lediglich in angemessener Weise anzuhören. Die Anhörung kann je nach der zu behandelnden Problematik und den Umständen des Einzelfalles auch schriftlich oder über einen Vertreter vorgenommen werden (BGE 136 II 78 E. 4.8 S. 87 und 124 II 361 E. 3c S. 368; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1). Unter Umständen ist es insbesondere möglich, davon auszugehen, dass der Standpunkt des Kindes im ausländerrechtlichen Verfahren von einem Elternteil oder den Eltern vertreten wird (BGE 124 II 361 E. 3c S. 368; BGer 2C_192/2011 vom 14. September 2011 E. 3.3.2; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Interessenlagen der Eltern und des Kindes gleichgerichtet sind (BGer 2C_192/2011 vom 14. September 2011 E. 3.3.2; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1). Massgebend ist, dass der Standpunkt des Kindes in tauglicher Weise Eingang ins Verfahren gefunden hat (BGer 2C_192/2011 vom 14. September 2011 E. 3.3.2 und 2A.348/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; VGE VD.2016.154 vom 5. Januar 2017 E. 6.3.1).

2.4 Das Familiennachzugsgesuch vom 24. September 2015 wurde vom damaligen Rechtsbeistand der Rekurrentin 2 im Wesentlichen damit begründet, dass die Betreuung der Tochter nicht mehr gewährleistet sei und dass diese gemäss einem psychiatrischen Bericht vom 10. September 2015 dringend bei ihrer Mutter beziehungsweise bei ihren Eltern aufwachsen solle. Als Beilage wurde unter anderem ein die Tochter betreffender Rapport der Kinderpsychiatrie des Universitätsspitals Adiyaman vom 10. September 2015 eingereicht. Mit Eingabe vom 5. November 2015 machte der damalige Rechtsbeistand der Rekurrentin 2 detaillierte Angaben zur persönlichen und gesundheitlichen Situation der Tochter der Rekurrierenden. Am 4. Dezember 2015 reichte er unter anderem einen Rapport der Kinderpsychiatrie des Universitätsspitals Adiyaman vom 4. November 2015 ein. Im Rekurs an die Vorinstanz vom 23. Juni 2016 machte der damalige Rechtsbeistand der Rekurrierenden erneut geltend, die Bewilligung des Familiennachzugs sei vor allem im Sinne des Kindeswohls geboten. In der Begründung des Rekurses an das Verwaltungsgericht vom 2. Februar 2017 machte der Rechtsbeistand der Rekurrierenden erneut detaillierte Angaben zur persönlichen und gesundheitlichen Situation der Tochter der Rekurrierenden und zu deren familiären Beziehungen. Zudem führte er zur Begründung des Anspruchs auf Familiennachzug den Anspruch auf Achtung des Familienlebens zwischen den Rekurrierenden und ihrer Tochter und auf Wahrung des Kindeswohls der Tochter ins Feld. Als Beweismittel reichte er unter anderem einen Bericht des behandelnden Psychiaters der Tochter vom 19. Januar 2017 ein.

Damit fand der Standpunkt der Tochter der Rekurrierenden durch Eingaben der Rechtsbeistände ihrer Mutter als ihrer gesetzlichen Vertreterin in tauglicher Weise Eingang in das Verfahren. Folglich gebietet auch Art. 12 Abs. 2 UN-KRK keine persönliche Anhörung der Tochter durch das Verwaltungsgericht. Damit besteht im vorliegenden Fall kein sachlicher Grund, der die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gebieten

würde. Der vorliegende Entscheid erging aus diesem Grund auf dem Zirkulationsweg.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid in einem ersten Schritt geprüft, ob dem Gesuch um Familiennachzug im Rahmen der Bestimmungen von Art. 47 Abs. 1³ AuG stattgegeben werden kann (angefochtener Entscheid, E. 2⁸). Sie hat unter Darlegung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ausgeführt, dass wenn ein Ehegatte wie vorliegend bereits im Rahmen des Familiennachzugs eingereist sei, in Bezug auf die gemeinsamen Kinder keine neuen Nachzugsfristen zu laufen beginnen. Eltern, die zusammenlebten bzw. das Zusammenwohnen beabsichtigten, seien insoweit als Einheit zu betrachten, so dass sich der nachgezogene Ehegatte die vom nachziehenden Ehegatten bereits versäumten Fristen entgegen halten lassen müsse. Die Vorinstanz ist unter Zugrundelegung der fünfjährigen Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG im Einklang mit dem Migrationsamt zum Schluss gekommen, dass die Nachzugsfrist für die Tochter C____ am 31. Dezember 2012 abgelaufen sei. Sämtliche drei durch den Rekurrenten 1 für die Tochter gestellten Familiennachzugsgesuche (Gesuche vom 12. Februar 2014, 24. Februar 2015 sowie 24. September 2015) seien somit verspätet gestellt worden (E. 7 f.).

3.2 Die Rekurrierenden stellen für den Beginn des Fristenlaufs hingegen auf das Datum der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an die Rekurrentin 2, den 15. September 2014, ab, sodass sie am 24. Februar 2015 das Familiennachzugsgesuch innert der gesetzlichen Frist von Art. 47 AuG gestellt habe. Dem Rekurrenten 1 könne nicht entgegengehalten werden, dass er zum Zeitpunkt, als er die Aufenthaltsbewilligung erhalten habe (20. Juni 2005), keinen Familiennachzug für die Tochter beantragt habe. Er habe damals weder das Sorge- und Obhutsrecht über sie gehabt. Noch wäre es aussichtsreich gewesen, eine Abänderung des Scheidungsurteils und damit die Übertragung des Sorge- und Obhutsrechts zu beantragen, zumal das Kindeswohl am besten mit dem Verbleib bei der Mutter gewahrt gewesen sei (Rekursbegründung, Ziff. 3.3^{3.5}). Diese Vorbringen können nicht gehört werden. Sie lassen jede Auseinandersetzung mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid (E. 4⁷) vermissen, die sich einlässlich mit den aufgeworfenen Fragen befasst haben. Auf die Vorbringen ist deshalb nicht weiter einzugehen, und es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

E. 4

4.1 Zu prüfen ist, ob die Rekurrierenden gestützt auf Art. 47 Abs. 4 AuG einen Anspruch auf einen nachträglichen Familiennachzug geltend machen können. Ein nachträglicher Familiennachzug wird aufgrund dieser Bestimmung bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Gemäss Art. 75 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) liegen wichtige familiäre Gründe vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann. Entgegen dem Wortlaut dieser Verordnungsbestimmung ist nach der Rechtsprechung jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen, sondern auf eine Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall. Dabei ist dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen. Mit dieser Regelung soll die Integration der Kinder erleichtert werden, indem sie durch einen frühzeitigen Nachzug unter anderem auch eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen sollen, und Nachzugsgesuchen entgegengewirkt werden, die rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbstätigen Alters gestellt werden und bei denen die erleichterte

Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht (mehr) die Bildung einer echten Familiengemeinschaft im Vordergrund steht (BGer 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.1 und 2C_485/2013 vom 6. Januar 2014 E. 2.3). Zudem dient die Fristenregelung der Steuerung des Zuzugs ausländischer Personen (BGer 2C_363/2016 vom 25. August 2016 E. 2.2). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG beziehungsweise Art. 75 VZAE und Art. 73 Abs. 3 VZAE sind aber dennoch so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV nicht verletzt wird (BGer 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.1 und 2C_485/2013 vom 6. Januar 2014 E. 2.3). Ein Nachzug kommt nicht in Betracht, wenn der Nachzugswillige die Einhaltung von Fristen, die ihm die Zusammenführung der Gesamtfamilie ermöglicht hätte, versäumt hat und keine gewichtigen Gründe geltend gemacht werden, um erst später einen Nachzug zu beantragen (BGer 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.3, 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1 und 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.4). Demnach setzt die Anerkennung eines Rechts auf nachträglichen Familiennachzug voraus, dass sich die Umstände erheblich verändert haben (BGer 2C_1198/2012 vom 26. März 2013 E. 4.2 und 2C_709/2010 vom 25. Februar 2011 E. 5.1.1; SEM, Weisungen AuG, Ziff. 6.10.4 S. 250 ff.). Ein wichtiger familiärer Grund liegt insbesondere vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland beispielsweise wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist (BGer 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.2, 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1 und 2C_485/2013 vom 6. Januar 2014 E. 2.3). Ein wichtiger familiärer Grund ist hingegen in der Regel zu verneinen, wenn im Heimatland alternative Betreuungsmöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, als die Betreuungsmöglichkeiten in der Schweiz. Bei der Beurteilung der Betreuungsmöglichkeiten ist namentlich zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Kinder durch den Familiennachzug aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen vertrauten Beziehungsnetz gerissen würden. Die Betreuungsmöglichkeit im Heimatland muss umso ernsthafter in Betracht gezogen werden, je älter das nachziehende Kind ist, je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsschwierigkeiten sind und je weniger eng die Beziehung zum in der Schweiz lebenden Elternteil ist (BGer 2C_767/2015 vom 16. Februar 2016 E. 5.1.2 und 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1; BGE 137 I 284 E. 2.2 S. 289 und 133 II 6 E. 3.1.2 S. 11 f.). Dass alternative Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland überhaupt fehlen, ist nicht erforderlich. Einen Familiennachzug erst dann zuzulassen, wenn keine einzige andere Alternative zur Betreuung des Kindes in seinem Heimatland zur Verfügung steht, wäre mit Art. 8 EMRK nicht vereinbar (BGer 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.2; BGE 133 II 6 E. 3.1.2 S. 12).

Der Nachweis der wichtigen familiären Gründe obliegt aufgrund seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AuG dem Nachzugswilligen (BGer 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.3; 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1). Insbesondere obliegt es beim Familiennachzug aus wichtigen Gründen dem Nachzugswilligen, sich um alternative Betreuungsmöglichkeiten im Heimatstaat zu bemühen beziehungsweise aufzuzeigen, dass keine dem Kindeswohl besser entsprechende Betreuungsmöglichkeit vorhanden ist (BGer 2C_485/2013 vom 6. Januar 2014 E. 2.3).

4.2 Gemäss dem Rapport der Kinderpsychiatrie des Universitätsspitals Adiyaman vom 10. September 2015 wurden bei der Tochter der Rekurrierenden eine andere Verhaltens-

und emotionale Störung mit Beginn in der Kindheit und Jugend (Klassifikation nach ICD-10: F98) sowie eine emotionale Störung mit Trennungsangst des Kindesalters (Klassifikation nach ICD-10: F93) diagnostiziert. Während der Trennung von der Rekurrentin 2 erlebe die Tochter Stress und Verlustängste. Dabei nehme ihre Funktionalität ab. Deshalb werde eine medikamentöse Behandlung begonnen. Für das weitere Wohlbefinden der Tochter sei eine einheitliche Familie mit einer Erziehung, bei der beide Elternteile dabei sind, notwendig. Gemäss Rapport der Kinderpsychiatrie des Universitätsspitals Adiyaman vom 4. November 2015 sind die diagnostizierten psychischen Krankheiten durch die Trennung entstanden. Es sei festgestellt worden, dass die Beschwerden [wohl seit dem letzten Termin am 10. September 2015] laufend zurückgegangen seien, eine medikamentöse Behandlung erscheine jedoch weiterhin notwendig. Gemäss dem Rapport der Kinderpsychiatrie des Universitätsspitals Adiyaman vom 9. Januar 2017 sorgt die Rekurrentin 2 für die Familie und reist öfters aus finanziellen Gründen ins Ausland. Die Tochter erleide aufgrund des festgestellten Stresses und der Angst psychische Störungen, die jedes Mal erneut durch die Trennung von der Rekurrentin 2 entstünden. Bei den durchgeführten Kontrollen sei festgestellt worden, dass die Beschwerden trotz der Verabreichung von Medikamenten nicht zurückgingen. Aus medizinischer Sicht werde ebenfalls empfohlen, dass die Tochter zusammen mit ihren Eltern lebe.

Aufgrund der medizinischen Rapporte ist davon auszugehen, dass eine Trennung von der Rekurrentin 2 bei der Tochter zu psychischen Störungen führt. Zu solchen kommt es gemäss den Rapporten jedoch nur dann, wenn die Rekurrentin 2 vom ihr bewilligten Familiennachzug zum Rekurrenten 1 Gebrauch macht und in der Schweiz lebt. Der Nachzug des betreuenden Elternteils allein stellt aber keinen wichtigen familiären Grund im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG dar (BGer 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.3 bis 4.5; SEM, Weisungen AuG, Ziff. 6.10.4, S. 252). Im Übrigen liesse sich das verspätete Gesuch vom 24. September 2015 ohnehin nicht mit der Bewilligung des Gesuchs um Familiennachzug für die Rekurrentin 2 begründen, denn ihr wurde die Aufenthaltsbewilligung bereits am 16. Oktober 2014 und damit fast ein Jahr vor dem Gesuch um Familiennachzug für die Tochter erteilt. Irgendwelche andere Veränderungen der Verhältnisse sind nicht eingetreten. Insbesondere ist es der Rekurrentin 2 ohne weiteres freigestellt, von ihrem Recht, mit dem Rekurrenten 1 zusammen in der Schweiz zu leben, keinen Gebrauch zu machen und ihre Tochter wie bisher in ihrer Heimat zu betreuen.

Gemäss den Rapporten vom 10. September 2015 und 19. Januar 2017 ist es für das Wohlbefinden der Tochter notwendig beziehungsweise aus medizinischer Sicht empfehlenswert, dass die Tochter mit der Rekurrentin 2 und dem Rekurrenten 1 zusammenleben kann. Dafür, dass eine räumliche Trennung vom Rekurrenten 1 zu einer ernsthaften Beeinträchtigung der Tochter führen würde, fehlen aber jegliche Hinweise. Seit der Geburt der jüngsten Tochter hat der Rekurrent 1, getrennt von seiner Ehefrau und seinen Kindern, in der Schweiz gelebt. Dass das Wohlbefinden der Tochter dadurch beeinträchtigt worden wäre, wird nicht einmal behauptet. Die Rekurrierenden behaupten vielmehr, nach dem Umzug des Rekurrenten 1 in die Schweiz sei das Kindeswohl mit dem Verbleib der Tochter bei der Rekurrentin 2 in der Türkei am besten gewahrt worden (Rekursbegründung, Ziff. 3.3); der Rekurrent 1 habe durch Kontakte in den Ferien und über das Telefon eine gute familiäre Beziehung mit seiner Tochter aufbauen und aufrechterhalten können (Rekursbegründung, Ziff. 3.2). Schliesslich sind die Beschwerden der Tochter gemäss dem

Rapport der Kindespsychiatrie des Universitätsspitals Adiyaman vom 4. November 2015 seit der letzten psychiatrischen Begutachtung vom 10. September 2015 fortlaufend zurückgegangen, obwohl die räumliche Trennung der Tochter vom Rekurrenten 1 in dieser Zeit andauert hat. Damit ist davon auszugehen, dass ein Zusammenleben der Tochter mit dem Rekurrenten 1 für deren Wohlbefinden nicht erforderlich ist.

4.3 Die Rekurrierenden machen des Weiteren geltend, der Rekurrent 1 habe die Frist für den Nachzug der Tochter aus nachvollziehbaren Gründen verstreichen lassen, weil nach der Scheidung im Jahre 2004 die Rekurrentin 2 das alleinige Sorge- und Obhutsrecht gehabt habe, ein Antrag auf Übertragung des Sorge- und Obhutsrechts nicht aussichtsreich gewesen wäre und der erwerbstätige Rekurrent 1 das damalige Kleinkind nicht hätte betreuen können (Rekursbegründung, Ziff. 3.3). Dagegen ist zunächst einzuwenden, dass die Tochter der Rekurrierenden im Zeitpunkt des Ablaufs der Nachzugsfrist am 31. Dezember 2012 (vgl. angefochtener Entscheid, E. 7) fast neun Jahre alt und damit kein Kleinkind mehr gewesen ist. Selbst wenn entsprechend der Darstellung der Rekurrierenden nachvollziehbare Gründe für das Verstreichenlassen der Nachzugsfrist angenommen werden, befreien solche aber nicht von der Einhaltung der Nachzugsfristen und stellen keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 47 Abs. 4 AuG dar. Somit sind die Vorbringen der Rekurrierenden, selbst wenn sie als wahr unterstellt werden, nicht geeignet, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Frage zu stellen. Der diesbezügliche Beweisantrag auf Parteibefragung und Beweisaussage ist deshalb abzuweisen.

4.4 Damit hat die Vorinstanz wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 4 AuG zu Recht verneint.

E. 5

5.1 Die Rekurrierenden behaupten, zwischen der Tochter und der Rekurrentin 2 bestehe eine besonders enge familiäre Beziehung und zwischen der Tochter und dem Rekurrenten 1 eine gute familiäre Beziehung (Rekursbegründung, Ziff. 3.2). Auch wenn diese Behauptungen als wahr unterstellt werden, sind sie nicht geeignet, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Frage zu stellen, weil die Vorinstanz ein durch Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschütztes Familienleben zwischen den Rekurrierenden und ihrer Tochter nicht bezweifelt hat, aber zutreffend festgestellt hat, dass die Verweigerung des Familiennachzugs unter den gegebenen Umständen mit dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens vereinbar ist (vgl. angefochtener Entscheid, E. 23). Der Beweisantrag auf Parteibefragung und Beweisaussage betreffend die vorstehend erwähnten Behauptungen ist deshalb abzuweisen.

5.2 Die Vorinstanz hat festgestellt, es stehe den Rekurrierenden jederzeit offen, in ihr Heimatland zurückzukehren und das Familienleben mit ihrer Tochter dort zu führen oder zumindest die Betreuung bezüglich der Tochter durch Verwandtschaft im Heimatland sicherzustellen (angefochtener Entscheid E. 19 und 15). Die Rekurrierenden bestreiten dies in ihrer Rekursbegründung nicht und führen keine Gründe für die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit ihrer Rückkehr in die Türkei an. Damit ist davon auszugehen, dass es ihnen möglich und von vornherein ohne weiteres zumutbar ist, ihr Eheleben und ihr Familienleben mit ihrer Tochter gemeinsam in der Türkei zu führen. Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht bereits mit rechtskräftigem, dem Rekurrenten 1 gegenüber ergangenen Urteil festgestellt, dass es ihm möglich und ohne weiteres zumutbar sei, das Familienleben mit seinen älteren Kindern in der Türkei zu führen (VGE VD.2012.126 vom

10. Dezember 2012 E. 3.5.2).

E. 6

6.1 Die Rekurrierenden haben für das vorliegende Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

6.1.1 Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege sind somit zunächst die Bedürftigkeit der Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Nach der Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218 und 133 III 614 E. 5 S. 616).

6.1.2 Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 2. Januar 2017 ist in jeder Hinsicht korrekt. Zudem zielen die Ausführungen in der Rekursbegründung teilweise an der Sache vorbei und die Rekursbegründung lässt eine Auseinandersetzung mit wesentlichen und korrekten Erwägungen der Vorinstanz vermissen. Der Rekurs ist deshalb als aussichtslos zu qualifizieren. Folglich haben die Rekurrierenden keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.

6.2 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sind. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Rekurrierenden die Kosten des Rekursverfahrens in solidarischer Verbindung zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Die Kosten sind auf CHF 1'200.00 festzulegen.

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