

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.243 vom 5. November 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2019.243](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.243)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.243 du 5 novembre 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.243 del 5 novembre 2020

## **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]) für die Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungsrates vom 23. Dezember 2019 sowie aus § 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]). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids unmittelbar betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung und Änderung. Er ist damit gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs berechtigt. Auf den fristgerecht eingereichten und begründeten Rekurs ist somit einzutreten.

1.2 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. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids vorherrschen (vgl. BGE 127 II 60 E. 1b S. 63; BGer 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.3, VD.2015.240 vom 19. September 2016 E. 1.2).

1.3 Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) wurde am 16. Dezember 2016 revidiert. Dabei wurde das Gesetz in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) umbenannt. Nachdem einige geänderte Bestimmungen bereits am 1. Januar 2018 in Kraft getreten waren, traten die übrigen geänderten Bestimmungen einschliesslich des geänderten Titels am 1. Januar 2019 in Kraft. Damit stellt sich die Frage, ob im vorliegenden hängigen Verfahren das alte oder das neue Recht zur Anwendung gelangt. Nach der allgemeinen Übergangsbestimmung in Art. 126 Abs. 1 AIG bleibt auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar (vgl. VGE VD.2018.223 vom 24. Oktober 2019 E. 1.3 m.H. auf BGE 136 II 187 E. 3.1 S. 189). Das Gesuch des Rekurrenten um Nachzug seiner Ehefrau datiert vom 25. Januar 2016. Folglich sind die mit Beschluss vom 16. Dezember 2016 revidierten materiellen Bestimmungen des AIG im vorliegenden Rekursverfahren nicht zu berücksichtigen. Aus diesem Grund wird im Folgenden auch

weiterhin der bisherige Titel des Gesetzes (AuG) verwendet.

## **E. 2**

2.1 Gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Dieser Anspruch auf Nachzug muss grundsätzlich innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahren müssen innert zwölf Monaten nachgezogen werden (Art. 47 Abs. 1 AuG; vgl. BGer 2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E. 4.2.2 ff.). Die Frist beginnt bei Familienangehörigen von Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG). Wird der Nachzug innert der Fristen von Art. 47 Abs. 1 AuG beantragt, so ist er zu bewilligen, wenn gemäss Art. 51 Abs. 2 AuG kein Rechtsmissbrauch und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG gegeben sind, die nachziehenden Eltern das Sorgerecht haben und das Kindeswohl dem Nachzug nicht entgegensteht (vgl. BGE 136 II 78 E. 4.7 und 4.8 S. 85 ff.; BGer 2C\_1070/2018 vom 3. Februar 2020 E. 3.1).

2.2 Nach Ablauf der gesetzlichen Nachzugsfrist besteht ein Anspruch auf nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 47 Abs. 4 AuG dann, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Bei der Prüfung wichtiger familiärer Gründe ist eine Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall zu machen und dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen (2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E.8.2.1). Die Fristenregelung von Art. 47 in Verbindung mit Art. 42 ff. AuG soll im Rahmen des Familiennachzugs die rasche Integration der nachzuziehenden Angehörigen fördern. Dieser Aspekt gilt dabei insbesondere für nachzuziehende Kinder (BGer 2C\_634/2017 vom 14. August 2018 E. 3.4.2). Sie dient daneben auch der Steuerung des Zuzugs ausländischer Personen (BGer 2C\_634/2017 vom 14. August 2018 E. 3.4.2, 2C\_363/2016 vom 25. August 2016 E. 2.2) und damit dem Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik (BGer 2C\_977/2017 vom 6. Juni 2018 E. 4.2 m.H. auf BGE 137 I 284 E. 2.1 S. 288; BGer 2C\_363/2016 vom 25. August 2016 E. 3.3). Bei Art. 47 Abs. 4 AuG handelt es sich um eine Kompromisslösung zwischen den konträren Anliegen, das Familienleben zu gestatten und die Einwanderung zu begrenzen (VGE VD.2018.223 vom 24. Oktober 2019 E. 2.2 m.H. auf BGer 2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E. 6.5.1, 2C\_977/2017 vom 6. Juni 2018 E. 4.2, 2C\_38/2017 vom 23. Juni 2017 E. 4.2 m.H. auf die parlamentarische Debatte).

2.3 Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben (BGer 2C\_634/2017 vom 14. August 2018 E. 3.4.3). Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG bzw. Art. 73 Abs. 3 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) sind aber dennoch so zu handhaben, dass die Ansprüche auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt werden (BGer 2C\_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.1 und 2C\_485/2013 vom 6. Januar 2014 E. 2.3). Dabei verschaffen Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV praxisgemäss keinen vorbehaltlosen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt bzw. auf Wahl des von den Betroffenen gewünschten Wohnorts für die Familie. Hat eine nachzugswillige Person die Einhaltung von Fristen, die ihr die Zusammenführung der Familie ermöglicht hätte, versäumt, so bedarf es gewichtiger Gründe, um erst später einen derartigen Nachzug zu beantragen. Namentlich dort, wo die Familie selber die Trennung freiwillig herbeigeführt hat, bedarf es stichhaltiger Gründe, die zum Wohle der Familie eine andere Lösung

erforderlich machen (BGer 2C\_634/2017 vom 14. August 2018 E. 3.4.4, 2C\_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 3.1 m.w.H.). So kann ein nachträglicher Nachzug verweigert werden, wenn Frau und Kinder bisher bereits im Ausland getrennt vom Vater lebten und weiterhin dort leben können (vgl. BGer 2C\_38/2017 vom 23. Juni 2017 E. 4.3, 2C\_1/2017 vom 22. Mai 2017 E.4.1.5, 2C\_205/2011 vom

### **E. 3**

3.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, entstand das Familienverhältnis des Rekurrenten zu seiner Ehefrau mit der Heirat [...] 2010. Das vorliegend zu beurteilende Nachzugsgesuch vom 25. Januar 2016 wurde daher erst nach Ablauf der [...] 2015 endenden Nachzugsfrist gestellt. Das Gleiche gilt für die Nachzugsgesuche für die beiden erstgeborenen Kinder des Rekurrenten. Die Familienverhältnisse zu ihnen entstanden jeweils mit ihrer Geburt [...] 2008 resp. [...] 2010 und endeten somit ebenfalls vor der Einreichung des streitgegenständlichen Nachzugsgesuchs [...] 2013 resp. [...] 2015. Irrelevant für die Rechtzeitigkeit der Gesuche ist dabei das fristgerecht am 18. November 2010 im Kanton F\_\_\_\_\_ gestellte Nachzugsgesuch, auf welches mit rechtskräftigem Entscheid vom 4. April 2013 wegen fehlender Unterlagen nicht hat eingetreten werden können (BGer 2C\_35/2020 vom 21. April 2020 E. 3.3). Demgegenüber ist das Gesuch für die jüngste, [...] 2011 geborene Tochter E\_\_\_\_\_ noch vor Ablauf der gesetzlichen Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 4 AuG gestellt worden. Diese Ausgangslage wird vom Rekurrenten zu Recht nicht bestritten.

3.2 Strittig ist daher allein, ob wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug der Ehefrau und der beiden älteren Kinder des Rekurrenten einerseits und Gründe für die Verweigerung des fristgerecht gestellten Antrages auf Nachzug des jüngsten Kindes andererseits bestehen. Dabei ist vorweg festzustellen, dass der Umstand des rechtzeitig gestellten Nachzugsgesuchs für das jüngste Kind nicht zum Einbezug der Ehefrau des Rekurrenten und der beiden Geschwister, deren Nachzug erst nach Fristablauf beantragt worden ist, in dessen Familiennachzug führt (BGer 2C\_35/2020 vom 21. April 2020 E. 3.3).

### **E. 4**

4.1 Die Vorinstanz hat das fristgerecht gestellte Gesuch für das jüngste Kind mit der Begründung abgewiesen, dass bei einem Teilfamiliennachzug dem gesuchstellenden Elternteil entweder die alleinige elterliche Sorge über das Kind zukommen müsse oder sich der andere, im Ausland lebende Elternteil bei gemeinsamer elterlicher Sorge ausdrücklich mit dem Nachzug einverstanden erklärt haben müsse (BGE 125 II 585 E. 2). Der Rekurrent habe es bisher unterlassen, seine alleinige elterliche Sorge oder das Einverständnis der Mutter zu belegen. Zudem habe er bisher auch den Mietvertrag für die von ihm aktuell bewohnte Dreizimmerwohnung, die für den Nachzug seiner Tochter ohne Weiteres ausreichend sei, einzureichen.

#### **E. 4.2**

4.2.1 Daraus folgert der Rekurrent mit seinem Rekurs, die Vorinstanz anerkenne, dass das Familiennachzugsgesuch von E\_\_\_\_\_ gutzuheissen wäre, da sämtliche Voraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 AuG erfüllt seien, weshalb das Kind automatisch im Sinne von Art. 43 Abs. 3 AuG Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung habe. Die entsprechende Einwilligung der Mutter werde nachgereicht. Dem widerspricht die Vorinstanz mit ihrer Vernehmlassung und weist darauf hin, dass sie bloss die Einhaltung der Nachzugsfrist für

E\_\_\_\_\_ festgestellt habe. Da die Nachzugsfristen für die meisten Familienangehörigen des Rekurrenten verpasst worden seien, sei ein Nachzug nur noch möglich, wenn hierfür wichtige familiäre Gründe sprächen (Art. 47 Abs. 4 AuG).

4.2.2 Darin kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden. Genauso wenig, wie die älteren Kinder in die noch laufende Nachzugsfrist des jüngsten Kindes einbezogen werden können, kann der Ablauf der Nachzugsfrist der älteren Kinder dem fristgerecht beantragten Nachzug eines anderen Kindes per se entgegenstehen. Insofern ist dem Rekurrenten zu folgen, dass er unter den von der Vorinstanz genannten Voraussetzungen grundsätzlich Anspruch auf den Nachzug von E\_\_\_\_\_ hat. Mit seiner Rekursbegründung hat der Rekurrent aber weiterhin das Einverständnis seiner Ehefrau mit dem alleinigen Nachzug der jüngsten gemeinsamen Tochter zum Vater bloss behauptet, ohne dieses zu belegen. Erst mit der Replik hat er eine entsprechende Erklärung eingereicht. Aufgrund der prozessuale Mitwirkungspflicht der Parteien müssen in Anwendung von § 16 Abs. 2 VRPG nach feststehender Praxis des Verwaltungsgerichts bereits mit der Rekursbegründung alle Sachverhaltsvorbringen erhoben und belegt werden (VGE VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 2.4 m.H. auf VD.2017.261 vom 21. September 2018 E. 2.2, VD.2017.49 vom 20. Juni 2018 E. 1.3, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2016.194 vom 27. Dezember 2016 E. 2.4, VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 4.4.6, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). In späteren Eingaben kann die rekurrierende Partei keine Noven mehr vorbringen, es sei denn, die neuen Tatsachen oder Beweismittel hätten sich erst später ereignet oder seien erst später bekannt geworden oder es habe zu den betreffenden Vorbringen vorher kein Anlass bestanden (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2; VGE 765/2007 vom 7. November 2008 E. 5; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 307).

4.2.3 Mit der Replik hat der Rekurrent ein eingescanntes, undatiertes, handschriftliches Schreiben seiner Ehefrau eingereicht. Darin erklärt sie ihr Einverständnis, dass ihre Tochter E\_\_\_\_\_ mit dem Rekurrenten leben wird, um ihr bessere Lebensumstände und eine würdige Ausbildung verschaffen zu können. Sie bringt dabei in differenzierter Weise ihren Schmerz über eine mögliche Trennung einerseits und ihren Willen, ihrer Tochter eine «bessere Zukunft» zu ermöglichen, andererseits zum Ausdruck. Es handelt sich um einen Beleg für eine bereits mit der Rekursbegründung behauptete Tatsache, der bereits damals in Aussicht gestellt worden ist. Darauf kann daher trotz der späten Einreichung dieses Beweismittels im vorliegenden Verfahren formal eingetreten werden. Inhaltlich kann darauf ebenfalls abgestellt werden, auch wenn die eingereichte Erklärung vor der Einreise des Kindes in die Schweiz noch durch eine amtlich beglaubigte Erklärung zu bestätigen wäre, um sicherzustellen, dass das Kind seiner bisher obhutsberechtigten Mutter durch den Familiennachzug nicht gegen ihren Willen entzogen wird.

4.2.4 Wird der Nachzug innert der Fristen von Art. 47 Abs. 1 AuG beantragt, so ist er zu bewilligen, wenn gemäss Art. 51 Abs. 2 AuG kein Rechtsmissbrauch und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG gegeben sind, die nachziehenden Eltern das Sorgerecht haben und das Kindeswohl dem Nachzug nicht entgegensteht (vgl. BGE 136 II 78 E. 4.8 S. 87). Es liegt primär in der Verantwortung getrenntlebender Eltern, sich über die Ausübung der elterlichen Obhut für ihre Kinder zu verständigen. Nur wo diese Verständigung dem Kindeswohl klar entgegensteht, ist in diesen Entscheidungsspielraum einzugreifen. Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Rekurrent seiner Tochter auch nach einem Nachzug den Kontakt mit den in der Heimat verbleibenden Angehörigen wird

gewährleisten können, zumal trotz der räumlichen Trennung nicht zuletzt auch aufgrund des für alle Familienmitglieder gestellten Nachzugsgesuchs von einer weiterhin gelebten Familienbeziehung auszugehen ist. Auch könnte der Rekurrent ■ allenfalls zusammen mit seiner benachbarten Schwester ■ sicherlich für eine Betreuung der Tochter sorgen. Allerdings lässt der Rekurrent in der Rekursbegründung ausführen, dass die altersmässig einander nahen Geschwister eine sehr enge Beziehung untereinander unterhielten. Bei einem Nachzug von E\_\_\_\_\_ allein könne die gesamte Beziehung zwischen den Geschwistern nicht aufrechterhalten werden. Auch die Trennung des Kindes von der Mutter würde dem Kindeswohl widersprechen (RB Ziff. 15). Schon mit Schreiben vom 14. Mai 2018 hat er gegenüber dem Migrationsamt erklärt, er wolle seine «Gesamtfamilie» nachziehen, weshalb er «logischerweise auch keine Einverständniserklärung der Ehefrau» benötige. E\_\_\_\_\_ werde «nicht ohne Mutter nachgezogen». Das es sein Wunsch sei, nur die gesamte Familie nachzuziehen, bestätigt der Rekurrent auch anlässlich der Gerichtsverhandlung. Die drei Kinder seien altersmässig insgesamt nur drei Jahre auseinander und stünden sich nahe. Unter einer Trennung würden sie leiden und könnten nicht nachvollziehen, wenn ein Kind anders behandelt würde, als die beiden anderen. Es ist damit nicht davon auszugehen, dass der Rekurrent am Antrag, nur E\_\_\_\_\_ nachzuziehen, festhalten möchte. Dem steht zwar die replicando eingereichte Erklärung der Mutter entgegen. Diese ist, wie der Rekurrent ausführt, schweren Herzens ausgestellt worden. Es würde dann auch nicht dem Kindeswohl dienen, wenn E\_\_\_\_\_ mit 9 Jahren von ihrer Hauptbezugsperson getrennt würde. Eine Trennung der jüngsten Tochter von ihrer Mutter sowie ihren Geschwistern in der dominikanischen Republik widerspricht damit insgesamt dem Kindeswohl und ist daher nicht zu bewilligen.

## **E. 5**

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die Ehefrau und alle drei Kinder zusammen nachträglich nachgezogen werden können. Die Vorinstanz erwog, dass der Rekurrent keine wichtigen Gründe für die Verspätung des Nachzugsgesuchs darlege. Auch wenn bezüglich der beiden älteren Kinder das Kindeswohl im Mittelpunkt stehe, spreche es gegen wichtige Gründe, wenn ohne Notwendigkeit lange mit einem Familiennachzug gewartet werde. Eine solche Notwendigkeit sei nicht zu erkennen, zumal auf ein erstes, fristgerecht gestelltes Nachzugsgesuch wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten und mithin, aus vom Rekurrenten zu verantwortenden Gründen nicht hat eingetreten werden können. Mit dem Migrationsamt sei von nicht unerheblichen Integrationsschwierigkeiten auszugehen. Demgegenüber stellten der Besuch eines Deutschkurses durch die beiden älteren Kinder des Rekurrenten in ihrer Heimat, ihre gewissen Sprachkenntnisse und ihr junges Alter noch keinen guten Grund für einen nachträglichen Familiennachzug dar. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass die Kinder in der Schweiz auf eine ihnen fremde Kultur und ein für sie ungewohntes Schulsystem träfen, mit einer anderen Sprache als ihrer Muttersprache konfrontiert seien und aus ihrem Lebensumfeld und Freundeskreis herausgerissen würden. Selbst bei einer durchwegs guten Integrationsprognose sei für die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs allein ausschlaggebend, ob das Kindeswohl nur durch eine Übersiedelung in die Schweiz gewahrt werden könne. Dies sei zu verneinen, da die beiden älteren Kinder bei ihrer Mutter und ihrer Grossmutter verbleiben könnten. Da der Rekurrent im ersten, fristgerecht gestellten Nachzugsverfahren seine Mitwirkungspflichten verletzt und anschliessend fast drei Jahre mit dem zweiten Gesuch zugewartet habe, habe er ein Verhalten an den Tag gelegt, das einer freiwilligen Trennung von seiner Ehefrau und seinen Kindern gleichzusetzen sei.

5.2 Dem hält der Rekurrent mit seiner Rekursbegründung entgegen, Art. 47 Abs. 4 AuG trage dem Umstand Rechnung, dass ein tatsächlich gelebtes Familienleben trotz der integrationspolitisch motivierten Nachzugsfristen schützenswert bleibe. Dies gelte auch dann, wenn die Familienangehörigen längere Zeit voneinander getrennt lebten. Entscheidend sei, ob den in der Schweiz ansässigen Familienangehörigen zugemutet werden könne, das Familienleben im Ausland zu leben. Dabei sei im Rahmen der Güterabwägung gemäss Art. 75 VZAE namentlich das Kindeswohl zu berücksichtigen. Auch prekäre Betreuungsverhältnisse im Ausland sprächen für einen nachträglichen Nachzug (Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2015, Art. 47 AuG N 6 f.).

5.2.1 Daraus kann der Rekurrent nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Rekurrent macht nicht geltend, dass seine Ehefrau und Mutter seiner Kinder wie auch die Grossmutter mütterlicherseits diese in ihrer Heimat nicht adäquat betreuen würden. Insoweit kann von prekären Betreuungsverhältnissen nicht gesprochen werden.

5.2.2 Wichtige Gründe für die Immigration seiner Familie leitet der Rekurrent vielmehr aus der allgemeinen Situation in seiner Heimat ab. Er macht geltend, seit dem Nichteintreten auf sein erstes Nachzugsgesuch im Jahr 2013 habe sich die Situation in der Dominikanischen Republik aufgrund diverser Wirbelstürme und Hurrikane erheblich verschlechtert. Seine Familie habe dadurch eine extreme Verarmung durchlebt. Wie den Reisehinweisen des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) für die Dominikanische Republik (abrufbar unter: <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/vertretungen-und-reisehinweise/dominikanische-republik/reisehinweise-fuerdiedominikanische-republik.html>) entnommen werden könne, sei die Kriminalitätsrate sehr hoch und der Einsatz von Schuss- und anderen Waffen weit verbreitet. Es komme zu jeder Tages- und Nachtzeit zu gewalttätigen Überfällen, die medizinische Versorgung sei nicht überall gewährleistet und es bestünden naturbedingte Risiken. Von Juni bis November müsse mit verheerenden Hurrikänen mit dramatischen Folgen für die gesamte Bevölkerung sowie starken Regenfällen gerechnet werden, die Überschwemmungen, Erdbeben und Infrastrukturschäden verursachten.

5.2.3 Daraus kann der Rekurrent aber keine wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG ableiten. Es ist nicht erkennbar und wird nicht belegt, inwiefern sich diese allgemeine Lage in der Dominikanischen Republik hinsichtlich der Sicherheitssituation, der klimatischen Risiken und der medizinischen Versorgung seit dem Nichteintreten auf sein erstes Nachzugsgesuch wesentlich verändert hätte. Soweit sich der Rekurrent auf die Reisehinweise des EDA beruft, ist zu berücksichtigen, dass sich diese nicht primär auf die dort lebende Bevölkerung beziehen, sondern primär an Touristinnen und Touristen richten. Auch wenn die darin beschriebene Kriminalitätsrate im ganzen Land als sehr hoch bezeichnet wird, gilt das Land aber gleichwohl als «stabil». Auch eine Veränderung der individuellen Situation der Familie wird in keiner Weise näher konkretisiert. Dies gilt auch für die pauschal geltend gemachte Verarmung der Familie. Der Rekurrent macht nicht ansatzweise geltend, in welcher konkreten Hinsicht sich die Lage seiner Ehefrau und der Kinder tatsächlich verändert hätte. Die gegenüber dem Zustand während der laufenden Nachzugsfrist unveränderte allgemeine Situation in seiner Heimat vermag keinen wichtigen familiären Grund im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG zu bilden, wenn die Trennung trotz dieser Umstände bisher freiwillig hingenommen worden ist.

### E. 5.3

5.3.1 Unbegründet blieb bisher, weshalb der Rekurrent nicht schon in seinem ersten, im Jahr 2010 im Kanton F\_\_\_\_\_ eingeleiteten Nachzugsgesuch die notwendigen Unterlagen zu dessen Beurteilung eingereicht hat. Mit Verfügung vom 4. April 2013 hat das Departement für Volkswirtschaft und Inneres aufgrund der unterbliebenen Stellungnahme des Rekurrenten auf den in Aussicht gestellten Nichteintretensentscheid festgestellt, es sei unklar, ob er am Nachzug seiner Familie noch interessiert sei oder nicht. Es ist fraglich, ob sich der Beschwerdeführer im Rahmen jenes Verfahrens nicht ausreichend darum bemüht hat, den Nachzug seiner Familie zu erreichen. In der Folge hat er rund drei weitere Jahre verstreichen lassen, ohne sich um den Nachzug seiner Familie zu kümmern. Die Vorinstanz schloss daraus, dass er in diesem Sinne die Trennung der Familie während Jahren und über die gesetzlichen Nachzugsfristen hinaus freiwillig in Kauf genommen hat.

5.3.2 Dieser Einschätzung kann vorliegend nicht gefolgt werden. Wichtige familiäre Gründe für den nachträglichen Nachzug können auch in den finanziellen Gegebenheiten beim nachziehenden Ehegatten vorliegen (Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern, 2010, Art. 47 AuG, N 21; VGE VD.2018.223 vom 24. Oktober 2019 E. 2.4). Zwar haben die Erfolgsaussichten eines Nachzugsgesuchs keinen Einfluss auf den Lauf der Nachzugsfristen selbst. Eine ungenügende Einkommenssituation verlängert damit die Nachzugsfristen gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG nicht (vgl. BGer 2C\_555/2019 vom 12. November 2019 E. 5.3). Dies bedeutet aber nicht, dass eine Veränderung der finanziellen Verhältnisse nicht einen wichtigen Grund darstellen könnte. Irrelevant wäre eine Veränderung der Einkommenssituation, falls die familiäre Trennung bis anhin freiwillig gelebt wurde. Hier ist aber nicht von einem freiwilligen Verzicht auf ein Nachzugsgesuch auszugehen. Der Rekurrent war zum Zeitpunkt des ersten Nachzugsgesuchs im Jahr 2010 IV-Bezüger. Er behauptet in nachvollziehbarer Weise, dass ihm beim Einreichen des ersten Nachzugsgesuchs zu verstehen gegeben worden sei, dass das Gesuch aufgrund der IV-Rente aussichtslos sei. Ob das zutrifft, kann vorliegend nicht festgestellt werden. Allenfalls hätte die Familie Ansprüche auf Ergänzungsleistungen gehabt, sodass dem Familiennachzug gemäss dem bisher massgeblichen Recht keine finanziellen Gründe entgegengestanden wären. Eventuell wäre aber auch ein hypothetisches Einkommen der Ehefrau angerechnet worden, sodass die finanziellen Verhältnisse nicht als ausreichend für den Bezug von Ergänzungsleistungen eingeschätzt worden wären. Es ist jedenfalls glaubhaft, dass die danach erfolgte Ablösung des Rekurrenten von der IV dadurch motiviert war, dass er die Voraussetzungen für die Bewilligung des Familiennachzugs schaffen wollte. Zumindest subjektiv ist der Rekurrent im Jahr 2010 von der Aussichtslosigkeit seines Gesuches ausgegangen, weshalb er es nicht mehr weiterverfolgt hatte.

5.3.3 Die IV-Rente des Rekurrenten wurde per Oktober 2016 eingestellt (act. 8/9). Seither erzielte er über einen Personalverleih ein Erwerbseinkommen als [...]. Von Juni 2017 bis Ende 2018 verdiente er bei der [...] AG monatlich netto zwischen CHF 3'000.■ und CHF 5'000.■ (mit Ausnahmen). Im Jahr 2019 erzielte er einen durchschnittlichen Monatsnettolohn ca. CHF 4'340.■ (CHF 45'617 für 18. März ■ 31. Dezember 2019). Für den Monat September 2020 reichte der Rekurrent eine Lohnabrechnung der [...] AG mit einem Nettolohn von CHF 6'954.20 ein. Auch wenn es sich bei dieser aktuellsten Lohnabrechnung allenfalls um einen guten Monat mit besonders vielen Arbeitsstunden handelt, zeigte der Rekurrent jedenfalls beachtliche Anstrengungen, um ein Einkommen zu

erzielen, mit welchem er seine Familie in der Schweiz unterstützen könnte. Somit könnte nun aus rein finanzieller Sicht voraussichtlich ein Familiennachzug stattfinden, ohne dass die Familienmitglieder auf staatliche Unterstützung angewiesen wären. Angesichts dieser Umstände kann das Vorliegen wichtiger familiäre Gründe für einen nachträglichen Nachzug nicht von vornherein abgesprochen werden.

5.3.4Zwar ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Bewilligung nachträglicher Familiennachzüge grundsätzlich sehr restriktiv (vgl. BGE 137 II 393 E. 4.2; BGer 2C\_765/2011 vom 28. November 2011 E. 2.4, 2C\_205/2011 vom 3. Oktober 2011). Dennoch ist auch nach Lehre und Rechtsprechung eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (BGer 2C\_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 3.1). Dabei ist dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, welche die Integration der Kinder erleichtern will, indem diese durch einen frühzeitigen Nachzug unter anderem auch eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen sollen. Zudem geht es darum, Nachzugsgesuchen entgegenzuwirken, 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 (Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3754 f. Ziff. 1.3.7.7; zum Ganzen BGer 2C\_176/2015 vom 27. August 2015 E. 3.1). Im vorliegenden Fall sind die drei Kinder des Rekurrenten mit 12, 10 und 9 Jahren noch in einem jungen Alter, was auch Art. 47 Abs. 1 AuG verdeutlicht, welcher bei den Nachzugsfristen im Interesse der Integration zwischen unter- und über zwölfjährigen Kindern unterscheidet. Auch wenn allenfalls sprachliche Schwierigkeiten bestehen, kann in diesem Alter eine Integration noch rasch erfolgen und auch einen grossen Teil der Schulbildung in der Schweiz durchgeführt werden. Mit Unterstützung des in der Schweiz vorhandenen sozialen Netzes, insbesondere den Tanten der Kinder, sollten allfällige Integrationsschwierigkeiten zu bewältigen sein.

Hinzu kommt, dass dem Beschwerdeführer die Rückkehr in die Dominikanische Republik zur Ausübung eines Familienlebens mit seiner Gattin und seinen Kindern aufgrund seiner langjährigen Sozialisation in der Schweiz schwerfallen dürfte. Zwar hat er offensichtlich weiterhin Kontakt mit seiner Heimat gepflegt, sodass er auch mit dem Leben und den Verhältnissen in seiner Heimat vertraut ist. Er verbringt auch nach Möglichkeit zweimal im Jahr fünf Wochen und mehr in der Dominikanischen Republik (Vorakten, act. 5/2 S. 67/70). Dort leben auch eigene Verwandte des Rekurrenten wie auch die seiner Ehefrau (vgl. Vorakten, act. 5/2 S. 61/65). Allerdings war anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgesicht deutlich erkennbar, dass sich der Rekurrent in der Schweiz zuhause fühlt, hier verwurzelt ist ■ insbesondere einen nahen Kontakt zu seiner Schwester hat ■ und auch auf Deutsch denkt und spricht. Folglich wäre es für den hier seit der Kindheit wohnhaften Rekurrenten mit einer guten Arbeit in der Schweiz kaum zumutbar, in die Dominikanische Republik zu ziehen. Dass damit die Familie für immer getrennt bliebe, verschärft somit die Situation.

5.4Soweit der Rekurrent geltend macht, das ihm auch aus Gründen des Vertrauensschutzes das Nachzugsgesuch bewilligt werden müsste, kann ihm hingegen nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass die Dauer des Verfahrens vor dem Migrationsamt ab der Gesuchseinreichung am 25. Januar 2016 bis zur ablehnenden Verfügung vom 20. September 2018 eher lange dauerte, zumal schliesslich die Ablehnung grösstenteils mit den verpassten Nachzugsfristen begründet war. Indes haben sich in diesem Zeitraum auch die

finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers ständig verändert, sodass eine sorgfältige Prüfung auch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen darf. Inwiefern unter diesen Umständen der Vertrauensschutz berührt sein könnte, ist nicht ersichtlich, fehlt es doch bereits an einer vom Rekurrenten getätigten Disposition. Immerhin kann dem Rekurrenten auch für diesen Zeitraum keine freiwillige Trennung von seiner Familie vorgeworfen werden. Daher darf es nicht zu stark ins Gewicht fallen, dass die Kinder inzwischen schon wieder etwas älter sind.

5.5 Bei einer Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls ist festzuhalten, dass die getrennten Wohnsitze vorliegend nicht auf Desinteresse an einem gemeinsamen Familienleben beruhen, sondern aufgrund der Schilderung des Rekurrenten nachvollziehbar sind. Bei der Anwendung von Art. 47 Abs. 4 AuG dürfen die Ansprüche auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt werden. Das geschützte Recht auf Familienleben ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46; 139 I 330 E. 2.1 S. 335 f.; je mit Hinweisen; VGE VD.2018.223 vom 24. Oktober 2019 E. 2.2). Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass sich der Rekurrent in der Schweiz in den letzten Jahren eine berufliche Existenz aufgebaut hat, weshalb ihm eine Rückkehr in die Dominikanische Republik nach über 20 Jahren nicht ohne Weiteres als zumutbar erscheint (vgl. BGE 2C\_386/2016 vom 22. Mai 2017 E. 2.3.2). Die Kinder sind als inzwischen Neun-, Zehn- und Zwölfjährige zudem noch in einem integrationsfähigen Alter. Im vorliegenden Einzelfall vermag damit das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AuG zu Grunde liegende Interesse an der Einwanderungsbeschränkung dasjenige des Rekurrenten an einer Familienzusammenführung nicht zu überwiegen.

5.6 Insgesamt erweist sich der Rekurs damit als begründet und die angefochtenen Entscheide sind aufzuheben. Da die Vorinstanz bereits die Voraussetzung von Art. 47 Abs. 4 AuG verneint hat, wurden die weiteren Voraussetzungen für einen Familiennachzug nicht abschliessend geprüft. Das Migrationsamt hat mit Verfügung vom 20. September 2018 festgestellt, dass dem Nachzug der gesamten Familie auch der Widerrufgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. e AuG entgegenstehe, da er den Lebensunterhalt seiner Familie in der Schweiz nicht aus eigenen Kräften bestreiten könnte, weshalb deren Nachzug mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit der Familie führen würde. In teilweiser Gutheissung des Rekurses ist die Sache daher zur erneuten Prüfung des Nachzugsanspruchs gemäss Art. 43, 51 Abs. 2 und 62 AuG im Sinne der Erwägungen an das Migrationsamt zurückzuweisen.

## **E. 6**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren keine Verfahrenskosten zu erheben und ist dem Rekurrenten eine Parteientschädigung zulasten des Justiz- und Sicherheitsdepartements zuzusprechen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG). Da der Rechtsvertreter des Rekurrenten für das vorinstanzliche Verfahren keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Höhe der Parteientschädigung praxismässig zu schätzen. Angemessen erscheint ein Aufwand von ungefähr 6 Stunden, der zu CHF 250.■ zu vergüten ist. Damit steht dem Rekurrenten für das verwaltungsinterne Verfahren gemäss § 13 i.V.m. § 11 Abs. 1 lit. b der Verordnung zum Gesetz über die

Verwaltungsgebühren (VGG, SG 153.810) eine Parteientschädigung von CHF 1'500.■  
(inkl. Auslagen) zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 115.50 zu. Für die Höhe der  
Parteientschädigung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren kann auf die Honorarnote  
des Anwalts des Rekurrenten vom 4. November 2020 abgestellt werden, zuzüglich 3 ¼  
Stunden für die verwaltungsgerichtliche Verhandlung. Daraus ergibt sich eine  
Parteientschädigung von CHF 4'729.15 sowie die geltend gemachten Auslagen von total  
CHF 105.85, zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 372.30, insgesamt CHF 5■207.30.

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