

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.125 vom 4. Mai 2016

BS Appellationsgericht, 2016-05-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.125

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.125 du 4 mai 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.125 del 4 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]) für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungsrates vom 1. Juli 2020 sowie aus § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Die Rekurrierenden sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids unmittelbar betroffen und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung und Änderung. Sie sind 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.2018.223 vom 24. Oktober 2019 E. 1.2, VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.3, VD.2015.240 vom 19. September 2016 E. 1.2). Im Rekursverfahren vor Verwaltungsgericht gilt dabei das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die Rekurrierenden haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2018.140 vom 8 Mai 2019 E. 1.3, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3; zum Ganzen VGE VD.2019.239 vom 28. Januar 2020).

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. Das vorliegend zu beurteilende Familiennachzugsgesuch datiert vom 26. März

2019. Es ist daher mit den Vorinstanzen nach dem neuen Recht zu beurteilen (vgl. VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020, mit Hinweis auf BGer 2C_478/2010 vom 17. November 2010 E. 1, 2C_837/2009 vom 27. Mai 2010 E. 1, 2C_663/2009 vom 23. Februar 2010 E. 1, 2C_745/2008 vom 24. Februar 2009 E. 1.2.4).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 44 Abs. 1 und 3 AIG kann ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt oder verlängert werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist, sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte. Art. 44 AIG gewährt dabei keinen Anspruch auf Familiennachzug (BGer 2C_35/2019 vom 15. September 2020 E. 1.1, mit Hinweis auf BGer 2C_668/2018 vom 28. Februar 2020 E. 6.2 [zur Publikation vorgesehen]; BGE 139 I 330 E. 1.2 S. 332, 137 I 284 E. 1.2 S. 286). Ob der Rekurrent eine gefestigte Aufenthaltsberechtigung hat, die ihm gestützt auf Art. 8 EMRK in Verbindung mit Art. 44 AIG einen Anspruch auf Nachzug seiner Familienangehörigen verschaffen könnte, kann mangels Entscheiderheblichkeit offenbleiben. Selbst ein solcher Anspruch würde neben der Erfüllung der genannten Nachzugsbedingungen gemäss Art. 44 AIG insbesondere auch die Erfüllung der Nachzugsfristen gemäss Art. 47 AIG voraussetzen (BGer 2C_35/2019 vom 15. September 2020 E. 3.3, 2C_668/2018 vom 28. Februar 2020 E. 6.2).

2.2 Gemäss Art. 47 AIG resp. Art. 73 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) müssen Familiennachzugsgesuche innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden. Gesuche für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahren müssen innerhalb von zwölf Monaten eingereicht werden. Diese Fristen beginnen mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder mit der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen. Ein nachträglicher Familiennachzug kann nur bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Kinder über 14 Jahren werden zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist. Die Anhörung findet in der Regel bei der Schweizerischen Vertretung am Aufenthaltsort statt. Diese Regelung entspricht Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107). Das Kind ist jedoch nicht in jedem Fall persönlich anzuhören. Dies gilt insbesondere für Konstellationen, in denen ein Kind ■ wie vorliegend ■ die gleichen Interessen wie seine Eltern hat, durch diese vertreten wird und der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne die persönliche Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann. Unter diesen Umständen kann die Ansicht des Kindes durch seine Eltern eingebracht werden (BVGer F-3448/2018 vom 19.09.2019 E. 4.1, mit Hinweis auf BGer 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 5.1 m.w.H. und BGE 124 II 361 E. 3c).

2.3 Wichtige familiäre Gründe nach Artikel 47 Abs. 4 AIG und 74 Abs. 4 VZAE liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (Art. 75 VZAE). Hat eine nachzugswillige Person die Einhaltung von Fristen, die ihr die Zusammenführung der Familie ermöglicht hätte, versäumt, so bedarf es somit 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 3. Oktober 2011 E. 4.2). In einer solchen Konstellation überwiegt regelmässig das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AuG zugrundeliegende legitime Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe, welche von den Betroffenen zu bezeichnen und zu rechtfertigen sind, etwas anderes nahelegen (BGer 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.2). 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.). Nicht erforderlich ist aber der Eintritt eines unvorhersehbaren Ereignisses (BGer 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.2).

E. 3

3.1 Mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt hat die Vorinstanz erwogen, dass der in der Schweiz lebende Rekurrent die Frist für den Nachzug seiner Kinder ungenutzt habe verstreichen lassen. Diese Frist begäbe grundsätzlich nicht wieder neu zu laufen, wenn der mit ihm verheiratete Ehegatte nachgezogen werde. Die Eheleute seien insoweit als Einheit zu betrachten, sodass sich der nachgezogene Ehegatte die vom nachziehenden Ehegatten bereits versäumten Fristen entgegenhalten lassen müsse (BGer 2C_363/2016 vom 25. August 2016 E. 2.4 und 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.5). Es sei daher für den Fristenlauf auf die Anwesenheit des Rekurrenten abzustellen. Dieser sei am 24. April 2009 in die Schweiz eingereist und seit dem 4. Mai 2016 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung. Ab diesem Zeitpunkt habe für ihn die Möglichkeit bestanden, ein Nachzugsgesuch für seine Kinder zu stellen. Das erste Gesuch für den Familiennachzug im Hinblick auf seinen Sohn C___ und seine Tochter D___ habe er indessen erst am 18. August 2017 gestellt. Damals sei der Sohn 16 Jahre und drei Monate und die Tochter 13 Jahre und rund einen Monat alt gewesen, weshalb von der einjährigen Nachzugsfrist gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE auszugehen sei. Diese sei am 4. Mai 2017 bereits abgelaufen gewesen.

3.2 Diese Ausgangslage wird von den Rekurrierenden zu Recht nicht bestritten.

3.2.1 Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren machen sie aber geltend, dass diese gesetzliche Regelung der Nachzugsfristen vornehmlich dazu diene, den Nachzug von Kindern in einem möglichst frühen Alter zu fördern. Es solle verhindert werden, dass ausländische Eltern ihre von Familienangehörigen in der Heimat aufgezogenen Kinder bewusst erst kurz vor Erreichen des 18. Geburtstags nachziehen lassen, um bis dahin uneingeschränkt erwerbstätig sein zu können. Vorliegend handle es sich aber nicht um ein solches, aus wirtschaftlichen Motiven hinausgezögertes Nachzugsgesuch.

Wie die Rekurrierenden selber ausführen, soll mit den Nachzugsfristen die frühzeitige Integration von Kindern in der Schweiz gefördert werden, weshalb es besonderer Gründe dafür bedarf, Kinder erst später nachzuziehen (BGer 2C_909/2019 vom 7. April 2020 E. 4.3). Die «Fristenregelung» ist ein Element der Steuerung bzw. Begrenzung der Einwanderung und bezweckt eine verstärkte Förderung der Integration durch einen möglichst frühen Nachzug der Familienmitglieder, der nur beim Vorliegen besonderer familiärer Gründe über die vom Gesetzgeber aufgestellten Nachzugsfristen hinaus

aufgeschoben werden können soll (BGer 2C_214/2019 vom 5. April 2019 E. 3.2). Damit wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einem legitimen öffentlichen Interesse Ausdruck verliehen und eine gesetzliche Grundlage für einen Eingriff nach Art.

E. 3.3

3.3.1 Wie dargelegt, ist nach Art. 75 VZAE von wichtigen familiären Gründen auszugehen, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann. Entgegen dem Wortlaut der Verordnungsbestimmung ist dabei nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen, sondern vielmehr eine Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall vorzunehmen (BGer 2C_943/2018 vom 22. Januar 2020 E. 3.2, 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.1, 2C_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 3.1). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen soll nach dem Willen des Gesetzgebers zwar die Ausnahme bleiben. Die Bestimmung ist aber dennoch so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt wird (BGer 2C_943/2018 vom 22. Januar 2020 E. 3.2, 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.1; 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.1; 2C_176/2015 vom 27. August 2015 E. 3.1 und 2C_97/2013 vom 26. August 2013 E. 2.3 mit Hinweisen). Dabei ist bei der Beurteilung der Stichhaltigkeit der wichtigen Gründe für die verspäteten Nachzugsbemühungen praxisgemäss davon auszugehen, dass eine Familie, die freiwillig jahrelang getrennt lebt, dadurch ihr geringes Interesse an einem gemeinsamen Familienleben zum Ausdruck bringt (BGer 2C_889/2018 vom 24. Mai 2019 E. 3.1, 2C_214/2019 vom 5. April 2019 E. 3.2, 2C_386/2016 vom 22. Mai 2017 E. 2.3.1, mit Hinweisen). Das heisst auch, dass das Gewicht der für ein Hinausschieben des Nachzugs geltend gemachten Gründe umso höher sein muss, je später der Nachzug beantragt wird.

3.3.2 Wie die Vorinstanz erwogen hat, liegt ein wichtiger Grund für einen nachträglichen Nachzug von Kindern vor, wenn deren notwendige Betreuung im Herkunftsland etwa infolge des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist und keine alternative Pflegemöglichkeiten im Heimatland innerhalb des vertrauten Beziehungsnetzes bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen. Dabei werden an den Nachweis fehlender Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland umso höhere Anforderungen gestellt, je älter ein nachziehendes Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm hier drohen (BGer 2C_909/2019 vom 7. April 2020 E. 4.4, 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.2.). Unter Berücksichtigung der bisherigen und zukünftigen Betreuungsverhältnisse ist auch in Betracht zu ziehen, in welchem Grad die nachziehenden Kinder in ihrem Heimatland integriert und wie im Vergleich dazu die Integrationsmöglichkeiten beziehungsweise -schwierigkeiten in der Schweiz einzuschätzen sind. Allgemein gilt: Je länger der Jugendliche im Ausland gelebt hat und je näher das Volljährigkeitsalter ist, desto ernsthafter müssen die Gründe erscheinen, welche ein Herausreisen des Jugendlichen aus seinem Lebensmittelpunkt rechtfertigen und desto stärker müssen diese abgestützt sein (Weisungen des SEM zum Ausländerbereich Ziffer 6.10.2, mit Hinweis auf die Urteile des Bundesgerichts 2C_1198/2012 vom 26. März 2013 E. 4.2, 2C_132/2012 vom 19. September 2012 E. 2.3.1 und 2C_555/2012 vom 19. November 2012 E. 2.3). Hat ein Kind nur noch einen Elternteil, kann in der Regel nicht angenommen werden, dass es in seinem Interesse liegt, von diesem Elternteil getrennt zu leben; ferner ist eine gewisse kulturelle und soziale Entwurzelung jeder familiären Umgliederung immanent und kann nicht a priori gegen den Familiennachzug sprechen (BGer 2C_909/2019 vom 7. April 2020 E. 4.4, 2C_176/2015 vom 27. August 2015 E. 3.2;

2C_247/2012 vom 2. August 2012 E. 3.3).

E. 3.4

3.4.1 Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass bereits beim ersten Familiennachzugsgesuch die Fristen für den Nachzug der Kinder ohne ersichtliche Gründe für die Unmöglichkeit eines rechtzeitigen Gesuchs verpasst worden sind. Die finanziellen Verhältnisse des Rekurrenten hätten sich seit der Erteilung seiner Aufenthaltsbewilligung am 4. Mai 2016 bis zur Einreichung seines ersten Familiennachzugsgesuchs am 18. August 2017 grundsätzlich nicht verändert. Er habe damals seit dem 1. September 2014 über eine feste Arbeitsstelle beim [...] in Basel und über dieselbe 1-Zimmerwohnung wie zum Zeitpunkt der Erteilung seiner Aufenthaltsbewilligung verfügt. Es sei ihm daher mit Schreiben vom 25. April 2017 mitgeteilt worden, dass die Fristen für den Familiennachzug für seine beiden Kinder abgelaufen seien und wichtige Gründe geltend gemacht werden müssten. Zudem sei er darauf hingewiesen worden, dass seine finanziellen Mittel für den Nachzug seiner gesamten Familie nicht ausreichten. Die Rekurrierenden hätten bereits damals die Möglichkeit gehabt, eine Stelle für die Rekurrentin zu suchen, um die finanziellen Voraussetzungen für den Nachzug der gesamten Familie zu schaffen. In der Folge habe der Rekurrent keine wichtigen Gründe für die verpassten Fristen und auch keine Erkrankung der Ehefrau geltend gemacht, welche ihre Einreise als dringlich hätte erscheinen lassen. Er habe lediglich sein Gesuch um Familiennachzug für seine Kinder ohne weitere Angaben zurückgezogen. Zudem habe er mitgeteilt, dass seine Kinder nach der Ausreise ihrer Mutter von seinem Bruder und dessen Ehefrau betreut würden, mit denen sie bereits bisher zusammen gelebt hätten. Folglich hätten die Rekurrierenden sich bewusst für ein Leben in der Schweiz entschieden und die Trennung von ihren Kindern freiwillig herbeigeführt.

Nun würden sich die Rekurrierenden darauf berufen, dass die Betreuung der Kinder durch den Bruder des Rekurrenten und dessen Frau nachträglich und unvorhersehbarerweise weggefallen sei. Der Bruder des Rekurrenten sei nach einiger Zeit nach Malaysia verreist und die Gesundheitssituation der 73-jährigen Mutter des Rekurrenten habe sich zusehends so verschlechtert, dass sie permanent betreut werden müsse. Die Schwägerin des Rekurrenten müsse daher auf ihre Schwiegermutter und auf ihr eigenes Kind schauen. Die Kinder der Rekurrenten könnten zwar weiterhin im gemeinsamen Haushalt mit ihrer leiblichen Grossmutter und ihrer Tante mit dem Kind leben, würden aber nicht mehr betreut. Insbesondere ihre Tochter D_____ habe mittlerweile ernstzunehmende gesundheitliche Probleme und leide an gröberen Verdauungsproblemen sowie an einer psychischen Störung, weshalb sie mehrfach und teilweise stationär medizinisch habe versorgt werden müssen. Bei einem kurzen Besuch der Heimat im Herbst 2019 hätten sie gesehen, wie schwierig es für ihre Kinder mittlerweile geworden sei.

Dem hat die Vorinstanz entgegen gehalten, dem eingereichten Arztbericht des [...] vom 10. Januar 2020 sei zu entnehmen, dass die Grossmutter der Kinder bereits seit langem an ihren gesundheitlichen Beschwerden leide und aufgrund ihrer Beschwerden auf Betreuung angewiesen sei. Bereits im Rahmen seines damaligen Asylverfahrens im Jahre 2009 habe der Rekurrent angegeben, dass seine Mutter behindert sei. Es sei daher davon auszugehen, dass die Grossmutter der Kinder bereits im Zeitpunkt des Rückzugs des ersten Familiennachzugsgesuchs im Jahre 2017 habe betreut werden müssen. Bereits damals habe der Rekurrent den Behörden auch mitgeteilt, dass sein Bruder mit einer Arbeitsbewilligung in Malaysia sei. Die aktuelle Betreuungssituation für die Kinder sei daher weder unvorhersehbar gewesen noch hätte sie sich wesentlich verändert. Zudem sei der geltend

gemachte Aufenthalt des Bruders des Rekurrenten in keinerlei Weise belegt worden. Es werde daher nicht substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht, weshalb sich die Betreuungssituation der Kinder im Heimatland wesentlich verändert haben solle und die Tante sich nun nicht mehr um die Kinder kümmern könnte. Zudem würde sich die Betreuungssituation der Kinder bei einem Nachzug in Basel nicht verbessern, da die Rekurrenten erwerbstätig seien und die Kinder tagsüber nicht betreuen könnten.

3.4.2 Mit ihrem Rekurs setzen sich die Rekurrierenden mit diesen Erwägungen nicht auseinander. Sie beschränken sich darauf, erneut den Wegzug des Bruders des Rekurrenten nach Malaysia und eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Grossmutter der Kinder geltend zu machen, ohne hierfür aber neue Beweismittel einzureichen.

E. 3.5

3.5.1 Weiter hat die Vorinstanz erwogen, dass die Kinder im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits 17 Jahre und rund zehn Monate resp. 14 Jahre und rund acht Monate alt gewesen seien. Mittlerweile sei der Sohn bereits volljährig und die Tochter über 15 Jahre alt. Die Kinder seien daher längst nicht mehr in erhöhtem Masse auf Betreuung angewiesen. Darüber hinaus unterstützen die Rekurrenten die Kinder von der Schweiz aus finanziell, was ihnen nach wie vor möglich sei. Damit sei auch die medizinische Versorgung der Tochter gesichert. Zudem könnten die Rekurrierenden den Kontakt mit ihren Kindern weiterhin über die social media pflegen und sie im Rahmen von Ferienreisen in Nepal besuchen. Dem Arztbericht des [...] vom 12. Januar 2020 könne schliesslich entnommen werden, dass sich die Tochter trotz der fortbestehenden räumlichen Trennung auf dem Weg der Besserung befinde. Es sei zwar nachvollziehbar, dass die Kinder unter der Trennung von ihren Eltern und insbesondere von ihrer Mutter, mit welcher sie bis anfangs 2018 noch zusammengelebt haben, leiden würden. Diese Situation hätten die Rekurrierenden aber bewusst in Kauf genommen. Es stehe der Rekurrentin auch offen, ins Heimatland zurückzukehren, wo ihr die Wiedereingliederung nach nur zweijähriger Abwesenheit nicht schwer fallen dürfte.

3.5.2 Diesbezüglich nehmen die Rekurrierenden nur zur geltend gemachten Freiwilligkeit der Trennung der Kinder von ihrer Mutter Stellung. Sie machen geltend, der Rekurrent sei im September 2017 vom Migrationsamt vor die Wahl gestellt worden, das Nachzugsgesuch für die Kinder zurückzuziehen, um seine Ehefrau nachziehen zu können, oder gar niemanden nachziehen zu können. Er habe daher emotional eine eigentlich unzumutbare Entscheidung für die Ehefrau und gegen die Kinder treffen müssen. Er habe schon damals die ganze Familie vereinigen wollte. Die Entscheidung, seine Ehefrau vorzuziehen, habe er nur deshalb getroffen, da sie unter einer Erkrankung gelitten und er es für dringlich erachtet habe, ihr in der Schweiz eine adäquate medizinische Versorgung verschaffen zu können.

Entgegen der Auffassung der Rekurrierenden ist der Rekurrent vom Migrationsamt aber nicht vor eine solche Wahl gestellt worden. Vielmehr ist ihm mit Schreiben vom 25. August 2017 mitgeteilt worden, dass in seinem Fall die einjährige Frist zur Einreichung eines Gesuchs um Nachzug seiner beiden Kinder seit der Erteilung seiner Aufenthaltsbewilligung abgelaufen sei. Er habe zudem gemäss Art. 44 AuG keinen Rechtsanspruch auf den gewünschten Familiennachzug. Ein nachträglicher Familiennachzug könne nur bewilligt werden, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden könne. Schliesslich führte das Migrationsamt aus, dass für einen Familiennachzug die finanziellen Verhältnisse gewährleistet sein müssten, sodass dieser nicht mit der konkreten

Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit verbunden wäre. Diese Gewährleistung sei in seinem Fall nicht gegeben. Schliesslich sei seine Wohnung für eine vierköpfige Familie zu klein. Es wurde ihm Frist zur Erklärung gesetzt, ob er an seinem Gesuch festhalten wolle. Darauf hat der anwaltschaftlich vertretene Rekurrent mit Schreiben vom 28. September 2017 dem Migrationsamt mitgeteilt, «aufgrund der Aussichtslosigkeit des Gesuchs um Nachzug seiner beiden Kinder» dieses zurückzuziehen. Er halte aber am Nachzugsgesuch für seine Ehefrau fest. Er hat aber nicht geltend machen lassen, dass mit ihrem Nachzug die Voraussetzungen für den Nachzug der Kinder geschaffen würden. Vielmehr liess er mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 ausführen, dass die Kinder «bei Zuzug der Ehefrau in die Schweiz beim Bruder von Herrn A_____ und dessen Ehefrau leben und von diesem betreut» würden. Bereits heute lebe «die Familie ■ zusammen mit der Grossmutter ■ unter einem Dach, weshalb Onkel und Tante den Kindern sehr vertraut» seien. In Nepal sei «es üblich, dass auch andere Familienangehörige sich um Kinder der Familie kümmern».

3.5.3 Mit den Erwägungen der Vorinstanz ist daher festzustellen, dass im Zeitpunkt des ersten Nachzugsgesuchs die Gesuchsfristen für den Nachzug der Kinder bereits abgelaufen waren und keine Anhaltspunkte für eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse zur Begründung ihres nachträglichen Nachzugs geltend gemacht worden sind.

3.5.4 Zu prüfen ist daher allein, inwieweit sich seither eine Veränderung der Verhältnisse ergeben hat.

3.5.4.1 Keine massgebliche Veränderung vermag grundsätzlich die Trennung der Kinder von ihrer Mutter zu bewirken, wurde diese doch freiwillig in Kauf genommen.

3.5.4.2 Weiter vermögen die Rekurrierenden auch eine wesentliche Veränderung der Betreuungssituation der Kinder seit der Emigration ihrer Mutter nicht zu belegen. Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, kann aufgrund der gesamten Akten nicht von einer wesentlichen Veränderung der Situation der Grossmutter der Kinder ausgegangen werden. Zwar ist erstellt, dass diese der Betreuung bedarf, welche von der Schwägerin des Rekurrenten erbracht wird. Nicht belegt ist allerdings, dass sich die Situation diesbezüglich seit der Bewilligung des Nachzugs der Rekurrentin wesentlich verändert hat. Wie die Vorinstanz erwogen hat, hat der Rekurrent bereits bei seiner Befragung vom 30. April 2009 im Asylverfahren angegeben, dass seine Mutter behindert sei. Aus dieser Aussage muss geschlossen werden, dass sie bereits damals und mithin auch im Zeitpunkt des Nachzugsgesuchs für die Rekurrentin auf Betreuung angewiesen gewesen ist. Dies wird auch belegt durch das Zeugnis des [...] vom 10. Januar 2020, welches einen älteren Schlaganfall (old lacunar infarct) und seit langer Zeit bestehende chronische Rückenschmerzen ausweist, wodurch die Mutter des Rekurrenten ans Bett und einen Rollstuhl gefesselt sei und ständiger Pflege bedürfe.

Gleiches gilt auch für die Situation des Bruders des Rekurrenten und Onkels der beiden Kinder. Die Rekurrierenden legen nicht dar, inwieweit sich dessen Situation verändert hat. Zwar hat der Rekurrent mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 mit Bezug auf die Betreuung seiner Kinder auch auf seinen Bruder Bezug genommen. Wie die Vorinstanz aber zutreffend bemerkt hat, hat der Rekurrent bereits bei seiner Befragung vom 30. April 2009 im Asylverfahren angegeben, dass sein Bruder über eine Arbeitsbewilligung in Malaysia verfüge. Wenn die Rekurrenten nun geltend machen, dass dieser in Malaysia weile und daher in der Betreuung der Kinder nicht mitwirken könne, so ist nicht erkennbar, inwieweit

sich dessen Situation seither diesbezüglich verändert hat. Die Rekurrenten belegen denn auch nicht, dass im Herbst 2017 diesbezüglich eine andere Ausgangslage bestanden hätte. Sie behaupten zwar, dass die Kinder 2017 vom Bruder des Rekurrenten hätten betreut werden können. Sie belegen dies aber nicht und legen trotz entsprechender Bestreitung durch die Vorinstanz nicht dar, inwiefern der bereits früher und nun erneut in Malaysia tätige Bruder zwischenzeitlich vollumfänglich in Nepal weilte.

Daraus folgt, dass die Schwägerin des Rekurrenten bereits im Zeitpunkt des Nachzugsgesuchs für die Rekurrentin die Sorge für die beiden Kinder alleine und zusammen mit der Betreuung ihrer Schwiegermutter und ihres eigenen Kindes übernommen hat. Insoweit ist daher eine Veränderung der Verhältnisse und mithin ein wichtiger Grund für eine nachträglichen Familiennachzug nicht zu erkennen.

3.5.4.3 Nicht weiter substantiiert wird, welcher Betreuung der inzwischen volljährige Sohn aktuell noch tatsächlich bedarf. Die Rekurrenten unterlassen es trotz seines Alters, einen solchen Bedarf konkret zu benennen.

3.5.4.4 Demgegenüber konkretisieren sie die Situation ihrer Tochter. Sie belegen, dass sie an gesundheitlichen Problemen leidet. Gemäss einem nepalesisch datierten Arztberichts des [...] konsultierte sie dieses aufgrund von Problemen mit ihrem psychischen Gesundheitszustand. Es wurden ihr Medikamente gegen Depressions- und Angstzustände verschrieben. Es bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, dass diese auf eine unzureichende Betreuung des Kindes durch die Schwägerin zurückzuführen sind. Die Tochter führt zwar in ihrem Schreiben vom 19. April 2019 aus, ihre Tante sei nicht in der Lage, «quality time» mit ihr zu verbringen. Sie betont aber die langjährige Trennung von ihrem Vater und die nun schon fast jährige Trennung von ihrer Mutter, welche sie sehr stark vermisse. Es liegt daher näher, dass die psychischen Probleme des Kindes auf die von den Eltern freiwillig eingegangene Trennung von ihrer Mutter zurückzuführen sind. Zudem wird im eingereichten ärztlichen Zeugnis ausgeführt, dass die Krankheitssymptome aufgrund der medizinischen Betreuung und sozialer Unterstützung vollkommen zurückgehen könnten.

3.5.4.5 Die Kinder sind zwar von beiden in der Schweiz lebenden Elternteilen getrennt. Dies geht aber auf den freiwilligen Beschluss der Rekurrierenden zurück, den Familiennachzug der Rekurrentin ohne ihre Kinder vornehmen zu wollen. Es wird dabei auch nicht konkretisiert, weshalb beim Nachzug der Rekurrentin mit einem entsprechenden Arbeitsnachweis für diese nicht auch am Nachzug der ganzen Familie hätte festgehalten werden können. Schliesslich legen die Rekurrenten auch nicht dar, weshalb es der jahrelang von ihrem Gatten getrenntlebenden Rekurrentin nicht möglich und zumutbar wäre, ihre unter der Trennung leidende Tochter zumindest zeitweilig in ihrer Heimat zu betreuen. Angesichts der restriktiven Praxis des Bundesgerichts zur Bewilligung nachträglicher Familiennachzüge (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), kann angesichts der vorliegenden Umstände insgesamt nicht vom Vorliegen wichtiger familiärer Gründe für die Verspätung des Nachzugsgesuchs ausgegangen werden.

3.6 Daraus folgt, dass die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs für die beiden Kinder in Berücksichtigung der gesamten familiären Umstände und der Entwicklung der Verhältnisse nicht zu beanstanden ist.

4.

Zusammenfassend erweisen sich die Rügen der Rekurrierenden als unbegründet, weshalb der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Rekurrierenden dessen Kosten.

E. 8

Ziff. 2 EMRK geschaffen (BGer 2C_979/2019 vom 7. Mai 2020 E. 4.2., mit Hinweis auf BGE 137 I 284 E. 2.3■2.7 S. 290 ff.; 133 II 6 E. 5.2■5.5 S. 19 ff.).

3.2.2 Weiter macht der Rekurrent geltend, er habe seit der Erlangung der Aufenthaltsbewilligung einen sehr grossen Effort geleistet, um mit seiner Erwerbstätigkeit nicht nur seine eigenen Bedürfnisse sondern auch den notwendigen Bedarf seiner Familie decken zu können. Er rügt, dass die gesetzliche Regelung der Nachzugsfristen nicht dazu führen dürfe, dass Gesuchstellenden mit knappen Einkommen wie «legalisierten Asylgesuchstellern» der Familiennachzug gänzlich verweigert wird, während dieser besser Verdienenden wie sogenannten Expats offenstehe.

Der Nachzug von Familienangehörigen ist gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b, c und e AIG vom Vorhandensein genügender Mittel zur Deckung des eigenen Existenzbedarfs und zur Bereitstellung einer bedarfsgerechten Wohnung ohne Unterstützung durch die Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen abhängig. Auch wenn aufgrund dieser gesetzlichen Regelung allenfalls finanziell besser gestellten Immigrantinnen und Immigranten der Familiennachzug eher möglich ist, ist diese Bestimmung nach Art. 190 der Bundesverfassung (BV, SR 101) für die rechtsanwendenden Behörden massgebend. Mit der Vorinstanz wird daher zu prüfen sein, ob schwierige wirtschaftliche Verhältnisse einen wichtigen Grund für einen nachträglichen Familiennachzug darstellen.

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