

# **BVGer F-4140/2020 vom 30. März 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4140\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4140_2020)

FR: TAF F-4140/2020 du 30 mars 2021

IT: TAF F-4140/2020 del 30 marzo 2021

## **Regeste**

Familienzusammenführung (v.A.)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurde. Darunter fallen auch Verfügungen des SEM betreffend Familienzusammenführung im Sinn von Art. 85 Abs. 7 AIG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und 3 BGG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie - falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

### **E. 3**

Gemäss Art. 74 Abs. 4 VZAE werden Kinder zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist. In casu fand keine Anhörung statt. Dies ist jedoch insofern nicht von Belang, als dieser Umstand weder gerügt wurde noch dem Sachverhalt zu entnehmen ist, dass eine solche Anhörung erforderlich gewesen wäre, zumal der Beschwerdeführer bereits

im erstinstanzlichen Verfahren rechtlich vertreten war und sowohl im dortigen wie auch im vorliegenden Verfahren die Gelegenheit hatte, sich zu den wichtigen familiären Gründen schriftlich zu äussern.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer moniert vorerst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Beschwerde Ziff. 7 ff.). Dazu führte er aus, die Vorinstanz habe die Voraussetzungen für den Nachzug der Ehefrau des Beschwerdeführers nicht geprüft, obwohl deren Gesuch fristgerecht eingereicht worden sei. Die Begründung des SEM, eine Trennung der Kinder von der Mutter sei nicht erwünscht, es müsse deswegen ein erneutes Gesuch gestellt werden, vermöge nicht zu überzeugen und rechtfertige auch nicht, die Voraussetzungen für einen alleinigen Nachzug der Ehefrau inhaltlich nicht zu prüfen. Das SEM habe sich nicht ausreichend mit den Vorbringen des Beschwerdeführers befasst und den Entscheid zu wenig begründet (Beschwerde Ziff. 10).

#### **E. 4.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG) umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern zu können (Art. 30 VwVG). Er verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (Art. 32 VwVG). Die Begründung (Art. 35 Abs. 1 VwVG) muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 141 V 557 E. 3.2.1; 136 I 184 E. 2.2.1).

#### **E. 4.3**

Das SEM führte in seiner Verfügung vom 16. Juli 2020 aus, aufgrund der Eingaben und den Ausführungen des Rechtsvertreters gehe es davon aus, dass eine Trennung der Kinder von der Mutter weder gewünscht noch aus Gründen des Kindeswohles möglich sei. Der ablehnende Entscheid umfasse damit auch die Ehegattin, obwohl ihr Gesuch fristgerecht eingereicht worden sei. Damit ist nicht davon auszugehen, das SEM habe die Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf seine Ehefrau nicht berücksichtigt. Vielmehr hat es kurz darauf hingewiesen, aus welchen Gründen es sich nicht veranlasst sah, diesbezüglich weitere Ausführungen zu machen. Diesen Standpunkt erörterte das SEM auch in seiner Vernehmlassung vom 26. November 2020, wo es geltend machte, es gehe klar aus den Ausführungen in der Beschwerde hervor, dass eine Trennung der Kinder von ihren Eltern nicht erwünscht sei (BVGer act. 9). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist damit in der Vorgehensweise der Vorinstanz nicht zu erkennen. Allerdings wird es Thema der rechtlichen Beurteilung sein, ob das SEM die entsprechenden Sachverhaltsumstände zutreffend gewertet hat.

#### **E. 5**

Gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese

eingeschlossen werden. Voraussetzung dafür ist, dass sie zusammenwohnen (Bst. a), dass eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b), dass die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Bst. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (Bst. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG, SR 831.10) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (Bst. e). Diese Bestimmung wird in materieller Hinsicht in Art. 74 VZAE konkretisiert. Gemäss dessen Abs. 3 ist ein Familiennachzugsgesuch innerhalb von fünf Jahren zu stellen, sobald die zeitlichen Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt sind; geht es um den Nachzug von Kindern im Alter von über zwölf Jahren, muss das Gesuch innerhalb von zwölf Monaten nach diesem Zeitpunkt eingereicht werden. Ein nachträglicher Familiennachzug ist nur aus wichtigen familiären Gründen möglich (Art. 74 Abs. 4 VZAE).

### **E. 6.1**

Dem Beschwerdeführer wurde am 9. Juli 2015 die vorläufige Aufnahme erteilt (vgl. Sachverhalt Bst. A). Am 6. April 2020 ersuchte er bei der kantonalen Migrationsbehörde um Nachzug seiner Ehefrau und seiner zwei Kinder. In Bezug auf die Ehefrau wurde das Gesuch fristgerecht eingereicht. Die beiden Kinder hatten im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung aber das 12. Lebensjahr bereits überschritten, so dass das Gesuch innerhalb von 12 Monaten nach Ablauf der dreijährigen Karenzfrist - mithin bis zum 9. Juli 2019 - hätte eingereicht werden müssen. Dieser Sachverhalt wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Für die Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs der beiden Kinder müssen somit wichtige familiäre Gründe vorliegen.

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz machte in ihrer Verfügung vom 16. Juli 2020 dazu im Wesentlichen geltend, die Kinder hätten bis anhin immer zusammen mit ihrer Mutter in Sri Lanka gelebt. Von einem familiären und sozialen Beziehungsnetz im Heimatland und damit von einer angemessenen Unterstützung im Alltag könne ausgegangen werden. Beide Kinder seien soweit ersichtlich gesund, und es bestünden keine Hinweise für eine Pflegebedürftigkeit. Sie hätten ihre Ausbildung in Sri Lanka absolviert bzw. würden sie noch absolvieren. Dort hätten sie auch ihr ganzes Leben inklusive prägende Jugendjahre verbracht. In sprachlicher Hinsicht sei davon auszugehen, dass die Kinder Defizite bezüglich der in der Schweiz verwendeten offiziellen Sprachen aufweisen würden. Unter diesen Umständen dürfte sich die Integration in der Schweiz als eher schwierig erweisen. Die langfristige Trennung vom Kindsvater habe die Familie in Kauf genommen. Die Ehefrau sei zudem in keiner Weise verpflichtet, aus Sri Lanka auszureisen und die Kinder zurückzulassen. Eine Verletzung des Privat- und Familienlebens wie auch des Kindeswohls sei damit ohne weiteres vermeidbar und zu verneinen.

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, vorliegend seien die Bedingungen für einen Nachzug der Ehegattin gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt. Aufgrund dessen würde die Verweigerung des nachträglichen Nachzugs beider Kinder zu einer Trennung der Kernfamilie führen, was wiederum das Kindeswohl verletze. Alternativ könne die Mutter in Sri Lanka bleiben, wodurch indes Art. 8 EMRK und das Privat- und Familienleben beider Ehepartner verletzt würde. Beide Ergebnisse würden sich nicht mit Art. 8 EMRK

vereinbaren lassen (Beschwerde Ziff. 22). Weiter würde sich die Betreuungssituation der Kinder im Herkunftsland durch den rechtmässigen Nachzug der Ehegattin des Beschwerdeführers wesentlich verändern, da die zentrale Betreuungsperson wegfiel. Das Ausfindigmachen alternativer Betreuungsoptionen sei in dieser Situation - und unter dem Aspekt der elterlichen Obhutspflicht wie Entscheidungsgewalt betrachtet -, nicht von Relevanz bzw. könne den Eltern nicht auferlegt werden. Diese Ansicht werde durch die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts gestützt (vgl. Urteil 2C\_1070/2018 E. 5.2). Zusammenfassend führte der Beschwerdeführer weiter aus, in Sri Lanka gäbe es keine alternativen Betreuungsoptionen, was die Vorinstanz in ihrem Entscheid ignoriere. Auch stelle die Vorinstanz lediglich die Vermutung auf, die Integration der Kinder in der Schweiz würde sich als schwierig erweisen. Gerade Kinder könnten sich jedoch sprachlich wie auch gesellschaftlich gut und schnell integrieren (Beschwerde Ziff. 23).

### **E. 7.1**

Gemäss der analog anzuwendenden Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 47 Abs. 4 AIG (Familiennachzug von Personen mit Aufenthaltsbewilligung) sind die wichtigen familiären Gründe in einer mit dem Grundrecht der Achtung des Familienlebens nach Art. 13 BV und Art. 8 EMRK vereinbaren Weise auszulegen (Urteil des BGer 2C\_132/2012 vom 19. September 2012 E. 2.3.1). Solche Gründe liegen etwa dann vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 VZAE; BGE 137 I 284 E. 2.3.1 S. 291). Zu prüfen ist stets, ob im Heimatland nicht alternative Betreuungsmöglichkeiten bestehen, die es dem Kind erlauben, dort zu bleiben, wo es aufgewachsen ist. Gerade Jugendliche, die bisher stets im Heimatland gelebt haben, sind nur mit Zurückhaltung aus ihrer bisherigen Umgebung und dem vertrauten Beziehungsnetz zu reissen (vgl. BGE 133 II 6 E. 3.1.2). Eine Übersiedlung in ein anderes Land stellt vor allem für Kinder bzw. Jugendliche, die mindestens schon ihren 13. Geburtstag hatten, einen bedeutenden Eingriff dar. Dies vor allem dann, wenn sie die Sprache der Gegend, in welche sie nachziehen sollen, nicht beherrschen. In einem solchen Fall führt der Wechsel zu einer empfindlichen Entwurzelung und ist - zumindest anfänglich - mit erheblichen Problemen verbunden. Das Kindeswohl kann also auch für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen (Urteil des BGer 2C\_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.4).

### **E. 7.2**

Allein aus dem Umstand, dass nebst den Kindern auch der andere, bisher mit der Betreuung der Kinder im Herkunftsland betraute Elternteil in die Schweiz nachgezogen werden soll, kann überdies kein wichtiger familiärer Grund im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG (bzw. Art. 74 Abs. 4 VZAE) abgeleitet werden. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bedarf es in einer solchen Konstellation vielmehr einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Bewilligung des Nachzuges nach Ablauf der Fristen dem Willen des Gesetzgebers zufolge die Ausnahme ist. Ein nachträglicher Nachzug der Kinder kommt nicht in Betracht, wenn der Nachzugswillige die Einhaltung von Fristen, welche ihm die Zusammenführung der Gesamtfamilie ermöglicht hätte, versäumt hat und er keine gewichtigen Gründe geltend macht, um erst später einen derartigen Nachzug zu beantragen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C\_1070/2018 vom 3. Februar 2020 E. 5.1 m.w.H.).

### **E. 8**

In casu kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass keine wichtigen familiären Gründe vorliegen, welche die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs rechtfertigen würden.

### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer und seine Familie haben durch seine alleinige Ausreise aus Sri Lanka in Kauf genommen, die Beziehung und das Familienleben nur eingeschränkt leben zu können. Allein aus dem Umstand, dass er neben seinen beiden Kindern auch seine bis anhin mit der Betreuung der Kinder befasste Ehefrau nachziehen will, kann er - wie vorgängig erwähnt - nichts ableiten. Die beiden Kinder, welche zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung 17- bzw. 14-jährig waren, bedürfen zudem keiner intensiven, engmaschigen Betreuung mehr. Das ältere der beiden Kinder ist mittlerweile sogar volljährig. Für eine besondere Pflegebedürftigkeit bestehen zudem keinerlei Hinweise. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich eine Integration als schwierig erweisen dürfte, weil sie in einem anderen Kulturkreis aufgewachsen sind, keine der Landessprachen beherrschen und keine Ausbildung aufweisen, welche ihnen einen leichten Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt ermöglichen würde. Die Folgen eines allfälligen Umzuges für die Kinder würde damit einen weitaus gravierenden Einschnitt in ihre Entwicklung bedeuten, als der Verbleib im vertrauten Umfeld. Sofern der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, gerade Kinder könnten sich sprachlich und gesellschaftlich gut integrieren, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den beiden Kindern des Beschwerdeführers bereits um Jugendliche bzw. junge Erwachsene handelt, bei welchen gerade nicht mehr mit einer mühelosen Integration zu rechnen ist.

### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer verweist auf drei in Sri Lanka lebende Schwestern seiner Ehefrau, führt aber auch an, diese würden nicht in finanziellen Verhältnissen leben, welche eine Betreuung der Kinder erlauben würde (Beschwerde Ziff. 23). Allerdings macht er nicht geltend, er könne den Lebensunterhalt seiner Kinder in Sri Lanka nicht finanzieren. Mit der finanziellen Unterstützung des Beschwerdeführers wäre es den Schwestern der Ehefrau durchaus möglich, die Kinder - welche aufgrund ihres Alters ohnehin keine intensiven Unterstützungsleistungen mehr benötigen - zu betreuen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C\_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.7; Urteil des BVGer E-7073/2013 vom 6. Oktober 2015 E. 4.3). Ob Entsprechendes bereits abgeklärt wurde, machte der Beschwerdeführer nicht geltend. Weiter ist weder den Vorbringen des Beschwerdeführers noch den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers ihre Kinder nicht weiterhin in Sri Lanka betreuen kann. Ohnehin garantiert Art. 8 EMRK einem Ausländer nicht das Recht zu wählen, wo er das Familienleben zu führen gedenkt (vgl. Urteil des BVGer F-611/2017 vom 22. Februar 2019 E. 8.3).

### **E. 8.3**

Schliesslich kann der Beschwerdeführer auch aus dem von ihm zitierten Urteil des Bundesgerichts 2C\_1070/2018 vom 3. Februar 2020 nichts ableiten, lag diesem doch eine spezielle Konstellation zugrunde, die sich vom vorliegenden Fall massgeblich unterscheidet. So waren die Eltern des Kindes im dortigen Verfahren während der Nachzugsfrist noch nicht verheiratet, womit die Möglichkeit einer Zusammenführung der Gesamtfamilie in der Schweiz damals noch gar nicht bestand. In Anbetracht der gegebenen Umständen lag es somit näher, das Kind zunächst weiterhin bei seiner Mutter aufwachsen

zu lassen (E. 5.2 ebenda).

#### **E. 8.4**

Die Vorinstanz hat damit ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt und in Beachtung der Grundsätze der Verfassung entschieden. Insgesamt liegen keine wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 74 Abs. 4 VZAE vor, welche den Einbezug der Kinder in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers rechtfertigen würden.

#### **E. 9.1**

In Bezug auf die Ehefrau des Beschwerdeführers machte das SEM geltend, aufgrund der Eingaben und Ausführungen des Rechtsvertreters sei davon auszugehen, dass eine Trennung der Kinder von ihrer Mutter weder gewünscht noch aus Kindeswohlgründen möglich sei. Der ablehnende Entscheid umfasse damit auch die Ehefrau. Es stehe dem Beschwerdeführer aber frei, ein Gesuch um alleinigen Nachzug der Ehefrau einzureichen.

#### **E. 9.2**

Weder ist den vorinstanzlichen Akten noch den Ausführungen im vorliegenden Verfahren zu entnehmen, ob die Ehefrau auch bei einer Abweisung der Gesuche in Bezug auf die Kinder alleine in die Schweiz einreisen würde. Ein entsprechender konkreter Wille ist nicht zu erkennen. Das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe wird denn auch im Wesentlichen damit begründet, dass die Kinder beim Wegzug der Mutter keine Betreuungsperson mehr hätten (Beschwerde Ziff. 23, Replik S. 2). Der Argumentation des SEM in seiner Vernehmlassung vom 26. November 2020, den Ausführungen in der Beschwerde könne klar entnommen werden, dass eine Trennung der Kinder von den Eltern nicht gewünscht sei (BVGer act. 9), hält der Beschwerdeführer überdies nichts entgegen, was darauf schliessen liesse, dass seine Ehefrau auch ohne ihre Kinder in die Schweiz einreisen würde. Vielmehr ersuchte er in der Replik ausdrücklich um Einreise aller Nachzuziehenden in die Schweiz, um die Familie nicht endgültig zu trennen (S. 2 ebenda). Unabhängig davon ist es dem Beschwerdeführer möglich, erneut um Bewilligung des Familiennachzugs zugunsten seiner Ehefrau zu ersuchen.

#### **E. 10**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig und angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 11**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 900.- (Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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