

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/263 vom 21. September 1976**

Sg Verwaltungsgericht, 1976-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2011\\_263](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2011_263)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/263 du 21 septembre 1976

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2011/263 del 21 settembre 1976

## **Regeste**

Ausländerrecht, Art. 47 Abs. 1 und 4 AuG (SR 142.20), Art. 73 Abs. 1 VZAE (SR 142.201), Art. 13 BV (SR 101), Art. 8 EMRK (SR 0.101) sowie Art. 3 und 12 KRK (SR 0.107). Die Nachzugsfristen gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG und Art. 73 Abs. 1 VZAE sind als absolute Fristen zu verstehen. Für verpasste Nachzugsfristen hat der Bundesgesetzgeber in Art. 47 Abs. 4 AuG die Möglichkeit des nachträglichen Familiennachzugs bei Vorliegen von wichtigen familiären Gründen vorgesehen. Ein Gesuch um Familiennachzug eines Kindes, das kulturell wie sprachlich im Heimatland verwurzelt ist, dort noch Verwandte hat und fast die gesamte Schulzeit dort absolvierte sowie über eine gute Ausbildung verfügt, beinhaltet keinen wichtigen familiären Grund, wenn die Trennung sowie das Verpassen der Nachzugsfrist der Mutter anzulasten ist (Verwaltungsgericht, B 2011/263).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin lässt sich für die Einreichung der Beschwerde durch ihren Ehemann vertreten, und eine entsprechende Vollmacht wurde dem Verwaltungsgericht zusammen mit der Eingabe vom 15. Dezember 2011 zugestellt. Dies ist insofern zulässig, als das Anwaltsmonopol in Art. 10 des Anwaltsgesetzes (SR 963.70, abgekürzt AnwG) nur für die berufsmässige Vertretung vor Gerichten gilt, soweit das AnwG nichts anderes vorsieht. Mangels ausdrücklichem Widerruf der Vollmacht ist der Ehemann nach wie vor als Vertreter der Beschwerdeführerin zu betrachten.

#### **E. 1.2**

Am 3. März 2012 reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe samt Beilage ein. Darin begründet sie nochmals ihren Standpunkt und legt die tatsächlichen Verhältnisse seit dem Jahr 2006 wiederum dar. Dabei stützt sie sich im Wesentlichen auf einen Aufsatz aus dem Jahr 2007. Aus Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRP ergibt sich, dass im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur ein einfacher Schriftenwechsel stattfindet. Dieser Schriftenwechsel war mit der Zustellung des Schreibens vom 5. Januar 2012 samt Vernehmlassung der Vorinstanz abgeschlossen. Nach Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) ist das Gericht jedoch in sämtlichen Rechtsbereichen verpflichtet, jede eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen und diesen Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen (BGE 133 I 100 E. 4.6; 133 I 98 E. 2.1). Ausgeschlossen sind indessen nach Ablauf der

Beschwerdefrist vorgebrachte Anträge und Rügen, die bereits in der Beschwerdeeingabe hätten erhoben werden können, ausser die Vernehmlassungen hätten erst hierzu Anlass gegeben (BGE 132 I 42 E. 3.3.4; 131 I 291 E. 3.5.). Selbst die verfassungs- und konventionsrechtlichen Rechtsweggarantien befreien die Beschwerdeführerin also nicht davon, rechtzeitig Rechtsbegehren zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht zu begründen (VerwGE B 2011/8 vom 18. Oktober 2011 E. 2.4 mit Hinweisen; B 2011/225 vom 14. Februar 2012 E. 3, beide abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Ihr ist daher anzulasten, dass sie die Begründungen und tatsächlichen Ausführungen in der Eingabe vom 3. März 2012 bereits in der Beschwerdeeingabe vom 15. Dezember 2011 hätte geltend machen können, zumal die Vernehmlassung der Vorinstanz keinen Anlass für neue Tatsachen oder rechtliche Gesichtspunkte bot. Deshalb ist die Eingabe vom 3. März 2012 aus dem Recht zu weisen.

## **E. 2**

Da die Beschwerdeführerin lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, kann sie sich für den Nachzug ihrer Tochter nicht auf Art. 43 AuG stützen, sondern auf Art. 44 AuG. Im Unterschied zum Nachzug nach Art. 42 f. AuG besteht aufgrund der Kann-Formulierung in Art. 44 AuG kein Rechtsanspruch auf Familiennachzug (BGE 137 II 393 E. 3.3.; 137 I 284 E. 1.2 und 2.6).

### **E. 2.1**

Soweit aber eine Ausländerin und ein Ausländer nahe Verwandte in der Schweiz hat, kann die Verweigerung des Aufenthalts das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen. Erforderlich ist dazu, dass die familiäre Beziehung zu den nahen Verwandten in der Schweiz intakt ist und tatsächlich gelebt wird sowie dass die in der Schweiz lebenden Angehörigen über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen (BGer 2C\_225/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 1.2). Letzteres bedingt das Schweizer Bürgerrecht, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung, die auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 130 II 281 E. 3.1).

#### **E. 2.1.1**

Die Beschwerdeführerin verfügt aufgrund der Ehe mit einem niedergelassenen Ausländer über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht, sodass für den Nachzug ihrer Tochter Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV zu berücksichtigen sind. Daraus ergibt sich indessen kein absolutes Recht auf Einreise und Aufenthalt für Familienmitglieder (BGE 137 I 284 E. 2.1; 135 I 153 E. 2.1; 133 II 6 E. 3.1; Breitenmoser, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar BV, 2. Aufl., St. Gallen/ Zürich 2008, N 25 zu Art. 13). Aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK lässt sich hingegen ein das Ermessen des Migrationsamts einschränkender Anspruch auf Familiennachzug ableiten. Insoweit ist eine Einzelfallprüfung bzw. Güterabwägung vorzunehmen, wobei die in Art. 8 Ziff. 2 EMRK genannten Gesichtspunkte einen Eingriff in das Familienleben rechtfertigen können (BGE 137 I 284 E. 2.1).

#### **E. 2.1.2**

Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Familienangehörigen gemäss Art. 44 AuG liegt also nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Behörde, wobei die aus Art. 8 EMRK und Art. 13 BV abgeleiteten Rechte zu beachten sind. Es müssen daher gute Gründe vorliegen, um den angebehrten Nachzug der

Tochter zu verweigern, z.B. wenn die Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Art. 44 AuG nicht erfüllt sind oder wenn eine der in Art. 51 Abs. 2 AuG geregelten Situationen gegeben ist (BGE 137 I 284 E. 2.6).

### **E. 2.1.3**

Das Verwaltungsgericht hat den Spielraum der Vorinstanz bei der Ausübung des pflichtgemässen Ermessens zu respektieren und sich nach Art. 61 Abs. 1 VRP auf eine Rechtskontrolle zu beschränken. Es hat deswegen insbesondere zu prüfen, ob die bundes- und völkerrechtlichen Anforderungen und Garantien gewahrt werden. Eine Überprüfung der Ermessensbetätigung steht ihm hingegen nicht zu (vgl. anstatt vieler VerwGE B 2011/118 vom 11. August 2011 E. 2.3 mit Hinweisen, abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

### **E. 2.2**

Die verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien befreien also nicht davon, dass für den Familiennachzug von Kindern eines Ausländers bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Das Bundesgericht erachtet daher Art. 44 AuG als nicht konventionswidrig (BGE 137 I 284 E. 2.6). Es hält fest, dass der Nachzug von Kindern unter 18 Jahren gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV für einen Ausländer mit gefestigtem Aufenthaltsrecht nur möglich ist, wenn letzterer mit seinen Kindern zusammenleben will (Art. 44 lit. a AuG), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Art. 44 lit. b AuG), die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 44 lit. c AuG), der Nachzug bei Kindern über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten geltend gemacht wird und der Nachzug nicht in klarer Missachtung des Wohls sowie der familiären Bindungen des Kindes erfolgt (BGE 137 I 284 E. 2.7).

### **E. 2.3**

Aufgrund der Akten kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Art. 44 AuG grundsätzlich vorliegen und kein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 AuG besteht (Art. 51 Abs. 2 AuG). Umstritten ist hingegen, ob die Beschwerdeführerin das Familiennachzugsgesuch für ihre Tochter rechtzeitig eingereicht hat.

#### **E. 2.3.1**

Die Jahresfrist für die Einreichung des Nachzugsgesuches für Kinder von Personen mit Aufenthaltsrecht ergibt sich aus Art. 73 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, abgekürzt VZAE). Die Nachzugsfristen in Art. 47 AuG gelten grundsätzlich nur für Situationen, in denen ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht. Dies ist aber ein gesetzgeberisches Versehen, da Art. 47 Abs. 3 AuG auch von der Aufenthaltsbewilligung spricht. Art. 47 AuG ist daher in Übereinstimmung mit Art. 73 VZAE so auszulegen, dass für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine zwölfmonatige Nachzugsfrist gilt (BGE 137 II 393 E. 3.3; M. Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum AuG, Bern 2010, N 18 zu Art. 47). Massgebend für die Bestimmung des Nachzugsalters ist der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches (Caroni, a.a.O., N 9 zu Art. 47 mit Hinweisen). Die Frist beginnt mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG resp. Art. 73 Abs. 2 VZAE).

Übergangsrechtlich ist sodann zu berücksichtigen, dass die Frist erst mit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 begann, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgt oder

das Familienverhältnis entstanden ist (Art. 126 Abs. 3 AuG).

### **E. 2.3.2**

Die Beschwerdeführerin stellte das Familiennachzugsgesuch für ihre Tochter unbestritten erst am 10. September 2010. Zu diesem Zeitpunkt war die Tochter bereits 14 Jahre alt und seit dem 1. Januar 2008 waren mehr als 21 Monate vergangen. Das Gesuch wurde daher erst nach Ablauf der Nachzugsfrist und damit nicht rechtzeitig eingereicht. Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, dass sie das Gesuch ursprünglich bereits anfangs 2007 einreichen wollte, aber dies aufgrund der fehlenden Zustimmung des Kindsvaters nicht habe machen können. Ein früheres Gesuch wäre aussichtslos gewesen. Die Beschwerdeführerin legt als Beweise notariell beurkundete Erklärungen des Kindsvaters vom 30. April 2010 und 25. Januar 2011 vor, worin dieser bestätigt, erstmals am 30. April 2010 das Einverständnis zur ständigen Ausreise seiner Tochter in die Schweiz gegeben zu haben (Akten Migrationsamt über A. Y., act. 45, 50 und 170).

### **E. 2.3.3**

Im Rahmen der Beratungen über das AuG wurde die Altersbegrenzung für die fünfjährige Nachzugsfrist von 14 auf 12 Jahre gesenkt. Das Parlament war der Ansicht, dass die Integration erheblich verbessert werde, wenn die nachgezogenen Kinder die Hälfte der obligatorischen Schulzeit in der Schweiz absolvieren würden. Der Nachzug habe möglichst früh zu erfolgen, um die Integrationschancen zu verbessern (AB 2005 S 304 und 308; AB 2004 N 759 und 761; vgl. auch Caroni, a.a.O., N 1 zu Art. 47). Auch die Botschaft zum AuG hielt fest, dass die Integration von Kindern bei einem frühen Familiennachzug wesentlich leichter sei und eine umfassende Schulbildung in der Schweiz eine wichtige Basis für eine erfolgreiche Zukunft darstelle (BBl 2002, S. 3754). Aufgrund der Materialien ist davon auszugehen, dass die Frist in Art. 47 Abs. 1 AuG bei Kindern über 12 Jahren strikte 12 Monate seit Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder Entstehung des Familienverhältnisses beträgt. Andernfalls würde das gesetzgeberische Ziel nach einem möglichst frühen Nachzug der Kinder und der damit verbundenen Möglichkeit, einen Grossteil der obligatorischen Schulzeit in der Schweiz zu absolvieren, verfehlt. Auch aus der systematisch-teleologischen und grammatikalischen Auslegung von Art. 47 AuG ergibt sich, dass die Fristen in Abs. 1 weder ruhen noch stillstehen können. Für Fälle, in denen die Fristen gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG nicht eingehalten werden konnten, aber wichtige familiäre Gründe für den Nachzug vorliegen, wurden Art. 47 Abs. 4 AuG resp. Art. 73 Abs. 3 VZAE geschaffen.

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