

SO_GERICHTE VWBES.2017.321 vom 14. Oktober 2002

SO Obergericht, 2002-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.321

FR: SO_GERICHTE VWBES.2017.321 du 14 octobre 2002

IT: SO_GERICHTE VWBES.2017.321 del 14 ottobre 2002

Erwägungen

E. 1

Der kosovarische Staatsangehörige A.____ (geb. 16. Oktober 1976, nachfolgend Beschwerdeführer genannt) heiratete am 9. Dezember 1998 in seiner Heimat B.____ (geb. 7. Mai 1980, von Kosovo). Aus der Ehe gingen die beiden Söhne C.____ (geb. 5. September 1999) und D.____ (geb. 17. August 2001) hervor. Nachdem die Ehe mit Urteil vom 14. Oktober 2002 geschieden wurde, kam die gemeinsame Tochter E.____ (geb. 3. Juli 2006) zur Welt.

E. 2

Am 10. September 2007 verheiratete sich der Beschwerdeführer mit der in der Schweiz niedergelassenen Landsfrau [...] (geb. 1988). Nach seiner Einreise in die Schweiz am 10. Mai 2008 wurde dem Beschwerdeführer am 16. Juni 2008 im Rahmen des Familiennachzuges eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, die regelmässig verlängert wurde. Am 7. Juli 2008 kam die Tochter [...] zur Welt. Die Ehe wurde am 15. Februar 2012 geschieden. Mit Urteil vom 21. August 2012 stellte das Bezirksgericht Hinwil fest, dass der Beschwerdeführer nicht der biologische Vater von [...] ist.

E. 3

Am 16. Oktober 2012 heiratete der Beschwerdeführer seine erste Ehefrau, B.____, und anerkannte am 18. Oktober 2012 die gemeinsame Tochter E.____ offiziell als sein Kind.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist seit 16. Juni 2008 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung, womit die Nachzugsfrist für die beiden Söhne zu laufen begann. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz kann die Einreise in die Schweiz am 10. Mai 2008 mit Blick auf den Gesetzeswortlaut nicht massgebender Zeitpunkt für den Beginn der Frist sein. Für D.____ dauerte die Nachzugsfrist bis am 15. Juni 2013 und für C.____, der am 5. September 2011 das 12. Altersjahr vollendete, bis am 4. September 2012. Unklar ist, weshalb die Vorinstanz bei D.____ von einer Nachzugsfrist bis 31. Dezember 2012 ausgegangen ist. Ungeachtet dessen erweist sich das Nachzugsgesuch vom 23. März 2017 (bzw. 14. November 2016) für beide Kinder als offensichtlich verspätet. Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt hingegen sinngemäss vor, mit der erneuten Eheschliessung am 16. Oktober 2012 habe die Nachzugsfrist neu zu laufen begonnen. Als er im Jahr 2008 in die Schweiz eingereist sei, sei er mit einer anderen Frau verheiratet gewesen und habe mit dieser ein neues Leben beginnen wollen. Es habe damals keinen sachlichen Grund gegeben, die Kinder der Obhut der Mutter zu entreissen und in eine fremde Familie zu integrieren. Dem kann nicht gefolgt werden. Mit dem Fristenregime für den

Familiennachzug nach Art. 47 AuG bzw. Art. 73 VZAE bezweckt der Gesetzgeber die Förderung eines frühzeitigen Nachzugs zwecks besserer Integration der Kinder. Durch einen raschen Nachzug sollen diese unter anderem eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen können (Urteil des Bundesgerichts 2C_1154/2016 vom 25. August 2017, E 2.2.2 m.w.H.). Nach dem Gesagten ist klar, dass für den Beginn der Fristberechnung auf die erstmalige Erteilung der Aufenthaltsbewilligung abzustellen ist.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, während des Verfahrens auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Kanton Luzern und wegen des bevorstehenden Kantonswechsels sei ein Familiennachzug damals nicht möglich gewesen. Er verkennt damit, dass er auch während des laufenden Verfahrens in der Schweiz aufenthaltsberechtigt war und die Möglichkeit hatte, ein Nachzugsgesuch zu stellen. Im Übrigen erfolgte bereits das erste Familiennachzugsgesuch im Kanton Luzern am 3. Dezember 2013 verspätet. Weiter ist unbeachtlich, dass der Beschwerdeführer angeblich erst im Oktober 2016 eine Wohnung am neuen Arbeitsort gefunden hat. Auf den Lauf der Nachzugsfristen hat dies offenkundig keinen Einfluss, zumal es der Beschwerdeführer selber zu verantworten hat, wenn er nicht bereits vor Fristablauf für gute Nachzugsbedingungen sorgte (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_1154/2016 vom 25. August 2017, E 2.4.3). 4. Streitig und zu prüfen ist nachfolgend einzig, ob die Voraussetzungen für einen nachträglichen Familiennachzug im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG erfüllt sind.

E. 4

Die Migrationsbehörde des Kantons Luzern lehnte ein Verlängerungsgesuch für die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und das Familiennachzugsgesuch für seine Ehefrau und die drei gemeinsamen Kinder ab. Dagegen gelangte der Beschwerdeführer bis vor das dortige Verwaltungsgericht, welches die Migrationsbehörde mit Urteil vom 6. Mai 2015 anwies, das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu bewilligen. Den Antrag auf Bewilligung des Familiennachzuges zog der Beschwerdeführer im Rahmen des Schriftenwechsels zurück.

E. 4.1

Nach Art. 47 Abs. 4 AuG kann ein Familiennachzug ausserhalb der Nachzugsfristen nur gestattet werden, wenn wichtige familiäre Gründe hierfür sprechen. Die Bundesverfassung bzw. die EMRK verschaffen in Art. 13 Abs. 1 bzw. Art. 8 praxisgemäss keinen vorbehaltlosen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt bzw. auf Wahl des von den Betroffenen gewünschten Wohnorts für die Familie. Soweit ein Bewilligungsanspruch besteht, gilt er nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese dennoch als zulässig, falls sie - wie hier - gesetzlich vorgesehen ist (Art. 47 AuG), einem legitimen Zweck dient und in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig erweist (BGE 142 II 35 E. 6.1). Der Anspruch auf einen nachträglichen Familiennachzug hat sich in erster Linie an den gesetzlichen Bestimmungen auszurichten; es ist davon auszugehen, dass diese den konventionsrechtlichen Vorgaben genügen (BGE 137 I 284 E. 2.4 mit Hinweisen) und diesbezüglich zudem ein nationaler Beurteilungsspielraum der Behörden besteht, in welchen der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) praxisgemäss nicht eingreift. Die Befugnis, vorbehaltlich grundrechtlich geschützter Positionen, den Aufenthalt bzw. die Zuwanderung zum Staatsgebiet zu regeln, ist Ausfluss der völkerrechtlich

anerkannten staatlichen Souveränität (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_1/2017 vom 22. Mai 2017, E. 4.1.1).

E. 4.2

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 VZAE; BGE 137 I 284 E. 2.3.1). Es bedarf diesbezüglich einer Gesamtsicht unter Berücksichtigung aller relevanter Elemente. Dabei ist auch dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, wonach - wie dargelegt - die Integration der Kinder bzw. Jugendlichen möglichst frühzeitig gefördert werden soll. Zudem geht es darum, Nachzugsgesuchen entgegenzuwirken, die rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbstätigen Alters gestellt werden und im Resultat die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht (mehr) die Bildung einer echten Familiengemeinschaft bezwecken (BBl 2002 3754 f. Ziff. 1.3.7.7; Urteil 2C_515/2015 vom 10. Februar 2016 E. 2.1). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben, soll die Fristenregelung nicht ihres Sinnes entleert werden. Dabei ist Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG aber dennoch möglichst so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung gewahrt bleibt (Urteil des Bundesgerichts 2C_1/2017 vom 22. Mai 2017, E. 4.1.3).

E. 4.3

Ein wichtiger Grund besteht etwa dann, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland beispielsweise wegen Todes oder schwerer Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist und keine sinnvolle andere Alternative in der Heimat gefunden werden kann. Praxisgemäss liegt demgemäss regelmässig kein wichtiger familiärer Grund vor, wenn im Heimatland alternative Betreuungsmöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, weil dadurch vermieden wird, dass das Kind aus seiner bisherigen Umgebung und dem ihm vertrauten Beziehungsnetz gerissen wird. Eine alternative Betreuung muss vorab insbesondere dann ernsthaft in Betracht gezogen und sorgfältig geprüft werden, wenn das Kind bereits älter ist, sich seine Integration deshalb schwieriger gestalten dürfte und die zum in der Schweiz lebenden Elternteil aufgenommene Beziehung (noch) nicht allzu eng erscheint (Urteil des Bundesgerichts 2C_1/2017 vom 22. Mai 2017, E. 4.1.5 m.w.H.). Ein Nachzug ausserhalb der gesetzlichen Fristen fällt ausser Betracht, wenn die hier lebende ausländische Person die Einhaltung der Fristen, die ihr die Zusammenführung der Gesamtfamilie ermöglicht hätte, versäumt hat und sie hierfür keine gewichtigen Gründe geltend machen kann. Es obliegt der nachzugswilligen Person, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten die entsprechenden Umstände nicht nur zu behaupten, sondern zu belegen (vgl. Art. 90 AuG; Urteil des Bundesgerichts 2C_1/2017 vom 22. Mai 2017, E. 4.1.4 mit Hinweisen).

E. 4.4

Der mittlerweile 18-jährige C.____ und der 16-jährige D.____ haben ihr bisheriges Leben im Heimatland Kosovo verbracht, wo sie derzeit das Gymnasium absolvieren. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die beiden Jugendlichen Deutsch sprechen oder zumindest lernen. Bezüglich der schulischen bzw. beruflichen Integration wäre demnach bei einer Übersiedlung in die Schweiz mit massiven Schwierigkeiten zu rechnen. Somit dürfte der Familiennachzug den Kindesinteressen zuwiderlaufen. Der Beschwerdeführer macht nicht

im Ansatz geltend, eine Familiengemeinschaft bilden zu wollen. Eine enge Beziehung der beiden Söhne zum Vater ist weder dargetan noch ersichtlich. Es wird einzig ausgeführt, eine Existenz im Kosovo sei für alle undenkbar. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es bestünde keine Möglichkeit, eine Betreuung der beiden Söhne im Kosovo zu organisieren. Die Ehefrau und die Tochter leben im jetzigen Zeitpunkt bereits seit mehreren Monaten in der Schweiz. Vor diesem Hintergrund erscheint die angeblich fehlende alternative Betreuungs- und vor allem Wohnmöglichkeit höchst zweifelhaft. Abgesehen davon benötigen die beiden Söhne aufgrund ihres Alters ohnehin keine intensive Betreuung mehr. Der Beschwerdeführer blendet weiter aus, dass sich die Erforderlichkeit des Nachzugs im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren hat, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Bürger benachteiligt würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_781/2015 vom 1. April 2016, E. 4.3. mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 47 AuG besteht im Übrigen kein Anspruch darauf, jüngere und ältere Kinder gemeinsam nachziehen zu können. Der die Zuwanderung steuernde Zweck der Fristenregelung, Anreiz für einen möglichst frühen Nachzug zu schaffen, würde umgangen, wenn die Nachzugsfrist, die neben den Kindern auch auf den Ehegatten anzuwenden ist, bereits dann als eingehalten zu gelten hätte, wenn nur das jüngste Kind potenziell noch innert der gesetzlichen Frist nachgezogen werden könnte (Urteil des Bundesgerichts 2C_1/2017 vom 22. Mai 2017, E.3.2.2).

E. 4.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 47 Abs. 4 AuG vorliegen. Die Verweigerung des Familiennachzugs die beiden Söhne betreffend erweist sich vor diesem Hintergrund als verhältnismässig (Art. 96 Abs. 1 AuG) und rechtmässig. Sie hält auch vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 BV stand. 5. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet; sie ist abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen, diese sind auf CHF 1'500.00 festzusetzen. Eine Parteienschädigung ist zufolge Unterliegens nicht zuzusprechen.

E. 5

Am 7. November 2016 reichte der aufenthaltsberechtigte Beschwerdeführer ein Gesuch um Familiennachzug für seinen ältesten Sohn C.____ (geb. 5. September 1999) ein. Zur Begründung gab er an, er habe die Möglichkeit, seinem Sohn eine Lehrstelle zu besorgen. Nachdem das Migrationsamt dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Dezember 2016 die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs in Aussicht gestellt hat, teilte der zwischenzeitlich mandatierte Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 15. Februar 2017 mit, das Gesuch sei in diesem Sinne nicht weiter zu verfolgen. Man werde ein Familiennachzugsgesuch für die ganze Familie einreichen.

E. 6

Am 15. Februar 2017 ersuchte der Beschwerdeführer um Familiennachzug seiner Ehefrau und der drei gemeinsamen Kindern.

E. 7

Der Familiennachzug zu Gunsten der Ehefrau und Tochter wurde am 5. Juli 2017 gutgeheissen.

E. 8

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verweigerte das Migrationsamt namens des Departements des Innern mit Verfügung vom 17. August 2017 den Nachzug der beiden Söhne C.____ und D.____. Zur Begründung wurde sinngemäss und im Wesentlichen ausgeführt, die beiden Kinder würden dieses Jahr (also 2017) 18 bzw. 16 Jahre alt. Die Frist für einen Familiennachzug sei nicht eingehalten worden. Ein allfälliger fristgemässer Nachzug hätte für C.____ spätestens am 4. September 2012 und für D.____ am 31. Dezember 2012 erfolgen müssen. Bereits das erste Nachzugsgesuch im Kanton Luzern vom 3. Dezember 2013 sei nicht fristgerecht gewesen. Mit dem Gesuch um Familiennachzug für den älteren Sohn C.____ sei nicht die Zusammenführung der Familie beabsichtigt. Vielmehr werde zweckwidrig für die Erlangung der Aufenthaltsbewilligung allein im Hinblick auf eine künftige selbständige Anwesenheit als Erwachsene und einer Erwerbsaufnahme in der Schweiz, d.h. zwecks Verschaffung besserer Zukunftsaussichten angerufen. Es sei von Anfang an offensichtlich nicht die Bildung einer echten Familiengemeinschaft im Vordergrund gestanden. Der Beschwerdeführer berufe sich rechtsmissbräuchlich auf den Familiennachzug. Es lägen auch keine wichtigen familiären Gründe für die Übersiedlung in die Schweiz vor.

E. 9

Mit Beschwerde vom 28. August 2017 wandte sich der Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt Alexander Kunz, an das Verwaltungsgericht und liess beantragen, die Verfügung des Departements des Innern vom 17. August 2017 sei aufzuheben, das Familiennachzugsgesuch für C.____ und D.____ sei gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Gleichzeitig ersuchte er um Fristansetzung zur ergänzenden Beschwerdebegründung.

E. 10

Mit Eingabe vom 29. September 2017 erfolgte fristgerecht die ergänzende Beschwerdebegründung.

E. 11

Mit Vernehmlassung vom 23. Oktober 2017 äusserte sich das Migrationsamt namens des Departements des Innern zur Beschwerde und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

E. 12

Mit Replik vom 14. Dezember 2017 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Rechtsbegehren fest und nahm erneut Stellung. Zudem beantragte er eine Parteibefragung sowie die Befragung seiner Ehefrau als Zeugin.

E. 13

Auf die Ausführungen der Parteien wird, soweit für die Entscheidfindung wesentlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II.

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