

SO_GERICHTE VWBES.2020.503 vom 11. August 2021

SO Obergericht, 2021-08-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.503_d20210811

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.503 du 11 août 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.503 del 11 agosto 2021

Regeste

Familiennachzug

Erwägungen

E. 1

A.____ (geb. 1962 in Kosovo, nachfolgend Beschwerdeführer genannt) reiste am 14. Mai 1984 als Saisonnier erstmals in die Schweiz ein. Am 24. Oktober 1988 wurde ihm die Aufenthaltsbewilligung erteilt. Seit dem 21. April 1995 ist er im Besitze der Niederlassungsbewilligung.

E. 2

Am 18. September 2009 verheiratete er sich im Kosovo mit B.____, der Mutter seiner Söhne C.____ (geb. 1994) und D.____ (geb. 1996). Am 15. Oktober 2009 reichte er ein Familiennachzugsgesuch zu Gunsten der beiden Kinder ein. Aufgrund der fehlenden Mitwirkung wurde auf das Gesuch mit Verfügung von 5. November 2010 nicht eingetreten.

E. 3

Am 10. Januar 2013 reichte der Beschwerdeführer ein Familiennachzugsgesuch zugunsten seiner Ehefrau und seines jüngeren Sohnes D.____ ein. C.____ war zu jenem Zeitpunkt bereits volljährig. Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 21. Juni 2013 für die Ehefrau gutgeheissen und für den Sohn, da die Nachzugsfrist nicht eingehalten wurde, abgewiesen. Es wurde ausgeführt, dass die Ehefrau und der Gesuchsteller sich entscheiden müssten, ob die Ehefrau unter diesen Umständen in die Schweiz einreisen oder aber mit dem Sohn D.____ im Kosovo verbleiben wolle. Die Ehefrau reiste damals nicht in die Schweiz ein.

E. 4

Die beiden Söhne C.____ und D.____ reisten am 30. August 2018 bzw. am 7. Februar 2017 im Rahmen des Familiennachzugs zur jeweiligen Ehefrau in die Schweiz ein.

E. 5

Mit Gesuch vom 26. Juni 2020 (Posteingang beim Migrationsamt am 23. September 2020) ersuchte der Beschwerdeführer erneut um Nachzug seiner Ehefrau. Er begründete das Gesuch damit, dass seine Mutter verstorben sei und seine Ehefrau nun alleine im Kosovo lebe.

E. 6

Gemäss Betreibungsregisterauszug vom 8. Juli 2020 liegen gegen den Beschwerdeführer 123 offene Verlustscheine im Betrag von CHF 264'049.45 und ein Rechtsvorschlag in Höhe von CHF 29'807.35 vor.

E. 7

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2020 wurde dem Beschwerdeführer durch das Migrationsamt die Möglichkeit zum schriftlichen rechtlichen Gehör gewährt. Die Stellungnahme seines Rechtsvertreters ging am 11. November 2020 ein. Darin wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Ehefrau habe im Jahr 2013 nicht den minderjährigen Sohn im Kosovo zurücklassen können, und sei deshalb nicht eingereist. Nachdem die beiden Söhne in den Jahren 2017 und 2018 in die Schweiz gezogen seien, sei die Ehefrau im Kosovo verblieben, um sich um die pflegebedürftige Mutter des Beschwerdeführers zu kümmern. Am 11. Juni 2020 sei diese verstorben. Die Trennung der Familie sei zu keinem Zeitpunkt freiwillig herbeigeführt worden. Bereits im Zeitpunkt der Heirat im Jahr 2009 wären die Nachzugsfristen für die beiden Kinder abgelaufen gewesen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers sei das einzige Familienmitglied, das noch im Kosovo verweile. Sollte es durch das Migrationsamt zur Bedingung gemacht werden, würden die beiden Söhne finanziell für die Mutter bürgen.

E. 8

Mit Verfügung vom 10. August 2020 wies das Migrationsamt das Familiennachzugsgesuch von B. ___ ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die 5-jährige Nachzugsfrist, die nach der Hochzeit zu laufen angefangen habe, sei längst abgelaufen. Wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug würden nicht vorliegen. Die Mutter des Beschwerdeführers sei bereits seit dem Jahr 2009 pflegebedürftig gewesen. Trotzdem sei im Jahr 2013 der Familiennachzug der Ehefrau beantragt worden, was zeige, dass die Pflege der Mutter anderweitig garantiert gewesen sei. Der Beschwerdeführer lege nicht dar, weshalb die Pflege seiner Mutter nur durch seine Ehefrau habe garantiert werden können. Der Tod der pflegebedürftigen Mutter stelle somit keinen wichtigen familiären Grund dar. Die Familie habe freiwillig während Jahren getrennt gelebt, was ihnen auch weiterhin zumutbar sei.

E. 9

Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Camill Droll, am 18. Dezember 2020 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben, und folgende Rechtsbegehren stellen:

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Mutter des Beschwerdeführers sei erst ab dem Jahr 2014 zunehmend auf Pflege angewiesen gewesen. Entgegen den Vorhaltungen der Vorinstanz habe der Beschwerdeführer die Einhaltung der Frist nicht versäumt oder etwa die Trennung seiner Familie freiwillig herbeigeführt. Er habe mehrfach versucht, seine Familie in die Schweiz nachzuziehen, wobei die Gesuche immer wieder und aus verschiedenen Gründen abgelehnt worden seien. Es sei dem Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen, seine gesamte Familie in die Schweiz nachzuziehen. Aus diesem Grund bestünden heute wichtige familiäre Gründe für einen Familiennachzug.

Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2009 das Familiennachzugsgesuch nicht weiterverfolgt, weil er damals seine Stelle verloren habe und nicht für die Familie hätte sorgen können. Für die Kinder wäre aber auch damals die Nachzugsfrist bereits abgelaufen gewesen. Das Familiennachzugsgesuch aus dem Jahr 2009 sei in den Akten nicht mehr vorhanden. Es verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör, da sich die Begründung wesentlich auf dieses stütze.

Für die Ehefrau habe zu keinem Zeitpunkt eine reale Möglichkeit bestanden, um zu ihrem Ehemann in die Schweiz ziehen zu können, da sie ihre Kinder nicht im Kosovo habe zurücklassen können. Die erwachsenen Kinder seien inzwischen selbständig in die Schweiz übersiedelt. Da die Mutter des Beschwerdeführers seit 2014 stark pflegebedürftig gewesen sei, habe die Ehefrau im Kosovo verbleiben müssen, um sich um sie zu kümmern. Die Mutter habe zwar im Jahr 2009 einen zerebralen Anfall erlitten, und die Ehefrau sei seit diesem Zeitpunkt ihre rechtliche Vormundin gewesen, doch sei die Mutter erst ab dem Jahr 2014 stark pflegebedürftig geworden. Eine anderweitige Pflegemöglichkeit als durch die Ehefrau des Beschwerdeführers habe zu keinem Zeitpunkt bestanden. Es habe denn auch niemanden gegeben, der ab dem Jahr 2013 den damals noch minderjährigen Sohn hätte betreuen können, wenn die Ehefrau damals in die Schweiz migriert wäre. Wollte die Vorinstanz etwas anderes behaupten, so obliege es dieser, dies zu belegen.

Inzwischen lebe die ganze Familie in der Schweiz und nur die Ehefrau verbleibe als einzige noch im Kosovo. Der Beschwerdeführer habe immer wieder versucht, seine gesamte Familie in die Schweiz nachzuziehen, doch habe er nie eine reale Chance gehabt, dies umsetzen zu können. Finanzielle Gründe stünden dem Familiennachzug heute nicht entgegen, da sich die finanzielle Situation des Beschwerdeführers seit 2013 nicht geändert habe. Heute könnten auch die beiden volljährigen Söhne in der Schweiz für die Mutter aufkommen, falls dies zur Bedingung gemacht würde. Die Ehefrau habe heute mehr denn je ein Interesse in die Schweiz zu kommen, denn sie habe heute keine Verpflichtungen oder personelle Verbindungen zum Kosovo mehr. Der Anspruch auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK müsse trotz restriktiver Migrationspolitik in diesem Fall Vorrang geniessen. Es könne vorliegend nicht von einer freiwilligen Herbeiführung der jahrelangen Trennung gesprochen werden. Der Nachzug von B.____ im Sinn einer Ausnahme gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG werde weder die restriktive Migrationspolitik der Schweiz unterlaufen, noch ein anderes öffentliches Interesse tangieren. Gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK müsste der Eingriff in das Familienleben nicht nur gesetzlich vorgesehen sein, sondern der Eingriff müsse notwendig sein für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Eine solche Gefahr bestehe durch den Nachzug von B.____ schlichtweg nicht.

E. 10

Am 22. Dezember 2020 liess der Beschwerdeführer einen Arztbericht einreichen, mit welchem bestätigt wurde, dass seine Mutter im Mai 2014 einen schweren Schlaganfall erlitten habe, nach welchem sie auf intensive Pflege angewiesen gewesen sei. B.____ habe sich seither um sie gekümmert, bis sie im Juni 2020 verstorben sei.

E. 11

Mit Vernehmlassung vom 25. Januar 2021 beantragte das Migrationsamt die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolge. In der Stellungnahme vom 10. November 2020 sei vorgebracht worden, dass die Mutter bereits im Jahr 2009 stark pflegebedürftig gewesen sei. Selbiges gehe auch aus einem eingereichten Bericht der Klinik Pallana hervor. Von einem Schlaganfall im Jahr 2014 sei damals keine Rede gewesen. Der Beschwerdeführer versuche nun im Nachhinein die Pflegebedürftigkeit seiner Mutter zu seinen Gunsten darzustellen. Dem Beschwerdeführer wäre es mittels einer Familienstands- oder Wohnsitzbescheinigung ohne Weiteres möglich gewesen, den Nachweis fehlender

anderer Verwandter im Heimatland zu erbringen. Im Kosovo bestehe die Möglichkeit, auf privater, kostenpflichtiger Basis medizinisches Betreuungspersonal für Pflegedienstleistungen zu Hause zu engagieren. Die Kosten für eine Vollzeitpflege würden zwischen 600 und 800 Euro betragen. Da die Familien der Geschwister des Beschwerdeführers ebenfalls in der Schweiz oder in Deutschland wohnhaft seien, hätte die Möglichkeit bestanden, die Pflege der Mutter auch anderweitig zu organisieren und finanzieren.

E. 12

Am 16. Februar 2021 liess der Beschwerdeführer eine abschliessende Stellungnahme einreichen. Allenfalls wäre die Pflege der Mutter auch anderweitig organisierbar gewesen, doch gelte die Pflege von Familienangehörigen nach der heimischen Tradition als Aufgabe und Pflicht. Es könne vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau nicht erwartet werden, mit den kulturellen Gegebenheiten und Traditionen des Herkunftslandes zu brechen. Im Bericht der Klinik Pallana werde eine Vormundschaft seit dem Jahr 2009 erwähnt, was jedoch nicht gleichzusetzen sei mit einer Pflegebedürftigkeit. Dem Beschwerdeführer könne auch nicht vorgehalten werden, dass im neuen Arztbericht zusätzliche Einzelheiten (Schlaganfall im Jahr 2014) erwähnt würden. Es sei zudem gerichtsnotorisch, dass übersetzungsbedingt gewisse Ungenauigkeiten entstehen könnten. Dies dürfe nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgelegt werden. Der Beschwerdeführer sei seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen. Es wäre der Vorinstanz obliegen, weitere Belege von diesem einzufordern, wenn dies als notwendig erachtet worden wäre.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.____ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.
2. Als erstes ist festzuhalten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt wird, indem die Akten zum Familiennachzugsgesuch aus dem Jahr 2009 heute nicht mehr vorhanden sind. Die Begründung des ablehnenden Entscheids stützt sich nicht (wesentlich) auf jene Akten.
3. Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, BGS 142.20) 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 (lit. a); eine bedarfsgerechte Wohnung besteht (lit. b); sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c); sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d); und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ist anstelle der Vor-aussetzung nach Abs. 1 lit. d die Anmeldung zu einem Sprachförderungsangebot ausreichend (Abs. 2). Gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG muss der Anspruch auf Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden. Die Fristen beginnen bei Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des

Familienverhältnisses (Abs. 3 lit. b). Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Abs. 4 Satz 1).

4. Dass die Fristen für den Familiennachzug der Ehefrau des Beschwerdeführers längst abgelaufen sind, wird nicht bestritten. Fraglich und zu prüfen ist, ob wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug bestehen.

5. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sollte Art. 47 Abs. 4 AIG im Allgemeinen nur mit Zurückhaltung Anwendung finden. Allerdings seien die wichtigen familiären Gründe für einen verspäteten Familiennachzug in einer Weise auszulegen, die mit dem Grundrecht auf Achtung des Familienlebens vereinbar seien (Art. 13 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]). Nach der Rechtsprechung sei der Wunsch, alle Familienmitglieder in der Schweiz vereint zu sehen, die Grundlage aller Gesuche um Familiennachzug, einschliesslich der fristgerechten, und bilde sogar eine Voraussetzung dafür (vgl. Art. 42 Abs. 1, 43 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. a AIG: «wenn sie mit diesen zusammenwohnen»). Die Möglichkeit, die Familie vereint zu sehen, stelle folglich für sich allein noch keinen wichtigen familiären Grund dar. Werde der Antrag auf Familiennachzug verspätet gestellt und habe sich die Familie freiwillig getrennt, so seien andere Gründe erforderlich. Art. 75 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) behandle nur die wichtigen familiären Gründe für den Familiennachzug von Kindern und äussere sich nicht zum Nachzug eines Ehegatten; weder die Rechtsprechung noch die Literatur hätten dafür in massgebender Weise Lösungen umrissen. Die parlamentarischen Beratungen zeigten, dass der Gesetzgeber mit der Annahme von Art. 47 Abs. 4 AIG mit einem schnellst möglichen Familiennachzug die Integration zu fördern beabsichtigt habe, ohne die Gründe für diesen Familiennachzug auf Ereignisse zu beschränken, die nicht vorhersehbar gewesen seien. Nach seiner Praxis vertrete das Bundesgericht die Auffassung, dass eine Familie, die jahrelang freiwillig getrennt gelebt habe, auf diese Weise ein geringes Interesse am Zusammenleben an einem bestimmten Ort zum Ausdruck bringe. Unter solchen Umständen, das heisse, wenn die Familienbeziehungen seit Jahren mittels Auslandsaufenthalten und modernen Kommunikationsmittel gelebt würden, gehe die ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AIG, nämlich das legitime (tiefer liegende) Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik regelmässig dem privaten Interesse des Ausländers am Leben in der Schweiz vor. Dies sei so lange der Fall, als objektive und verständliche Gründe, die dieser vorbringen und rechtfertigen müsse, nicht das Gegenteil nahelegten (BGE 146 I 185 E. 7.1.1 [übersetzt durch Dieter Müller in: Die Praxis 4/2021 S. 351]).

Das Bundesgericht hat in einem weiteren Fall explizit festgehalten, ein wichtiger familiärer Grund für den Nachzug eines Ehegatten könne vorliegen, wenn ein naher Verwandter versterbe, um dessen Pflege sich der im Ausland wohnhafte Ehegatte habe kümmern müssen, vorausgesetzt, dass die Familie ernsthaft, aber letztlich vergeblich nach einer Pflegealternative gesucht habe. Würden während der Nachzugsfrist solche Pflegealternativen existieren und ziehe es der Ehegatte vor, dennoch im Herkunftsland zu bleiben, liege grundsätzlich kein wichtiger Grund im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG vor (Urteil des Bundesgerichts 2C_586/2018 vom 28. Mai 2019 E. 2.4 mit Hinweisen). Während die um die Bewilligung ersuchende Partei zu beweisen habe, dass sie im Ausland ein enges Familienmitglied gepflegt habe (anspruchs begründende Tatsache), handle es sich bei den Pflegealternativen um anspruchsausschliessende Tatsachen, wofür die Behörde die

Beweislast trage (vgl. a.a.O. E. 2.9.1).

6. Das Ehepaar A. ___ heiratete am 18. September 2009, womit die fünfjährige Nachzugsfrist bis zum 17. September 2014 lief. Während dieser Frist stellte der Beschwerdeführer zwei Familiennachzugsgesuche, wobei das erste im Jahr 2009 nicht weiterverfolgt wurde, da der Beschwerdeführer, wie er vorbringt, nicht für seine Familie hätte aufkommen können und somit auch eine wesentliche Voraussetzung nicht erfüllt hätte. Ein weiteres Familiennachzugsgesuch im Jahr 2013 war für die Ehefrau des Beschwerdeführers bewilligt worden, nicht aber für den damals noch minderjährigen Sohn. Die Beschwerdeführerin reiste in der Folge nicht in die Schweiz ein, da sie die Betreuungspflichten für einen nahen Verwandten, nämlich ihren Sohn wahrnehmen musste. Dieser wurde erst nach Ablauf der Nachzugsfrist, am 14. Oktober 2014 volljährig. Es trifft somit zu, dass es dem Beschwerdeführer, nachdem er die Mutter seiner Kinder geheiratet hatte, nie möglich war, diese fristgerecht in die Schweiz nachzuziehen.

Feststeht aber auch, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sich freiwillig dazu entschieden haben, die Kinder im Kosovo aufwachsen zu lassen und getrennt voneinander zu leben, wie auch erst spät zu heiraten, nämlich als die gemeinsamen Kinder bereits 13- und 15-jährig waren. Der Beschwerdeführer ist seit 1995 im Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Die gemeinsamen Söhne sind 1994 und 1996 geboren. Es wäre ihm somit damals obliegen, seine Familie innerhalb der auch unter dem alten Recht (ANAG) geltenden 5-jährigen Frist nachzuziehen und für einen genügenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Dass dann die Ehefrau im Jahr 2013 aufgrund ihrer Betreuungspflichten für den noch minderjährigen Sohn nicht in die Schweiz einreisen konnte, hat sich das Ehepaar somit aufgrund des gewählten Modells selbst zuzuschreiben.

Dass nun die gesamte Familie in der Schweiz ist und nur die Ehefrau des Beschwerdeführers noch allein im Kosovo weilt, bildet keinen wichtigen familiären Grund für einen nachträglichen Familiennachzug, da der Wunsch der Familienzusammenführung jedem Familiennachzugsgesuch zugrunde liegt.

Nicht weiter relevant ist, dass dann die Ehefrau in den letzten Jahren auch noch die pflegebedürftige Schwiegermutter betreut hat. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben sich nach der Geburt der gemeinsamen Kinder selbst dazu entschieden, getrennt zu leben, weshalb sie es sich auch entgegenhalten lassen müssen, dass die Ehefrau während der Nachzugsfrist nach der Heirat im Jahr 2009 mit den Betreuungspflichten des noch minderjährigen Sohnes im Heimatland befasst war. Auch das Erreichen der Volljährigkeit des jüngsten Sohnes im Oktober 2014 hätte deshalb zu jenem Zeitpunkt keinen wichtigen familiären Grund für den Nachzug der Ehefrau dargestellt. Dass diese danach auch noch bis Juni 2020 die pflegebedürftige Schwiegermutter betreut hat, ändert somit nichts.

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben ihre Beziehung während Jahrzehnten über die lange Distanz zwischen dem Kosovo und der Schweiz gelebt. Es ist ihnen deshalb zumutbar, dies auch weiterhin zu tun. Ein Eingriff in Art. 8 EMRK liegt damit nicht vor.

7. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat A. ___ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_692/2021 vom 23. Mai 2022 bestätigt.

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