

# **SO\_GERICHTE VWBES.2021.115 vom 3. November 2021**

SO Obergericht, 2021-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2021.115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.115)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2021.115 du 3 novembre 2021

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2021.115 del 3 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_ (geb. 1985, nachfolgend Beschwerdeführer genannt) reiste am 1. Oktober 2014 illegal in die Schweiz und reichte am 2. Oktober 2014 ein Asylgesuch ein. Anlässlich der Befragung im Rahmen seines Asylgesuches am 21. Oktober 2014 teilte er mit, dass er und seine Lebenspartnerin [...] einen gemeinsamen Sohn (B.\_\_\_\_, geb. 12. Januar 2012) hätten, welcher in Homora, Äthiopien, geboren sei. Der Beschwerdeführer habe mit seiner Lebenspartnerin im Sudan gelebt. Die Lebenspartnerin sei zu einem späteren Zeitpunkt zusammen mit dem gemeinsamen Sohn zurück nach Äthiopien gegangen. Der Beschwerdeführer habe den Sudan Ende Mai 2014 Richtung Libyen verlassen. Mit Entscheid des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 28. Oktober 2015 wurde ihm in der Schweiz Asyl gewährt und er erhielt die Aufenthaltsbewilligung. Am 7. Dezember 2015 wurde ihm ein Schweizer Ersatzreisedokument ausgestellt mit einer Gültigkeit bis am 6. Dezember 2020. Am 7. Januar 2017 wurde sein Sohn, [...] und am 29. Juni 2018 seine Tochter, [...] in der Schweiz geboren. Die beiden Kinder stammen aus der Beziehung mit der jetzigen Lebenspartnerin, C.\_\_\_\_. Der Beschwerdeführer hat beide Kinder anerkannt.

### **E. 2**

Am 16. November 2020 reichte der Beschwerdeführer bei der Einwohnergemeinde Olten ein Familiennachzugsgesuch für seinen Sohn B.\_\_\_\_ ein.

### **E. 3**

Nach Abschluss der behördlichen Abklärungen gewährte das Migrationsamt dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. Februar 2021 das rechtliche Gehör betreffend Abweisung des Familiennachzugsgesuches zugunsten von B.\_\_\_\_. Der Beschwerdeführer nahm mit Eingabe vom 9. Februar 2021 Stellung in der Sache.

### **E. 4**

In der Folge wies das Migrationsamt namens des Departements des Innern (DdI) mit Verfügung vom 18. März 2021 das Familiennachzugsgesuch zugunsten von A.\_\_\_\_ ab, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege kein Sorgerechtsnachweis vor, der Beschwerdeführer habe die gesetzliche Frist für den Nachzug seines Kindes verpasst und es lägen keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor. Ausserdem widerspreche der Nachzug offensichtlich dem Kindeswohl. Das Familienleben könne wie bis anhin gelebt werden. Die Verweigerung des Familiennachzugsgesuchs halte auch vor Art.

#### **E. 4.1**

Nach Art. 47 Abs. 4 AIG bzw. Art. 73 Abs. 3 VZAE 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 praxismässig 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 AIG), einem legitimen Zweck dient und sich 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) praxismässig nicht eingreift. Die Befugnis, vorbehältlich 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 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 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 (BBI 2002 3754 f. Ziff. 1.3.7.7; Urteil des Bundesgerichts 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 AIG 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. Praxismässig 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 AIG; Urteil des Bundesgerichts 2C\_1/2017 vom 22. Mai 2017, E. 4.1.4 mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer begründete das Nachzugsgesuch wie folgt: Er versuche seit der Geburt seines Sohnes Kontakt mit ihm und der Kindsmutter zu pflegen. Als er einen positiven Asylentscheid erhalten habe, habe ihm die Kindsmutter mitgeteilt, dass sie aufgrund einer neu eingegangenen Partnerschaft in Äthiopien bleiben möchte und über eine Überstellung des gemeinsamen Sohnes in die Schweiz nachdenken müsse. Die Kindsmutter sei mit einem Nachzug des Sohnes erst ab dem achten Lebensjahr einverstanden gewesen. Die Situation in Äthiopien sei seit Längerem und aktuell sehr gefährlich. Besonders verschlechtere sich die Lage in Harar, wo sein Sohn lebe. Er mache sich grosse Sorgen um die Zukunft seines Sohnes. Die Kindsmutter habe nun eingewilligt, dass sein Sohn zu ihm in die Schweiz nachkommen soll. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs vor dem Migrationsamt und im vorliegenden Beschwerdeverfahren gibt der Beschwerdeführer an, der Stiefvater seines Sohnes sei aggressiv und schlage das Kind.

#### **E. 4.5**

Ein nachträglicher Familiennachzug gestützt auf Art. 47 Abs. 4 AIG scheidet von vornherein aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer nicht über das Sorgerecht für den nachzuziehenden Sohn verfügt. Wohl reichte der Beschwerdeführer eine Einverständniserklärung der Kindsmutter ein, wonach diese die Zustimmung erteile, dass ihr Sohn zum Vater gehe. Um eine Zuteilung der elterlichen Sorge ging es darin jedoch nicht. Selbst wenn der Beschwerdeführer über das elterliche Sorgerecht verfügen würde, so ist nicht nachvollziehbar, warum sich der Beschwerdeführer erst im November 2020 ■ und damit mehr als fünf Jahre nach der Asylgewährung ■ um den Nachzug seines Sohnes bemühte. Aufgrund der Akten erscheint höchst fraglich, ob der Beschwerdeführer überhaupt je mit seinem Sohn zusammengelebt hat. Zweifel bestehen auch an den in der Eingabe vom 9. Februar 2021 an die Vorinstanz erwähnten angeblichen Geldüberweisungen an seinen Sohn. Regelmässige Zahlungen an B.\_\_\_\_ bzw. an die Kindsmutter sind nicht nachgewiesen. Die aktenkundigen Fotos deuten auf eine erst kürzlich erfolgte Kontaktaufnahme hin. Die gesamten Umstände lassen nicht auf eine intakte, tatsächlich gelebte Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn schliessen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der erst neulich aufgenommene Kontakt einzig dem Zweck dient, den Familiennachzug trotz der versäumten Nachzugsfrist doch noch zu ermöglichen. Der mittlerweile gut neunjährige B.\_\_\_\_ hat sein bisheriges Leben im Heimatland Äthiopien verbracht. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass er Deutsch spricht oder zumindest lernt. Bezüglich der schulischen Integration wäre demnach bei einer Übersiedlung in die Schweiz mit erheblichen Schwierigkeiten zu rechnen. Hinzu kommt, dass der Junge mit den kulturellen Gegebenheiten überhaupt nicht vertraut ist und in eine ihm kaum bekannte Familie aufgenommen würde. Somit dürfte der Familiennachzug den Kindesinteressen zuwiderlaufen. Auffallend ist schliesslich, dass die angeblichen Verfehlungen des Stiefvaters im Familiennachzugsgesuch unerwähnt blieben und nur knapp drei Monate später im Wissen um die drohende Ablehnung des Nachzugsgesuches

genannt wurden. Jedenfalls ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diesbezüglich von einer Schutzbehauptung ausgegangen ist.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass im Moment aufgrund der Aktenlage keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug belegt sind. Es kann im Übrigen auf die umfangreichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Die Verweigerung des Familiennachzugs erweist sich vor diesem Hintergrund als verhältnismässig und rechens. 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, welche auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer 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

Gottesman

#### **E. 8**

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) stand.

5. Am 24. März 2021 wandte sich der Beschwerdeführer mit einer mangelhaften Beschwerdeschrift an das Verwaltungsgericht. Die Präsidentin gewährte eine Frist zur Verbesserung der Beschwerde bis 30. April 2021, worauf der Beschwerdeführer am 28. April 2021 eine Beschwerdebegründung und mehrere Urkunden nachreichte.

6. Am 25. Mai 2021 schloss das Migrationsamt namens des DdI auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

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

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. Geht es um den Nachzug von Kindern eines aufenthaltsberechtigten Ausländers mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht, ist ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegeben, wenn (1) der Ausländer mit seinem Kind zusammenleben will (vgl. Art. 44 lit. a Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG, SR 142.20]), (2) eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Art. 44 lit. b AIG), (3) die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 44 lit. c AIG), (4) der Nachzug bei Kindern über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten bzw. bei Kindern unter zwölf Jahren innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht wird (Art. 47 Abs. 1 und 3 AIG bzw. Art. 73 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]) und (5) der Nachzug nicht in klarer Missachtung des Wohls sowie der familiären Bindungen des Kindes erfolgen soll, wobei auch die bisherige Beziehung zwischen den nachziehenden Eltern und den Kindern sowie die Betreuungsmöglichkeiten in der Schweiz zu berücksichtigen sind. Schliesslich darf (6) die Wahrnehmung des Anspruchs nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen (vgl. BGE 136 II 497 E. 4 S. 506 f.; Urteile des Bundesgerichts 2C\_606/2009 vom 17. März 2010 E. 2.4; 2C\_181/2010 vom 1. Oktober 2010 E. 5.3) und (7) kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AIG vorliegen (vgl. Art. 51 Abs. 2 lit. a und b AIG zum Nachzug durch Niederlassungsberechtigte; vgl. hierzu auch das Urteil des Bundesgerichts 2C\_847/2009 vom 21. Juli 2010 E. 3). Bei einem Nachzug ausserhalb der in Art. 47 Abs. 1 AIG und Art. 73 Abs. 1 VZAE angegebenen Fristen müssen zudem wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (vgl. zum Ganzen BGE 137 I 284 E. 2 S. 287 ff., insbesondere E. 2.7 S. 293 f.; Urteile des Bundesgerichts 2C\_462/2010 vom 23. August 2011 E. 2.1; 2C\_537/2009 vom 31. März 2010 E. 3 mit Hinweisen u.a. auf BGE 136 II 78 E. 4.8; 2C\_508/2009 vom 20. Mai 2010 E. 4.2; das Ganze zitiert aus BGE 2C\_1070/2018 vom 3. Februar 2020, E. 3.2).

3. Der Beschwerdeführer ist seit 28. Oktober 2015 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung, womit die fünfjährige Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG für seinen Sohn zu laufen begann. Das Nachzugsgesuch vom 16. November 2020 erweist sich demnach ■ wenn auch nur knapp ■ als verspätet. Dies wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Zu prüfen bleibt, ob die Voraussetzungen für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen.

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