

SO_GERICHTE VWBES.2022.58 vom 28. November 2022

SO Obergericht, 2022-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.58

FR: SO_GERICHTE VWBES.2022.58 du 28 novembre 2022

IT: SO_GERICHTE VWBES.2022.58 del 28 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Der aus Guinea stammende A.____ (geb. 22. April 1979, nachfolgend Beschwerdeführer genannt) reiste im August 1999 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Dabei gab er ein falsches Geburtsdatum an (1. Januar 1985) und wies sich als Angehöriger von Sierra Leone aus. Im Hinblick auf die im September 2001 erfolgte Heirat mit der Schweizer Bürgerin C.____ (geb. 1981) gab er seine korrekte Identität preis. Zum Verbleib bei seiner Ehefrau erhielt er in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung. Sein Asylgesuch zog er daraufhin zurück. Aus dieser Ehe stammen die beiden Kinder [...] (geb. 3. Juni 2001) und [...] (geb. 18. Januar 2006). Am 26. September 2006 wurde dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung erteilt. Am 6. Dezember 2006 wurde er erleichtert eingebürgert.

E. 2

Am 8. Mai 2008 trennte sich der Beschwerdeführer von C.____. Am 7. Oktober 2009 kam seine Tochter D.____ auf die Welt. Die Ehe mit C.____ wurde am 21. September 2011 rechtskräftig geschieden. Aufgrund dieser Umstände erklärte das damalige Bundesamt für Migration (heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) mit Verfügung vom 2. Dezember 2011 die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers für nichtig. Gegen diesen Entscheid wandte sich der Beschwerdeführer erfolglos bis ans Bundesgericht, welches seine Beschwerde mit Urteil 1C_475/2014 vom 16. Dezember 2014 abwies. Am 7. Oktober 2012 kam der Sohn E.____ auf die Welt.

E. 3

Mit Eingabe vom 26. Februar 2015 ersuchte der Beschwerdeführer um Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Mit Verfügung vom 23. März 2015 wurde die Kontrollfrist der Niederlassungsbewilligung verlängert und zur Zustimmung dem SEM unterbreitet, das der Verlängerung zustimmte.

E. 4

Der Beschwerdeführer heiratete am 23. August 2017 in Guinea die Landsfrau B.____, die Mutter der beiden gemeinsamen Kinder D.____ und E.____. Die im Ausland geschlossene Heirat sowie die Geburten der beiden gemeinsamen Kinder wurden am 16. Juli 2018 im Zivilstandesregister der Schweiz eingetragen.

E. 4.1

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (Art. 75 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]), beispielsweise wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist

und keine sinnvolle Alternative in der Heimat gefunden werden kann (Urteil 2C_38/2017 vom 23. Juni 2017 E. 4.3, mit Hinweisen). An den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland stellt die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm hier drohen (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.2 S. 289; Urteile 2C_147/2015 vom 22. März 2016 E. 2.4.3; 2C_767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.2). Es obliegt im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten dem Gesuchsteller, die Umstände, welche die wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG begründen, nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen (vgl. Art. 90 AIG; das Ganze zitiert aus: Urteil des Bundesgerichts 2C_481/2018 vom 11. Juli 2019, E. 6.1. m.w.H.).

E. 4.2

Trotz seines Ausnahmecharakters ist Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] nicht verletzt wird (Urteile 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1; 2C_97/2013 vom 26. August 2013 E. 2.3). Praxisgemäss geht das Bundesgericht davon aus, dass eine Familie, die freiwillig jahrelang getrennt gelebt hat, dadurch ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck bringt; in einer solchen Konstellation, in der die familiären Beziehungen während Jahren über die Grenzen hinweg besuchsweise und über die modernen Kommunikationsmittel gelebt werden, überwiegt regelmässig das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG zugrunde liegende legitime Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe, welche von den Betroffenen zu bezeichnen und zu rechtfertigen sind, etwas anderes nahelegen. Ein nachträglicher Nachzug kommt nicht in Betracht, wenn der Nachzugswillige die Einhaltung von Fristen, die ihm die Zusammenführung der Familie ermöglicht hätte, versäumt hat und keine gewichtigen Gründe geltend macht, um erst später einen derartigen Nachzug zu beantragen. Namentlich dort, wo die Familie selber die Trennung freiwillig herbeigeführt hat, bedarf es stichhaltiger Gründe, die zum Wohle der Familie eine andere Lösung erforderlich machen (Urteil 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 3.1, mit weiteren Hinweisen). So kann ein nachträglicher Nachzug verweigert werden, wenn Frau und Kinder bisher bereits im Ausland getrennt vom Vater lebten und weiterhin dort leben können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_481/2018 vom 11. Juli 2019, E. 6.2. m.w.H.).

E. 4.3

Ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, ist aufgrund einer Gesamtsicht unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall zu entscheiden. Hierfür ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, insbesondere wenn die Rückkehr des in der Schweiz anwesenden Familienmitglieds in den Heimatstaat nicht ohne Weiteres zumutbar erscheint. Hat der zunächst allein in der Schweiz lebende Vater für den Nachzug seiner Kinder die Fristen ungenutzt verstreichen lassen, laufen diese grundsätzlich nicht wieder neu, wenn er die mit ihm verheiratete Kindsmutter nachzieht und sie beabsichtigen, in der Schweiz zusammenzuleben (Urteil 2C_765/2011 vom 28. November 2011 E. 2.4). Die Eheleute sind insoweit als Einheit zu betrachten, weshalb sich auch die Mutter die vom Vater verpassten Fristen entgegenhalten lassen muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_1011/2019 vom 21. April 2020, E. 3.3.6. m.w.H.).

5. Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen vor, durch den Wegzug der Beschwerdeführerin im Mai 2020 von Guinea in die Schweiz hätten die Kinder ihre Haupt Bezugsperson verloren. Es sei selbsterklärend, dass Kinder bei ihren Eltern aufwachsen möchten und dies dem Kindeswohl am zuträglichsten sei. Die Kinder hätten nach dem Wegzug der Beschwerdeführerin zunächst noch durch ihre Tante betreut werden können. Seit dem Wegzug der Beschwerdeführerin Ende Mai 2020 und erst recht seit dem Tod der Tante im September 2021 habe sich die Betreuungssituation der Kinder aber wesentlich verändert. Sie lebten seit Monaten in äusserst prekären Verhältnissen, die unter dem Aspekt des Kindeswohls nicht zumutbar seien. Die Cousine müsse sich seither nämlich sowohl um ihre Grossmutter als auch um die Kinder kümmern, was sie angesichts ihrer epileptischen Erkrankung völlig überfordere. Die Epilepsie sei unberechenbar. Es komme vor, dass sie mehrmals am Tag einen Anfall habe und teilweise mehrmals in der Woche. Es fehle an einer alternativen Betreuungsalternative in Guinea.

6. Der Beschwerdeführer befindet sich bereits seit August 1999 in der Schweiz. Weshalb der Beschwerdeführer selbst nach der Heirat mit der Beschwerdeführerin im August 2017 noch fast ein Jahr mit dem (ersten) Nachzugsgesuch für seine Ehefrau und die beiden in Guinea lebenden Kinder zugewartet hat, ist nicht nachvollziehbar. Die Beziehung zum Beschwerdeführer lebte die Beschwerdeführerin zumindest während des der ersten Gesuchseinreichung vorangegangenen Jahres lediglich über die Distanz hinweg. Durch den Nachzug der Beschwerdeführerin verzichteten die Eheleute freiwillig auf die vorbestandene, gesicherte Betreuungssituation in der Heimat; hierin liegt, soweit ein ordentlicher fristgerechter Nachzug der Kinder nicht mehr möglich ist, kein wichtiger familiärer Grund im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG. Hinsichtlich der behaupteten fehlenden Betreuungsmöglichkeiten der Kinder in Guinea ist die Darstellung der Beschwerdeführer mit Vorsicht zu würdigen. So hat der Beschwerdeführer seine erleichterte Einbürgerung durch falsche Angaben und Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen, woraufhin diese für nichtig erklärt wurde. Für die von der Vorinstanz festgestellten widersprüchlichen Angaben im Totenschein vom 6. September 2021 betreffend F.____ haben die Beschwerdeführer keine Erklärung. Doch selbst wenn die Schwester des Beschwerdeführers zwischenzeitlich verstorben sein sollte, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Kinder von deren Tochter, G.____, betreut werden können. Dass diese aufgrund ihrer Epilepsie nicht mehr in der Lage sein soll, die beiden Kinder zu betreuen, ist nicht glaubhaft dargetan. G.____ wurde gemäss eingereichtem Arztzeugnis vom 7. Dezember 2020 bereits im August 2020 wegen Epilepsie hospitalisiert (vgl. Beilage 4 der Beschwerdeschrift). Darin wird explizit erwähnt, die Patientin dürfe sich auf keinen Fall um Kinder kümmern. Ein ähnlicher Hinweis geht auch aus dem Arztzeugnis vom 20. September 2021 hervor. Die Arztzeugnisse wirken dadurch inhaltlich auf das vorliegende Verfahren abgestimmt. Wenn G.____ bereits seit August 2020 aufgrund ihrer Erkrankung nicht mehr fähig sein soll, D.____ und E.____ zu betreuen, ist nicht nachvollziehbar, weshalb mit dem neuerlichen Nachzugsgesuch für die Kinder bis im Juni 2021 zugewartet wurde. Hinzu kommt, dass sich die Nichte des Beschwerdeführers nach wie vor um ihre angeblich betagte Grossmutter (Mutter des Beschwerdeführers) kümmert. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist die Betreuungsbedürftigkeit der Grossmutter aufgrund der Aktenlage zudem nicht ausgewiesen. Zu bedenken ist auch, dass die mittlerweile zehn bzw. dreizehn Jahre alten Kinder keiner engmaschigen Betreuung mehr bedürfen. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Betreuungsbedürfnisse in Guinea mit der Anwesenheit von G.____ abgedeckt sind, auch wenn die Schwester des

Beschwerdeführers inzwischen verstorben sein sollte. Die Beschwerdeführer können die Beziehungen zu ihren in Guinea lebenden Kindern schliesslich besuchsweise ausüben und diese von der Schweiz aus unterstützen. Im Übrigen erscheint das Verhältnis der Kinder zu ihren Eltern in der Schweiz aufgrund der Akten nicht besonders eng. Insbesondere verfügte die Beschwerdeführerin in den Jahren vor dem Familiennachzug über eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in Italien und liess die beiden Kinder immer wieder für mehrere Monate bei der Schwester zurück.

7. Selbst wenn sich zumindest E.____ noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet, ist nicht davon auszugehen, dass das Kindeswohl besser gewahrt wird, wenn die beiden Kinder in die Schweiz übersiedeln. Diese müssten ihr vertrautes sprachliches, soziales und kulturelles Umfeld verlassen. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die beiden Kinder Deutsch sprechen oder zumindest lernen. Bezüglich der schulischen bzw. beruflichen Integration wäre demnach bei einer Übersiedlung in die Schweiz mit massiven Schwierigkeiten zu rechnen. Daher entspricht ein Nachzug auch kaum den Interessen der in Guinea aufgewachsenen Kinder. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb das Kindeswohl vorliegend nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden könnte. Weder die allenfalls besseren Berufsaussichten in der Schweiz noch das blossе Interesse an einer Familienzusammenführung vermögen einen nachträglichen Familiennachzug zu rechtfertigen. Mit dem Rückzug des ersten Nachzugsgesuches betreffend die Kinder im April 2020 haben die Beschwerdeführer schon damals ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck gebracht. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren erwähnen die Beschwerdeführer schliesslich mit keinem Wort, eine Familiengemeinschaft bilden zu wollen.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG vorliegen. Die Verweigerung des Familiennachzugs erweist sich vor diesem Hintergrund als verhältnismässig und rechens. Es steht den Beschwerdeführern jederzeit frei, in die Heimat zu ihren Kindern zurückzukehren. Für das gemeinsame jüngste Kind ist ein Eingewöhnen in Guinea problemlos möglich und die beiden anderen Kinder des Beschwerdeführers sind volljährig bzw. 17 Jahre alt. Sie könnten den Kontakt zum nicht sorgeberechtigten Vater von der Schweiz aus auch mittels moderner Kommunikationsmittel und gegenseitigen Besuchen aufrechterhalten. Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse an der Einwanderungsbeschränkung gegenüber den privaten, sehr spät geltend gemachten Interessen an der Familienzusammenführung. Die Verneinung eines wichtigen Grunds im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG erscheint vorliegend auch mit dem Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK vereinbar.

9. Gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG werden Kinder über vierzehn Jahre zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist. Die beantragte persönliche Anhörung der beiden zehn und dreizehn Jahre alten Kinder ist daher nicht zwingend angezeigt. Die Beschwerdeführer berufen sich sodann nur in allgemeiner Weise auf die Anhörung der Kinder, zeigen aber nicht näher auf, weshalb es gerade in ihrem Fall notwendig ist und welche zusätzlichen bzw. neuen Erkenntnisse aus einer Anhörung der Kinder zu gewinnen wären. Zudem stimmen die Interessen der Kinder mit denjenigen der Beschwerdeführer überein, weshalb die Kindesinteressen von den Beschwerdeführern hinreichend wahrgenommen werden konnten.

E. 5

Am 17. Juli 2018 reichte der Beschwerdeführer bei der Einwohnergemeinde [...] erstmals das Familiennachzugsgesuch für seine Ehefrau und die beiden gemeinsamen Kinder ein. Anlässlich des gewährten abschliessenden rechtlichen Gehörs vom 27. März 2020 teilte das Migrationsamt dem Beschwerdeführer mit, es werde erwogen, das Familiennachzugsgesuch zugunsten der Kinder D.____ und E.____ aufgrund der abgelaufenen Fristen abzuweisen. Die Voraussetzungen für einen nachträglichen Familiennachzug lägen nicht vor, da es dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, die Kinder zu einem früheren Zeitpunkt in die Schweiz nachzuziehen. Dass die Schwester seiner Ehefrau die Kinderbetreuung wegen der kranken Mutter nicht mehr übernehmen könne, sei erst nach Gewährung des rechtlichen Gehörs erwähnt worden. Es stünde der Ehefrau frei, bei ihren Kindern in Guinea zu verbleiben.

E. 6

Mit Schreiben vom 2. April 2020 teilte der damalige Rechtsvertreter dem Migrationsamt mit, das Gesuch der beiden Kinder werde im Auftrag des Beschwerdeführers zurückgezogen. Das Gesuch von B.____ (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) wurde am 14. Mai 2020 bewilligt. Am 19. Mai 2020 reiste sie in die Schweiz ein. Am 23. September 2020 gebar sie das dritte gemeinsame Kind [...] in der Schweiz.

E. 7

Am 22. Juni 2021 reichten die Beschwerdeführer erneut ein Familiennachzugsgesuch bei der Einwohnergemeinde [...] ein. Die mandatierte Rechtsvertreterin begründete das Gesuch mit Eingabe vom 23. Juni 2021.

E. 8

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt namens des Departements des Innern mit Verfügung vom 12. Januar 2022 das Gesuch um Familiennachzug zugunsten von D.____ und E.____ ab. Zur Begründung wurde sinngemäss und im Wesentlichen ausgeführt, mit der Geburt der Kinder wäre es dem Beschwerdeführer ohne Weiteres möglich gewesen, seine Kinder in die Schweiz nachzuziehen. Der Beschwerdeführer habe sich jedoch entschieden, über Jahre getrennt von ihnen zu leben, statt das Familienleben in der Schweiz aufzunehmen. Auch nach der Heirat am 23. August 2017 mit der Beschwerdeführerin sei der Nachzug der Kinder nicht erwogen worden. Das erste Gesuch sei erst 11 Monate später eingereicht worden. Auch heute lägen keine wichtigen familiären Gründe für die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs vor. D.____ und E.____ seien zwölf und neun Jahre alt. Die beiden würden aus der gewohnten Umgebung herausgerissen und hätten mit Sicherheit Mühe, sich zurechtzufinden und zu integrieren. Sie seien in Guinea geboren und besuchten dort die Schule. Es werde angegeben, dass die Kinder seit dem Zuzug der Beschwerdeführerin in die Schweiz im Mai 2020 angeblich bei der Schwester des Beschwerdeführers, F.____, und deren Tochter, G.____, in Guinea lebten. Im erneuten Gesuch werde nun geltend gemacht, die Betreuungssituation habe sich verändert. F.____ sei angeblich am 1. September 2021 ins Spital eingeliefert worden und am 5. September 2021 verstorben. Im Totenschein werde jedoch ausgeführt, dass sie nur einige Stunden im Krankenhaus behandelt worden sei, bevor sie verstorben sei. Doch selbst wenn F.____ wirklich verstorben sei, gebe es Betreuungsalternativen in Guinea. Betreffend G.____ wird ausgeführt, es könne davon ausgegangen werden, dass sie nicht häufig oder regelmässig unter gravierenden epileptischen Anfällen leide. Frauen mit

Epilepsie sei es zudem durchaus möglich, selbst Kinder zu bekommen und diese aufzuziehen. Ausserdem handle es sich bei D.____ und E.____ nicht mehr um Kleinkinder. Sie befänden sich bereits in einem Alter, in welchem intensive Betreuung nicht mehr notwendig sei. Selbst mit Epilepsie könne G.____ für die beiden Kinder sorgen. Zudem sei sie offensichtlich auch in der Lage, ihre Grossmutter zu pflegen. Da G.____ angeblich bereits im August 2020 wegen ihrer Erkrankung hospitalisiert worden sei, sei anzunehmen, dass die angeblich erschwerte Betreuungssituation seither bestanden habe. Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb mit dem erneuten Nachzugsgesuch bis im Juni 2021 zugewartet worden sei. Aufgrund diverser Unstimmigkeiten in den eingereichten Dokumenten entstehe der Eindruck, dass es sich bei diesen um Gefälligkeiten oder Fälschungen handle. Es stehe den Beschwerdeführern frei, zwecks Betreuung der Kinder wieder nach Guinea zurückzukehren, da es ihnen zumutbar sei, das Familienleben dort zu führen.

E. 9

Gegen diese Verfügung wandten sich die Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt Marc Spescha, mit Beschwerde vom 24. Januar 2022 an das Verwaltungsgericht und liessen folgende Rechtsbegehren stellen:

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beschwerdegegners.

E. 10

Die Beschwerdeführer fordern eine Abklärung der Betreuungssituation in Guinea durch die Vorinstanz. Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Art. 90 AIG). Betroffene ausländische Personen wie auch an ausländerrechtlichen Verfahren beteiligte Dritte müssen ausdrücklich an der Feststellung des für die Anwendung des Ausländergesetzes massgebenden Sachverhalts mitwirken, wobei sie insbesondere zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen müssen (Urteil des Bundesgerichts 2C_613/2019 vom 14. November 2019, E. 2.2. m.H.). Die Beschwerdeführer hatten hinreichend Gelegenheit, sich zu den Betreuungsverhältnissen in Guinea schriftlich zu äussern und die Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug darzulegen. Eine weitergehende Abklärung ist mit Blick auf die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführer nicht erforderlich.

E. 11

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet; sie ist abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführer die Verfahrenskosten unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen, diese sind auf CHF 1'500.00 festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A.____ und B.____ haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00, unter solidarischer Haftbarkeit, zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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

Die Gerichtsschreiberin

Scherrer Reber

Gottesman

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_30/2023 vom 14. September 2023 bestätigt.

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