

VS_GERICHTE A1 21 252 vom 21. März 2022

VS Kantonsgericht, 2022-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 21 252](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_21_252)

FR: VS_GERICHTE A1 21 252 du 21 mars 2022

IT: VS_GERICHTE A1 21 252 del 21 marzo 2022

Regeste

A1 21 252 URTEIL VOM 21. MÄRZ 2022 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Thomas Brunner, Vize-Präsident, Jean-Bernard Fournier und Christophe Joris, Richter, sowie Jean-Marc Klingele, Gerichtsschreiber ad hoc, in Sachen X _____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Michaela Mangisch, Gruber & Gattlen, Überbielstrasse 10, Postfach 349, 3930 B _____, gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, 1950 Sitten, Vorinstanz, (Fremdenpolizei) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 13. Oktober 2021.

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungs- rechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlus- ses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Staatsratsentscheids durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhe- bung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Be- schwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

E. 2

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 - 4 - i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, ein- schliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige o- der unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Derweil sei die Vorinstanz einfach davon ausgegangen, dass die Gross- eltern ihres Sohnes weiterhin die Betreuung für diesen übernehmen, ohne sich ein Bild von der tatsächlichen Situation in Serbien zu machen. Die dortige Lage habe sich seit November 2020 erheblich verändert, wobei die Grosseltern die Betreuung für C _____ nicht sicherstellen könnten und hierfür auch nicht gewillt wären. Des Wei- teren habe die Vorinstanz den Sachverhalt insofern falsch ermittelt, als dass sie pau- schal darauf

verwiesen habe, dass vielleicht ein anderes Familienmitglied in Serbien die Betreuung übernehmen könnte. Daneben macht die Beschwerdeführerin die Verletzung verschiedener nationaler und internationaler Bestimmungen und Grundsätze geltend. Konkret rügt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, einen Verstoss gegen Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; 0.101) sowie eine Verletzung des Kindeswohls im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (inkraftgetreten für die Schweiz am 26. März 1997 [KRK; SR 0.107]) i.V.m. Art. 10 KRK.

E. 4

Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Gehörsverletzung wird begründet durch die Nichtanhörung der Beschwerdeführerin sowie der unterlassenen Befragung ihres Sohnes C _____. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang auf Art. 47 Abs. 4 AIG sowie auf Art. 12 KRK.

E. 4.1

Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Akts zur Sache äussern zu können. Als elementarer Teilaspekt der Verfahrensfairness verlangt er von der Behörde, dass sie die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Art. 29 Abs. 2 BV räumt jedoch keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung ein (BGE 140 I 68 E. 9.6.1; 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1; Urteil des Kantonsgerichts A1 15 136 vom 27. August 2015

- 5 - E. 2.1 mit Hinweisen), ebenso wenig das kantonale Verfahrensrecht, wonach die Parteien entweder schriftlich oder mündlich angehört werden, bevor die Verfügung ergeht (Art. 19 Abs. 1 VVRG).

E. 4.2

Das in seinen Rechten betroffene Kind kann sich darüber hinaus auf Art. 12 KRK stützen. Besagte Bestimmung verpflichtet in Abs. 1 die Vertragsstaaten, dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zuzusichern, in allen das Kind berührenden Angelegenheiten seine Meinung frei zu äussern. Die Vertragsstaaten berücksichtigen dabei die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Zu diesem Zweck wird gemäss Abs. 2 dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

E. 4.3

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei dieser Bestimmung um einen direkt anwendbaren Rechtssatz, so dass deren Verletzung beim Bundesgericht angefochten werden kann (BGE 124 III 90 E. 3a). Art. 12 KRK schreibt eine generelle Anhörung des Kindes vor und verpflichtet die Behörden überdies, «die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife» zu berücksichtigen. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Anhörung in jedem Fall mündlich zu erfolgen hätte. Namentlich

verlangt Art. 12 KRK dort, wo das Verfahren hauptsächlich schriftlich ist, wie insbesondere im ausländerrechtlichen Verfahren, nicht zwingend, dass das Kind persönlich angehört wird, sofern sein Gesichtspunkt angemessen, d.h. durch eine schriftliche Erklärung des Kindes selber oder seines Vertreters ausgedrückt werden kann (Bundesgerichtsurteile 2C_930/2012 vom 10. Januar 2013 E. 4.4.1; 2C_746/2009 vom 16. Juni 2010 E. 4.1; 2A.195/2006 vom 7. Februar 2007 E. 3).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Vorinstanz sie nicht zur Situation befragt habe. Demnach habe die Vorinstanz in diesem Zusammenhang lediglich ausgeführt, dass die Sachlage anhand der ausführlichen Dokumentation (Berichte, Anhörungen und Ausführungen) in den Akten hinreichend abgeklärt und die Beschwerdeführerin zudem mit ihrer Beschwerde sowie Replik-Schriften ihren Standpunkt ausreichend hätte darlegen können, so dass sich zusätzliche Verhöre erübrigt hätten. Durch das Unterlassen der Anhörung der Beschwerdeführerin sei das rechtliche Gehör verletzt worden. Auch führe die Vorinstanz nicht aus, weshalb C _____ nicht befragt worden sei. Zum Zeitpunkt des Verfahrens sei dieser bereits 13 Jahre alt gewesen. Aufgrund seines Alters wäre er damals durchaus in der Lage gewesen, sich persönlich zu seiner Situation

- 6 - zu äussern. Die Vorinstanz habe über das Kindeswohl entschieden, ohne das Kind überhaupt anzuhören. Hätten sie ihn angehört, so wüsste die Vorinstanz, dass C _____ nicht mehr zurück nach Serbien, sondern mit seiner Mutter, seinem Stiefvater und seinen Geschwistern in der Schweiz leben möchte. Indem die Vorinstanz die Befragung von C _____ unterlassen habe, verletze sie Art. 12 KRK.

E. 4.5

Es ist unbestritten, dass weder die Beschwerdeführerin noch C _____ vor der Vorinstanz mündlich angehört worden sind. Die Beschwerdeführerin konnte im vorliegenden Verfahren ihre Argumente mehrmals schriftlich darlegen und hat dies auch wiederholt getan. In den Akten befinden sich zudem weitere Rechtsschriften und Belege der Beschwerdeführerin, mit deren Hilfe sie mehrfach versucht hat, die vorliegend geltend gemachten wichtigen familiären Gründe für den verspäteten Familiennachzug aufzuzeigen. Inwiefern sie nur durch eine mündliche Anhörung in der Lage gewesen sein sollte, ihren Standpunkt wirksam vorzubringen, ist nicht ersichtlich. Dies gilt auch in Bezug auf C _____. Wenngleich dieser weder auf schriftlichem noch auf mündlichem Weg durch die Vorinstanz angehört wurde, hat letztere insbesondere gestützt auf die von der Beschwerdeführerin hinterlegten Akten des Amts für Kinderschutz und damit in Kenntnis des Inhalts des Anhörungsprotokolls von C _____ vom 5. Mai 2021 über das Nachzugsgesuch entschieden. Es ist somit davon auszugehen, dass die Vorinstanz gestützt auf die Akten über die Situation sowie die persönliche Meinung von C _____, insbesondere dessen Wunsch, mit seiner Mutter, seinem Stiefvater und seinen Geschwistern zusammen in der Schweiz leben zu wollen, hinreichende Kenntnis hatte. Demnach bestand für die Vorinstanz kein zwingender Grund, C _____ mündlich anzuhören. Vielmehr durfte die Vorinstanz auf eine solche Anhörung in antizipierter Beweiswürdigung verzichten.

E. 4.6

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz durch den Verzicht einer mündlichen Anhörung der Beschwerdeführerin sowie von C _____ keine Verletzung des rechtlichen Gehörs,

weder nach Art. 29 Abs. 2 BV noch nach Art. 12 KKK, begangen.

E. 5

Die Beschwerdeführerin beantragt als Beweismittel, nebst den eingereichten Belegen, die Edition der Akten der Vorinstanz sowie die Befragung von C _____ sowie von ihr selbst. Darüber hinaus beantragt sie die Zeugenbefragung von D _____, E _____, F _____, G _____ und H _____.

E. 5.1

Das Recht, Beweise zu beantragen, ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und die Parteien haben das Recht, die Abnahme relevanter Beweise zu verlangen (BGE 140 I 99 E. 3.4; 137 III 324 E. 3.2.2; 127 I 54 E 2b; 124 I 241 E. 2). Das Beweisverfahren

- 7 - kann nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre geschlossen werden, ohne damit das rechtliche Gehör zu verletzen, wenn die entscheidende Instanz sich ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, der rechtsrelevante Sachverhalt würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 136 I 229 E. 5.3; 134 I 140 E. 5.3; 131 I 153 E. 3; ZWR 2009 S. 46 E. 3b; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., 2013, N. 153 und N. 537). Dies trifft u. a. zu, wenn eine Beweisführung über einen nicht rechtlich relevanten Sachverhalt verlangt wird (Art. 80 Abs. 1 lit. d, 56 und Art. 17 Abs. 2 VVRG; Bundesgerichtsurteil 1A.87/2006 vom 12. September 2006 E. 2.2; BGE 131 I 153 E. 3; 130 II 425 E. 2.1; 122 II 464 E. 4a mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder den Richter bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (BGE 136 I 229 E. 5.3; 131 I 153 E. 3; 130 II 425 E. 2.1; 124 I 274 E. 5b; 122 II 464 E. 4a; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, a.a.O., N. 153, 154 und 537).

E. 5.2

Das Kantonsgericht hat die von der Beschwerdeführerin hinterlegten Belege zu den Akten genommen. Der Staatsrat hat die Vorakten am 7. Dezember 2021 hinterlegt. Die vorliegend vorhandenen Akten enthalten nach Ansicht des Kantonsgerichts die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente und genügen – wie aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen hervorgeht – zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Das Kantonsgericht nimmt unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände in antizipierter Beweiswürdigung an, weitere Beweismittel würden an der zu beurteilenden Sach- und Rechtslage nichts ändern, weshalb auf zusätzliche Beweisabnahmen und damit auf die beantragten Partei- und Zeugenbefragungen verzichtet wird.

E. 6

Der Anspruch auf Familiennachzug beurteilt sich vorab nach dem AIG. Die Beschwerdeführerin verfügt als serbische Staatsangehörige über eine Aufenthaltsbewilligung, nicht jedoch über eine Niederlassungsbewilligung. Aus diesem Grund kann sie sich für den Nachzug ihres Sohnes nicht auf Art. 43 AIG stützen. Auch kann sie keinen Nachzugsanspruch aus Art. 42 AIG ableiten, zumal auch ihr Ehemann nicht über die schweizerische, sondern serbische Staatsangehörigkeit verfügt. Die Beschwerdeführerin

kann sich nach dem internen Aufenthaltsrecht somit nur auf Art. 44 AIG stützen, dessen Voraussetzungen gemäss ihrer Ansicht erfüllt seien. Diese Bestimmung räumt ihr

- 8 - jedoch keinen Nachzugsanspruch ein, da es sich lediglich um eine Kann-Vorschrift handelt (BGE 137 I 284 E. 1.2). Da ihr Ehegatte nicht Schweizer Bürger ist und über keine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz verfügt, hat sie grundsätzlich keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und infolgedessen in der Regel auch keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Familiennachzug.

E. 6.1

Demgegenüber können sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Ausländerinnen und Ausländer, welche über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, für den Familiennachzug ausnahmsweise auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV berufen, wenn sie über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, d.h. einen Rechtsanspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung haben und eine intakte, tatsächlich gelebte familiäre Beziehung besteht, welche nicht zumutbar im Ausland gelebt werden kann (BGE 139 I 330 E. 1.2; 137 I 284 E. 1.3; 130 II 281 E. 3.1, je mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 2C_817/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.2.1; Caroni, a.a.O., N. 55 ff. zu Vorb. Art. 42 - 52). Das Bundesgericht hat in Einzelfällen einen Schutzanspruch gestützt auf das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK aufgrund einer langen Aufenthaltsdauer und einer fortgeschrittenen Integration (insbesondere mit Blick auf in der Schweiz eingeschulte Kinder) bejaht (Bundesgerichtsurteile 2C_159/2016 vom 26. September 2016 E. 2.1; 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 1). Ob sich die Beschwerdeführerin tatsächlich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen kann und ob ihr gegebenenfalls ein Familienleben in Serbien zuzumuten wäre, kann vorliegend jedoch offen bleiben. Wie nachfolgend ausgeführt wird, ist die Beschwerde bereits aufgrund einer Verletzung von Art. 96 Abs. 1 AIG gutzuheissen.

E. 6.2

Insbesondere auf dem Gebiet des Ausländerrechts, wo die massgeblichen Kriterien für die Ermessensausübung (Art. 96 AIG) weitestgehend identisch sind mit jenen für die Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Bewilligungswiderrufs bzw. der Nichtverlängerung einer Bewilligung erweist sich die Unterscheidung zwischen Angemessenheit (Ermessensausübung) und Zumutbarkeit bzw. Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs) in der Praxis als schwierig (Bundesgerichtsurteil 2C_240/2012 vom 15. März 2013 E. 2.1). Die Behörde muss ihr Ermessen auch bei Ermessensentscheiden auf dem Gebiet des Ausländerrechts pflichtgemäss ausüben: Bei einer Entscheidung müssen sämtliche Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und sachgerecht gewichtet werden. Die Behörde darf bei gegebenen Voraussetzungen die Bewilligung nicht ohne sachlichen Grund verweigern, andernfalls verstiesse sie gegen das Willkürverbot. Zudem darf sie bei gegebenen Voraussetzungen in im Wesentlichen gleich gelagerten Fällen nicht in einem Fall die Bewilligung erteilen und im

- 9 - anderen nicht, ansonsten verstiesse sie gegen das Rechtsgleichheitsgebot. Das Gebot der Verhältnismässigkeit verpflichtet die Behörde zur Rechtsanwendung mit Augenmass. Bei einer Verletzung der soeben erwähnten grundlegenden Rechte liegt ein Ermessensmissbrauch vor, d.h. ein Entscheid, der ausserhalb des noch Vertretbaren liegt, als grob ungerecht oder unfair erscheint (vgl. zum Ganzen Spescha/Bolzli de Weck/ Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. A., Zürich, 2020, S. 120 f.).

E. 7

Gemäss Art. 44 AIG kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist (lit. c), der Gesuchsteller sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen kann (lit. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG bezieht (lit. e) oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte. Die altrechtlichen Nachzugskriterien von Art. 44 AuG waren gemäss Bundesgericht EMRK-konform (BGE 137 I 284 E. 2.6) und sind es im Grundsatz wohl auch in der novellierten Fassung von Art. 43 Abs. 1-4 AIG bzw. Art. 44 Abs. 1-4 AIG (Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Migrationsrecht, Kommentar, 5. A., Zürich 2019, N. 4 zu Art. 44 AIG).

E. 7.1

Weitere Bedingung für die Bewilligungserteilung ist, dass der Nachzug nicht in klarer Missachtung des Wohls sowie der familiären Bindungen des Kindes erfolgt, wobei auch die bisherige Beziehung zwischen den nachziehenden Eltern und den Kindern sowie die Betreuungsmöglichkeiten in der Schweiz zu berücksichtigen sind. Des Weiteren darf die Wahrnehmung des Anspruchs nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen (BGE 136 II 497 E. 4 S. 506 f.; Bundesgerichtsurteil vom 1. Oktober 2010 E. 5.3). In diesem Zusammenhang ist relevant, ob die familiäre Beziehung zwischen dem Kind und dem Elternteil, welches den Familiennachzug verlangt, intakt ist und auch tatsächlich gelebt wird (BGE 136 II 497 E. 4.3). Insbesondere, weil Art. 47 AIG Fristen für den Kindernachzug vorsieht und eine Gesuchseinreichung binnen Frist – bzw. im Fall des nachträglichen Nachzugs bei Vorliegen wichtiger familiärer Gründe – kaum als rechtsmissbräuchlich beurteilt werden kann, ist der Anwendungsbereich des Rechtsmissbrauchsverbots beim Nachzug von Kindern nach geltendem Recht allerdings sehr klein (Caroni, a.a.O., N. 19 zu Art. 51 AuG). Alsdann darf der Familiennachzug nicht gegen die zivilrechtlichen Bestimmungen verstossen. Dabei ist erforderlich, dass derjenige Elternteil, welcher den Familiennachzug verlangt, die alleinige elterliche Sorge innehat, oder, falls dies nicht der Fall sein sollte, der andere Elternteil dem Familiennachzug ausdrücklich zustimmt. Schliesslich darf kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AIG vorliegen.

- 10 -

E. 7.2

C _____ wohnt gemeinsam mit der Beschwerdeführerin, seinem Stiefvater und seinen beiden Halbgeschwistern in B _____ in einer 4 1/2 - Zimmerwohnung. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr Ehegatte sind erwerbstätig, nachweislich nicht von der Sozialhilfe abhängig und beziehen keine Ergänzungsleistungen. Die Beschwerdeführerin sowie ihr Ehegatte verfügen über hinreichende Deutschkenntnisse. Die Beschwerdeführerin hat gemäss Scheidungsurteil vom 10. September 2010 das alleinige Sorgerecht für C _____. Der Nachzug erfolgt nicht in Missachtung des Kindeswohls, sondern erfolgt vielmehr zu dessen Wahrung. Hierauf wird zurückzukommen sein. Eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Familiennachzugs ist sodann nicht ersichtlich und wird auch nicht vorgebracht von der Vorinstanz. Vielmehr ist von einer gelebten und intakten Beziehung zwischen Mutter und Kind auszugehen. Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG sind ebenfalls keine ersichtlich. Die Voraussetzungen von Art. 44 lit. a-e AIG sind

demzufolge vorliegend erfüllt.

E. 7.3

Zur Bejahung des Anspruches auf Familiennachzug genügt jedoch die Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 44 AIG und der in E. 7.1 erläuterten Bedingungen nicht. Vielmehr müssen Gesuche um Familiennachzug von Kindern einer Person mit einer Aufenthaltsbewilligung - worunter die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen zu subsumieren ist - innerhalb von fünf Jahren, für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten seit Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder seit Entstehung des Familienverhältnisses gestellt werden (Art. 73 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; 142.201]). Massgebliches Alter ist dasjenige des Kindes im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 136 II 497 E. 3.4; Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Migrationsrecht, Kommentar, 5. A., Zürich 2019, N. 1 zu Art. 47 AIG).

E. 7.4

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin am 13. Januar 2016 erstmals für ihren Sohn ein Familiennachzugsgesuch bei der DBM eingereicht hat. Das neu-erliche Gesuch datiert auf den 26. Januar 2018. Dadurch, dass der ablehnende Entscheid der DBM vom 13. Januar 2016 mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen ist und das Gesuch vom 26. Januar 2018 ausserhalb der gesetzlichen Frist von Art. 47 Abs. 1 und 3 AIG eingereicht wurde, handelt es sich diesbezüglich um ein nachträgliches Gesuch um Familiennachzug im Sinne von Art. 73 Abs. 1 und 2 VZAE. Die Beschwerdeführerin führt dies zwar nicht explizit aus, doch argumentiert sie selbst gestützt auf Art. 47 Abs. 4 AIG und damit unter Berufung auf die Bedingungen zum nachträglichem Familiennachzug. Der Verweis der Beschwerdeführerin auf BGE 137 II 393 und damit auf

- 11 - die in diesem Zusammenhang vom Bundesgericht entwickelte Praxis bei einem allfälligen Statuswechsel (Wechsel einer Aufenthaltsbewilligung zu einer Niederlassungsbewilligung) ist zumindest für das vorliegende Verfahren unbehelflich und bedarf denn auch keiner weiteren Bezugnahme.

E. 7.5

Ausserhalb der Nachzugsfristen ist der Familiennachzug nur noch möglich, wenn wichtige familiäre Gründe dafür sprechen (Art. 73 Abs. 3 VZAE). Solche liegen etwa dann vor, wenn das Kindeswohl letztlich nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (Art. 75 VZAE; BGE 137 I 284 E. 2.3.1; Bundesgerichtsurteil 2C_771/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 2.1). Wenngleich das Kindeswohl beim nachträglichem Kindernachzug den Massstab für die Beurteilung des Vorliegens wichtiger Gründe darstellt und vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 KRK), ist nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen; es bedarf vielmehr einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente des Einzelfalls. Dabei ist dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, welche die Integration der Kinder erleichtern will, indem diese durch einen frühzeitigen Nachzug unter anderem auch eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen sollen. Zudem geht es darum, Nachzugsgesuchen entgegenzuwirken, die rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbstätigen Alters gestellt werden, wobei die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht (mehr) die Bildung einer echten Familiengemeinschaft im Vordergrund steht (Bundesgerichtsurteil 2C_771/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 2.1). Nach Fristenablauf hat

jedoch die Bewilligung des Nachzugs die Ausnahme zu bleiben (Urteil des Bundesgerichts 2C_1093/2016 vom 29. Mai 2017 E. 3.2). Ein Nachzug nach Fristenablauf kommt nicht in Betracht, wenn die Gesuchstellerin die Einhaltung der Fristen versäumt hat und keine gewichtigen Gründe geltend macht, um einen derartigen Nachzug verspätet zu beantragen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass Jugendliche, die bisher stets im Heimatland gelebt haben, nur mit Zurückhaltung aus ihrer bisherigen Umgebung und dem vertrauten Beziehungsnetz gerissen werden sollten (Bundesgerichtsurteil 2C_1053/2014 vom 29. Mai 2017 E. 2.3). Daher gilt, je länger das nachzuziehende Kind im Ausland gelebt hat und je mehr es sich der Volljährigkeit nähert, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, damit ein Familiennachzug nach Fristenablauf gerechtfertigt erscheint (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-367/2015 vom 11. Februar 2016 E. 6.5). Denn eine plötzliche Entwurzelung des Kindes kann zu Integrationsproblemen im neuen Land führen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine gewisse kulturelle Entwurzelung jedem Nachzug inhärent ist (Spescha, a.a.O., N. 5 zu Art. 47 AIG)

- 12 - und aus einer solchen nicht geschlossen werden darf, der Nachzug liege offensichtlich nicht im Kindeswohl (Bundesgerichtsurteil 2C_752/2011 vom 2. März 2012 E. 7.2). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass durch langfristige Trennungen von Mutter und Kind deren affektive Beziehung bzw. Bindung abgenommen haben kann und das Kind womöglich eine engere Bindung zur betreuenden Person aufgebaut hat, was eine Übernahme der Erziehung und Betreuung durch die Mutter zusätzlich erschweren wird (BGE 133 II 6 E. 3 und 5). Um zu eruieren, ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, ist allein auf das Interesse des Kindes abzustellen, wohingegen ökonomische Gedanken im Hinblick auf eine Besserstellung des Kindes in der Schweiz einen nachträglichen Familiennachzug nicht zu rechtfertigen vermögen (Urteil des Kantonsgerichts A1 16 17 vom 17. Juni 2016 E. 3.3). Der Wunsch, dem Kind eine bessere Ausbildung und bessere Zukunftschancen zu ermöglichen, stellt keinen wichtigen familiären Grund dar (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5252/2013 vom 16. Januar 2015 E. 9.2). Die Rechtsprechung bejaht aber einen wichtigen familiären Grund bei massgeblicher Veränderung der Umstände, insbesondere wenn die notwendige Betreuung des Kindes im Herkunftsland nicht mehr gewährleistet werden kann, dies kann beispielsweise wegen Tod oder Krankheit der betreuenden Person der Fall sein (BGE 133 II 6 E. 3.1; Bundesgerichtsurteil 2C_146/2017 vom 25. Januar 2018 E. 2.3). Der nachträgliche Familiennachzug ist diesfalls grundsätzlich zu bewilligen, wenn er dem Kindeswohl nicht offensichtlich widerspricht (Caroni, a.a.O., N. 24 zu Art. 47 AuG). Jedoch ist in diesem Fall zu überprüfen, ob sich im Heimatland alternative Betreuungsmöglichkeiten anbieten (BGE 133 II 6 E. 3.1.2; Urteils des Bundesverwaltungsgerichts C-5252/2013 vom 16. Januar 2015 E. 6.3; Urteil des Kantonsgerichts A1 16 17 vom 17. Juni 2016 E. 3.3). Hierbei tragen die diesbezüglich beweisbelasteten Behörden die Folgen der Beweislosigkeit, wenn die gesuchstellende Partei bei der Klärung der Verhältnisse gebührend mitgewirkt hat (Bundesgerichtsurteil 2C_586/2018 vom 28. Mai 2019 E. 2.9.1 und 2.9.2).

E. 7.6

Die Beschwerdeführerin stützt sich insbesondere auf die veränderte Betreuungssituation ihres Sohnes C _____, um wichtige familiäre Gründe i.S.v. Art. 73 Abs. 3 VZAE geltend zu machen.

E. 7.6.1

Konkret habe sich die Situation der bis anhin betreuenden Grosseltern in Serbien geändert. Die Grossmutter, G _____, habe am 10. November 2021 die Scheidung eingereicht. Als Beleg hierfür reicht die Beschwerdeführerin eine beglaubigte Übersetzung des Scheidungsurteils vom 10. November 2021 ein. Aus Ziffer 2 des betreffenden

- 13 - Urteilsdispositivs erhellt, dass die Ehe zwischen G _____ und H _____ geschieden wurde. Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, dass die Grossmutter bereits getrennt von ihrem Ehegatten lebe. Nach eigenen Angaben gehe es ihr psychisch nicht gut. Sie sei aufgrund ihres psychisch labilen Zustands auch nicht mehr in der Lage, die Betreuung für C _____ aufzunehmen. Seit dieser im November 2020 in die Schweiz gereist sei, bestehe zwischen ihr und C _____ kein Kontakt mehr. Der Grossvater, H _____, arbeite in einer Fabrik mit einem Pensum von 100%. Am Morgen gehe er um 07.00 Uhr zur Arbeit und komme erst um 17.00 Uhr wieder nach Hause. Auch er möchte C _____ nicht mehr betreuen. Unter anderem weil er in seiner Wohnung keinen Platz für C _____ hätte. Früher hätten sie sich alle ein Zimmer geteilt. Im Hinblick auf die Pubertät erachte er es aber als wichtig, dass C _____ ein eigenes Zimmer habe. Derweil schätze das Amt für Kinderschutz die Lage in Serbien so ein, dass ein hoher Konflikt zwischen den Ehegatten bestehe, welchem C _____ nicht ausgesetzt werden dürfe. Weder die Grossmutter noch der Grossvater könne und wolle die Betreuung für C _____ übernehmen. Die neuen Lebensumstände der Grosseltern würden immense Risikofaktoren für C _____ Entwicklung mit sich bringen. Die psychischen Probleme der Grossmutter, die Suchtproblematik des Grossvaters und die Trennung der Grosseltern würden sich auf den Alltag des Kindes auswirken und würden keinen Raum für eine kindgerechte Entwicklung bieten. Die Wohnsituation sei für C _____ nicht mehr zumutbar. C _____ hatte nie ein eigenes Zimmer. Im Hinblick auf die Pubertät sei eine solche Wohnsituation nicht angemessen. Die Voraussetzungen für eine weitere Betreuung von C _____ seien bei den Grosseltern nicht mehr gegeben. Die Beschwerdeführerin gibt an, dass der Vater von C _____ beruflich in den Ländern Slowenien und Österreich unterwegs sei. Er könne damit offensichtlich nicht die Betreuung übernehmen. Auch gebe es keine Verwandten, welche die Betreuung übernehmen könnten bzw. dies überhaupt möchten.

E. 7.6.2

Von Bedeutung ist schliesslich der Bericht des Amts für Kinderschutz vom 11. November 2021. Dieser stützt sich auf ein Gespräch mit C _____ vom 11. November 2021 sowie auf Telefongespräche mit H _____ und G _____ und D _____. Für die Beurteilung der Betreuungssituation in Serbien ist insbesondere von Relevanz, dass C _____ vorgebracht haben soll, dass er Angst vor seinen Grosseltern habe. Er begründe seine Angstgefühle indes damit, dass seine Grosseltern ihn damals unter Druck gesetzt hätten. Bei schlechten Leistungen in der Schule hätten die Bestrafungen von Hausarrest bis zu Schlägen gereicht. Die Grosseltern hätten in

- 14 - seiner Anwesenheit physischen Streit gehabt. Aus dem Telefongespräch mit der Grossmutter, G _____, soll hervorgehen, dass es dieser psychisch nicht gut gehe. Sie lebe getrennt vom Ehemann und habe die Scheidung eingereicht. Sie habe klar geäussert, dass sie aufgrund ihres psychisch labilen Zustands nicht mehr in der Lage sei, für die Betreuung von C _____ aufzukommen. Zudem bestehe zu C _____ kein Kontakt mehr, seit dieser in der Schweiz sei. Der Grossvater D _____ soll indes angegeben haben, dass die jetzige Lebenssituation es ihm nicht ermögliche, die Verantwortung und

Betreuung von C _____ zu übernehmen. Er arbeite in einer Fabrik zu einem Pensum von 100%. Er verlasse das Haus um 07.00 Uhr und kehre um 17.00 Uhr zurück. Die Wohnräumlichkeiten würden es nicht erlauben, dass C _____ ein eigenes Zimmer habe. Die Situation des Kindsvaters sei schliesslich unverändert, wobei dieser nach wie vor beruflich in den Ländern Slowenien und Österreich unterwegs sei. In seiner abschliessenden Beurteilung lässt das Amt für Kinderschutz verlauten, dass C _____ vor seinen Grosseltern Angst habe und unter keinen Umständen mit diesen wieder zusammengeführt werden wolle. Eine Rücküberführung nach Serbien würde das Kind traumatisieren. Die psychischen Probleme der Grossmutter und die Suchtproblematik betreffend Alkohol des Grossvaters sowie die Trennung, welche sich auf den Alltag des Kindes auswirken würden, würden nicht den Rahmen für eine kindgerechte Entwicklung bieten. Die vorherrschende Wohnsituation sei für C _____ nicht mehr zumutbar. Im Ergebnis seien die Voraussetzungen für eine weitere Betreuung von C _____ nicht mehr gegeben. Das Amt für Kinderschutz beruft sich auf Art. 3 KRK (Vorrang des Kindeswohls) und kommt zum Schluss, dass vor dem Hintergrund des mittlerweile in der Schweiz gewonnen Familienzusammenhangs sowie der gelungenen Integration von C _____ einerseits und dem bei einer allfälligen Rückweisung verbundenen Einschnitt in dessen Biographie andererseits, dem Wunsch des Kindes auf Verbleib in der Schweiz entsprochen werden müsse.

E. 7.7

Die Faktenlage vor Erlass des Beschwerdeentscheids ist offenkundig nicht resp. nur teilweise identisch mit den von der Beschwerdeführerin nunmehr vorgebrachten tatsächlichen Verhältnissen. Namentlich was die Beziehung der Grosseltern, deren angeschlagener gesundheitlicher Zustand sowie deren negative Einstellung gegenüber einer Betreuung gegenüber C _____ anbelangt, haben sich die von der Beschwerdeführerin behaupteten Umstände erheblich verändert. Dasselbe gilt in Bezug auf die Situation von C _____, welcher Angst vor seinen Grosseltern haben soll und sich eine Rückkehr nach Serbien kaum mehr vorstellen könne.

- 15 -

E. 7.8

Diese neuen rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen basieren im Wesentlichen auf Abklärungen des Amts für Kinderschutz. Als kantonale Verwaltungsbehörde hat das Amt für Kinderschutz im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung (Intervention bei Gefährdung des Kindeswohls) den Sachverhalt objektiv zu ermitteln. Dem Kantonsgericht liegen nicht nur die Aussagen von C _____ und die Meinung der Beschwerdeführerin, sondern auch die Standpunkte der Grosseltern und des Kindsvaters vor. Stellt man auf diese Aussagen ab, wäre das Argument der Vorinstanz, wonach keine neutralen Aussagen vorlägen, nicht (mehr) haltbar. Ebenfalls könnte diesfalls der Ansicht der Vorinstanz, wonach aus den Akten nicht hervorgehe, dass die Grosseltern C _____ vernachlässigen würden, nicht (mehr) gefolgt werden. Wenngleich diese Tatsachenbehauptungen der Beschwerdeführerin letztlich auf Abklärungen des Amts für Kinderschutz beruhen und damit bei genauerer Betrachtung als «Zeugnisse vom Hörensagen» zu qualifizieren sind, so ist kein Grund ersichtlich, an der korrekten Wiedergabe der Aussagen der Grosseltern und des Kindsvaters durch die zuständige Behörde zu zweifeln. Ganz grundsätzlich gilt ausserdem, dass das Gericht nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen

Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abwei- chen soll (BGE 139 II 185 E. 9.3; Urteil des Kantonsgerichts A1 21 135 vom 3. Dezember 2021 E. 5.1). Die Ausführungen des Amts für Kinderschutz sind für das Gericht nach- vollziehbar und es sind keine Hinweise erkennbar, wieso den Feststellungen sowie der Beurteilung dieser Fachbehörde nicht gefolgt werden sollte. Der entsprechende Einwand der Vorinstanz, wonach die Berichte des Amts für Kinderschutz mit einer gewissen Vor- sicht zu betrachten seien, da diese eine einseitige Betrachtungsweise der Beschwerde- führerin und ihres Sohnes darlegen würden, ist zurückzuweisen. Stattdessen erachtet das Kantonsgericht die Veränderung der Betreuungssituation von C _____, wie sie vom Amt für Kinderschutz dargestellt wird, als erstellt. Mithin ist auf diese (neuen) tat- sächlichen Verhältnisse abzustellen. Der Zulässigkeit des Vorbringens neuer Tatsachen steht im Übrigen vorliegend nichts entgegen (vgl. Art. 79 Abs. 3 VVRG).

E. 7.9

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Grosseltern von C _____ weder ge- willt noch in der Lage sind, die notwendige Betreuung für diesen zu übernehmen. Auch ist es dessen Kindsvater gemäss eigener Aussage nicht möglich, sich um C _____ zu kümmern. Andere Verwandte, welche die Betreuung übernehmen könnten, existieren nach Angaben der Beschwerdeführerin nicht. Demgegenüber besteht zwischen C _____ und der Beschwerdeführerin ein enger sozialer Kontakt. Die Möglichkeit, bei der Beschwerdeführerin in der Schweiz sich weiterzuentwickeln, erscheint denn auch deutlich förderlicher als eine Rückweisung nach Serbien, wo keine Betreuungsalterna-

- 16 - tive ersichtlich ist. Jedenfalls ergibt sich dies mit Blick auf die Angaben der Beschwerde- führerin, wobei die Vorinstanzen keinerlei Anstrengungen unternommen haben, die Be- treuungsverhältnisse weitergehend abzuklären. Die Betreuung und Erziehung durch die Beschwerdeführerin in der Schweiz ist aufgrund der vorliegenden Umstände nicht nur mit dem Kindeswohl vereinbar, sondern wird von diesem verlangt. Die Tatsache, dass die Kindsmutter das Familiennachzugsgesuch nach Ablauf der Frist gestellt hat, ist vorliegend insofern nicht von Relevanz, als dass die Beschwerdeführerin ihr vormaliges Nachzugsgesuch fristgerecht gestellt hat. Wenngleich über dieses (erste) Gesuch mangels Anfechtung rechtskräftig entschieden wurde, so darf daraus nicht auf ein Desinteresse am Familiennachzug geschlossen werden. Dementsprechend gab die Beschwerdeführerin an, dass sie nach dem (ersten) negativen Entscheid der DBM ver- sucht hat, ihre finanzielle Situation aufzubessern, um die Chancen eines erneuten Nach- zugsbegehrens zu verbessern. Dem nachträglichen Nachzug stehen schliesslich keine öffentlichen (integrationspolitischen) Interessen entgegen. Namentlich ist erstellt, dass C _____ gegenwärtig auf gutem Weg ist, sich erfolgreich in der Schweiz zu integ- rieren. Demgegenüber spricht nichts für eine übermässige Entwurzelung von C _____ aus dessen Heimatland. Wenngleich dieser seine Kindheit in Serbien ver- bracht hat, ist aufgrund der Akten darauf zu schliessen, dass dieser nur wenig Anteil am öffentlichen Leben haben durfte und von den Grosseltern weitgehend abgeschottet wurde. Für eine günstige Integrationsprognose in Bezug auf C _____ sprechen schliesslich die positiven Rückmeldungen von Drittpersonen (Klassenlehrperson, Fuss- balltrainer, usw.). Letztlich sei betont, dass zwar, wie dies von der Vorinstanz sinnge- mäss vorgebracht wurde, die rechtswidrige Einreise von C _____ mithilfe der Be- schwerdeführerin in der Tat keineswegs zu billigen ist. Nichtsdestotrotz vermag dieser Umstand vorliegend nicht das übergeordnete Interesse der Wahrung des Kindeswohls zu überwiegen. Mithin ist

Verstössen gegen ausländer- und integrationsrechtliche Bestimmungen mit den hierfür vorgesehenen (verwaltungs-) strafrechtlichen Mitteln zu begegnen.

E. 7.10

Der angefochtene Entscheid erscheint daher nicht sachgerecht und hält Art. 96 Abs. 1 AIG nicht stand.

E. 8

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Da die Voraussetzungen von Art. 44 AIG erfüllt sind und dem Kindeswohl nur durch einen Nachzug resp. Verbleib in der Schweiz entsprochen werden kann, ist das Gesuch um (nachträglichen) Familiennachzug gutzuheissen und C _____ eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Dieser Ausgang des Verfahrens bestimmt nach Art. 89 VVRG die Kostentragung und ist nach Art. 91 VVRG für den Entscheid über die Zusprechung einer Parteientschädigung massgebend.

E. 8.1

Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von dieser Regel abzuweichen, weshalb keine Gerichtskosten erhoben werden.

E. 8.2

Als obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin gemäss Art. 91 Abs. 1 VVRG Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Das Gericht ist bei der Festlegung der Parteientschädigung nicht an die gestellten Begehren gebunden, die Parteientschädigung kann global festgesetzt werden (Bundesgerichtsurteil 1P.69/2003 vom 16. Mai 2003). Sie umfasst die Entschädigung an die berechnete Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 Abs. 1 GTar). Letztere sind in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen und betragen im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- (Art. 39 GTar). Die Parteientschädigung ist aufgrund der Bedeutung, der Schwierigkeit und des Umfangs des Falls sowie der von der Rechtsvertretung nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei festzusetzen. Unter Berücksichtigung der für die Festsetzung der Entschädigung geltenden Regeln sowie des notwendigen und der Schwierigkeit der Streitsache angemessenen Aufwandes wird die Entschädigung auf insgesamt Fr. 1 800.-- (inkl. Auslagen) festgelegt (Art. 91 Abs. 2 VVRG).

- 18 - Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Staatsrats vom 13. Oktober 2021 wird aufgehoben.
2. Das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für C _____ im Rahmen des Familiennachzuges wird

gutgeheissen. 3. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteienschädigung von Fr. 1 800 zu Lasten des Kantons zugesprochen. 4. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 5. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Staatsrat des Kantons Wallis und der Dienststelle für Bevölkerung und Migration schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 21. März 2022

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