

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00512 vom 4. Oktober 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00512

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00512 du 4 octobre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00512 del 4 ottobre 2023

Regeste

Erteilung von Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann bzw. Vater | Verneinung eines nachträglichen Familiennachzugs trotz früheren Voraufenthalts. [Während der in der Schweiz niedergelassene Beschwerdeführer in der Schweiz verblieb, kehrte der Rest der Familie für viele Jahre ins Herkunftsland zurück und ersuchte erst nach Ablauf der Nachzugsfristen und kurz vor Volljährigkeit der ältesten Tochter um erneuten Familiennachzug, wobei auf den früheren Voraufenthalt in der Schweiz verwiesen wurde.] Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Keine Kinderanhörung aufgrund der gleichgerichteten Interessenlage der Beschwerdeführenden und mangels Relevanz (E. 2). Materielle Nachzugsvoraussetzungen beim Nachzug durch hier Niedergelassene: Es erscheint zweifelhaft, ob vorliegend die materiellen Nachzugsvoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere was die finanziellen Verhältnisse und die Wohnsituation der Familie angeht (E. 3). Jedenfalls liegen keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor: Bei sehr langer räumlicher Trennung bildet der Umstand, dass sich der nachzuziehende Ehegatte bereits bei früherer Gelegenheit einmal in der Schweiz integriert hatte, keinen hinreichenden Grund für einen nachträglichen Nachzug (E. 4.1.2). Sodann misst der Gesetzgeber einer frühzeitigen Integration minderjähriger Kinder grosse Bedeutung zu und wird dieses Ziel torpediert, wenn Kinder mitten im ihrem Sozialisierungsprozess in der Schweiz wieder für Jahre in ihre Herkunftsländer verbracht werden, sodass bei einer späteren Rückkehr in die Schweiz mit (Re-)Integrationsproblemen und -defiziten zu rechnen ist (E. 4.1.3). Vorliegend ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Familie jahrelang mit der Familienzusammenführung in der Schweiz zuwartete und die Ehefrau und die Kinder erst kurz vor dem Berufseinstieg der ältesten Tochter nachgezogen wurden (E. 4.2.3 ff.). Die Beschwerdeführenden mussten stets mit einer Verweigerung des Familiennachzugs rechnen und den eigenmächtig nachgezogenen Familienangehörigen ist eine Rückkehr nach Serbien zumutbar, wo sie den grössten Teil ihres Lebens verbracht haben. Auch die Verlobung der (minderjährigen) Tochter bildet keine Grundlage für einen nachträglichen Familiennachzug (E. 3.2.7 ff.). Konventionsrechtliche Zulässigkeit des Eingriffs in das Familienleben und keine Verletzung der Kinderrechtskonvention (E. 5 und 7). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen unter Rechtsmittelbelehrung (E. 8 f.). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00512 Urteil der 2. Kammer vom 4. Oktober 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen 1.

A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, 6. F, alle vertreten durch MLaw G, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen zum Verbleib beim Ehemann bzw. Vater, hat sich ergeben: I. Der 1983 geborene serbische Staatsangehörige A (Beschwerdeführer 1, nachfolgend Beschwerdeführer) ist in der Schweiz niedergelassen. Am 10. März 2005 heiratete er in seinem Heimatland die Landsfrau B (Beschwerdeführerin 2, nachfolgend Beschwerdeführerin bzw. Ehefrau), welche er am 15. August 2005 in die Schweiz nachzog, wo ihr zum Verbleib bei ihrem Ehemann eine Aufenthaltsbewilligung und am 29. Juli 2010 die Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Die in der Schweiz 2006 und 2010 geborenen Töchter C und D (Beschwerdeführerinnen 3 und 4) erhielten nach ihrer Geburt ebenfalls Niederlassungsbewilligungen. Nachdem die Familie Ausreisepäne hegte und erfolglos um die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ersucht hatte, verblieb der Beschwerdeführer in der Schweiz, während sich die Ehefrau mit ihren beiden Kindern per 31. August 2013 nach Serbien abmeldete. Dort wurden am 8. Januar 2014 bzw. 26. Oktober 2020 die beiden Söhne E und F (Beschwerdeführer 5 und 6) geboren. Am 11. November 2022 reisten die Ehefrau und alle vier Kinder in die Schweiz ein, wo sie am 21. Dezember 2022 um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen zum Verbleib beim Ehegatten bzw. Vater ersuchten. Hierauf stellte das Migrationsamt mit Verfügung vom 5. Mai 2023 fest, dass die Niederlassungsbewilligungen der Ehefrau und der beiden in der Schweiz geborenen Töchter erloschen und die Nachzugsfristen bis auf den jüngsten Sohn allesamt verpasst seien. Sodann ging das Migrationsamt davon aus, dass weder ein isolierter Nachzug des jüngsten Sohnes beabsichtigt noch ein wichtiger persönlicher Grund für einen nachträglichen Familiennachzug ersichtlich sei. Weiter verfüge die Familie weder über eine bedarfsgerechte Wohnung noch hinreichend finanzielle Mittel. Aus diesen Gründen wies es die Nachzugsgesuche für die Ehefrau und die vier Kinder allesamt ab, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 5. Juli 2023. Überdies hielt es fest, dass die Ehefrau und die Kinder über kein vorbestehendes Anwesenheitsrecht verfügten, weshalb ihnen weder der Lauf der Rekursfrist noch die Einreichung eines Rechtsmittels ein prozedurales Aufenthaltsrecht verschaffe. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 19. Juli 2023 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 19. September 2023. III. Mit Beschwerde vom 8. September 2023 liessen die Beschwerdeführenden dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei das Migrationsamt anzuweisen, der Ehefrau und den vier Kindern jeweils im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Weiter sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei das Migrationsamt anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen. Zudem wurde eine Parteientschädigung verlangt. Mit Präsidialverfügung vom 11. September 2023 stellte das Verwaltungsgericht fest, dass der Beschwerde zwar von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme, dies der Ehefrau und den Kindern jedoch mangels vorbestehendem Anwesenheitsrecht kein prozedurales Anwesenheitsrecht während der Verfahrenshängigkeit zu verschaffen vermöge. Sodann seien auch die Zulassungs- und Nachzugsbedingungen nicht offensichtlich erfüllt, weshalb der Bewilligungsentscheid von den Beschwerdeführenden 2–6 grundsätzlich im Ausland abzuwarten sei, es sich aber gleichwohl rechtfertige, vorerst von Vollzugsmassnahmen abzusehen, ohne dass der Aufenthalt der Beschwerdeführenden 2–6 aber hierdurch rechtmässig würde. Das Migrationsamt und die Sicherheitsdirektion verzichteten auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort bzw. auf eine Vernehmlassung. Die Kammer erwägt:

1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden fordern, dass zur Klärung des Kindeswohls und in Umsetzung der konventionsrechtlichen Verpflichtungen von Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK) die 17 bzw. 13 Jahre alten Beschwerdeführerinnen 3 und 4 jeweils persönlich durch das Migrationsamt anzuhören seien.

E. 2.2

Gemäss Art. 12 KRK ist Kindern entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife Gelegenheit zu geben, sich in allen sie berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren Gehör zu verschaffen, wobei eine persönliche Anhörung nicht zwingend vorgeschrieben ist. Die Vorgaben von Art. 12 KRK sind in Art. 47 Abs. 4 Satz 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) ins nationale Recht überführt worden. Demnach werden Kinder über 14 Jahre angehört, sofern dies erforderlich ist (vgl. hierzu auch Martina Caroni in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 47 AuG N. 26). Eine persönliche Anhörung ist jedoch nicht in jedem Fall unerlässlich; wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt bereits ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann (BGr, 20. Februar 2015, 2C_303/2014, E. 5.1; BGr, 14. September 2011, 2C_192/2011, E. 3.3.2). Dies ist hier aufgrund der gleichgerichteten Interessenlage der Beschwerdeführenden der Fall, zumal dem wechselseitigen Willen zur Übersiedlung vorliegend keine entscheidwesentliche Bedeutung zukommt und die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden ausreichend Gelegenheit hatten, die wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug darzulegen. Zudem steht bei den jüngeren Kindern auch deren Alter einer persönlichen Anhörung entgegen, wengleich die in Art. 47 Abs. 4 Satz 2 genannte Altersgrenze von 14 Jahren nicht absolut gilt.

E. 3.1

Gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, sofern sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d) oder sich zumindest für ein entsprechendes Sprachförderungsangebot angemeldet haben (Abs. 2) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Beim Nachzug der minderjährigen Kinder wird auf die Sprachanforderungen verzichtet (Art. 43 Abs. 3 AIG). Zudem steht die Nachzugsbewilligung unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs und es dürfen keine

Widerrufsgründe im Sinn von Art. 62 oder Art. 63 Abs. 2 AIG vorliegen (Art. 43 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 AIG).

E. 3.2

Es erscheint zweifelhaft, ob vorliegend die genannten materiellen Nachzugsvoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere was die finanziellen Verhältnisse und die Wohnsituation der Familie angeht: - Allgemein gilt eine Wohnung als bedarfsgerecht, wenn sie maximal ein Zimmer weniger aufweist, als Personen darin wohnen, sie den gesundheits- und feuerpolizeilichen Anforderungen für die Unterbringung der gesamten Familie genügt und die Nutzung dem Mietvertrag entspricht (vgl. BGr, 25. Oktober 2010, 6B_497/2010, E. 1.2; aktuelle Weisungen und Erläuterungen [Weisungen AIG] des Staatssekretariats für Migration [SEM] Ziff. 6.1.4 [abrufbar auf www.sem.admin.ch] Thomas Hugli Yar in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, Bern 2013, S. 48 mit Hinweisen). Die sechs Beschwerdeführenden leben derzeit in einer 4,5-Zimmerwohnung. Auch wenn die Vermieterschaft gemäss eingereichtem Mietvertrag vom 15. November 2022 mit der "Verwendung zu Wohnzwecken für 6 Personen" einverstanden ist und die Wohnung gemäss den nicht weiter belegten Angaben in der Rekurschrift 190 m² Wohnfläche aufweisen soll, deutet zumindest die Diskrepanz zwischen der Zimmer- und der Bewohnerzahl auf nicht bedarfsgerechte Wohnverhältnisse hin. Sodann ist die im Rekursverfahren aufgestellte Behauptung, dass sich die Wohnung über zwei Stockwerke erstrecken würde, aus dem Mietvertrag nicht ersichtlich, wo lediglich von einer Wohnung im "1. OG links" samt Kellerabteil die Rede ist. - Hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse wies die Familie gemäss den in den Akten liegenden Lohnbelegen und der unwidersprochen gebliebenen Berechnung des sozialen Existenzminimums vom 2. Mai 2023 vor der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch den Beschwerdeführer 1 noch eine monatliche Unterdeckung von rund Fr. 1'200.- auf. Seit seiner Selbständigkeit will der Beschwerdeführer 1 angeblich Fr. 8'000.- pro Monat erzielen, was er mit dem Handelsregistereintrag seiner im Februar 2023 gegründeten Einzelfirma und mehreren Gutschriften für geleistete Arbeiten zu belegen versucht. Allerdings lässt sich aus den eingereichten Belegen höchstens der Umsatz der vom Beschwerdeführer 1 gegründeten Einzelfirma abschätzen, die hieraus erzielten Nettoeinkünfte sind hingegen in keinster Weise belegt. So ist beispielsweise unklar, ob der Beschwerdeführer 1 alle geleisteten Arbeiten selbst ausführt oder selbst auf Subunternehmen oder weitere Angestellte zurückgreifen muss. Auch die sonstigen Betriebskosten bleiben weitgehend im Dunkeln, weshalb nicht abschätzbar ist, wie viel Geld der Familie derzeit monatlich wirklich zur Verfügung steht. Jedenfalls sind die entsprechenden Angaben der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden nicht hinreichend belegt. - Hinreichende Deutschkenntnisse der Ehefrau (Beschwerdeführerin 2) werden zwar behauptet, sind aber ebenfalls unbelegt geblieben, da sich hierzu lediglich eine Prüfungsanmeldung für einen mündlichen fide-Test im März 2023 in den Akten findet. Der Umstand, dass die Prüfungsergebnisse der anwaltlich vertretenen Ehefrau bis heute nicht nachgereicht wurden, lässt an einem hinreichenden Testresultat oder der tatsächlichen Absolvierung des Tests zweifeln. Sodann ist nicht dokumentiert, dass die Ehefrau sich inzwischen für einen Deutschkurs eingeschrieben hat. Hierzu ist anzumerken, dass Ehegatten von hier Niedergelassenen altrechtlich weder beim Nachzug noch bei Erteilung der Niederlassungsbewilligung Sprachkenntnisse nachweisen mussten, weshalb aus dem früheren Aufenthalt und der früheren Bewilligungssituation nicht geschlossen werden kann, dass die Ehefrau über hinreichende Sprachkenntnisse verfügt. Solche sind bei jahrelangen

Voraufenthalt zwar zu erwarten, gleichwohl aber zu belegen, da nicht automatisch von einer durchschnittlichen sprachlichen Integration ausgegangen werden kann und der Gesetzgeber mit der Statuierung sprachlicher Mindestanforderungen gerade auch sicherstellen wollte, dass allfällige Sprachdefizite frühzeitig behoben werden (a.M. Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 43 N. 5 AIG). Ob damit die materiellen Anforderungen von Art. 43 AIG erfüllt sind, kann jedoch offenbleiben, da der Familiennachzug im Sinn nachfolgender Erwägungen bereits aufgrund der verpassten Nachzugsfristen zu verweigern ist.

E. 4.1.1

Liegen keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor, muss bei Kinder über zwölf Jahren innert Jahresfrist bzw. bei Ehegatten und Kinder unter zwölf Jahren innert fünf Jahren (nach dem Eheschluss bzw. der Entstehung des Familienverhältnisses oder der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung an den originär anwesenheitsberechtigten Ehegatten) um Nachzug ersucht werden (vgl. Art. 47 Abs. 1, 3 und 4 AIG).

E. 4.1.2

Als wichtiger Grund für einen nachträglichen Ehegatten nachzug gilt praxisgemäss, wenn die Ehe bereits zuvor einmal in der Schweiz gelebt wurde und der ausländische Ehegatte seine frühere Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung aufgrund einer Abmeldung ins Ausland bzw. eines mehr als sechsmonatigen Auslandsaufenthalts verloren hat, die eheliche Beziehung jedoch über die Distanz oder Besuchsaufenthalte weiter gepflegt wurde. Zur Vermeidung von Rechtsmissbräuchen ist in diesen Fällen jedoch lediglich einmal ein Nachzug nach Ablauf der Nachzugsfrist zu gewähren, ansonsten weitere wichtige Gründe für einen nachträglichen Nachzug vorliegen müssen (BGr, 10. März 2020, 2C_784/2019, E. 2). Selbiges gilt auch dann, wenn nach einem bewilligten Voraufenthalt zwar nicht wiederholt um (erneuten) Ehegattennachzug ersucht wurde, die räumliche Trennung jedoch sehr lange anhielt (Thomas Geiser/Felix Blocher/Marc Busslinger in: Peter Uebersax et al., Ausländerrecht, 3. A., Basel 2022, § 23.139). Diesfalls liegt nicht schon deshalb ein wichtiger familiärer Grund im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG vor, weil der betroffene Ehegatte sich bereits bei früherer Gelegenheit einmal in der Schweiz integriert hat. Die Sicherstellung einer raschen Integration ist nicht nur ratio legis der in Art. 47 Abs. 1 und 3 AIG statuierten Nachzugsfristen, sondern auch ein wichtiger Aspekt bei der Auslegung von Art. 47 Abs. 4 AIG, weshalb wichtige familiäre Gründe bei einer hier bereits einmal integrierten Person eher bejaht werden können als bei einer Person ohne Bezug zur Schweiz. Jedoch ist diesbezüglich auch zu berücksichtigen, dass sich die Beziehungen zur Schweiz durch einen langjährigen Auslandsaufenthalt abschwächen, eine Wiederezulassung nach Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG in Verbindung mit Art. 49 VZAE nach mehr als zweijähriger Landesabwesenheit nicht vorgesehen ist und selbst eine Niederlassungsbewilligung bei einer mehr als vier Jahre dauernden Auslandabwesenheit nicht weiter aufrechterhalten werden könnte (Art. 61 Abs. 2 AIG; vgl. zum Ganzen VGr, 16. März 2022, VB.2021.00850, E. 3.1; VGr, 6. Dezember 2017, VB.2017.00377, E. 5.3; VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00748, E. 3.4).

E. 4.1.3

Die zum Ehegattennachzug entwickelten Grundsätze für einen nachträglichen (erneuten) Nachzug nach einem bewilligten Voraufenthalt in der Schweiz sind sodann nicht ohne

Weiteres auf den Nachzug minderjähriger Kinder übertragbar: Der Gesetzgeber misst einer frühzeitigen Integration minderjähriger Kinder besondere Bedeutung zu, was mitunter in der Statuierung altersabhängig verkürzter Nachzugsfristen zum Ausdruck kommt, sobald die Kinder sich nicht mehr in einem vorbehaltlos anpassungsfähigen Alter befinden. Dieses Ziel wird torpediert, wenn Kinder mitten in ihrem Sozialisationsprozess in der Schweiz wieder für mehrere Jahre in ihre Herkunftsländer verbracht werden, sodass bei einer späteren Rückkehr in die Schweiz erneut mit (Re-)Integrationsproblemen bzw. -defiziten zu rechnen ist.

E. 4.1.4

Weiter stellt es grundsätzlich keinen wichtigen Grund dar, wenn es der betroffenen ausländischen Person nicht gelungen ist, die weiteren materiellen Nachzugsvoraussetzungen fristgerecht zu erfüllen, namentlich noch innert der Nachzugsfrist ein existenzsicherndes Einkommen für die gesamte (nachziehende) Familie zu erzielen (BGr, 27. April 2020, 2C_948/2019, E. 2.3.4). Es sind aber immer die konkreten Umstände zu berücksichtigen, welche der rechtzeitigen Erfüllung der Nachzugsvoraussetzungen entgegenstanden sind (Geiser/Blocher/Busslinger, Ausländerrecht, § 23.141 [mit weiteren Hinweisen]).

E. 4.2.1

Es ist unbestritten, dass bis auf den jüngsten Sohn (Beschwerdeführer 6) bei allen Kindern und der Ehefrau die Nachzugsfristen verpasst wurden. Da ein gesonderter Nachzug des jüngsten Sohnes gemäss unwidersprochener vorinstanzlicher Feststellung nicht beabsichtigt ist, hängt die Bewilligungsfähigkeit der Nachzugsgesuche damit vom Vorliegen wichtiger Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG ab.

E. 4.2.2

Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass sich die Familie Ende August 2013 zur Vermeidung einer Sozialhilfeabhängigkeit habe trennen müssen, sich die finanzielle Situation nun aber verbessert habe. Sodann leiten sie aus dem Voraufenthalt der Ehefrau und der beiden Töchter und ihrer Reintegration nach der Wiedereinreise wichtige Gründe für einen nachträglichen Nachzug ab. Zudem könne die Beschwerdeführerin 2 in der Schweiz durch ihren Ehemann bei der Kinderbetreuung unterstützt werden, während sie in Serbien nach dem Umzug der Grosseltern der Kinder inzwischen auf sich gestellt sei. Weiter machen sie geltend, dass die Wegweisung der Ehefrau und der Kinder dem Kindeswohl widersprechen und die Familie (erneut) auseinanderreisen würde, während die Vereinigung der Gesamtfamilie zum Wohle der Kinder sei. In Bezug auf den Aufenthalt seit der Wiedereinreise im November 2022 wird vorgebracht, dass bis auf das jüngste Kind alle Kinder bereits eingeschult seien und hier Beziehungen geknüpft sowie Schweizerdeutsch gelernt hätten. In Bezug auf die bald volljährige Tochter wird weiter geltend gemacht, dass diese eine Schnupperlehre absolviert sowie Aussichten auf eine Lehrstelle habe und sie sich seit einem Jahr in einer Liebesbeziehung mit ihrem Schweizer Verlobten befinde.

E. 4.2.3

Die Zusammenführung der Gesamtfamilie vermag für sich genommen keinen hinreichenden Grund für einen nachträglichen Familiennachzug zu bilden, gerade wenn wie hier die Familie zuvor jahrelang getrennt lebte und eine adäquate Betreuung im Heimatland weiterhin sichergestellt ist (vgl. BGr, 18. Mai 2015, 2C_914/2014, E. 4.1; ausführlich

hierzu auch VGr, 21. Februar 2018, VB.2017.00820, E. 3.1.2 ff.; zur Betreuungssituation siehe auch nachfolgend E. 4.2.6). Sodann erscheint wenig glaubhaft, dass sich die Familie Ende August 2013 allein aufgrund fehlender finanzieller Mittel und zur Vermeidung einer Sozialhilfeabhängigkeit getrennt hat: Gemäss den Angaben in der Rekurschrift soll sich die finanzielle Lage der Familie erst mit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im April 2023 deutlich verbessert haben, gleichwohl ersuchte die Familie bereits im November 2022 um Nachzug. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht angezweifelt, dass die finanzielle Lage der Familie ausschlaggebend für die jahrelange Trennung der Familie gewesen sei. Soweit diesbezüglich nun in der Beschwerdeschrift behauptet wird, dass der Beschwerdeführer 1 schon seit Jahren das Startkapital für den Schritt in die Selbständigkeit zusammenspare und bereits im Winter 2022 für den Lebensunterhalt seiner Familie habe aufkommen können, steht dies einerseits in gewissem Widerspruch zu früheren Ausführungen der Beschwerdeführenden und den dokumentierten finanziellen Verhältnissen. Andererseits wäre nicht nachvollziehbar, weshalb mit dem Nachzug der Familie solange zugewartet wurde, wenn der Beschwerdeführer 1 eigenen Angaben zufolge angeblich schon seit Jahren Geld für seine Selbständigkeit zurücklegen konnte. Insbesondere würde sein Interesse an der Äuffnung eines Startkapitals für die Selbständigkeit keinen hinreichenden Grund darstellen, mit dem Familiennachzug zuzuwarten.

E. 4.2.4

Wie sich aus dem im April 2013 gestellten Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ergibt, waren die finanziellen Verhältnisse überdies auch nicht ausschlaggebend für die zeitweilige Rückkehr der Ehefrau und der Töchter nach Serbien: Gemäss damaligem Gesuch war ursprünglich geplant, dass die gesamte Familie nach Serbien auswandern werde, da sie mal sehen wollten, wie das Leben im Ausland so sei und wie ihre Vorfahren so gelebt hätten. Erst nachdem die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung mit migrationsamtlichen Schreiben vom 3. April 2013 verweigert wurde, entschloss sich der Beschwerdeführer dazu, alleine in der Schweiz zu verbleiben. Finanzielle Gründe für die Trennung wurden damals nicht vorgebracht. Ebenso wenig ist belegt, dass die Familie damals in die Sozialhilfeabhängigkeit abzurutschen drohte, zumal die Ehefrau bereits zuvor keiner Erwerbstätigkeit nachging und der damalige Bedarf tiefer lag als heute, wo die Familie um zwei weitere Kinder angewachsen ist.

E. 4.2.5

Es erscheint damit unglaubhaft, dass die Familie sich im Sommer 2013 aus finanziellen Gründen trennen musste und erst die Verbesserung der finanziellen Lage im Winter 2022 eine Wiedervereinigung erlaubt haben soll. Die Aktenlage lässt vielmehr auf andere Motive für das verspätete Nachzugsgesuch schliessen: Mit Stellungnahme vom 20. Februar 2023 (Eingangsdatum) gaben die Beschwerdeführenden gegenüber dem Migrationsamt noch an, dass die Kinder älter geworden seien, eigene Ideen hätten, ihre eigenen Entscheidungen fällten und wieder in die Schweiz zurückgewollt hätten. Sodann habe die Corona-Pandemie die Rückkehr verzögert. Demnach wäre vor allem der Wille der Kinder entscheidend gewesen, während damals noch nicht behauptet wurde, dass die finanzielle Situation oder die Betreuungsverhältnisse in Serbien einem früheren Nachzug entgegengestanden wären. Hierzu passt auch, dass die älteste Tochter bereits vor der Wiedereinreise eine Liebesbeziehung zu einem Schweizer unterhalten haben soll, was ihren Entschluss, zusammen mit ihrer Familie in die Schweiz zurückzukehren, massgeblich beeinflusst haben

mag. Sie befindet sich zudem unmittelbar vor dem Berufseinstieg, weshalb auch die besseren Jobaussichten in der Schweiz relevant für das nachträgliche Nachzugsgesuch sein könnten. Hingegen ist nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb die Familie jahrelang mit dem Nachzug zugewartet und die Beschwerdeführenden 2–6 erst kurz vor der Volljährigkeit der ältesten Tochter wieder in die Schweiz zurückkehrten bzw. (in Bezug auf die beiden Söhne) erstmals hier Wohnsitz nahmen. Ohnehin bildet nach dargelegter Rechtslage der blosser Umstand, dass die Nachzugsbedingungen allenfalls erst nach Ablauf der Nachzugsfristen erfüllt wurden, für sich genommen noch keinen wichtigen Grund für einen nachträglichen Nachzug.

E. 4.2.6

Inwiefern der Beschwerdeführer seine Ehefrau bei der Kinderbetreuung massgeblich entlasten kann, erscheint ebenfalls fraglich: Der Beschwerdeführer hat sich erst im April 2023 als Maler selbständig gemacht und es kann als notorische Tatsache gelten, dass gerade zu Beginn der Selbständigkeit die beruflichen Belastungen gross sind und kaum mehr Zeit für die Familie bleibt. Die Beschwerdeführenden räumen diesbezüglich auch selbst ein, dass der Beschwerdeführer "arbeitsbedingt viel unterwegs" sei. Es ist damit nicht ersichtlich, inwiefern sich die Betreuungssituation für die Kinder in der Schweiz massgeblich verbessert haben sollte, zumal zumindest die älteren Kinder auch nicht mehr auf permanente Betreuung angewiesen sind. Wie die Beschwerdeführenden in ihrer ersten Stellungnahme zum Familiennachzugsgesuch vom 20. Februar 2023 (Eingangsdatum) selbst einräumten, sind die älteren Kinder zunehmend selbst in der Lage, ihre Entscheidungen zu treffen. Dass die Ehefrau in Serbien durch ihre Erziehungsaufgaben überfordert gewesen sei, wurde in der damaligen Stellungnahme weder behauptet noch angedeutet. Sodann brachte der (eigenmächtige) Familiennachzug eher zusätzliche Belastungen als Entlastungen, nachdem die weitgehend in Serbien sozialisierten Kinder sich hier erneut zurechtfinden mussten. Aus all diesen Gründen erscheint es wenig glaubhaft, wenn nun in der Beschwerdeschrift geltend gemacht wird, dass die Ehefrau mit der Betreuung ihrer vier Kinder in Serbien überfordert gewesen und aus diesem Grund in die Schweiz zurückgekehrt sei.

E. 4.2.7

Auch der Voraufenthalt eines Teils der Familie in der Schweiz vermag keinen wichtigen Nachzugsgrund zu begründen: Die Beschwerdeführerin und deren beiden Töchter (Beschwerdeführerinnen 2–4) waren allesamt einmal im Besitz einer Niederlassungsbewilligung, welche jedoch aufgrund ihrer Abmeldung ins Ausland per Ende August 2013 und ihrem anschliessenden neunjährigen Auslandsaufenthalt unbestritten längst erloschen sind. Die in Serbien geborenen beiden Söhne (Beschwerdeführer 5 und 6) verfügten sodann noch nie über eine Schweizer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Obwohl die Beschwerdeführerin und die beiden Töchter (Beschwerdeführerinnen 2–4) bereits einen Voraufenthalt in der Schweiz aufweisen, schon einmal über Niederlassungsbewilligungen verfügten und erstmals um Wiederbewilligung ihres (zweiten) Nachzugs ersuchen, sind ihre Nachzugsgesuche schon aufgrund der langen Dauer der räumlichen Trennung nicht ohne Weiteres bewilligungsfähig: Die Familie lebte über neun Jahre in räumlicher Trennung, was mehr als doppelt so lange ist, wie eine Niederlassungsbewilligung bei einem Auslandsaufenthalt maximal aufrechterhalten werden kann. Die Frist für eine erleichterte Wiedereinreise ist sogar um mehr als das Vierfache überschritten. Bei einer so langen räumlichen Trennung kann auch im Licht der zitierten

Bundesgerichtspraxis (BGr, 10. März 2020, 2C_784/2019, E. 2) nicht mehr davon ausgegangen werden, dass allein der bewilligte Voraufenthalt in der Schweiz und die damals erbrachten Integrationsleistungen einen wichtigen Grund für einen nachträglichen Ehegattennachzug bilden. Dies gilt umso mehr für die beiden Töchter, welche bei ihrem kurzen Voraufenthalt in der Schweiz zwar erste Integrationsschritte unternommen hatten, aus diesem erst am Beginn stehenden Integrationsprozess jedoch mit der Abmeldung nach Serbien per 31. August 2013 jäh herausgerissen wurden. Aufgrund des noch sehr jungen Alters der beiden Töchter bei der Ausreise aus der Schweiz kann noch nicht von einer massgeblichen Vorintegration ausgegangen werden, welche heute einen Grund für die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs bilden könnte: Die ältere Tochter war bei der Ausreise erst sieben und die jüngere Tochter erst drei Jahre alt. In diesem Alter beschränken sich die persönlichen Beziehungen hauptsächlich auf das familiäre Umfeld. Bis auf den (nicht weiter belegten) Spracherwerb der beiden Töchter ist keinerlei massgebliche Integration in der Schweiz während des Voraufenthalts ersichtlich oder altersmässig zu erwarten. Sodann sind auch in sprachlicher Hinsicht (insbesondere im schriftlichen Bereich) gewisse Defizite zu erwarten, nachdem die Töchter vor ihrer Ausreise nicht oder nur sehr kurze Zeit die hiesigen Schulen besuchten. Jedenfalls haben die Kinder ihre lebensprägenden Jugendjahre in Serbien und nicht in der Schweiz verbracht und sind ganz überwiegend dort sozialisiert worden. Es liegt regelmässig weder im Interesse der Schweiz noch im wohlverstandenen Interesse der betroffenen Kinder, wenn Unmündige nach kurzem Voraufenthalt wieder ins Ausland verbracht, dort sozialisiert und erst kurz vor dem Berufseinstieg wieder in die Schweiz nachgezogen werden. Die beiden in Serbien geborenen Söhne kannten die Schweiz sodann bis zu ihrer Einreise im November 2022 höchstens von vorübergehenden Ferienaufenthalten und weisen bis auf ihre familiären Verbindungen und ihrem seitherigen Aufenthalt keinerlei Bezug zum Land auf. Der Voraufenthalt der Beschwerdeführerinnen 2–4 in der Schweiz und die damals erbrachten Integrationsleistungen bilden damit für sich genommen keinen wichtigen Grund für einen nachträglichen Familiennachzug.

E. 4.2.8

Soweit die Beschwerdeführenden einen wichtigen familiären Nachzugsgrund in der bereits erfolgten Einschulung der Kinder und ihrer inzwischen erfolgten Integration in der Schweiz sehen, ist dem entgegenzuhalten, dass durch die eigenmächtige Verlagerung des Lebensmittelpunkts in Vorwegnahme des behördlichen Bewilligungsentscheids in der Regel keine Fakten geschaffen werden können, welche die Bewilligungsbehörden vor vollendete Tatsachen stellen (BGr, 21. Februar 2014, 2C_181/2014, E. 3.2; VGr, 21. August 2018, VB.2017.00825, E. 4.2.4). Nachdem ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung bereits vor der Ausreise nach Serbien abgewiesen worden war und das Migrationsamt zeitnah nach der Wiedereinreise den Familiennachzug verweigert hatte, konnten die Beschwerdeführenden nicht ernsthaft davon ausgehen, dass der Bewilligungsentscheid eine reine Formsache darstellen würde. Vielmehr mussten sie stets damit rechnen, dass die eigenmächtig nachgezogenen Familienmitglieder wieder wegweisen und die Familie hierdurch wieder auseinandergerissen werden könnte.

E. 4.2.9

Die beiden jüngeren Söhne befinden sich sodann noch in einem anpassungsfähigen Alter und haben ihr ganzes Leben vor dem eigenmächtigen Nachzug in Serbien verbracht, weshalb ihnen eine Rückkehr in ihr Herkunftsland zusammen mit ihrer Mutter ohne

Weiteres zumutbar ist. Die erst 17-jährige und noch bei ihren Eltern wohnhafte Tochter wird erst mit Erreichen der Volljährigkeit ehefähig im Sinn von Art. 94 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) werden, weshalb derzeit weder von einem unmittelbar bevorstehenden Eheschluss noch von einem gefestigten Konkubinat im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen werden kann (vgl. dazu BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.1; BGr, 31. Mai 2013, 2C_1194/2012, E. 4.1; BGr, 4. November 2010, 2C_97/2010, E. 3.1; vgl. auch BGE 135 I 143 E. 3.1) . Auch die Verlobung und Liebesbeziehung der Tochter vermag damit keinen Grund für deren nachträglichen Nachzug (zusammen mit den übrigen Familienangehörigen) begründen. Ansonsten lässt der erst wenige Monate andauernde Aufenthalt der Kinder in der Schweiz keine vertiefte Verwurzelung in der Schweiz und Entwurzelung vom Heimatland erwarten, welche einen wichtigen Grund für einen nachträglichen Familiennachzug bilden könnte, zumal der Familie von Beginn weg bewusst sein musste, dass ihr Nachzugsgesuch abgewiesen werden könnte. Auch bei der Ehefrau sind keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Nachzug ersichtlich, nachdem sie den grössten Teil ihres Lebens in Serbien verbracht hatte und nach einem im Vergleich dazu verhältnismässig kurzen Voraufenthalt in der Schweiz auch jahrelang in ihre Heimat zurückgekehrt ist. Sodann musste den Eheleuten gerade auch aufgrund der Abweisung ihres Gesuchs um Aufrechterhaltung ihrer Niederlassungsbewilligung von Anfang an bewusst sein, dass eine spätere Familienzusammenführung in der Schweiz nicht mehr möglich sein wird.

E. 4.2.10

Durch die Statuierung unterschiedlicher Nachzugsfristen hat der Gesetzgeber sodann bewusst in Kauf genommen, dass älteren Kindern zufolge Fristablaufs der Nachzug zu verwehren ist, obwohl dieser deren jüngeren Geschwistern noch gewährt werden kann (BGr, 26. August 2013, 2C_97/2013, E. 3.1.2; BGr, 3. Oktober 2011, 2C_205/2011, E. 4; VGr, 8. Oktober 2014, VB.2014.00495, E. 4.5.2; VGr, 21. August 2018, VB.2017.00825, E. 4.2.3). Dass das Nachzugsgesuch für den jüngsten Sohn rechtzeitig gestellt und allenfalls bewilligungsfähig wäre, ergibt somit ebenfalls noch keinen wichtigen familiären Grund für den nachträglichen Nachzug der Ehefrau und der übrigen Kinder, selbst wenn die Geschwister hierdurch getrennt würden (VGr, 21. August 2018, VB.2017.00825, E. 4.2.3). Indes ist vorliegend gemäss Aktenlage ohnehin kein gesonderter Nachzug des jüngsten Kindes geplant. Auch hieraus lässt sich somit kein wichtiger Grund für einen nachträglichen Nachzug ableiten.

E. 4.2.11

Abschliessend ist festzuhalten, dass der Nachzug der Beschwerdeführenden entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch keineswegs einen relevanten Beitrag zur Behebung des "generellen Arbeitskräftemangels" leisten würde: Die Ehefrau war in der Schweiz noch nie erwerbstätig und die unmittelbar vor dem Berufseinstieg stehende älteste Tochter plant gemäss eingereichtem (und von keiner Seite unterzeichnetem) Lehrvertrag eine zweijährige Lehre als Detailhandelsassistentin EBA. Dabei handelt es sich um eine Berufsausbildung im Niedriglohnbereich, die verhältnismässig geringe schulische Anforderungen stellt. Selbst wenn derzeit auch im Detailhandel Rekrutierungsschwierigkeiten bestehen, ist nicht zu erwarten, dass die um Nachzug ersuchenden Familienmitglieder in naher Zukunft den Fachkräfte- bzw. Arbeitskräftemangel in der Schweiz beheben und deren Nachzug im öffentlichen Interesse liegen könnte.

E. 4.2.12

Angesichts der über viele Jahre etablierten Familientrennung sind auch im Rahmen einer Gesamtwürdigung sowie unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls und dem Interesse an einer Zusammenführung der Gesamtfamilie sowie der bisherigen Integrationsschritte in der Schweiz keine wichtigen familiären Gründe ersichtlich, die einen nachträglichen Familiennachzug zu rechtfertigen vermögen (vgl. auch VGr, 21. August 2018, VB.2017.00825, E. 4.2.5). Die Nachzugsgesuche für die Beschwerdeführenden 2–5 sind damit bereits aufgrund der verpassten Nachzugsfristen nicht bewilligungsfähig. In Bezug auf das jüngste Kind (Beschwerdeführer 6) wäre ein Nachzug allenfalls noch möglich gewesen, jedoch haben die Beschwerdeführenden mehrfach klar zum Ausdruck gebracht, dass der isolierte Nachzug eines einzelnen Kindes nicht beabsichtigt ist.

E. 5

Sind die Nachzugsbedingungen nicht erfüllt, darf ein Familien- bzw. Ehegattennachzug selbst dann verweigert werden, wenn das originär aufenthaltsberechtignte Familienmitglied über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt und damit nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) ein grundsätzlicher Anspruch auf Familiennachzug besteht (BGE 137 I 284 E. 2.7; BGr, 5. September 2013, 2C_983/2012, E. 2.4.1; vgl. auch Art. 8 Abs. 2 EMRK und Art. 36 BV). Die verpassten Nachzugsfristen und das Fehlen wichtiger Gründe für einen nachträglichen Nachzug bilden hinreichenden Anlass, das Recht des Beschwerdeführers 1 auf das Zusammenleben mit seiner Ehefrau (und seinen weiteren Familienangehörigen) einzuschränken, zumal die Eheleute selbst ohne Not die jahrelange Trennung der Familie herbeigeführt hatten (vgl. BGr, 7. Mai 2020, 2C_979/2019, E. 4.1). Ein entsprechender Eingriff in das Recht auf Familienleben erscheint überdies auch im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung verhältnismässig und gerechtfertigt: Die Beschwerdeführenden 2–6 sind erst seit ein paar Monaten (wieder) in der Schweiz und konnten von Beginn weg nicht mit einem dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz rechnen. Die Familie lebte viele Jahre freiwillig getrennt und die Ehefrau und die Kinder wurden überwiegend in Serbien sozialisiert. Auch wenn der erneute Wechsel des Aufenthaltslandes für die Kinder und die Ehefrau sicherlich belastend ist, sind sie nicht derart in der Schweiz verwurzelt und ihrer Heimat entfremdet, als dass ihnen die Rückkehr nach Serbien nicht mehr zumutbar wäre. Dass die wirtschaftlichen Perspektiven in Serbien weniger günstig erscheinen, vermag für sich genommen hingegen kein Abweichen von den Zulassungsvoraussetzungen zu rechtfertigen. Ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Beschwerdeführenden 3–6 und ihrem in der Schweiz niedergelassenen Vater ist sodann schon aufgrund der vorangegangenen Trennung der Familie nicht ersichtlich, wenngleich dieser sicherlich eine wichtige Bezugsperson ist.

E. 6

Für eine Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 31 VZAE oder eine ermessensweise Bewilligungserteilung besteht aufgrund dargelegter Sachlage und aufgrund der klaren gesetzgeberischen Vorgaben kein Raum.

E. 7

Aus den dargelegten Überlegungen ist auch eine Verletzung der KRK nicht ersichtlich. Wie bereits dargelegt wurde, wollte der Gesetzgeber mit der Statuierung von relativ kurzen Nachzugsfristen gerade verhindern, dass überwiegend im Ausland sozialisierte Kinder aus

ihrer gewohnten Umgebung herausgerissen werden oder mit einem eigenmächtigen Nachzug ausserhalb der Nachzugsfristen nachträglich ein "fait accompli" geschaffen wird, welches regelmässig nicht im Interesse der Kinder liegt. Sodann ist nicht ersichtlich, inwiefern die Wegweisung der Kinder und die erneute Familientrennung deren Wohl ernsthaft gefährden könnte, nachdem die Familie bereits zuvor jahrelang freiwillig getrennt lebte und den Kontakt erneut über die Distanz pflegen kann. Wie bereits dargelegt wurde, sind vorliegend vornehmlich wirtschaftliche Motive hinter dem verspäteten Nachzugsgesuch zu vermuten und sind die Kinder vornehmlich in Serbien sozialisiert worden bzw. ist ihnen die Rückkehr dorthin ohne Weiteres zumutbar. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 8

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden 1 und 2 aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), während den minderjährigen Kindern praxisgemäss keine Kosten aufzuerlegen sind. Eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Verfahrensausgang nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 9

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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