

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 146/2017

Urteil vom 25. Januar 2018

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Seiler, Präsident,  
Bundesrichter Zünd, Stadelmann,  
Gerichtsschreiberin Genner.

Verfahrensbeteiligte  
A.D. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern, Eigerstrasse 73, 3011 Bern,  
Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20, 3011 Bern.

Gegenstand  
nachträglicher Familiennachzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, vom 27. Dezember 2016 (100.2016.66U).

Sachverhalt:

A.

A.D. \_\_\_\_\_ stammt aus Mazedonien. Seine Söhne B.D. \_\_\_\_\_ (geb. 1996) und C.D. \_\_\_\_\_ (geb. 2001) sind ebenfalls mazedonische Staatsangehörige. Die Ehe mit der Kindsmutter wurde am 26. Dezember 2005 geschieden. Am 12. April 2006 heiratete A.D. \_\_\_\_\_ die kroatische Staatsangehörige E. \_\_\_\_\_, welche in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. A.D. \_\_\_\_\_ erhielt am 28. Februar 2007 die Aufenthaltsbewilligung. Die Ehe mit E. \_\_\_\_\_ wurde am 15. Februar 2014 geschieden. Im März 2014 erhielt A.D. \_\_\_\_\_ die Niederlassungsbewilligung. Am 23. August 2010 beantragte A.D. \_\_\_\_\_ im Kanton Solothurn den Familiennachzug für seine beiden Söhne. In Bezug auf C. \_\_\_\_\_ wurde das Gesuch bewilligt, in Bezug auf B. \_\_\_\_\_ jedoch abgewiesen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn bestätigte diesen Entscheid mit Urteil vom 16. Februar 2012. Dieses erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit Urteil vom 12. September 2011 hatte das Amtsgericht U. \_\_\_\_\_ (Mazedonien) A.D. \_\_\_\_\_ das alleinige Sorgerecht für die beiden Söhne zugeteilt.

B.

Am 26. bzw. 28. April 2014 ersuchte A.D. \_\_\_\_\_ bei den Einwohnerdiensten V. \_\_\_\_\_ (BE) erneut um Nachzug seines Sohns B. \_\_\_\_\_. Dieser stellte im November 2014 auf der Schweizerischen Botschaft in Prishtina (Kosovo) ein Gesuch um Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt (Visum D). Das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern wies das Gesuch am 7. September 2015 ab. Die dagegen erhobenen kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 1. Februar 2016, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. Dezember 2016).

C.

A.D. \_\_\_\_\_ erhebt am 4. Februar 2017 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das angefochtene Urteil aufzuheben, seinem Sohn B. \_\_\_\_\_ die Einreise im Familiennachzug zu bewilligen und ihm die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Verwaltungsgericht und die Polizei- und Militärdirektion schliessen auf Abweisung der

Beschwerde. Das Staatssekretariat für Migration hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. A.D. \_\_\_\_\_ hat am 20. April 2017 repliziert.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten steht offen gegen verfahrensabschliessende Entscheide letzter kantonaler Gerichtsbehörden auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (vgl. Art. 82 lit. a BGG, Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG, Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 43 Abs. 1 AuG (SR 142.20) i.V.m. Art. 47 Abs. 4 AuG (nachträglicher Familiennachzug aus wichtigen familiären Gründen) sowie auf Art. 8 EMRK. Der Anspruch gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 47 Abs. 4 AuG fällt potenziell in Betracht, weshalb die Beschwerde zulässig ist.

1.2. Der Beschwerdeführer, welcher seinen ältesten Sohn in die Schweiz nachziehen möchte, ist zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG), weil der Anspruch auf Familiennachzug der Person, die das Recht vermittelt, gleichermassen zukommt wie der nachziehenden Person.

1.3. Auf die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 AuG).

2.2. Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden; Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden (Art. 47 Abs. 1 AuG). Die Fristen beginnen bei Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG). Ist das betreffende Ereignis vor Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 erfolgt, beginnt (übergangsrechtlich) die Frist mit diesem Datum zu laufen (Art. 126 Abs. 3 AuG).

2.3. Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Kinder über 14 Jahre werden zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist (Art. 47 Abs. 4 AuG). Wichtige Gründe im Sinn dieser Bestimmung liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; BGE 137 I 284 E. 2.3.1 S. 291). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Ein wichtiger familiärer Grund liegt gemäss der Rechtsprechung vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland beispielsweise wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist (Urteile 2C 147/2015 vom 22. März 2016 E. 2.4.3; 2C 303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1; 2C 205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.2 mit Hinweis). Es bedarf einer Gesamtsicht unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente. Dabei ist auch dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, wonach die Integration der Kinder bzw. Jugendlichen möglichst frühzeitig erfolgen soll (Urteil 2C 73/2016 vom 26. September 2016 E. 2.2.2). Trotz seines Ausnahmecharakters ist Art. 47 Abs. 4 AuG so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht verletzt wird (Urteile 2C 303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1; 2C 97/2013 vom 26. August 2013 E. 2.3).

3.

Der Beschwerdeführer verfügte seit dem 28. Februar 2007 über die Aufenthaltsbewilligung. Die Frist zur Einreichung eines Gesuchs für den Sohn B. \_\_\_\_\_ begann somit am 1. Januar 2008 zu laufen. Am 11. Oktober 2008 vollendete dieser das 12. Altersjahr, weshalb die Frist am 10. Oktober 2009 endete. Nachdem der Beschwerdeführer im März 2014 die Niederlassungsbewilligung erhalten hatte, konnte er grundsätzlich ein neues Gesuch um Familiennachzug einreichen, selbst nach Ablauf der

Fristen nach Art. 47 AuG bzw. Art. 73 VZAE (BGE 137 II 393 E. 3.3 S. 397). Voraussetzung ist aber, dass sowohl das erste (erfolglose) wie auch das zweite Gesuch innerhalb der jeweiligen Fristen gestellt wurde. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt: Zwar ist in beiden Fällen die Fünfjahresfrist eingehalten; aber bereits das erste Gesuch vom 23. August 2010 war nach Ablauf der Zwölfmonatsfrist (10. Oktober 2009) eingereicht worden. Deswegen ändert die Tatsache, dass das zweite Gesuch innerhalb von zwölf Monaten nach Erhalt der Niederlassungsbewilligung eingereicht wurde, nichts daran, dass es verspätet ist. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für den Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 1 AuG zu Recht verneint, was der Beschwerdeführer implizit anerkennt.

4.

Es bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den nachträglichen Familiennachzug gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 47 Abs. 4 AuG erfüllt sind.

4.1. Für die Frage, ob die Altersgrenze von 18 Jahren nach Art. 43 Abs. 1 AuG eingehalten worden sei, ist das Alter des Kindes bei der Gesuchseinreichung massgeblich (BGE 136 II 497 E. 3.4 S. 503). Bei der Einreichung des Gesuchs am 26. bzw. 28. April 2014 war B.D. \_\_\_\_\_ 17 Jahre und sechs Monate alt. Eine Berufung auf Art. 43 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 47 Abs. 4 AuG ist somit zulässig.

4.2. Der Beschwerdeführer moniert (wie schon vor der Vorinstanz), durch die ungebührlich lange Behandlungsdauer von eineinhalb Jahren (Zeitraum zwischen Einreichung des Gesuchs und Entscheid des Amts für Migration und Personenstand) sei das Beschleunigungsgebot nach Art. 29 Abs. 1 BV verletzt worden. Die "offensichtliche Rechtsverzögerung" müsse Eingang in die Würdigung des Falls finden.

Der Beschwerdeführer hat weder während des Gesuchsverfahrens noch während der anschliessenden Rechtsmittelverfahren eine Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht. Die Vorinstanz hat zu Recht erwogen, dass kein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung einer (allfälligen) Rechtsverzögerung bestehe. So verhält es sich auch im Verfahren vor dem Bundesgericht. Im Übrigen ist durch die zitierte Rechtsprechung (vgl. E. 4.1) gewährleistet, dass der Anspruch auf Familiennachzug nicht während des Verfahrens untergehen kann.

4.3. Der Beschwerdeführer macht erneut geltend, sein Sohn hätte gemäss Art. 47 Abs. 4 AuG angehört werden müssen. Die Vorinstanz hat einlässlich dargelegt, warum dies nicht erforderlich war (vgl. E. 3.1 und 3.2 des angefochtenen Urteils). Es kann darauf verwiesen werden.

4.4. Wie dargelegt, erfolgt die Gewährung des nachträglichen Familiennachzugs nicht automatisch, sondern hängt davon ab, ob der Nachzug die einzige Möglichkeit ist, das Kindeswohl zu wahren (vgl. E. 2.3). Für die Beurteilung dieser Frage sind - wie bei jeder Bewilligung - die Umstände bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Gerichtsurteils zu berücksichtigen (BGE 139 II 534 E. 5.4.1 S. 542; 135 II 369 E. 3.3 S. 374). Für die Frage, ob ein Anspruch aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK geltend gemacht werden kann, ist hingegen das Alter des Kindes im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheids massgeblich (BGE 136 II 497 E. 3.2 S. 500). B.D. \_\_\_\_\_ ist am 11. Oktober 2014 volljährig geworden. Dieser Sachverhalt bestand bereits im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils; B.D. \_\_\_\_\_ war damals 20 Jahre alt. Die Vorinstanz hat zu Recht erwogen, der Beschwerdeführer könne aufgrund der Volljährigkeit seines Sohns keinen Anspruch aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK ableiten. Die Rechtslage vor Bundesgericht ist gleich, weshalb die Hinweise des Beschwerdeführers auf die Rechtsprechung des EGMR unbehelflich sind.

4.4.1. B.D. \_\_\_\_\_ lebte seit 2006 (also seit der Scheidung seiner Eltern) zusammen mit seinem jüngeren Bruder C. \_\_\_\_\_ bei seiner Grosstante und seinem Grossonkel in W. \_\_\_\_\_ (Mazedonien). Die Mutter wohnte gemäss den Angaben des Beschwerdeführers in der gleichen Gemeinde bei ihren Eltern; sie sei von den kriegerischen Ereignissen traumatisiert. C. \_\_\_\_\_ übersiedelte nach der Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs (28. Oktober 2011) in die Schweiz. B. \_\_\_\_\_ blieb in Mazedonien und absolvierte dort am "mittleren fachlichen Schulzentrum" eine Ausbildung im Pflegebereich. Zudem eignete er sich Grundkenntnisse in der deutschen Sprache an.

4.4.2. Gestützt auf ein Arztzeugnis vom 16. Juli 2015 geht die Vorinstanz davon aus, dass sich der Gesundheitszustand der Grosstante (geb. 1959) seit dem Jahr 2010 weiter verschlechtert habe. Der Gesundheitszustand sei bereits im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn thematisiert worden. Dem Arztzeugnis vom 16. Juli 2015 sei zu entnehmen, dass die Grosstante an allgemeiner Kraftlosigkeit, Knochen- und Muskelschmerzen, Schlafstörungen, Unruhe, Seh- und

Gedächtnisverschlechterung, Atemnot und Müdigkeit leide. Indessen sei darin kein wichtiger familiärer Grund im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG zu erblicken. Die Anforderungen an den Nachweis fehlender Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland seien nicht erfüllt. Im Alter von 17 Jahren und sechs Monaten sei der Ablösungsprozess der Kinder vom Elternhaus weit fortgeschritten. Junge Erwachsene im Alter von B.D.\_\_\_\_\_ hätten nur noch punktuell Betreuung nötig. Diese könne durch die Eltern aus dem Ausland, durch im Heimatland wohnhafte Familienangehörige oder durch Dritte gewährleistet werden. Anhaltspunkte, welche im vorliegenden Fall etwas anderes nahelegen würden, seien nicht vorhanden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass B.D.\_\_\_\_\_ bereits ein grosses Mass an Selbständigkeit erreicht habe. Er sei ein guter Schüler und verfüge über einen Mittelschulabschluss. Vermutlich könnten auch die Mutter und der Grossonkel einen - wenn auch begrenzten - Anteil an der Betreuung übernehmen. Zudem sei der Beschwerdeführer in der Lage, seinen Sohn finanziell zu unterstützen. Gegenseitige Besuche seien ohne Weiteres möglich. Trotz des schlechter werdenden Gesundheitszustands der Grosstante bestehe somit Gewähr für eine ausreichende Betreuung von B.D.\_\_\_\_\_ in seiner Heimat.

4.4.3. Inwiefern die Vorinstanz die Begründungspflicht als Teilaspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt haben soll, wie der Beschwerdeführer moniert, ist nicht nachvollziehbar. Auch in der Sache ist die Einschätzung nicht zu beanstanden. Ob die Vorinstanz zu Recht Schwierigkeiten bei der beruflichen Integration von B.D.\_\_\_\_\_ befürchtet - nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) hat er ein Sprachdiplom in Deutsch (Niveau B1) sowie ein Diplom im Gesundheitswesen erworben -, kann dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, dass die Voraussetzung nach Art. 47 Abs. 4 erster Satz AuG bzw. Art. 75 VZAE, wonach das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewährleistet werden kann, nicht erfüllt ist. B.D.\_\_\_\_\_ war im Zeitpunkt der Gesuchstellung noch sechs Monate vom Mündigkeitsalter entfernt. Bei dieser Sachlage erschöpft sich das Kindeswohl darin, dass der Elternteil dem Kind mit Rat und Tat zur Seite steht, wenn es erforderlich ist. Diese Unterstützung kann problemlos aus dem Ausland oder durch Besuche gewährleistet werden. Eine Betreuung im Sinn von Überwachung ist in diesem Alter nicht mehr nötig. Für die Unterbringung von B.D.\_\_\_\_\_ in Mazedonien ist gesorgt; er kann weiterhin bei seiner Grosstante und seinem Grossonkel wohnen. Ein Nachzug zum Beschwerdeführer drängt sich auch deshalb nicht auf, weil Vater und Sohn seit 2006 nicht mehr zusammen leben. Was die Trennung der Brüder betrifft, erübrigt sich eine Würdigung, da beide nicht Verfahrenspartei sind.

4.5. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der nachträgliche Familiennachzug nicht bewilligt werden kann. Die Verweigerung ist verhältnismässig im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AuG.

5. Die Beschwerde ist abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. Januar 2018

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Genner