



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

601 2014 57

Urteil vom 11. November 2014

I. Verwaltungsgerichtshof

Besetzung	Präsidentin: Richter: Gerichtsschreiberin-Praktikantin:	Marianne Jungo Josef Hayoz, Christian Pfammatter Jana Kausche
Parteien	A. _____, Beschwerdeführer , vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Zbinden gegen AMT FÜR BEVÖLKERUNG UND MIGRATION, Vorinstanz	
Gegenstand	Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt Familiennachzug Beschwerde vom 23. April 2014 gegen den Entscheid des Amtes für Bevölkerung und Migration vom 10. April 2014	

Sachverhalt

A. A. _____ ist im Jahr 1967 in Rahovec, Kosovo, geboren. Im Jahr 1991 verheiratete er sich mit seiner Landsfrau B. _____. Aus der Ehe gingen vier Kinder hervor: C. _____, geboren im Jahr 1997, D. _____, geboren im Jahr 1995, E. _____, geboren im Jahr 1993 und F. _____, geboren im Jahr 1991. Die Ehe wurde am 22. August 2002 geschieden, wobei die elterliche Sorge über die Kinder dem Vater zugeteilt wurde. Danach reiste A. _____, ohne im Besitz der erforderlichen Bewilligungen zu sein, mehrmals in die Schweiz ein, wo er sich illegal aufhielt und arbeitete. Er wurde jeweils ausgeschafft und es wurden gegen ihn Einreisesperren erlassen.

B. Am 22. Dezember 2006 heiratete A. _____ in Murten die im Jahr 1961 geborene Schweizerin G. _____, worauf er eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug erhielt, die regelmässig verlängert und schliesslich am 14. Dezember 2011 in eine Niederlassungsbewilligung umgewandelt wurde. Am 10. Juli 2007 ersuchte er um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug für seine vier, im Kosovo bei seinem Bruder lebenden Kinder. Das Amt für Bevölkerung und Migration (nachfolgend: BMA) lehnte das Begehren mit Verfügung vom 19. Mai 2009 ab. Eine dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Kantonsgericht am 19. Januar 2010 ab (601 09 89). Eine Beschwerde an das Bundesgericht blieb ebenfalls erfolglos (2C_160/2010).

C. Am 30. April 2013 stellte die Tochter C. _____ bei der Schweizerischen Vertretung in Pristina ein Gesuch um Einreise in die Schweiz, um bei ihrem Vater zu leben. Das BMA wies den Antrag am 10. April 2014 ab. Es begründete den Entscheid im Wesentlichen damit, dass das Gesuch nicht innert der fünfjährigen Nachzugsfrist eingereicht worden ist und keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen.

A. _____ liess am 23. April 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht erheben und beantragen, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei seiner Tochter C. _____ eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs zu erteilen, oder, subsidiär, sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das BMA zurückzuweisen.

Das BMA schliesst unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

1. Die vorliegende Angelegenheit beurteilt sich nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20). Die sachliche Zuständigkeit der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ergibt sich demnach aus Art. 7 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes vom 13. November 2007 zum AuG (AGAuG; SGF 114.22.1). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 76 lit. a des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1]). Die Beschwerde vom 23. April 2014 wurde innert der dreissigtägigen Beschwerdefrist eingereicht. Sie entspricht überdies formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen. Es ist darauf einzutreten.

2. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung des Rechts, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, gerügt sowie eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 77 Abs. 1 lit. a und b VRG). Die Unangemessenheit kann vor dem Kantonsgesicht nur gerügt werden, wenn die Angelegenheit das Gebiet der öffentlichen Abgaben oder der Sozialversicherungen betrifft oder sie der Beschwerde an eine zur Überprüfung dieser Rüge befugte Behörde unterliegt oder ein Gesetz diesen Beschwerdegrund ausdrücklich vorsieht (Art. 78 Abs. 2 lit. a-c VRG). Solange die Vorinstanz ihr Ermessen pflichtgemäss ausübt, ist es dem Gericht verwehrt, sein eigenes Ermessen anstelle der Vorinstanz zu setzen (vgl. BVR 2012 S. 193 E. 1.2 S. 195). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an und prüft von Amtes wegen oder auf Antrag die Gültigkeit der auf den Einzelfall anwendbaren Vorschriften (Art. 10 Abs. 1 und 2 VRG).

3. a) Zwischen der Schweiz und dem Kosovo besteht kein Staatsvertrag im Sinn von Art. 2 Abs. 1 AuG, der einen Anspruch auf die Bewilligung des Familiennachzugs einräumen würde. Demnach ist die vorliegende Angelegenheit nach nationalem Recht zu beurteilen.

b) Nach Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung haben ausländische Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde. Als Familienangehörige gelten der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die unter 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (lit. a) und die eigenen Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (lit. b).

c) Gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 AuG).

d) Art. 47 Abs. 1 AuG bestimmt, dass der Anspruch auf Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren nach Entstehung des Familienverhältnisses oder der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung geltend gemacht werden muss. Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden. Der Rechtsanspruch der Kinder auf Nachzug gilt auch, wenn, wie vorliegend, dieser nur von einem Elternteil geltend gemacht wird (BGE 136 II 78 E. 4 S. 80 ff.). Diese Fristen gelten nicht für den Familiennachzug nach Art. 42 Abs. 2 AuG (Art. 47 Abs. 2 AuG). Nach Art. 47 Abs. 3 AuG beginnen die Fristen bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses (lit. a) und für Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (lit. b), frühestens jedoch mit dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes am 1. Januar 2008 (Art. 126 Abs. 3 AuG). Dabei bleibt die Fünfjahresfrist nach Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG bis zum zwölften Geburtstag des Kindes massgebend, unabhängig davon, ob die Frist nach Art. 47 Abs. 3 AuG oder nach Art. 126 Abs. 3 AuG zu laufen begonnen hat. Erst ab dem zwölften Geburtstag verkürzt sich die Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG auf - maximal noch - ein Jahr (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_981/2010 vom 26. Januar 2012 E. 3.2 und 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 3.5).

4. a) Das BMA stützte seinen ablehnenden Entscheid auf Art. 43 und 47 AuG. C._____ sei am 15. Juli 2009 zwölf Jahre alt geworden. Die am 1. Januar 2008 angefangene fünfjährige Frist habe sich somit um ein Jahr gekürzt, gerechnet ab dem 15. Juli 2009. Demnach hätte C._____ ihr Nachzugsgesuch spätestens bis zu ihrem 13. Geburtstag am 15. Juli 2010 stellen müssen, um

die Frist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG zu wahren. Ihr Gesuch habe sie aber erst am 30. April 2013 und somit verspätet eingereicht.

Diese Schlussfolgerung des BMA entspricht dem Gesetz, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und ist demnach nicht zu beanstanden. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer erst am 14. Dezember 2011 die Niederlassungsbewilligung erhielt; damals fing keine neue Frist zu laufen an. Die Frist von zwölf Monaten ist auch nicht eine zusätzliche Frist zur Fünfjahresfrist nach Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG, sondern verkürzt diese Frist. Wird das betroffene Kind während der Fünfjahresfrist zwölf Jahre alt, beginnt in jedem Fall die Einjahresfrist nach Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG (vgl. BGE 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011; CESLA AMARELL, la jurisprudence du Tribunal fédéral en droit des étrangers et de la nationalité, in Jahrbuch für Migrationsrecht, 2011/2012 S. 179, 199).

b) Der Beschwerdeführer wirft dem BMA vor, zu Unrecht Art. 47 AuG angewendet zu haben. Der Anspruch seiner Tochter C._____ stütze sich auf Art. 42 Abs. 2 AuG beziehungsweise auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681), weshalb die Fünfjahresfrist nicht anwendbar sei. Zudem dürfe seine Tochter nicht diskriminiert werden, sie müsse rechtsgleich behandelt werden und habe Anspruch auf willkürfreie Behandlung (Art. 8 und 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR. 101]). Es liege eine unzulässige Inländerdiskriminierung vor. Durch den Umstand, dass er mit einer Schweizerin verheiratet sei, werde er schlechter behandelt, als wenn seine Frau EU/EFTA-Bürgerin wäre. Angesichts der gesetzgeberischen Untätigkeit beziehungsweise der Problemverkenntung lasse sich diese Inländerdiskriminierung nur durch eine entsprechende richterliche Gebotsberichtigung vermeiden, was namentlich das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen mit einem Entscheid vom 6. Juli 2011 (B 2011/74) getan habe.

Es ist erstellt, dass, nachdem das Bundesgericht die "Metock"-Rechtsprechung (Urteil des Europäischen Gerichtshofs C-127/08 vom 25. Juli 2008) übernommen hat, eine ungleiche Rechtslagen für Schweizerinnen und Schweizer im Vergleich zu EU-/EFTA-Bürgerinnen und Bürger besteht. Das Bundesgericht hat diesbezüglich festgehalten, dass der Gesetzgeber gesetzliche Anpassungen prüfen müsse, um die Ungleichbehandlung durch eine entsprechende Anpassung zu beheben (BGE 136 II 5). In der Zwischenzeit hat der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich und bewusst von einer Anpassung der gesetzlichen Regelung abgesehen (BGE 2C_354/2011 vom 13. Juli 2012 E. 2.6 mit Hinweisen auf die Erläuterungen in der nationalrätlichen Sitzung vom 28. September 2011, in welcher der Nationalrat beschloss, der parlamentarischen Initiative von Nationalrat Tschümperlin [10.427] keine Folge zu geben; BGE 2C_1/2013 vom 16. Januar 2013 E. 3.1, 2C_1188/2012 vom 17. April 2013 E. 5.3). Das Bundesgericht hat ferner darauf hingewiesen, dass unter diesen Umständen hinreichende, nicht diskriminierende Gründe vorlägen, die eine Ungleichbehandlung von Schweizern im Vergleich zu EU/EFTA-Bürgern rechtfertigen könnten. Eine unzulässige Diskriminierung im Sinn von Art. 14 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) sei daher - in Abwesenheit entsprechender Entscheide des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - zu verneinen. Es sei daher nicht am Bundesgericht, anstelle des Gesetzgebers eine Rechtsänderung vorzunehmen (BGE 2C_354/2011 vom 13. Juli 2012 E. 2.7.3). Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vermag daran nichts zu ändern. Erstens ist das erwähnte bundesgerichtliche Urteil (2C_354/2011 vom 13. Juli 2012) jüngeren Datums. Zweitens konnte das Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen die vom Bundesgericht gewürdigten Argumente nicht berücksichtigen, mit denen der Entscheid des Nationalrats vom 28. September 2011, der parlamentarischen Initiative von

Nationalrat Tschümperlin keine Folge zu geben, begründet worden war (vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013/00825 E. 4).

c) Vorliegend besteht keine Veranlassung, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. Somit erweist sich der Einwand des Beschwerdeführers, das Gesuch seiner Tochter sei gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AuG zu beurteilen, als unbegründet. Es liegt weder eine Diskriminierung noch eine rechtsungleiche Behandlung vor noch kann der vorinstanzliche Entscheid als willkürlich bezeichnet werden.

5. a) Bei dieser Sachlage ist zu prüfen, ob ein nachträglicher Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 4 AuG bewilligt werden kann. Ein solcher wird gewährt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Sie sind in einer mit dem Grundrecht der Achtung des Familienlebens nach Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK zu vereinbarenden Weise auszulegen (BGE 2C_709/2010 vom 25. Februar 2011 E. 5.1.1; Bundesamt für Migration, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG], Bern [Oktober] 2013, Ziff. 6.9.4). Das blosses Interesse an einem gemeinsamen Leben in der Schweiz reicht nicht aus. Es müssen zusätzliche familiäre Gründe für das spätere Nachzugsgesuch geltend gemacht werden. Solche Gründe liegen in Bezug auf den Nachzug von Kindern dann vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE; SR 142.201]). Es ist im Einzelfall eine Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente vorzunehmen. Es ist dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen. Diese will die Integration der Kinder erleichtern, 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 erwerbsfähigen Alters gestellt werden, wobei die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht (mehr) die Bildung einer echten Familiengemeinschaft im Vordergrund steht. Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben und darf nicht die Regel bilden (zum Ganzen: Entscheid des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich VB.2014/00355 vom 23. Juli 2014 E. 2.3.1 mit Hinweisen).

b) Nach den Ausführungen des BMA lebt die 17-jährige C. _____ zurzeit alleine, da ihre Brüder in einem Schülerwohnheim untergebracht seien und sie nur einmal im Monat besuchten. Auch unterstehe sie keiner elterlichen Aufsicht mehr. Ihr Rechtsvertreter gab in einem Schreiben vom 10. September 2013 an das BMA an, C. _____ halte sich seit 2007 bei ihrem Onkel und ihrer Tante auf. Weiter hielt das BMA fest, dass es jedenfalls hinsichtlich der Betreuungsmöglichkeiten keine Änderung gegeben habe, die einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen würde. Nebstdem sei ein Eingriff in die Ausübung des von Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach den Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK möglich, namentlich unter dem Blickwinkel einer Abwägung der bestehenden öffentlichen und privaten Interessen. Dabei würden die gleichen Vorgaben wie nach Art. 43 AuG gelten.

c) Der Beschwerdeführer hat sich mit den Erwägungen des BMA weder auseinandergesetzt noch sie infrage gestellt. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass C. _____ eine nähere Beziehung zu Schweiz oder etwa eine hiesige Landessprache erlernt hat. Bis anhin hat sie ihr Leben bei Verwandten in der Heimat verbracht und es ist nicht ersichtlich, inwiefern sie, auch angesichts ihres Alters, nicht weiterhin im Kosovo bleiben könnte. Im Übrigen sind keine stichhaltigen Gründe für den beantragten Familiennachzug ersichtlich. Gegen die Genehmigung des nachträglichen Familiennachzugs spricht auch, wie schon gesagt, einerseits das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik sowie andererseits eine möglichst frühzeitige

und damit erfolgreiche Integration. Vorliegend macht der Beschwerdeführer keine privaten Interessen geltend, die einen Nachzug seiner Tochter rechtfertigen würden.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Gerichtskosten, die auf 600 Franken und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet werden (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVj; SGF 150.12]), dem Beschwerdeführer auferlegt und hat dieser keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 137 Abs. VRG).

Der Hof erkennt:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der Entscheid des Amtes für Bevölkerung und Migration vom 10. April 2014 wird bestätigt.

II. Die dem Staat Freiburg geschuldeten Gerichtskosten von 600 Franken werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

IV. Zustellung.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG).

Freiburg, 11. November 2014/jha

Präsidentin

Gerichtsschreiberin-Praktikantin