



Urteil vom 13. März 2013

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

R._____,
vertreten durch
Elim Open Doors, 4057 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufent-
haltsbewilligung (Familiennachzug).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die kamerunische Staatsangehörige R._____ (geb. 1974; nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. März 2003 in ihrem Heimatland den Schweizer Bürger Z._____ geheiratet hat und am 25. Juni 2004 in die Schweiz einreiste,

dass der Beschwerdeführerin in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehegatten im Kanton Basel-Stadt erteilt wurde,

dass aus der Ehe mit dem Schweizer Bürger eine gemeinsame Tochter (geb. 2005) hervorgegangen ist,

dass die Beschwerdeführerin am 23. November 2004 bei den Einwohnerdiensten des Kantons Basel-Stadt ein Familiennachzugsgesuch für ihre aus einer früheren Beziehung stammende, in Kamerun lebende Tochter M._____ (geb. 1998) eingereicht hat,

dass die Beschwerdeführerin seit Oktober 2005 getrennt von ihrem Ehemann lebt,

dass die kantonale Behörde das Gesuch mit Verfügung vom 3. Juli 2006 mangels Einreichung der erforderlichen Unterlagen abgeschrieben hat,

dass die Beschwerdeführerin am 21. April 2011 erneut bei der kantonalen Migrationsbehörde um Nachzug ihrer Tochter ersuchte und das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt die Angelegenheit am 22. März 2012 der Vorinstanz zur Zustimmung überwies,

dass das BFM – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs – mit Verfügung vom 6. September 2012 die Zustimmung zum Familiennachzug und zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an M._____ verweigerte und zur Begründung im Wesentlichen ausführte, es lägen – bei verpassten Fristen für den ordentlichen Familiennachzug – keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor,

dass R._____ mit Rechtsmitteleingabe vom 28. September 2012 an das Bundesverwaltungsgericht gelangte und sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an ihre Tochter geltend machen liess,

dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 1. November 2012 persönlich eine schriftliche Stellungnahme einreichte,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 2. November 2012 auf Abweisung der Beschwerde schliesst,

dass auf das Recht zur Replik keinen Gebrauch gemacht wurde,

dass auf den weiteren Akteninhalt, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen wird.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung,

dass gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass als Vorinstanzen die in Art. 33 VGG genannten Behörden gelten,

dass sich das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG richtet, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde daher einzutreten ist (Art. 50 und 52 VwVG),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 49 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen anwendet und es gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden ist,

dass die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abgewiesen werden kann,

dass grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides massgeblich sind (vgl. BVGE 2011/43 E. 6.1 mit Hinweis),

dass gemäss Art. 40 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen zuständig sind,

dass hingegen die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AuG vorbehalten bleibt und nach dieser Bestimmung der Bundesrat festlegt, in welchen Fällen Bewilligungen dem BFM zu unterbreiten sind,

dass die Vorinstanz die Zustimmung verweigern, den kantonalen Entscheid einschränken oder mit Bedingungen verbinden kann (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]),

dass es unter anderem der Zustimmung des BFM bedarf, wenn bestimmte Personen- und Gesuchskategorien zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs der Zustimmungspflicht unterstellt werden (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE), oder jenes die Unterbreitung zur Zustimmung in einem Einzelfall verlangt (Art. 85 Abs. 1 Bst. b VZAE),

dass die kantonale Ausländerbehörde dem BFM zudem einen kantonalen Entscheid für die Überprüfung der bundesrechtlichen Voraussetzungen zur Zustimmung unterbreiten kann (Art. 85 Abs. 3 VZAE),

dass nach Art. 44 AuG die zuständige Behörde ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilen kann, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 44 Bst. a AuG), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Art. 44 Bst. b AuG) und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (Art. 44 Bst. c AuG),

dass im Unterschied zum Nachzug nach Art. 43 AuG hingegen kein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht (BGE 137 II 393 E. 3.3),

dass überdies Art. 8 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und der inhaltlich gleichwertige Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung

der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) den Schutz des Privat- und Familienlebens garantieren und sich darauf im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen kann, wer nahe Verwandte (Ehegatte, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligung) oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1),

dass sich aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK zwar kein absolutes Recht auf Einreise und Aufenthalt für Familienmitglieder ergibt, sich hingegen aus dieser Bestimmung ein das Ermessen der Ausländerbehörde einschränkender Anspruch auf Familiennachzug ableiten lässt und insofern eine Einzelfallprüfung bzw. Güterabwägung vorzunehmen ist, wobei die in Art. 8 Ziff. 2 EMRK genannten Aspekte einen Eingriff in das Familienleben rechtfertigen können (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.1 mit Hinweisen),

dass gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG der Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden muss; Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden,

dass Sinn und Zweck dieser Fristenregelung einerseits die erleichterte Integration von Kindern ist sowie andererseits damit verhindert werden soll, dass Gesuche um Nachzug der Kinder rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbsfähigen Alters gestellt werden (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002, S. 3754 f., Ziff. 1.3.7.7),

dass gemäss Art. 126 Abs. 3 AuG die Fristen nach Art. 47 Abs. 1 AuG mit dem Inkrafttreten des AuG, am 1. Januar 2008, beginnen, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgt oder das Familienverhältnis entstanden ist,

dass die Beschwerdeführerin bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes in die Schweiz eingereist war und das Familienverhältnis zu ihrer Tochter auch schon bestand, weshalb in casu auf die Übergangsbestimmung des Art. 126 Abs. 3 AuG abzustellen ist,

dass M._____ (geb. 1998) am 13. April 2010 zwölf Jahre alt wurde und sich die fünfjährige Frist mit Blick auf Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG zu diesem Zeitpunkt auf ein Jahr verkürzte (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 3.5),

dass mit diesen Ausführungen das am 21. April 2011 gestellte Nachzugsgesuch verspätet eingereicht wurde,

dass es somit zu prüfen gilt, ob ein nachträglicher Familiennachzug bewilligt werden kann, wobei Kinder über 14 Jahren anzuhören sind, sofern dies erforderlich erscheint (vgl. Art. 47 Abs. 4 AuG),

dass ein nachträglicher Familiennachzug nur bewilligt werden kann, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (vgl. Art. 47 Abs. 4 AuG),

dass nach Art. 75 VZAE wichtige familiäre Gründe vorliegen, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann,

dass zur Beurteilung der wichtigen familiären Gründe zudem die frühere Praxis zu Art. 17 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) herangezogen werden kann, wobei nicht mehr zwischen Gesamt- und nachträglichen Teilfamiliennachzug unterschieden werden darf (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.3.1),

dass somit der Familiennachzug nur dann möglich ist, wenn das nachziehende Kind zum in der Schweiz lebenden Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und besonders stichhaltige familiäre Gründe, wie z.B. eine Änderung der Betreuungs- und Erziehungsmöglichkeiten im Ausland, dies rechtfertigen (vgl. BGE 129 II 11 E. 3.1.3 mit Hinweisen),

dass vorliegend aufgrund der wiederkehrenden Aufenthalte der Beschwerdeführerin in Kamerun und dem Umstand, dass der Kindsvater eine langjährige Gefängnisstrafe zu verbüssen hat, davon ausgegangen werden kann, dass die Beschwerdeführerin die Hauptverantwortung für ihre Tochter übernommen hat und die Mutter-Tochter-Beziehung vorrangig ist (vgl. BGE 133 II 6 E. 3.1.1),

dass die Beschwerdeführerin geltend macht, bis zum Jahr 2003 mit ihrer Tochter in ihrem Heimatland zusammengelebt zu haben und M._____ nach ihrer Ausreise in die Schweiz bei ihrem Vater – welcher seit dem Jahr 2008 im Gefängnis sei – gewohnt habe; seither lebe die Tochter bei

der Grossmutter (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 6. Juni 2011),

dass des Weiteren ausgeführt wird, die Grossmutter leide seit März 2011 an Kreislaufproblemen und habe leichte Lähmungen; sie habe Schwierigkeiten den Alltag zu bewältigen und sie müsse immer wieder stationär behandelt werden; der Kinsvater sei im Jahr 2008 zu einer langjährigen Gefängnisstrafe verurteilt worden, weshalb er die Beschwerdeführerin gebeten habe, sich um die gemeinsame Tochter zu kümmern (vgl. Schreiben vom 9. Juni 2011 sowie Schreiben vom 22. Mai 2012),

dass sich keine Hinweise dafür ergeben, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin hauptsächlich deshalb eingereicht wurde, um ihrer Tochter hier eine bessere berufliche und gesellschaftliche Chance zu eröffnen,

dass vielmehr davon ausgegangen werden kann, dass das Leben in Familiengemeinschaft als Motiv für den Familiennachzug im Vordergrund steht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-237/2009 vom 13. Juli 2009 E. 8 mit Hinweis),

dass bei Veränderung der Betreuungsverhältnisse, insbesondere Wegfall oder alters- sowie gesundheitsbedingter Ungeeignetheit der bisherigen Betreuungsperson oder deren Tod der nachträgliche Nachzug zu einem Elternteil grundsätzlich zu bewilligen ist, wenn es dem Kindeswohl nicht offensichtlich widerspricht und keine Betreuungsalternative im Herkunftsstaat besteht (vgl. MARC SPESCHA in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich 2012, Art. 47 AuG N 7 sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_276/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 4.2),

dass die Vorinstanz in casu die Meinung vertritt, es würden im vorliegenden Fall keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen und diesbezüglich ausführt, die Tochter der Beschwerdeführerin sei bei der Einreichung des Gesuches bereits 13 Jahre alt gewesen; sie unterhalte keine Beziehungen zur Schweiz; sie sei in Kamerun geboren und auch dort eingeschult worden,

dass des Weiteren geltend gemacht wird, nebst der Grossmutter würden noch weitere Verwandten in Kamerun leben; überdies befinde sich M._____ seit 14 Jahren im selben, ihr vertrauten Umfeld; damit sei sie dort sprachlich und kulturell heimisch und trotz gesundheitlicher Ände-

rungen bei der Grossmutter erscheine eine altersgerechte Weiterbetreuung weiterhin als geeignet,

dass überdies auch die Krankheit der Tochter (Blinddarmentzündung) keinen wichtigen Grund darstelle,

dass das BFM zudem geltend macht, bei einer Übersiedlung in die Schweiz würde M._____ nicht nur von ihrer Grossmutter getrennt werden, sie würde auch aus ihrer vertrauten sonstigen Umgebung gerissen werden und wäre in der Schweiz mit erheblichen Integrationsschwierigkeiten konfrontiert,

dass den Akten zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin in Kamerun nähere, schon ältere und in sehr ärmlichen Verhältnissen lebende Verwandte habe (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 22. Mai 2012) und überdies geltend gemacht wird, die Mutter der Beschwerdeführerin müsse immer wieder stationär behandelt werden; zudem sei auch die Tochter krank (vgl. Schreiben von R._____ vom 6. Juni 2011),

dass ärztliche Zeugnisse bezüglich M._____ (vgl. "Rapport medical" vom 25. Juli 2011) und in Bezug auf den Gesundheitszustand der Grossmutter ("Certificat medical" vom 24. Februar 2012) zu den Akten gereicht wurden,

dass vorstehende Feststellungen nicht per se den Schluss zulassen, eine altersgerechte Weiterbetreuung von M._____ sei durch die Grossmutter weiterhin gewährleistet,

dass damit die Betreuungsmöglichkeiten des Mädchens ohne weitergehende Abklärungen seiner Lebensumstände in Kamerun nicht beurteilt werden können,

dass das BFM darauf hinzuweisen ist, dass in casu – zur Eruierung des Kindeswohls – allenfalls auch eine Befragung von M._____ in Betracht zu ziehen wäre (Art. 47 Abs. 4 AuG),

das überdies die konkrete Gefahr einer dauerhaften und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit einem Familiennachzug entgegenstehen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_44/2010 vom 26. August 2010 E. 2.3.2 und 2.3.3),

dass die Beschwerdeführerin per 5. Dezember 2011 Sozialhilfe im Umfang von Fr. 159'230.55 bezogen hat (vgl. Verfügungsrapport Familiennachzug der kantonalen Behörde vom 21. April 2011) und sie gemäss Beschwerde vom 28. September 2012 seit 3 Monaten nicht mehr sozialhilfeabhängig sei (vgl. auch Arbeitsvertrag vom 19. April 2012), ihr Einkommen jedoch nicht ausreiche, um die Tochter finanzieren zu können,

dass überdies beschwerdeweise geltend gemacht wird, es bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Beschwerdeführerin eine Vollzeitstelle finde,

dass die Vorinstanz hingegen die Frage, ob die Beschwerdeführerin überhaupt in der Lage wäre, für ihre Tochter zu sorgen, offen liess (vgl. Verfügung vom 6. September 2012),

dass mit diesen Ausführungen auch die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin noch definitiv zu ermitteln sind und auch zur Kinderbetreuung in der Schweiz keine hinreichenden Angaben bestehen,

dass damit die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig erhoben hat (vgl. dazu OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg], Zürich 2009, Art. 49 N 38),

dass die Beschwerde daher teilweise gutzuheissen und die Verfügung vom 28. September 2012 aufzuheben ist,

dass die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen ist,

dass entsprechend dem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass der Beschwerdeführerin gemäss der Aktenlage keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 6. September 2012 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Formular "Zahladresse")
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Susanne Stockmeyer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: