



## Urteil vom 1. Mai 2017

---

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),  
Richter Blaise Vuille,  
Richter Andreas Trommer,  
Gerichtsschreiberin Rahel Altmann.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch MLaw Angela Stettler,  
Advokatur Kanonengasse, (...),  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Familienzusammenführung (v.A.)

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin, kamerunische Staatsangehörige (geb. [...]), wurde mit Verfügung des damaligen Bundesamtes für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration [nf.: SEM bzw. Vorinstanz]) vom [...] 2005 in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

**B.**

Am 6. April 2016 ersuchte die Beschwerdeführerin das SEM um Gewährung des Familiennachzugs zugunsten ihres in Kamerun lebenden Sohnes (geb. [...] 1999) und dessen Einbezug in die vorläufige Aufnahme.

**C.**

Am 12. April 2016 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör, welches sie mit Eingabe vom 7. Mai 2016 wahrnahm.

**D.**

Mit Verfügung vom 23. Mai 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin ab. Als Begründung führte das SEM die verpasste Frist für das Nachzugsgesuch und das Fehlen wichtiger familiärer Gründe, die einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen würden, an.

**E.**

Mit Beschwerde vom 22. Juni 2016 beantragte die Beschwerdeführerin sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Gutheissung des Familiennachzugsgesuchs. Sie brachte im Wesentlichen an, dass ihr Sohn seit dem Tod ihrer Schwester im Jahr 2015 auf sich alleine gestellt sei. Es bestehe die Gefahr, dass er aufgrund fehlender Betreuung sowie fehlender Zukunftsperspektiven in die Kriminalität abrutsche.

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 7. September 2016 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2016 bekundete eine Sozialarbeiterin und Mediatorin der Sozialen Dienste der Stadt Zürich ihre Unterstützung für das Familiennachzugsgesuch der Beschwerdeführerin.

**H.**

Mit Replik vom 9. Oktober 2016 ersuchte die Beschwerdeführerin um wohlwollende Prüfung ihres Anliegens. Sie reichte ergänzend eine Stellungnahme, ein Unterstützungsschreiben einer Drittperson sowie zwei Zeichnungen bzw. Schreiben ihrer Töchter ein.

**I.**

Mit Duplik vom 27. Oktober 2016 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihrer Verfügung fest.

**J.**

Mit Triplik vom 9. Dezember 2016 informierte die Beschwerdeführerin über die Bevollmächtigung einer Rechtsvertreterin im vorliegenden Verfahren und bekräftigte unter Verweis auf Art. 8 EMRK ihren Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Sachverhaltsabklärung.

**K.**

Mit Stellungnahme vom 21. Dezember 2016 hielt die Vorinstanz an der Nichtgewährung des Familiennachzugs fest und erachtete diese auch im Hinblick auf Art. 8 EMRK als rechtskonform.

**L.**

Mit Stellungnahme vom 30. Dezember 2016 reichte die Beschwerdeführerin einen Brief ihres Sohnes, datiert vom 15. Dezember 2016, ein.

**M.**

Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit rechtserheblich – in den Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des SEM betreffend Familiennachzug im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

**1.3** Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert und die Beschwerde wurde frist- als auch formgerecht eingereicht (Art. 48 Abs. 1 und 50 VwVG).

**1.4** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 und 3 BGG).

## **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2).

## **3.**

**3.1** Gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden. Vorausgesetzt wird zudem, dass sie mit diesen zusammenwohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden (Bst. b) und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen (Bst. c) ist. Das Gesuch für Kinder unter 12 Jahren muss innerhalb von fünf Jahren, dasjenige für Kinder über 12 Jahre innerhalb von zwölf Monaten nach Ablauf der dreijährigen Karenzfrist eingereicht werden (vgl. Art. 74 Abs. 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Ein nachträglicher Familiennachzug kann nur bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Kinder über 14 Jahren werden zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist. Die Anhörung findet in der Regel bei der Schweizerischen Vertretung am Aufenthaltsort statt (Art. 74 Abs. 4 VZAE). Wichtige familiäre Gründe im

Sinne von Art. 74 Abs. 4 VZAE liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 VZAE).

**3.2** Die Beschwerdeführerin wurde am 14. Dezember 2005 vorläufig aufgenommen, weshalb bezüglich des Gesuchs um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme ihres Sohnes die Voraussetzungen nach Art. 85 Abs. 7 AuG sowie Art. 74 und 75 VZAE zu prüfen sind.

#### **4.**

**4.1** Art. 74 Abs. 4 VZAE sieht die Anhörung des vom Familiennachzug betroffenen Kindes vor und entspricht damit Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107). Das Kind ist jedoch nicht in jedem Fall persönlich anzuhören. Dies gilt insbesondere für Konstellationen, in denen ein Kind die gleichen Interessen wie seine Eltern hat, durch diese vertreten wird und der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne die persönliche Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann. Unter diesen Umständen kann die Ansicht des Kindes durch seine Eltern eingebracht werden (vgl. Urteil des BGer 2C\_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 5.1 m.w.H.; vgl. zu Art. 12 KRK: BGE 124 II 361 E. 3c).

**4.2** Die fehlende Anhörung des betroffenen Jugendlichen wurde von der Beschwerdeführerin nicht gerügt. Vorliegend ist der rechtserhebliche Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten, die Beschwerdeführerin hat mehrmals eine Stellungnahme einreichen und sowohl ihre als auch die mit ihr übereinstimmenden Interessen ihres Kindes einbringen können. Die Mutter liess dem Gericht zudem einen persönlichen Brief des Jugendlichen zukommen. Den Anforderungen an die Anhörungen wurde damit Genüge getan.

#### **5.**

**5.1** Die Voraussetzungen zur Einreichung eines nachträglichen Familiennachzugsgesuchs für vorläufig aufgenommene Personen und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge nach Art. 74 Abs. 4 VZAE decken sich mit denjenigen für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung (vgl. Art. 47 Abs. 4 AuG i.V.m. Art. 73 Abs. 3 VZAE). Das Vorliegen wichtiger Gründe für eine Gutheissung nachträglich eingereicherter Gesuche wird in Art. 75 VZAE überdies identisch formuliert. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung des Vorliegens wichtiger familiärer Gründe im Anwendungsbereich von Art. 47 Abs. 4 AuG kann folglich analog übernommen werden (vgl. Urteil des BVGer E-7073/3013 vom 6. Oktober 2015 E. 4.2).

**5.2** Gemäss der analog anzuwendenden Rechtsprechung liegen wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug namentlich dann vor, wenn das Kindeswohl letztlich nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 VZAE; BGE 137 I 284 E. 2.3.1 sowie Urteil des BGer 2C\_73/2016 vom 26. September 2016, E. 2.2.2). Die nachträgliche Bewilligung hat entsprechend dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Dabei ist auch dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, wonach die Integration der Kinder bzw. Jugendlichen möglichst frühzeitig erfolgen soll. Es soll gleichzeitig aber auch verhindert werden, dass Gesuche um Nachzug der Kinder rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbfähigen Alters gestellt werden (vgl. Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, 3754 f., Ziff. 1.3.7.7). Gemäss geltender Rechtsprechung bedarf es bei der Beurteilung des Vorliegens wichtiger Gründe einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall. 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 (vgl. Urteil des BGer 2C\_147/2015 vom 22. März 2016 E. 2.4.3). An den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland stellt die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm hier drohen (vgl. zum Ganzen statt vieler: Urteil des BGer 2C\_176/2015 vom 27. August 2015 E. 3.2 m.w.H.). Insbesondere Jugendliche, die bislang stets im Heimatland gelebt haben, sind nur mit Zurückhaltung aus ihrer bisherigen Umgebung und dem vertrauten Beziehungsnetz zu reissen (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.2 m.w.H.).

**5.3** Als Grund für das verspätete Gesuch gab die Beschwerdeführerin unter anderem an, psychische Probleme gehabt und sich vorwiegend um die in der Schweiz geborenen Töchter (Jahrgang [...] und Jahrgang [...]) gekümmert zu haben. Sowohl dieses Argument als auch der Einwand, wonach die mit der Anerkennung der Vaterschaft der zweitgeborenen Tochter einhergehenden Umstände sie an einer früheren Gesuchstellung gehindert hätten, vermögen das Vorliegen wichtiger Gründe nicht zu rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin lebt gemäss eigenen Angaben seit 2001, somit seit gut 16 Jahren, in der Schweiz und ist seit 2005 vorläufig aufgenommen. Obwohl die Beschwerdeführerin schwierige Zeiten durchlebte, hätte es ihr zugemutet werden können, ein Familiennachzugsgesuch fristgerecht – angesichts der langen Aufenthaltsdauer zumindest jedoch im Kindes-

bzw. frühen Jugendalter ihres Sohnes – einzureichen. Ebenso wäre es ihr zumutbar gewesen, entsprechende Unterstützung hierzu in Anspruch zu nehmen. Der Sohn der Beschwerdeführerin wurde rund einen Monat nach Einreichung des Gesuchs um nachträglichen Familiennachzug 17 Jahre alt und wird in Kürze die Volljährigkeit erreichen. Aus den Akten ergibt sich, dass er seine prägenden Kindheits- sowie Jugendjahre in seinem Heimatstaat verbracht hat und dort zur Schule gegangen ist. Im Weiteren verfügt er offensichtlich über ein soziales – wenn auch nicht verwandtschaftliches – Beziehungsnetz in seinem Heimatstaat (vgl. dazu die Ausführungen in der Beschwerdeschrift: „[...] 2015 starb meine Schwester. Von da an lebt er bei verschiedenen Freunden. [...]“ [BVGer act. 1]). Gemäss der Rechtsmitteleingabe hat der Sohn von 2003 bis 2015 bei der mittlerweile verstorbenen Schwester der Beschwerdeführerin gelebt. Auch wenn mit dem Tod der Schwester die Betreuungssituation ungeklärt scheint, so konnte die Beschwerdeführerin nicht darlegen, inwiefern sie nach möglichen Alternativen gesucht hat. Auch der Einwand, wonach der Sohn immer wieder seinen Aufenthaltsort ändern müsse und aufgrund fehlender finanzieller Mittel keine Schule besuchen könne, kann aufgrund der eingereichten Unterlagen weder nachvollzogen werden, noch bejaht dies das Vorliegen wichtiger Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug. Aus den Akten ergibt sich, dass sich Mutter und Sohn seit ihrer Trennung im Jahr 2001 nicht mehr gesehen haben und die Beschwerdeführerin nur über wenige Informationen zum Umfeld und den Umständen, in denen ihr Sohn lebt, verfügt. Der Sohn gibt gar an, seine Mutter nicht zu kennen (vgl. BVGer act. 21/Beilage 1, Schreiben des Sohnes). Ausgenommen des eingereichten Briefes des Sohnes vom 15. Dezember 2016 ist nicht ersichtlich, inwiefern sie einen tatsächlichen Kontakt regelmässig pflegen. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach ihrem Sohn ein getrenntes Leben von der in der Schweiz lebenden Familie nicht zugemutet werden könne, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Folgen eines allfälligen Umzuges – trotz Kenntnis der französischen Sprache – für den Sohn der Beschwerdeführerin angesichts seines fortgeschrittenen Alters von gut 17 Jahren zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs, aber auch hinsichtlich der baldigen Volljährigkeit, einen weit aus gravierenderen Einschnitt in seine Entwicklung bedeuten würden, als der Verbleib in seinem bisherigen Umfeld, an welchem sich ein junger Erwachsener regelmässig orientiert. Ob die Beschwerdeführerin tatsächlich in der Lage wäre, die Betreuung, Aufsicht und Erziehung zu übernehmen und ob die weiteren Voraussetzungen nach Art. 85 Abs. 7 AuG vorliegen, kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Obwohl der Wunsch, sich

gegenseitig kennenzulernen, verständlich ist, sind insgesamt keine wichtigen Gründe ersichtlich, die einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen.

## **6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerin erblickt in der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Diese Garantie schützt im Zusammenhang mit der Bewilligung der Anwesenheit in der Schweiz in erster Linie die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Sie vermittelt jedoch kein absolutes Recht auf Einreise und Aufenthalt an Familienmitglieder ausländischer Personen. Immerhin wird aus dieser Bestimmung aber ein das Ermessen der Ausländerbehörden einschränkender Anspruch auf Familiennachzug abgeleitet, weshalb zu prüfen ist, ob die in Art. 8 Ziff. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen einen Eingriff in das Familienleben rechtfertigen können (vgl. zum Ganzen statt vieler BGE 137 I 284 E. 2 m.w.H.).

**6.2** Auch wenn vorliegend sowohl von einem faktischen Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin als auch von einer tatsächlich gelebten Mutter-Kind-Beziehung ausgegangen würde, so könnten weder die Beschwerdeführerin noch ihr Sohn angesichts der dargelegten Umstände gestützt auf Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Familiennachzug ableiten. Insbesondere ist angesichts der langen familiären Trennung, der zeitnahen Volljährigkeit des Sohnes, des sozialen Umfelds sowie seines langjährigen und prägenden Aufenthalts im Heimatstaat ein überwiegendes privates Interesse an der Einreise in die Schweiz nicht ersichtlich. Die entgegenstehenden öffentlichen Interessen, namentlich das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik sowie die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung ausländischer Personen, vermögen das entgegenstehende private Interesse auch unter Berücksichtigung des zu beachtenden Kindeswohls im Sinne der Rechtsprechung des EGMR zu überwiegen.

## **7.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

## **8.**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung und sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzulegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom

21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten von Fr. 700.– sind durch den von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Akten Ref-Nr. [...] zurück)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Rahel Altmann

Versand: