

### III. Migrationsrecht

#### 17 Nachträglicher Familiennachzug; wichtige familiäre Gründe

Wird durch die Verweigerung eines nachträglichen Familiennachzugs das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzt, liegen damit gleichsam wichtige familiäre Gründe für die Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG bzw. Art. 73 Abs. 3 VZAE vor, da das nationale Ausländerrecht konventionskonform auszulegen ist (Erw. 2.3, insb. 2.3.1.4.1).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. April 2020, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2019.410).

#### *Sachverhalt*

##### A.

Nachdem die Beschwerdeführerin am 14. August 2013 zur Vorbereitung der Eheschliessung in die Schweiz eingereist war, heiratete sie am 25. November 2013 in Z. einen Schweizer. Am 10. März 2014 erteilte ihr das MIKA zwecks Verbleibs beim Ehegatten eine Aufenthaltsbewilligung, welche zuletzt am 5. November 2018 bis zum 30. November 2019 verlängert wurde (Akten des Amtes für Migration und Integration betreffend die Beschwerdeführerin [MI1-act.] 87 ff., 93, 112).

In erster Ehe war die Beschwerdeführerin mit einem kosovarischen Landsmann verheiratet gewesen. Aus dieser Ehe war der Sohn B. (geb. 2004, kosovarischer Staatsangehöriger) hervorgegangen. Am 27. September 2012 war die Ehe mit Urteil des Bezirksgerichts Y. (Kosovo) geschieden und dem Kindsvater das alleinige Sorgerecht für den Sohn zugeteilt worden (MI1-act. 6, 47; Akten des Amtes für Migration und Integration betreffend B. [MI2-act.] 1, 33 ff.).

Mit Gesuch vom 22. März 2019 beantragte die Beschwerdeführerin den Familiennachzug ihres Sohnes in die Schweiz (MI2-act. 2 ff., 8).

Das MIKA teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. März 2019 mit, dass es beabsichtige, das Familiennachzugsgesuch wegen Nichteinhaltens der Nachzugsfrist abzulehnen, sofern die Beschwerdeführerin keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug geltend machen könne, und gewährte ihr das rechtliche Gehör (MI2-act. 39 f.).

Am 27. Mai 2019 trennte sich die Beschwerdeführerin von ihrem Schweizer Ehemann und zog aus der ehelichen Wohnung in X. aus (MI1-act. 113).

Am 24. Juni 2019 verfügte das MIKA die Ablehnung des Familiennachzugsgesuchs der Beschwerdeführerin für ihren Sohn und verweigerte diesem die Einreise in die Schweiz (MI2-act. 72 ff.).

B.

Gegen die Verfügung vom 24. Juni 2019 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 11. Juli 2019 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI2-act. 90 ff.).

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 5. August 2019 legte die Beschwerdeführerin das Urteil des Amtsgerichts Y. (Kosovo) vom 5. Juli 2019 ins Recht, mit welchem ihr das alleinige Sorgerecht für ihren Sohn übertragen worden war (MI2-act. 140, 141 ff.).

Am 28. Oktober 2019 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gebühren erhoben.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 29. November 2019 (Postaufgabe) erhob die Beschwerdeführerin beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde und stellte folgende Begehren (act. 13 ff.):

1.

Der angefochtene Entscheid des Rechtsdienstes des Amtes für Migration und Integration vom 28. Oktober 2019 sei aufzuheben und das Familiennachzugsgesuch für B., geb. 2004, sei zu bewilligen.

2.

Es sei der Beschwerdeführerin in Aufhebung von Ziff. 2 des Einspracheentscheids die unentgeltliche Rechtspflege für das Einspracheverfahren zu gewähren.

3.

Eventuell: Es sei der Entscheid des Rechtsdienstes des Amtes für Migration und Integration vom 28. Oktober 2019 aufzuheben und die Streitsache sei zur Ergänzung des Sachverhaltes und zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates -.

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

D.

Nach Eingang des Kostenvorschusses verzichtete die Vorinstanz auf eine Beschwerdeantwort, beantragte die Abweisung der Beschwerde und reichte aufforderungsgemäss die Akten ein (act. 29, 33).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 GOG).

*Erwägungen*

- I.  
(Eintreten und Kognition)
- II.
  - 1.
    - 1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, das Familiennachzugsgesuch sei nicht innert der von Art. 73 Abs. 1 VZAE vorgeschriebenen Frist gestellt worden. Es handle sich somit um einen nachträglichen Familiennachzug im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE. Wichtige familiäre Gründe, wie sie für die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs vorliegen müssten, seien nicht gegeben, weshalb das Gesuch abzuweisen sei. Dazu führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin müsse sich ihre finanziellen Verhältnisse, aufgrund derer sie angeblich mit dem Nachzug zugewartet habe, vorhalten lassen. Ein Grund für einen nachträglichen Familiennachzug sei darin nicht zu erkennen. Gleiches gelte für den angeblichen Widerstand ihres Schweizer Ehemannes gegen einen Nachzug ihres Sohnes. Weiter lasse sich mit der Übertragung des Sorgerechts vom Kindsvater auf die Beschwerdeführerin nicht belegen, dass im Heimatland keine ausreichende Betreuungsmöglichkeit für den Sohn mehr bestehe. Bezüglich der geltend gemachten kindsbezogenen wichtigen familiären Gründe sei sodann festzuhalten, dass der Sohn mit seinem Vater, dessen Lebenspartnerin und deren gemeinsamer Tochter zusammenlebe. Eine ernsthafte, das Kindswohl gefährdende Benachteiligung im familiären Umfeld sei nicht belegt. Schliesslich würde eine Übersiedlung in die Schweiz dem Kindswohl nicht besser entsprechen als ein Verbleib im Kosovo. Vielmehr sei im Falle eines Nachzugs mit erheblichen Integrationsproblemen zu rechnen, da der nachziehende Sohn kein Deutsch spreche und keine Bezüge zur Schweiz aufweise.

- 1.2.

Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerde demgegenüber auf den Standpunkt, bei korrekter Berechnung der Nach-

zugsfrist gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE erweise sich, dass das Familiennachzugsgesuch für ihren Sohn B. fristgerecht eingereicht worden sei. Für den Fall, dass das Gericht diese Auffassung nicht teile, sei indes festzuhalten, dass wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorlägen. So führe die Vorinstanz zwar korrekt aus, dass ihr Zuwarten auf bessere finanzielle Verhältnisse und die Problematik mit ihrem Schweizer Ehemann keine wichtigen familiären Gründe im eigentlichen Sinne darstellten. Dennoch gelte es diese Umstände zu berücksichtigen. Des Weiteren erweise sich die Konstellation, in der B. im Kosovo lebe – nämlich mit seinem Vater, dessen Lebenspartnerin, deren gemeinsamer Tochter sowie einem kürzlich geborenen weiteren gemeinsamen Kind – als äusserst problematisch. Es entspreche dem Kindeswohl am besten, wenn ihr Sohn zu ihr in Schweiz ziehen könne. Schliesslich gelte es zu berücksichtigen, dass ihr das Sorgerecht für ihren Sohn zugesprochen worden sei. Dieser Entscheid verkomme zur leeren Hülse, wenn das Nachzugsgesuch abgelehnt werde, zumal ihr eine Rückkehr in den Kosovo nicht zugemutet werden könne. Aus den genannten Gründen sei das Familiennachzugsgesuch zu bewilligen.

2.

2.1.

2.1.1.

Ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung kann gemäss Art. 44 Abs. 1 AIG eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erteilt werden, wenn 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) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Bei ledigen Kindern unter 18 Jahren findet die Voraussetzung nach Art. 44 Abs. 1 lit. d keine Anwendung; bei Ehegatten ist die Anmeldung zu einem Sprachförderungsangebot ausreichend (Art. 44 Abs. 2 und 3 AIG). Die Voraussetzungen von Art. 44 AIG müssen zu einem beliebigen

Zeitpunkt ab Einreichung des Familiennachzugsgesuchs alle zugleich gegeben oder gegeben gewesen sein (VGE vom 3. März 2017 [WBE.2015.341], Erw. II/3.3; vgl. hinten Erw. 2.3.1.2).

#### 2.1.2.

Als die Beschwerdeführerin am 22. März 2019 das Familiennachzugsgesuch für ihren Sohn einreichte, war sie im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung und der Sohn war 15-jährig und ledig. Ausweislich der Akten dürften die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin den Anforderungen von Art. 44 Abs. 1 lit. c und e AIG spätestens seit der beförderungsbedingten Erhöhung ihres Bruttolohns auf CHF 4'000.00 per 1. November 2019 (MI2-act. 158 ff.) grundsätzlich genügen. Ob dies tatsächlich der Fall ist bzw. war, lässt sich indes nicht feststellen, da der Mietzins der Wohnung in W., welche die Beschwerdeführerin seit der Trennung von ihrem Schweizer Ehemann am 27. Mai 2019 bewohnt, weder aus der Beschwerde noch aus den übrigen Akten hervorgeht. Gleiches gilt, mangels aktenkundiger Angaben zu den Wohnverhältnissen der Beschwerdeführerin in W., für das Erfordernis einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 44 Abs. 1 lit. a AIG).

Ob sämtliche materiellen Voraussetzungen von Art. 44 AIG erfüllt sind bzw. zu einem bestimmten Zeitpunkt ab Gesuchseinreichung zeitgleich erfüllt waren, lässt sich demnach anhand der Akten nicht beurteilen. Die Frage kann allerdings offen bleiben. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, wurde der Nachzug des Sohnes der Beschwerdeführerin nämlich verspätet beantragt und ist – mangels wichtiger familiärer Gründe im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE – bereits aus diesem Grund zu verweigern (siehe hinten Erw. 2.2.2 und 2.3.2.5).

#### 2.2.

##### 2.2.1.

Gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE müssen Gesuche um Familiennachzug von Ehegatten und Kindern von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden. Das Gesuch für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahre muss innerhalb von zwölf Monaten eingereicht werden. Die Fristen beginnen mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder mit der

Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen (Art. 73 Abs. 2 VZAE).

Hinsichtlich Fristberechnung und Fristwahrung kommen gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis die Vorschriften der ZPO analog zur Anwendung. Gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO beginnen Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, am folgenden Tag zu laufen. Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden, damit die Frist eingehalten ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Berechnet sich eine Frist nach Monaten, so endet sie im letzten Monat an dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem die Frist zu laufen begann. Fehlt der entsprechende Tag, so endet die Frist am letzten Tag des Monats (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO).

Die analoge Anwendung der genannten Bestimmungen drängt sich – angesichts der im schweizerischen Rechtsverkehr vorherrschenden Usanz, auch materiell-rechtliche Fristen nach ebendiesen Regeln zu berechnen – bereits aus Gründen der Rechtssicherheit auf. Darüber hinaus wird durch den Analogieschluss den verfassungsmässigen Geboten der Verfahrensfairness sowie der Rechtsgleichheit (Art. 29 Abs. 1 bzw. Art. 8 Abs. 1 BV) Rechnung getragen. Würde nicht auf die vorstehend erläuterte Regelung von Art. 142 Abs. 3 ZPO zurückgegriffen, müsste nämlich in all jenen Fällen, in denen die Frist an einem Sonn- oder Feiertag endet, die nachzugswillige Person ihr Familiennachzugsgesuch effektiv innert einer kürzeren Zeitspanne ab Eintritt des fristauslösenden Ereignisses einreichen, als dies Art. 47 AIG und Art. 73 VZAE vorsehen und als sie anderen nachzugswilligen Personen effektiv zu Verfügung steht. Sachliche Gründe, welche gegen eine analoge Anwendung der ZPO bei der Berechnung der Familiennachzugsfristen sprechen würden, sind sodann nicht ersichtlich. Anzumerken bleibt, dass zur

Berechnung der Fristen gemäss Art. 47 AIG bzw. Art. 73 VZAE offenbar keine einheitliche bundesgerichtliche Rechtsprechung besteht (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 19. Februar 2016 [2C\_767/2015], Erw. 4.4, und vom 9. Februar 2018 [2C\_86/2018], Erw. 1; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 22. März 2016 [2C\_147/2015], Erw. 2.4.2, und vom 11. Juli 2019 [2C\_481/2018], Erw. 5).

Dass schliesslich das Verwaltungsgericht die Nachzugsfrist gemäss Art. 73 VZAE in einem kürzlich ergangenen Entscheid erstmals in Abweichung von den Regeln der ZPO bestimmte (VGE vom 22. Januar 2020 [WBE.2019.1], Erw. II/2.3.2), erweist sich nach dem Gesagten bei näherer Betrachtung als unbegründet. Von einer entsprechenden Praxisänderung wird daher ausdrücklich abgesehen (so bereits VGE vom 18. März 2020 [WBE.2019.246], Erw. II/3.2).

#### 2.2.2.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführerin am 10. März 2014 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt (MI1-act. 17), womit die fünfjährige Frist zur Einreichung des Familiennachzugsgesuchs gemäss Art. 73 Abs. 2 VZAE am 11. März 2014 zu laufen begann (Art. 142 Abs. 1 ZPO analog). Am 1. Januar 2016 vollendete der nachzuziehende Sohn der Beschwerdeführerin (geb. 1. Januar 2004) das zwölfte Lebensjahr und verkürzte sich daher die laufende Frist zur Gesuchseinreichung auf zwölf Monate (Art. 73 Abs. 1 VZAE). Die verkürzte, zwölfmonatige Frist begann am 2. Januar 2016 zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO analog) und hätte am 2. Januar 2017 geendet (Art. 142 Abs. 2 ZPO analog). Da der 2. Januar 2017 ein Feiertag war, endete die Frist am 3. Januar 2017 (Art. 142 Abs. 3 ZPO analog).

Die Beschwerdeführerin stellte das Familiennachzugsgesuch am 22. März 2019, nachdem die zwölfmonatige Nachzugsfrist bereits über zwei Jahre abgelaufen war. Folglich ist das Gesuch als nachträgliches Familiennachzugsgesuch im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE zu qualifizieren und kann gemäss der genannten Bestimmung lediglich bei Vorliegen wichtiger familiärer Gründe bewilligt werden.

Daran ändert rechtsprechungsgemäss auch der Umstand, dass das Sorgerecht für den Sohn B. mit (Scheidungs-) Urteil des Bezirks-



gerichts Y. (Kosovo) vom 27. September 2012 dem Kindsvater zugewiesen worden war und erst mit Urteil des Amtsgerichts Y. (Kosovo) vom 5. Juli 2019 an die Beschwerdeführerin übertragen wurde, nichts (vgl. BGE 137 I 284, Erw. 2.3.1; Urteile des Bundesgerichts vom 21. Dezember 2018 [2C\_550/2018], Erw. 2.1, vom 22. Oktober 2012 [2C\_174/2012], Erw. 3.2, vom 2. März 2012 [2C\_752/2011], Erw. 6.1, und vom 28. Juli 2011 [2C\_132/20011], Erw. 4; VGE vom 22. Januar 2019 [WBE.2019.1], Erw. II/2.3, und vom 18. März 2019 [WBE.2019.366], Erw. II/7.2). Die Beschwerdeführerin macht solches in ihrer Beschwerde denn auch nicht geltend.

Derweil vertritt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde die Rechtsauffassung, eine bereits laufende fünfjährige Nachzugsfrist verkürze sich – entgegen den vorstehenden Erwägungen – nicht auf zwölf Monate, wenn das nachzuziehende Kind sein zwölftes Lebensjahr vollende. Es bleibe vielmehr bei der bereits laufenden fünfjährigen Frist. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhält, vertrat in seiner älteren Rechtsprechung auch das Verwaltungsgericht, ebenso wie zuvor das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau (Rekursgericht), diese Auffassung (AGVE 2014, S. 130 f., bzw. 2011, S. 361 ff.). Sie wurde indes durch das Bundesgericht ausdrücklich abgelehnt (Urteile des Bundesgerichts vom 16. Juli 2015 [2C\_201/2015], Erw. 3, und vom 19. Februar 2016 [2C\_767/2015], Erw. 4) und wird seither auch durch das Verwaltungsgericht in ständiger Praxis nicht mehr vertreten (VGE vom 6. April 2016 [WBE.2015.394], Erw. II/2.2, vom 29. Juni 2016 [WBE.2015.476], Erw. II/2.2, vom 16. Dezember 2016 [WBE.2015.408], Erw. II/2.2.1, vom 16. Dezember 2016 [WBE.2016.401], Erw. II/2.2.3, und vom 3. Februar 2017 [WBE.2015.341], Erw. II/2.3.1). Der entsprechenden Argumentation der Beschwerdeführerin kann daher nicht gefolgt werden.

2.3.

2.3.1.

2.3.1.1.

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG – bzw. der analogen Bestimmung von Art. 73 Abs. 3 VZAE, welche im Fall der Beschwerdeführerin zur Anwendung kommt – liegen gemäss

Art. 75 VZAE vor, wenn das Kindswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann. Entgegen dem Wortlaut der Verordnungsbestimmung ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindswohl abzustellen. Vielmehr bedarf es einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall. Dabei soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Bewilligung eines Familiennachzugs, der nach Ablauf der gesetzlichen Fristen beantragt wurde, die Ausnahme und nicht die Regel bilden (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2016 [2C\_767/2015], Erw. 5.1.1).

#### 2.3.1.2.

In Bezug auf den massgeblichen Zeitpunkt, in welchem wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE vorliegen müssen, ist zunächst auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen (vgl. BGE 136 II 497, Erw. 3.4; MARC SPESCHA, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 47 AIG N 1). Waren sämtliche Voraussetzungen für den nachträglichen Familiennachzug bereits zu jenem Zeitpunkt erfüllt, ist das Gesuch zu bewilligen bzw. eine Einsprache oder Beschwerde gutzuheissen. Andernfalls ist die Entwicklung ab Gesuchseinreichung in die Beurteilung miteinzubeziehen. Stellt sich nämlich heraus, dass im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch keine wichtigen familiären Gründe vorlagen, diese jedoch im Laufe des Verfahrens eingetreten sind, ist eine Einsprache oder eine Beschwerde gutzuheissen, sofern in jenem Zeitpunkt das nachzuziehende Kind einerseits noch nicht 18 Jahre alt war und andererseits auch die übrigen Voraussetzungen für den Familiennachzug zeitgleich erfüllt waren. Dieselben Überlegungen gelten auch, wenn eine andere Voraussetzung für den Familiennachzug (Wohnung, finanzielle Mittel etc.) im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht erfüllt war. Für die Beurteilung der wichtigen familiären Gründe bedeutet dies, dass im Hinblick auf die altersspezifische Betreuungsbedürftigkeit des Kindes auf das jeweilige Alter des Kindes in dem Zeitpunkt abzustellen ist, in dem die wichtigen familiären Gründe behaupteterweise eintraten und

sämtliche weiteren Voraussetzungen gleichzeitig erfüllt waren – und nicht auf den Entscheidzeitpunkt. Ein nachträgliches Familiennachzugsgesuch ist mit anderen Worten dann zu bewilligen, wenn zu einem beliebigen Zeitpunkt zwischen der Gesuchseinreichung und der Vollendung des 18. Altersjahres des nachzuziehenden Kindes bzw. dem Entscheidzeitpunkt sämtliche Voraussetzungen für den (nachträglichen) Familiennachzug gleichzeitig erfüllt waren. Dies geht auch aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung hervor, da andernfalls der Ausgang eines Familiennachzugsverfahrens vom jeweiligen Zeitpunkt abhängig wäre, in welchem die zuständige Behörde über das Gesuch befindet (VGE vom 3. März 2017 [WBE.2015.341], Erw. II/3.3).

#### 2.3.1.3.

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 75 VZAE vorliegen, welche den Familiennachzug offensichtlich gebieten. Angesprochen sind hier insbesondere Fälle, in denen die bisherige Betreuungssituation des nachzuziehenden Kindes wegfällt, ohne dass im Heimatland eine adäquate Alternative gegeben wäre, oder in denen sich der Gesundheitszustand des nachzuziehenden Kindes wesentlich verschlechtert, ohne dass im Heimatland adäquate Behandlungsmöglichkeiten bestünden.

Liegen keine derartigen Umstände vor, würde aber Art. 8 EMRK durch die Verweigerung des Familiennachzugs tangiert, ist zu prüfen, ob die Verweigerung des Familiennachzugs zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen würde und deshalb vom Vorliegen wichtiger familiärer Gründe auszugehen ist.

#### 2.3.1.4.

##### 2.3.1.4.1.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das nationale Gesetzesrecht möglichst verfassungs- und konventionskonform auszulegen (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 26. Januar 2018 [2C\_432/2016], Erw. 5.3.1, und vom 10. März 2017 [2C\_1050/2016], Erw. 5.1). Wird der Familiennachzug eines Kindes zu einem Elternteil verweigert, geht damit regelhaft ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben einher, sofern die

Rückkehr des Elternteils ins gemeinsame Heimatland nicht ohne Weiteres als zumutbar erscheint (BGE 139 I 330, Erw. 2.1; VGE vom 29. Juni 2016 [WBE.2015.476], Erw. II/4). Die Fristenregelung von Art. 73 VZAE bildet indes eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. September 2018 [2C\_323/2018], Erw. 6.5.1). Entsprechend gilt der Eingriff nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt, sofern er sich im konkreten Einzelfall in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig, d.h. als verhältnismässig, erweist. Ist dies zu bejahen, hält die Verweigerung des Familiennachzugs vor Art. 8 EMRK stand.

Nach dem Gesagten ist bei der Beurteilung nach nationalem Recht, ob der Familiennachzug eines Kindes trotz Verpassens der Nachzugsfrist gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE zu bewilligen ist, die Ausnahmeregelung von Art. 73 Abs. 3 VZAE so zu handhaben – mithin der unbestimmte Rechtsbegriff der wichtigen familiären Gründe so auszulegen – dass das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben der Betroffenen nicht verletzt wird. Um dies sicherzustellen, ist im Rahmen der Gesamtschau, derer es hinsichtlich des allfälligen Vorliegens wichtiger Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug bedarf (siehe vorne Erw. 2.3.1.1), eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2019 [2C\_889/2018], Erw. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2017 [2C\_386/2016], Erw. 2.3.2). Erweist sich unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände im Einzelfall die Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs als unverhältnismässig und damit als konventionswidrig (Art. 8 Ziff. 2 EMRK), ist gleichsam davon auszugehen, dass bei gesamthafter Betrachtung wichtige familiäre Gründe für den nachträglichen Familiennachzug im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE vorliegen. Mit anderen Worten: Vermag das öffentliche Interesse an der Verweigerung des verspätet beantragten Familiennachzugs das private Interesse an dessen Bewilligung nicht zu überwiegen, ist dieser bereits unter nationalem Recht – gestützt auf Art. 73 Abs. 3 VZAE – zu bewilligen.

Zu den entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen betreffend den nachträglichen Familiennachzug eines Kindes ist mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Folgende festzuhalten.

#### 2.3.1.4.2.

Was das öffentliche Interesse angeht, soll mit der gesetzlichen Befristung des Familiennachzugs die rasche Integration der nachzuziehenden Angehörigen und insbesondere der Kinder gefördert werden. Durch einen frühzeitigen Nachzug sollen diese unter anderem eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen. Gleichzeitig kommt den Nachzugsfristen die Funktion zu, den Zuzug ausländischer Personen zu steuern. Die Fristenregelung von Art. 73 VZAE bildet einen Kompromiss zwischen den genannten, legitimen, öffentlichen Interessen und dem konträren Anliegen der Ermöglichung des Familienlebens (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2019 [2C\_889/2018], Erw. 3.1 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund geht die Rechtsprechung von einem entsprechend grossen öffentlichen Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs aus, wenn die Fristen von Art. 73 Abs. 1 VZAE nicht eingehalten wurden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 2015 [2C\_914/2014], Erw. 4.1; VGE vom 22. Januar 2020 [WBE.2019.1], Erw. II/3.4.1, und vom 29. Juni 2016 [WBE.2015.476], Erw. II/4).

Abhängig vom Alter des nachzuziehenden Kindes im Gesuchszeitpunkt bzw. im Zeitpunkt, da sämtliche Nachzugsvoraussetzungen erfüllt gewesen sein sollen (siehe vorne Erw. 2.3.1.2), kann sich das öffentliche Interesse an der Verweigerung eines nachträglichen Familiennachzugs allenfalls weiter erhöhen oder kann tiefer zu veranschlagen sein. Entscheidend sind dabei die im Fall einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs zu erwartenden Integrationschwierigkeiten in der Schweiz, welche grundsätzlich mit dem Alter des nachzuziehenden Kindes zunehmen. Als Ausgangs- und Scheidepunkt für die Bemessung der zu erwartenden Integrationschwierigkeiten drängt sich die Vollendung des 13. Lebensjahres auf, hat doch der Gesetzgeber mit der Fristverkürzung auf zwölf Monate für Kinder über zwölf Jahre (Art. 73 Abs. 1 Satz 2 VZAE) festgelegt, dass der Nachzug eines Kindes prinzipiell vor dessen 13. Geburtstag

zu beantragen ist (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., 3792 f.). Nach dem Gesagten erhöht sich das öffentliche Interesse mit Blick auf die zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz entsprechend weiter, wenn das nachträglich nachzuziehende Kind im massgeblichen Zeitpunkt bereits wesentlich älter als 13 Jahre ist. Ist demgegenüber das Kind noch wesentlich jünger als 13 Jahre, sind grundsätzlich keine erheblichen Integrationsschwierigkeiten zu erwarten und ist das öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs entsprechend tiefer zu veranschlagen.

#### 2.3.1.4.3.

Dem öffentlichen Interesse ist das private Interesse an der Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs gegenüberzustellen. Tangiert die Verweigerung des Nachzugs das geschützte Familienleben gemäss Art. 8 EMRK (siehe vorne Erw. 2.3.1.4.1), ist – in einem ersten Schritt – grundsätzlich von einem grossen privaten Interesse des nachzuziehenden Kindes und des nachzugswilligen Elternteils am Zusammenleben in der Schweiz auszugehen. Lebt eine Familie jedoch jahrelang freiwillig voneinander getrennt, bringt sie damit rechtsprechungsgemäss ihr geringes Interesse an einem gemeinsamen Familienleben zum Ausdruck und ist das private Interesse in der Regel entsprechend tiefer zu veranschlagen. Anders verhält es sich lediglich dann, wenn objektive, nachvollziehbare Gründe für das bisherige Getrenntleben bestehen, welche dagegen sprechen, dieses zu Lasten der Betroffenen zu würdigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2019 [2C\_889/2018], Erw. 3.1 mit Hinweisen; VGE vom 22. Januar 2020 [WB.E.2019.1], Erw. II/3.4.2). Zu denken ist unter anderem an Fälle, in denen ein früher gestelltes Nachzugsgesuch objektiv betrachtet keine Erfolgschancen gehabt hätte, weil es bislang an einer gesetzlichen Nachzugsvoraussetzung fehlte (z.B. bedarfsgerechte Wohnung oder Unabhängigkeit von der Sozialhilfe) und die nachziehende Person die Gründe hierfür belegtermassen nicht selbst zu verantworten hat (z.B. Unfall oder schwere Krankheit, Todes- oder Pflegefall, erfolglose Wohnungssuche wegen Wohnungsknappheit). Das Bundesgericht hat

aber auch bereits die berufliche Karriere einer nachzuziehenden Ehefrau und Mutter im Ausland als objektiven, nachvollziehbaren Grund für das achtjährige Getrenntleben der Mutter und der gemeinsamen Tochter vom in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Vater qualifiziert (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2017 [2C\_386/2016], Erw. 2.3.2).

Gegebenenfalls sind zudem sämtliche weiteren Umstände des Einzelfalls zu beachten, welche sich – namentlich unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107]; vgl. BGE 144 I 91, Erw. 5.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] vom 8. November 2016 in Sachen El Ghatet gegen die Schweiz [Nr. 56971/10], Rz. 27 f. und 46 f.) – auf das private Interesse an der Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs auswirken.

#### 2.3.2.

##### 2.3.2.1.

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, ihr Sohn B. lebe im Kosovo bei seinem Vater, dessen Lebenspartnerin und deren beiden gemeinsamen Kindern in einer äusserst problematischen Konstellation. Er habe kein eigenes Zimmer und müsse im Wohnzimmer schlafen. Er sei der Aussenseiter und dieser Situation in Ermangelung eines Rückzugsorts schutzlos ausgeliefert. Dem Vater sei sein Sohn egal, was sich auch in der kampflosen Aufgabe des Sorgerechts zeige. Er habe sich auch schon beklagt, dass der Sohn zu viel esse und ihn am meisten koste. Von der Lebenspartnerin seines Vaters derweil werde B. wortwörtlich stiefmütterlich behandelt. B. habe im Kosovo somit keine Vertrauensperson, die ihn in der Pubertät unterstützen könne (act. 20).

Einen Wegfall der bisherigen Betreuungssituation ihres Sohnes im Heimatland, welcher den Familiennachzug – bei gleichzeitigem Fehlen einer adäquaten Betreuungsalternative – offensichtlich gebieten würde (Art. 75 VZAE; siehe vorne Erw. 2.3.1.3), macht die Beschwerdeführerin damit nicht geltend. Auch sonst finden sich in

den Akten keine diesbezüglichen Anhaltspunkte. Insbesondere gehen weder aus der Beschwerde noch aus den sonstigen Akten konkrete Anhaltspunkte hervor, wonach der Kindsvater nicht mehr in der Lage wäre oder sich weigern würde, seinen Sohn weiterhin zu betreuen. Einen solchen konkreten Anhaltspunkt bildet auch das angebliche Klagen des Kindsvaters, der Sohn esse zu viel und koste ihn am meisten, nicht – selbst wenn der Kindsvater dies tatsächlich so geäußert haben sollte. Damit lebt der Sohn der Beschwerdeführerin im Kosovo in eben der Betreuungssituation beim Kindsvater, in welcher ihn die Beschwerdeführerin zurückliess, als sie sich 2012 anlässlich ihrer Scheidung vom Kindsvater mit der Zuteilung des alleinigen Sorgerechts an diesen einverstanden erklärte und als sie 2013 zu ihrem Schweizer Ehemann in die Schweiz übersiedelte. Auch bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die väterliche Betreuung in absehbarer Zukunft wegfallen würde.

Nicht entscheidend ist unter diesen Umständen, dass das alleinige Sorgerecht für den Sohn B. im Juli 2019 – wiederum im gegenseitigen Einvernehmen der Kindseltern (MI2-act. 142 f.; vgl. auch MI2-act. 21, 47) – vom Kindsvater auf die Beschwerdeführerin übertragen wurde (siehe vorne lit. B). Offenbar haben sich die Kindseltern darauf geeinigt, ihre 2012 anlässlich der Scheidung getroffene Entscheidung, wonach der Sohn beim Kindsvater verbleiben sollte, rückgängig zu machen. Dies führt jedoch für sich allein nicht dazu, dass die 2012 unter den Kindseltern vereinbarte und in den folgenden sechs Jahren gelebte Betreuungssituation des gemeinsamen Sohnes unter dem Gesichtspunkt von Art. 73 Abs. 3 i.V.m. Art. 75 VZAE als weggefallen zu betrachten wäre. Im Gegenteil: Es kann nicht angehen, von den Nachzugsfristen gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE abzuweichen, bloss weil die Kindseltern die einvernehmlich erfolgte Zuteilung des Sorgerechts für das nunmehr nachzuziehende gemeinsame Kind einvernehmlich neu regeln lassen. Schliesslich dienen die Fristen gerade dazu, die mit einer Übersiedlung in die Schweiz verbundenen negativen Auswirkungen auf die Entwicklung eines Kindes durch einen möglichst frühzeitigen Nachzug zu minimieren bzw. den Nachzug zu unterbinden, wenn diese Gelegenheit verpasst wurde. Damit widerspricht insbesondere



ein nachträgliches "Verschieben" eines Kindes im jugendlichen Alter vom bislang betreuenden Elternteil im Heimatland zum in die Schweiz übersiedelten Elternteil ohne triftige Gründe Sinn und Zweck der Nachzugsfristenregelung und rechtfertigt nicht, nach Art. 73 Abs. 3 VZAE ausnahmsweise davon abzuweichen. Ob der Beschwerdeführerin anfangs Juli 2019, als ihr das Sorgerecht für ihren Sohn übertragen wurde, angesichts der Ende Mai 2019 erfolgten Trennung von ihrem Schweizer Ehegatten nicht ohnehin bereits wieder zugemutet werden konnte, zu ihrem Sohn in den Kosovo zurückzukehren (vgl. hinten Erw. 2.3.2.2), kann nach dem Gesagten offen bleiben.

Anzumerken bleibt, dass selbst bei einem eigentlichen Wegfall der Betreuung des Sohnes B. durch seinen Vater grundsätzlich eine adäquate Betreuungsalternative bei den Eltern der Beschwerdeführerin, B.s Grosseltern, bestünde. Dass – wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde unsubstantiiert behauptet (act. 21) – ihre Scheidung vom Kindsvater auch die grosselterliche Beziehung ihrer Eltern zu B. beeinträchtigt hat, mag zutreffen. Dass die Grosseltern nicht bereit oder nicht in der Lage wären, B. nötigenfalls zu betreuen, wird durch die Beschwerdeführerin indes nicht vorgebracht, geschweige denn belegt. Eine alternative Betreuung durch die im Kosovo lebenden Grosseltern erscheint damit mangels konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte grundsätzlich möglich.

Nach dem Gesagten ist die Betreuungssituation des Sohnes der Beschwerdeführerin im Heimatland weder weggefallen, noch ist für die absehbare Zukunft mit ihrem Wegfall zu rechnen. Selbst wenn dem doch so wäre, bestünde eine adäquate Betreuungsalternative im Heimatland.

Damit steht fest, dass keine wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 75 VZAE vorliegen, die für sich allein den Familiennachzug offensichtlich gebieten würden. Wichtige familiäre Gründe könnten sich allenfalls aus einer Verletzung von Art. 8 EMRK ergeben (siehe vorne Erw. 2.3.1.3), was nachfolgend zu prüfen ist.

#### 2.3.2.2.

Die Beschwerdeführerin war bei Einreichung des Familiennachzugsgesuchs für ihren Sohn B. mit einem Schweizer verheiratet und

lebte – anders als heute – mit ihrem Ehegatten in ehelicher Gemeinschaft zusammen (siehe vorne lit. A; zur Massgeblichkeit des Gesuchszeitpunkts Erw. 2.3.1.2). Unter diesen Umständen konnte ihr nicht ohne Weiteres zugemutet werden, in den Kosovo zurückzukehren, um die aufgrund der Akten anzunehmende familiäre Beziehung zu ihrem Sohn (MI2-act. 46, 101) dort zu leben. Als Ehefrau eines Schweizers, mit dem sie zusammenlebte, verfügte die Beschwerdeführerin zudem über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (Art. 42 Abs. 1 AIG; BGE 137 I 284, Erw. 1.3). Damit steht fest, dass die Verweigerung des Familiennachzugs des Sohnes der Beschwerdeführerin das von Art. 8 EMRK geschützte Familienleben tangierte (zum Ganzen BGE 139 I 330, Erw. 2.1). In konventionskonformer Auslegung von Art. 73 Abs. 3 VZAE ist folglich eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, um zu eruieren, ob wichtige familiäre Gründe vorliegen bzw. vorlagen, aufgrund welcher der Nachzug trotz verpasster Frist zu bewilligen wäre (siehe vorne Erw. 2.3.1.4).

#### 2.3.2.3.

Im Zeitpunkt des verspätet eingereichten Nachzugsgesuchs am 22. März 2019 war der Sohn der Beschwerdeführerin (geb. 2004) 15 Jahre alt. Damit war er bereits erheblich älter als 13 Jahre, weshalb sich das bereits aufgrund des Verpassens der Nachzugsfrist von Art. 73 Abs. 1 VZAE grosse öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs des Sohnes mit Blick auf die altersbedingt zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz zusätzlich erhöht. Insgesamt ist das öffentliche Interesse als gross bis sehr gross zu qualifizieren.

#### 2.3.2.4.

##### 2.3.2.4.1.

Was demgegenüber das private Interesse angeht, ist im Sinne einer Standortbestimmung zunächst festzuhalten, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Familiennachzugsgesuch um den Nachzug eines Kindes vom einen Elternteil zum anderen ersucht wird. Dies nachdem das nachzuziehende Kind anlässlich der Scheidung der Eltern im Jahr 2012 beim einen Elternteil im Heimatland verblieb

und durch diesen betreut wurde, während der andere – nunmehr nachziehende – Elternteil in die Schweiz übersiedelte.

#### 2.3.2.4.2

Die Beschwerdeführerin und der Vater ihres nunmehr nachziehenden Sohnes B. liessen sich am 27. September 2012 im Kosovo scheiden, wobei das alleinige Sorgerecht dem Kindsvater zugeteilt wurde. Wie sich dem Scheidungsurteil entnehmen lässt, erfolgte die Sorgerechtszuteilung an den Kindsvater gemäss vorgängiger Einigung der Parteien und äusserte die Beschwerdeführerin auch anlässlich der Hauptverhandlung ihr Einverständnis (MI2-act. 34). Im August 2013 übersiedelte die Beschwerdeführerin sodann zur Vorbereitung der Eheschliessung mit ihrem Schweizer Ehemann in die Schweiz. Hinweise, wonach die Beschwerdeführerin in den Jahren nach der einvernehmlichen Zuteilung des Sorgerechts an den Kindsvater versucht hätte, diese rückgängig zu machen und/oder ihren Sohn in die Schweiz nachzuziehen, gehen weder aus den Akten noch aus der Beschwerde hervor. Damit ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin von der Scheidung im September 2012 bis zur Einreichung des Familiennachzugsgesuchs für ihren Sohn im März 2019 während rund sechseinhalb Jahren freiwillig getrennt von diesem lebte, ohne dass sie sich nachweislich um eine Zusammenführung bemüht hätte.

Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vorbringt, sie habe mit dem Nachzugsgesuch zugewartet, bis sich ihre finanziellen Verhältnisse gebessert hätten, ihr Schweizer Ehemann sei einem Nachzug ablehnend gegenübergestanden und die Nachzugsfristenregelung sei für sie komplex (act. 18 f.), macht sie damit sinngemäss geltend, es bestünden objektive, nachvollziehbare Gründe für das lange Getrenntleben von ihrem Sohn.

Hätte ein früher gestelltes Nachzugsgesuch objektiv betrachtet keine Erfolgchancen gehabt, weil es bislang an einer gesetzlichen Nachzugsvoraussetzung fehlte, kann darin – wie gesehen – ein objektiver, nachvollziehbarer Grund für das bisherige Getrenntleben eines nachziehenden Elternteils vom nachziehenden Kind liegen. Vorausgesetzt ist allerdings, dass der nachziehende Elternteil belegenmassen nicht selbst dafür verantwortlich ist, dass die

fragliche Nachzugsvoraussetzung bisher nicht erfüllt war (siehe vorne Erw. 2.3.1.4.3). Zudem muss die nachziehende Person belegen oder zumindest glaubhaft machen, dass sie das Familiennachzugsgesuch eingereicht hat, sobald die fehlende Nachzugsvoraussetzung erfüllt bzw. deren Erfüllung absehbar wurde.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde lediglich geltend, es sei zu berücksichtigen, dass sie aus finanziellen Gründen mit dem Nachzugsgesuch für ihren Sohn zugewartet habe (act. 19). In ihrer Stellungnahme zuhanden des MIKA vom 29. März 2019 hatte sie dazu ausgeführt, sie habe nach ihrer Einreise im August 2013 erst im Jahr 2015 in einem 10 %-Pensum zu arbeiten begonnen. Im Jahr 2016 habe sie ihr Pensum auf 50 % aufstocken und im Jahr 2017 im Rahmen einer Temporär-Anstellung im Vollzeitpensum arbeiten können. Seit November 2017 verfüge sie über eine unbefristete Festanstellung mit einem Arbeitspensum von 100 % (MI2-act. 63; vgl. auch MI2-act. 3). Anhaltspunkte dafür, weshalb es der Beschwerdeführerin unverschuldeterweise nicht möglich gewesen sein sollte, bereits während der knapp drei Jahre zwischen dem Erhalt der Aufenthaltsbewilligung am 10. März 2014 und dem Ablauf der Nachzugsfrist für ihren Sohn am 3. Januar 2017 eine Vollzeitanstellung anzutreten und so die finanziellen Voraussetzungen für den Nachzug ihres Sohnes (für den fraglichen Zeitraum Art. 44 lit. c AuG) zu erfüllen, sind nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht. Dies gilt insbesondere für allfällige erfolglose Arbeitsbemühungen. Ebenso wenig ist aufgrund der Akten ersichtlich oder wird durch die Beschwerdeführerin dargelegt, weshalb sie das Nachzugsgesuch nicht zumindest zeitnah nach Antritt der unbefristeten Vollzeitstelle im November 2017 einreichte. Dass sie stattdessen nochmals über ein Jahr lang zuwartete, bevor sie am 22. März 2019 den Nachzug beantragte, lässt zumindest fraglich erscheinen, ob finanzielle Gründe für das Verpassen der Nachzugsfrist überhaupt eine wesentliche Rolle spielten. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin seit dem 25. November 2013 mit ihrem Schweizer Ehemann verheiratet und lebte während der bis zum 3. Januar 2017 laufenden Nachzugsfrist in ehelicher Gemeinschaft mit diesem zusammen.

Ausweislich der Akten war der Ehemann jedenfalls im Juli 2013 arbeitstätig (MI1-act. 34, 51; vgl. MI2-act. 75). Um auch nur ansatzweise glaubhaft zu machen, dass die Nachzugsfrist wegen unverschuldeten Nichterfüllens der finanziellen Nachzugsvoraussetzungen verpasst wurde, hätte die Beschwerdeführerin deshalb darlegen müssen, dass sie zusammen mit ihrem Ehemann nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügte und beide nicht in der Lage waren, vor Ablauf der Nachzugsfrist etwas daran zu ändern. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu ihren finanziellen Verhältnissen vermögen ihr langes Getrenntleben von ihrem Sohn B. somit nicht objektiv und nachvollziehbar zu begründen.

Was sodann die angeblich ablehnende Haltung des Schweizer Ehemannes der Beschwerdeführerin gegenüber einem Nachzug ihres Sohnes angeht, hält die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid sinngemäss fest, das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin sei in Anbetracht ihrer anderslautenden Beteuerung im Gesuchsverfahren nicht glaubhaft. Dem kann, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zu Recht vorbringt (act. 19), nicht gefolgt werden. So gab die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben an das MIKA vom 12. Februar 2019, welches zusammen mit dem Nachzugsgesuch vom 22. März 2019 beim MIKA einging, zwar tatsächlich an, ihr Ehemann sei mit dem Nachzug einverstanden (MI2-act. 3). Am 27. Mai 2019, d.h. rund zwei Monate nach Einreichung des Nachzugsgesuchs, erfolgte indes die Trennung der Eheleute (siehe vorne lit. A). Zudem hatte sich der Ehemann bereits im Jahr 2013 im Verfahren betreffend den Nachzug der Beschwerdeführerin zurückhaltend zu einem allfälligen Nachzug des Sohnes der Beschwerdeführerin geäussert (MI1-act. 31). Nach den gesamten Umständen ist das erstmals in der Einsprache vom 11. Juli 2019 gemachte Vorbringen der Beschwerdeführerin – wonach ihr Wunsch, ihren Sohn nachzuziehen, die Ehe belastet, ihr Ehemann sich dagegengestellt und dies letztlich zur Trennung geführt habe – somit grundsätzlich als plausibel zu beurteilen. Vor diesem Hintergrund wird zu Gunsten der Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass ihr Ehemann dem Nachzug wie behauptet ablehnend gegenüberstand. Dass der Ehemann die Beschwerde-

führerin indes effektiv davon abgehalten hätte, den Nachzug zu beantragen – etwa indem er es ihr unter Androhung wie auch immer gearteter Konsequenzen verbot – wird nicht vorgebracht. Ebenso wenig finden sich dafür in den Akten irgendwelche Anhaltspunkte. Insgesamt ist damit anzunehmen, dass die ablehnende Haltung ihres Ehegatten zumindest dazu beitrug, dass die Beschwerdeführerin bis ins Jahr 2019 keine Bemühungen unternahm, ihren Sohn zu sich in die Schweiz holen. Verunmöglicht wurde ein fristgemäßes Nachzugsgesuch dadurch indes – objektiv betrachtet – nicht. Untermauert wird dies durch den Umstand, dass die Beschwerdeführerin das Nachzugsgesuch für ihren Sohn letztlich trotz der anzunehmenden negativen Haltung ihres Ehegatten einreichte. Als objektiver, nachvollziehbarer Grund, der das lange Getrenntleben der Beschwerdeführerin von ihrem Sohn zu rechtfertigen vermöchte, ist die anzunehmende Ablehnung des Nachzugs durch den Ehegatten daher insgesamt nicht zu qualifizieren.

Aus der behaupteten Komplexität der geltenden Nachzugsfristenregelung schliesslich kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dies hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt (act. 7). Es obliegt der nachzugswilligen Person, sich rechtzeitig über das einschlägige Gesetzes- und Verordnungsrecht zu informieren und sich dieses nötigenfalls fachkundig erläutern zu lassen.

Nach dem Gesagten lebte die Beschwerdeführerin von der Scheidung im September 2012 bis zum Nachzugsgesuch im März 2019 während mehr als sechs Jahren freiwillig von ihrem Sohn getrennt. Die anzunehmende Ablehnung ihres Schweizer Ehemannes gegenüber einem Nachzug des Sohnes vermag das lange Getrenntleben zwar zu einem gewissen Grad zu erklären, stellt aber keinen objektiven, nachvollziehbaren Grund dar, welcher zu Gunsten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen wäre. Ein solcher Grund ist auch sonst nicht ersichtlich. Nachdem kein zu berücksichtigender Grund ersichtlich ist, welcher das lange freiwillige Getrenntleben zu rechtfertigen vermöchte, ist das grundsätzlich grosse private Interesse der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes, in der Schweiz

zusammenleben zu können, tiefer zu veranschlagen und als mittel einzustufen.

#### 2.3.2.4.3.

Sodann sind bei der Bemessung des privaten Interesses an einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs sämtliche weiteren Umstände zu beachten, welche im Einzelfall relevant sind. Zu einer Erhöhung des privaten Interesses führt dabei namentlich, wenn das Kindeswohl eine Übersiedlung des nachzuziehenden Kindes gebietet.

Der Sohn der Beschwerdeführerin lebt seit seiner Geburt im Jahr 2004, mithin gut 15 Jahre vor Einreichung des Familiennachzugsgesuchs, im Kosovo und wird von seinem Vater betreut. Bis zur Scheidung im September 2012, also während gut achteinhalb Jahren, betreute ihn sein Vater zusammen mit seiner Mutter (der Beschwerdeführerin). Während der folgenden sechseinhalb Jahre bis zur Gesuchseinreichung betreute ihn sein Vater allein bzw. zusammen mit dessen neuer Lebenspartnerin. Der Sohn hat seine gesamte Kindheit und bereits einen substantiellen Teil seiner Jugend im Kosovo verbracht und dort auch die Schule besucht. Entsprechend ist davon auszugehen, dass er in kultureller wie auch in sozialer Hinsicht fest in seinem Heimatland verwurzelt ist. Zudem hat er in der Heimat offenbar eine Berufsausbildung begonnen. So besuchte er ausweislich der Akten 2018/2019 eine Schule für Handel, Hotel und Tourismus in Y. (MI2-act. 32). Zur Schweiz hat der Sohn der Beschwerdeführerin hingegen keinen aktenkundigen Bezug. Insbesondere hat er auch die Beschwerdeführerin seit ihrer Übersiedlung im Jahr 2013 nie in der Schweiz besucht (sondern sie ihn jeweils im Kosovo). Die deutsche Sprache beherrscht er ausweislich der Akten ebenso wenig (zum Ganzen MI2-act. 46, 101; act. 8). Für den Fall, dass der Nachzug bewilligt würde, ist deshalb insgesamt mit nicht zu unterschätzenden Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz zu rechnen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass sich der Sohn der Beschwerdeführerin im Gesuchszeitpunkt mit einem Alter von 15 Jahren inmitten der Pubertät befand. Dies lässt es mit Blick auf das Kindeswohl umso problematischer erscheinen, ihn im Rahmen einer Übersiedlung in die Schweiz aus seiner zeitlebens

gewohnten Umgebung und seinem etablierten sozialen Umfeld herauszureissen und zu erwarten, dass er sich ohne Kenntnisse der Landessprache in einem ihm fremden Land zurechtfindet und eingliedert.

Durch eine Verweigerung des Familiennachzugs und den Verbleib des Sohnes im Kosovo würde sodann die Fortführung der familiären Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn nicht verunmöglicht. Diese könnte – wie in den fünfeinhalb Jahren zwischen der Ausreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz und der Einreichung des Nachzugsgesuchs (siehe vorne lit. A) – mittels moderner Kommunikationsmittel und durch Besuche der Beschwerdeführerin im Kosovo aufrechterhalten werden (vgl. MI2-act. 46, 101). Die zweifellos eingeschränkten Besuchsmöglichkeiten sind nicht derart einschneidend, dass sie als unzumutbar anzusehen wären. Dies umso weniger, als die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn seit Jahren in dieser Form gelebt wird.

Damit ist im Sinne eines Zwischenfazit davon auszugehen, dass ein Verbleib im Kosovo dem Kindwohl des Sohnes B. besser entspricht als ein nachträglicher Familiennachzug in die Schweiz.

Zu berücksichtigen bleiben die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Situation des Sohnes in der Familien- bzw. Wohngemeinschaft mit seinem Vater, dessen Lebenspartnerin und deren beiden gemeinsamen Kindern, welche mit dem Kindwohl des Sohnes nicht zu vereinbaren sei (act. 20; siehe vorne Erw. 2.3.2.1). Dass ein Jugendlicher mangels Wohnraum kein eigenes Zimmer hat und im Wohnzimmer schlafen muss, wie dies für den Sohn der Beschwerdeführerin offenbar der Fall ist, ist dem Kindwohl gewiss nicht förderlich. Ohne die damit verbundenen Einschränkungen zu verharmlosen, sind derartige Umstände allerdings nicht unüblich, zumal in einer fünfköpfigen Familie in einem Land mit schlechter Wirtschaftslage. Weiter wird zu Gunsten der Beschwerdeführerin mit deren unbelegten, aber jedenfalls teilweise substantiierten und in sich plausiblen Beschwerdevorbringen davon ausgegangen, dass ihr Sohn als Kind aus früherer Ehe seines Vaters gegenüber seinen Stiefgeschwistern benachteiligt wird und dass er von seinem Vater insge-



samt nicht die benötigte Zuwendung erhält (act. 20; siehe vorne Erw. 2.3.2.1). Damit entspricht auch die anzunehmende zwischenmenschliche Situation des Sohnes im Familienverband sicherlich nicht dem Kindswohl. Allerdings ist auch hierzu anzumerken, dass Verhältnisse, wie sie in der Beschwerde geschildert werden, in entsprechenden (Stief-)Familienkonstellationen nicht selten vorkommen. Von einer unhaltbaren, mit dem Kindswohl nicht zu vereinbarenden Situation kann aufgrund der Darlegungen in der Beschwerde nicht die Rede sein. Dazu bleibt mit der Vorinstanz anzumerken, dass die Beschwerdeführerin die Lebenssituation ihres Sohnes bei seinem Vater im Kosovo erst in ihrer Einsprache erstmals thematisierte (act. 8; vgl. MI2-act. 63). Würde der Sohn bei seinem Vater in unhaltbaren oder gar missbräuchlichen Verhältnissen leben, hätte die Beschwerdeführerin dies sicher bereits im Gesuchsverfahren gegenüber dem MIKA geltend gemacht.

Nach dem Gesagten ist die vorstehende Beurteilung zu relativieren und es ist insgesamt nicht davon auszugehen, dass ein Verbleib beim Vater im Kosovo dem Kindswohl des Sohnes B. besser entspricht als eine Übersiedlung zur Beschwerdeführerin in die Schweiz. Vielmehr halten sich – soweit aus den Akten ersichtlich und in der Beschwerde dargelegt – die zu erwartenden Vor- und Nachteile eines nachträglichen Familiennachzugs mit Blick auf das Kindswohl in etwa die Waage. Umstände, aufgrund derer das Kindswohl eine Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs gebieten würde, liegen damit indes nicht vor.

Demnach lässt sich im Fall des Sohnes der Beschwerdeführerin auch aus den weiteren Umständen – namentlich unter dem Gesichtspunkt des Kindswohls – nicht auf eine entscheidungsrelevante Erhöhung des privaten Interesses an einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs schliessen.

#### 2.3.2.5.

Im Ergebnis überwiegt – unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände – das grosse bis sehr grosse öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs des Sohnes der Beschwerdeführerin das mittlere private Interesse an einer Bewilligung des Nachzugs. Der mit der Verweigerung

einhergehende Eingriff in das geschützte Familienleben erweist sich somit als verhältnismässig und mithin unter Art. 8 Ziff. 2 EMRK als zulässig. Die Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs für den Sohn verletzt Art. 8 EMRK nicht. Gleichsam ist auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe für eine ausnahmsweise Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE zu verneinen (siehe vorne Erw. 2.3.1.3 f.). Mangels wichtiger familiärer Gründe im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE steht das Verpassen der Frist von Art. 73 Abs. 1 VZAE einer allfälligen Gutheissung des Familiennachzugs gesuchs für den Sohn B. gestützt auf Art. 44 AIG entgegen.

2.4.

Zusammenfassend hält die Verweigerung des Familiennachzugs für den Sohn der Beschwerdeführerin sowohl vor nationalem Recht als auch vor der EMRK stand. Der angefochtene Einspracheentscheid ist diesbezüglich nicht zu beanstanden und die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde, es sei ihr in Aufhebung von Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheids die unentgeltliche Rechtspflege für das Einspracheverfahren zu gewähren (Beschwerdeantrag 2).

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Einsetzung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand beantragt hat (Einspracheantrag 4, MI2-act. 91). Dieser Antrag wurde in Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheids mit den Worten, "Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.", abgewiesen (act. 11). Entsprechend ist der Beschwerdeantrag 2 der Beschwerdeführerin so zu verstehen, dass ihr in Aufhebung von Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheids die unentgeltliche Rechtspflege für das Einspracheverfahren zu gewähren und ihr Rechtsvertreter als

unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren einzusetzen sei.

Sodann ist klarzustellen, dass im Einspracheverfahren gemäss § 8 Abs. 1 EGAR weder Gebühren erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen werden. Zu klären bleibt somit einzig, ob der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Einspracheverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand hätte eingesetzt werden müssen.

### 3.2.

Gemäss § 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 34 Abs. 2 VRPG kann einer natürlichen Person auf Gesuch eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt werden, wenn die Partei ihre Bedürftigkeit nachweist und das Begehren nicht aussichtslos erscheint. Zudem muss die Schwere der Massnahme oder die Rechtslage die Vertretung rechtfertigen und diese zur gehörigen Wahrung der Interessen der Partei notwendig sein. Auch gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat eine Person nur dann Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und der Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

### 3.3.

Die Vorinstanz wies in ihrem Einspracheentscheid das Gesuch der Beschwerdeführerin um Einsetzung ihres Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren mit der Begründung ab, die prozessuale Bedürftigkeit sei nicht erstellt. Zudem sei das Einsprachebegehren als aussichtslos zu qualifizieren (act. 10).

### 3.4.

#### 3.4.1.

Betreffend das Erfordernis der prozessualen Bedürftigkeit verwies die Vorinstanz zutreffend auf die Eingabe der Beschwerdeführerin an das MIKA vom 29. März 2019. Darin hatte die Beschwerdeführerin festgehalten, dass sie seit November 2017 über eine unbefristete Festanstellung mit Vollzeitpensum verfüge, weshalb sie Ersparnisse habe auf die Seite legen können um den Nachzug ihres Sohnes zu ermöglichen (MI2-act. 63). Unter diesen Umständen genügten die Angaben, welche die Beschwerdeführerin im Rahmen

ihrer Einsprache vom 11. Juli 2019 lediglich zu ihren monatlichen Einnahmen und Fixkosten machte und belegte (MI2-act. 103 f., 114 ff.), nicht für den Nachweis ihrer prozessualen Bedürftigkeit.

Weiter ist mit dem vorinstanzlichen Einspracheentscheid festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren trotz entsprechender Aufforderung mit Verfügung der Vorinstanz vom 6. August 2019 (MI2-act. 137) nicht hinreichend begründet und belegt hat, weshalb ihr Schweizer Ehemann nicht in der Lage sein sollte, ihr im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht einen Prozesskostenbeitrag zu leisten. Die Beschwerdeführerin hatte dazu mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 23. August 2019 im Wesentlichen festgehalten, sie könne keine diesbezüglichen Belege vorbringen, da sie seit drei Monaten von ihrem Ehemann getrennt lebe und keinen Kontakt zu ihm habe. Überhaupt sei es absolut unzumutbar, von ihrem Ehegatten finanzielle Unterstützung für ein Verfahren zu fordern, von welchem dieser von Beginn weg nichts habe wissen wollen und welches einer der Hauptgründe für die Trennung gewesen sei. Ebenso wenig könne ihr zugemutet werden, den Prozesskostenbeitrag auf dem Rechtsweg einzufordern (MI2-act. 151 ff.). Wie die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid korrekt festhält, genügen die Hinweise der Beschwerdeführerin auf den fehlenden persönlichen Kontakt zu ihrem Ehemann und auf dessen anzunehmenden Unwillen, sie betreffend den Familiennachzug ihres Sohnes zu unterstützen, nicht, um die eheliche Beistandspflicht in den Hintergrund treten zu lassen. Die Beschwerdeführerin hat ihre zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber ihrem Ehegatten nötigenfalls gerichtlich durchzusetzen.

#### 3.4.2.

Die Beschwerdeführerin bringt auch in ihrer Beschwerde nichts vor, was die Feststellungen der Vorinstanz betreffend prozessuale Bedürftigkeit nachträglich in Zweifel zu ziehen vermöchte. Vielmehr decken sich die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen im Wesentlichen mit den Ausführungen in der Eingabe vom 23. August 2019. Zum Vorhalt der Vorinstanz betreffend ihre Ersparnisse äussert sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht.

## 3.4.3.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass die Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren den für die Einsetzung ihres Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand erforderlichen Nachweis prozessualer Bedürftigkeit nicht erbracht hat.

## 3.5.

Angesichts des fehlenden Nachweises der prozessualen Bedürftigkeit hat die Vorinstanz die Einsetzung des Vertreters der Beschwerdeführerin als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren zu Recht verweigert. Wie es sich mit der Aussichtslosigkeit der Einsprachebegehren verhält (siehe vorne Erw. 3.3), kann somit offen bleiben. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

## III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

**18 Rückstufung**

**Verhältnis der per 1. Januar 2019 neu eingeführten migrationsrechtlichen Massnahme der Rückstufung (Widerruf der Niederlassungsbewilligung unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung) gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG (Erw. 2)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Juli 2020, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2020.8).

*Sachverhalt*

## A.

Der 1978 geborene Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und reiste am 18. März 1992 in die Schweiz ein (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 7), wo ihm später