Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1097/2012

Urteil vom 13. März 2013

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Daniel Brand.

Parteien

1. **P._____,**
2. **G._____,**
Beschwerdeführer,
Beschwerdeführer 2 vertreten durch Beschwerdeführer 1 (Vater), dieser vertreten durch lic. iur. Martin Kuhn, Rechtsanwalt,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug).

Sachverhalt:

A.
Der aus dem Kosovo stammende P._____ (geb. 1969, nachfolgend auch Beschwerdeführer 1) war vom 16. Mai 1991 bis zum 4. Juni 2002 mit einer Landsmännin, der Mutter von G._____ (geb. 1996, nachfolgend auch Beschwerdeführer 2) und A._____ (geb. 1999), verheiratet. Am 1. Juli 2002 heiratete er im Heimatland die Schweizer Bürgerin C._____ (geb. 1975). Nach seiner Einreise in die Schweiz am 29. Mai 2003 erhielt der Beschwerdeführer 1 im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau im Kanton Bern. Seit dem 27. November 2008 ist er im Besitze einer Niederlassungsbewilligung. Nach der Trennung von seiner (zweiten) Ehefrau im April 2009 zog der Beschwerdeführer 1 in den Kanton Luzern. Mit Urteil vom 23. November 2009 wurde die Ehe geschieden.

B.
Am 25. Januar 2010 stellte der Beschwerdeführer 1 für seine beiden Söhne aus erster Ehe, für die er seit dem Scheidungsurteil vom 4. Juni 2002 das Sorgerecht inne hat, ein Gesuch um Familiennachzug.

Mit Verfügung vom 13. September 2010 hiess das Amt für Migration des Kantons Luzern das Gesuch in Bezug auf den damals 11-jährigen jüngeren Sohn A._____ gut, worauf dieser am 27. September 2010 in die Schweiz einreiste. Hingegen lehnte es die kantonale Migrationsbehörde ab, dem bei Gesuchseinreichung bereits 13-jährigen Sohn G._____ eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Die gegen diese Verfügung erhobene Verwaltungsbeschwerde wies das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern (JSD) mit Entscheid vom 29. März 2011 ab. In der Folge liess der Beschwerdeführer 1 beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern Beschwerde führen. Dieses hiess die Rechtsmitteleingabe mit Urteil vom 18. Oktober 2011 gut, hob den angefochtenen Entscheid vom 29. März 2011 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das JSD zurück. Das Verwaltungsgericht kam dabei zum Schluss, das Gesuch um Familiennachzug für den damals 13-jährigen G._____ sei zwar verspätet eingereicht worden; in casu würden jedoch wichtige familiäre Gründe dessen Nachzug rechtfertigen, da es dem Kindeswohl der beiden Brüder zuwiderlaufe, getrennt voneinander aufzuwachsen. Das Gericht vertrat im Weitern die Auffassung, dass trotz grundsätzlich vorhandener Pflegemöglichkeiten in der Heimat und des Alters von G._____ eine Integration in

der Schweiz möglich sei. Sein ihm vertrauter (jüngerer) Bruder, der bereits ein Jahr in der Schweiz lebe, könne ihm dabei helfen, sich rasch einzuleben.

In seinem neuen Entscheid vom 2. November 2011 wies das JSD die kantonale Migrationsbehörde an, G._____ eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Luzern zu erteilen bzw. beim Bundesamt für Migration (BFM) um entsprechende Zustimmung zu ersuchen.

C.
Am 8. November 2011 überwies das Amt für Migration des Kantons Luzern die Angelegenheit der Vorinstanz zur Zustimmung. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2011 teilte das BFM dem Beschwerdeführer 1 mit, es beabsichtige, die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs an seinen Sohn G._____ zu verweigern, und gab ihm Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer 1 am 16. Dezember 2011 Gebrauch.

D.
Mit Verfügung vom 23. Februar 2012 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zum Familiennachzug und zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer 2. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, in casu lägen keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor. Der mittlerweile fast 16-jährige Beschwerdeführer 2 sei im Kosovo geboren, aufgewachsen und habe seine Schulbildung einzig dort erfahren. Erfahrungsgemäss sei eine Entwurzelung eines 16-jährigen Jugendlichen aus seinem bisherigen Sprachgebiet und Kulturbereich mit enormen Risiken verbunden. Diese bestünden einerseits darin, dass die Jugendlichen im Berufsleben nicht Fuss fassen könnten und auf Hilfsjobs angewiesen wären. Andererseits sei bei jüngeren Menschen ohne Zukunftsperspektiven der Einstieg in die Kriminalität unterschwellig vorhanden. Die Vorinstanz vertritt im Weitern die Ansicht, dass für den Beschwerdeführer 1 die Möglichkeit bestanden hätte, seine beiden Söhne innerhalb der gesetzlichen Frist zum Familiennachzug in die Schweiz einreisen zu lassen.

E.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 27. Februar 2012 beantragen die Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, die Zu-

stimmung zum Familiennachzug und zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer 2 zu erteilen. Gleichzeitig wird darum ersucht, die zuständige Behörde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, dem Beschwerdeführer 2 die vorläufige sofortige Einreise in die Schweiz zu bewilligen und ihm bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Zur Begründung lassen die Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringen, das letztendlich gerichtlich entschiedene kantonale Gesuchsverfahren habe vorliegend – bis zum positiven Antrag des Amtes für Migration des Kantons Luzern vom 8. November 2011 – ohne ihr Verschulden mehr als 22 Monate gedauert, was die Integration des mittlerweile 15-jährigen Beschwerdeführers 2 zweifellos erschwere. Aus diesem Grunde sei diesem die sofortige Einreise zum Vater und jüngeren Bruder in die Schweiz zu ermöglichen, um noch die Vorteile einer schulischen Förderung geniessen zu können. Der Anspruch des Kindes, beim sorgeberechtigten Elternteil und zusammen mit seinen Geschwistern aufzuwachsen, sei als elementarer Teil des Kindeswohls auch durch das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (im Folgenden: UNO-Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) geschützt. Nicht ausschlaggebend sei, dass in casu auf dieses familiäre Zusammenleben vorübergehend habe verzichtet werden müssen, weil sich die Schweizer Ehegattin einem Familiennachzug der Stiefsöhne widersetzt habe und der Beschwerdeführer 1 sich vorerst in der Schweiz eine solide Basis habe schaffen wollen.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 21. März 2012 wies die Instruktionsrichterin den Antrag der Beschwerdeführer um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Bewilligung der vorläufigen sofortigen Einreise des Beschwerdeführers 2 und Erteilung einer vorläufigen Aufenthaltsbewilligung bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens) ab.

G.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 5. April 2012 auf Abweisung der Beschwerde.

H.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Die Beschwerdeführer sind zur Beschwerde legitimiert, und ihr Rechtsmittel wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 48 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

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 und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 2011/1 E. 2 mit Hinweis).

3.

3.1 Am 1. Januar 2008 trat das neue Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) mit den dazugehörigen Ausführungsverordnun-

gen – darunter die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) – in Kraft, welches das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121; vgl. zum vollständigen Quellennachweis Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) abgelöst hat. In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar. Dabei ist grundsätzlich ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin – so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG – oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). In casu wurde das Verfahren mit dem Gesuch um Familiennachzug vom 25. Januar 2010 eingeleitet, weshalb neues Recht (AuG und VZAE) anwendbar ist.

3.2 Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Gemäss Art. 99 AuG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Dieses kann die Zustimmung verweigern oder den kantonalen Entscheid einschränken. So bedarf es unter anderem der Zustimmung des BFM, 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). Die kantonale Ausländerbehörde kann dem BFM zudem einen kantonalen Entscheid für die Überprüfung der bundesrechtlichen Voraussetzungen zur Zustimmung unterbreiten (Art. 85 Abs. 3 VZAE).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet die Verweigerung der Zustimmung für den Beschwerdeführer 2 damit, dass in casu das Familiennachzugsgesuch nicht innert Frist nach Art. 47 Abs. 1 AuG gestellt worden sei und keine wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG gegeben seien, die eine nachträgliche Familienzusammenführung rechtfertigen würden.

4.2 Einleitend gilt es festzuhalten, dass das Bundesgericht im Rahmen der Ablösung des ANAG durch das AuG festgestellt hat, dass beim Familiennachzug von Kindern das Zusammenleben mit ihren (beiden) Eltern – wie dies unter Art. 17 Abs. 2 ANAG der Fall war – nicht mehr notwendig

ist. Damit wollte der Bundesgesetzgeber unter anderem dem Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse mit immer mehr Eineltern- und Patchworkfamilien ("familles recomposées") Rechnung tragen (vgl. BGE 136 II 78 E. 4 S. 80 ff. mit Hinweisen).

4.2.1 Nach Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Kinder unter zwölf Jahren haben Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 3 AuG). Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden (Art. 47 Abs. 1 AuG). Sinn und Zweck dieser Fristenregelung ist einerseits, die Integration von Kindern zu erleichtern, indem sie möglichst früh nachgezogen werden. Anderseits soll damit verhindert werden, 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).

4.2.2 Bei Familienangehörigen von Ausländern beginnen die Fristen mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 Bst. b AuG). Die Fristen nach Art. 47 Abs. 1 AuG beginnen allerdings erst mit dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes – am 1. Januar 2008 –, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgt oder das Familienverhältnis entstanden ist (Art. 126 Abs. 3 AuG). Wurde der Nachzug innert der Fristen des Art. 47 Abs. 1 AuG beantragt, so ist er zu bewilligen, wenn gemäss Art. 51 Abs. 2 AuG kein Rechtsmissbrauch oder Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG gegeben sind, der nachziehende Elternteil das Sorgerecht hat und das Kindeswohl dem Nachzug nicht entgegensteht (vgl. BGE 136 II 78 E. 4.7 und 4.8 S. 85 ff.). Ein nachträglicher Familiennachzug wird dagegen nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG).

4.2.3 Das Bundesgericht hat in BGE 136 II 497 festgehalten, für die Frage, ob die Altersgrenze von 18 Jahren nach Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 AuG eingehalten worden sei, sei das Alter des Kindes bei Gesuchseinreichung entscheidend (dortige E. 3.7 S. 504). Auf den letztgenannten Zeitpunkt komme es auch für die weitere Frage an, ob das Ge-

such rechtzeitig innert der Fristen nach Art. 47 Abs. 1 AuG gestellt sei und ob die ein- oder fünfjährige Frist gelte (dortige E. 3.4 S. 502). Insoweit erweist sich in casu die vorinstanzliche Auffassung zur Geltung der zwölfmonatigen Frist als korrekt, da der Beschwerdeführer 2 bei Gesuchseinreichung am 25. Januar 2010 über zwölf Jahre alt war. Damit ist aber noch nicht gesagt, ab wann die kurze, einjährige Frist zu laufen beginnt.

4.2.4 Der Beschwerdeführer 1 ist vor dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes am 1. Januar 2008 in die Schweiz eingereist und zu diesem Zeitpunkt bestand das Familienverhältnis zu seinem Sohn G._____ bereits. Zur Bestimmung der massgeblichen Frist für das Nachzugsgesuch ist folglich auf die Übergangsbestimmung von Art. 126 Abs. 3 AuG, wonach die Fristen nach Art. 47 Abs. 1 AuG mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes zu laufen beginnen, und nicht auf Art. 47 Abs. 3 AuG abzustellen (BGE 137 II 393 E. 3.1 S. 394 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_174/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Diese besagt, dass die Fristen nach Art. 47 Abs. 1 AuG mit dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes zu laufen beginnen.

4.2.5 Als dieses Gesetz am 1. Januar 2008 in Kraft trat, war der Beschwerdeführer 2 erst 11 Jahre und 2 Monate alt, weshalb für ihn damals gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG noch die Frist von fünf Jahren und nicht bereits die einjährige Frist galt. Zwar ist – wie erwähnt – für die Bestimmungen der anwendbaren Frist nach Art. 47 Abs. 1 AuG auf das Alter des Kindes im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen, was jedoch nicht heisst, dass diese kürzere (zwölfmonatige) Frist für den Beschwerdeführer 2 bereits ab dem 1. Januar 2008 galt. Vielmehr bleibt – wie das Bundesgericht in seinem ausführlich begründeten Urteil 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 3.5 explizit festgehalten hat – die Fünfjahresfrist nach Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG bis zum zwölften Geburtstag massgebend, unabhängig davon, ob die Frist nach Art. 47 Abs. 3 AuG oder nach Art. 126 Abs. 3 AuG zu laufen begann. Erst ab dem zwölften Geburtstag verkürzt sich die Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG auf – maximal noch – ein Jahr (bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 2C_981/2010 vom 26. Januar 2012 E. 3.2). Waren seit dem Beginn des Fristenlaufs von den ursprünglichen fünf Jahren, wie im vorliegenden Fall, noch weniger als vier verstrichen, verbleibt somit ab dem zwölften Geburtstag eine Frist von einem Jahr. Demnach hätte das Nachzugsgesuch spätestens bis zum 13. Geburtstag des Beschwerdeführers 2 – d.h. bis spätestens Ende Oktober 2009 – gestellt werden müssen. Alle Verfah-

rensbeteiligten sind sich einig, dass der Beschwerdeführer 1 diese Frist mit seinem Gesuch vom 25. Januar 2010 versäumt hat. Streitig ist einzig, ob wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG gegeben sind und damit der Familiennachzug in Bezug auf den Beschwerdeführer 2 auch nach Ablauf der erwähnten Frist zu bewilligen ist.

5.

5.1 Die wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG sind in einer mit dem Grundrecht der Achtung des Familienlebens nach Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) vereinbaren Weise auszulegen (Urteil des Bundesgerichts 2C_132/2012 vom 19. September 2012 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen; Bundesamt für Migration, http://www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 6 Familiennachzug, Version 30. September 2011, Ziff. 6.1.3, besucht im März 2013). Solche Gründe liegen etwa dann vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 VZAE; BGE 137 I 284 E. 2.3.1 in fine S. 291). Unter Hinweis auf BGE 126 II 329 führt die Botschaft vom 8. März 2002 zum Ausländergesetz als Beispiel an, dass die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland etwa wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist (BBl 2002 3794 zu Art. 46 E-AuG). Entgegen dem Wortlaut von Art. 75 VZAE ist jedoch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen. Zur Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen des Art. 47 Abs. 1 AuG ist jedoch umgekehrt nicht zwingend erforderlich, dass das Kindeswohl den Nachzug gebietet. Letztlich bedarf es einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalles (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_765/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1 sowie erwähntes Urteil 2C_205/2011 E. 4.2 – 4.6). Dabei ist dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, welche die Integration der Kinder erleichtern will, indem diese durch einen frühzeitigen Nachzug unter anderem auch eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen sollen. Im Übrigen soll, wie erwähnt, mit der Fristenregelung unter anderem verhindert werden, dass Gesuche um Nachzug von Kindern rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbsfähigen Alters gestellt werden. Denn in diesen Fällen steht laut Botschaft oft die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit im Vordergrund, ohne dass eine echte Famili-

engemeinschaft angestrebt wird (BBl 2002 3754 Ziff. 1.3.7.7). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C_174/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 4.1).

5.2 Bei der Beurteilung, ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, kommt mithin im Wesentlichen die unter dem früheren ANAG entwickelte Praxis zum Nachzug zu nur einem Elternteil zum Tragen (BGE 136 II 78 E. 4.7 S. 86, BGE 137 I 284 E. 2.3.1 in fine S. 291; vgl. zu dieser Praxis: BGE 136 II 78 E. 4.1 S. 80, BGE 136 II 120 E. 2.1 S. 123 f., 133 II 6 E. 3.1 S. 9 f. mit weiteren Hinweisen). Danach lagen praxisgemäss keine solchen Gründe vor, wenn im Heimatland alternative Pflegemöglichkeiten bestanden, die dem Kindeswohl besser entsprachen, weil dadurch vermieden werden konnte, dass die Kinder aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen vertrauten Beziehungsnetz gerissen wurden (BGE 133 II 6 E. 3.1.2 S. 11 f., BGE 125 II 585 E. 2c S. 588 ff. mit Hinweisen). An den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland stellte die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind war und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erschienen, die ihm hier drohten (vgl. BGE 129 II 11 E. 3.3.2 S. 16 sowie BGE 133 II 6 E. 5.3 S. 19 f. mit Hinweis auf das Urteil des EGMR i.S. *Tuquabo-Tekle* und andere gegen Niederlande vom 1. Dezember 2005 [Nr. 60665/00]; BGE 137 I 284 E. 2.2 S. 289 mit zahlreichen Hinweisen).

5.3 Die Vorinstanz hat das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe verneint, indem sie ausführte, der Beschwerdeführer 2 sei im Kosovo geboren, aufgewachsen und habe seine Schulbildung einzig dort erfahren. Er habe somit all seine prägenden Jugendjahre in seinem Heimatland verbracht und all seine sozialen Kontakte dort geknüpft. In casu sei davon auszugehen, dass der heute fast 16-Jährige in der Schweiz nicht mehr in den obligatorischen Schulunterricht miteinbezogen werden könnte. Komme hinzu, dass eine Entwurzelung des Beschwerdeführers 2 aus seinem bisherigen Sprachgebiet und Kulturbereich mit enormen Risiken verbunden sei. Diese bestünden einerseits darin, dass solche Jugendlichen im Berufsleben kaum Fuss fassen könnten und somit auf Hilfsjobs angewiesen seien. Andererseits sei bei diesen aufgrund der fehlenden Zukunftsperspektiven der Einstieg in die Kriminalität unterschwellig vorhanden. Vielmehr sollten alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft werden, damit der Beschwerdeführer 2 in seinem Heimatland einen optimalen Einstieg ins Berufsleben erfahren könne.

Demgegenüber wird auf Beschwerdeebene geltend gemacht, die Betreuung des Beschwerdeführers 2 im Kosovo sei aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Grossmutter und deren Gesundheitszustandes massiv eingeschränkt. Ganz erheblich ins Gewicht falle jedoch die Trennung der beiden Brüder, die vorher zusammengelebt hätten und miteinander aufgewachsen seien. Der Anspruch des Kindes, beim sorgeberechtigten Elternteil und zusammen mit seinen Geschwistern aufzuwachsen, sei als elementarer Teil des Kindeswohls auch durch die UNO-Kinderrechtskonvention geschützt. Dass im vorliegenden Fall auf dieses familiäre Zusammenleben vorübergehend habe verzichtet werden müssen, sei in erster Linie darauf zurück zu führen, dass sich die damalige Schweizer Ehegattin dem Familiennachzug entgegen gestellt habe, der Beschwerdeführer 1 sich vorerst in der Schweiz eine solide (wirtschaftliche) Basis habe schaffen und der Beschwerdeführer 2 zuerst seinen vor kurzem im Kosovo begonnenen Deutschkurs habe beenden wollen. Zu berücksichtigen gelte es überdies, dass Letzterer mit dem bereits im Heimatland absolvierten Sprachkurs und der Zusicherung, nach erfolgter Einreise sofort Deutsch- und Integrationskurse zu besuchen, seinen ausserordentlich grossen Integrationswillen unter Beweis gestellt habe. Gerade die Erziehung und Aufsicht des Vaters und das Integrationsvorbild des jüngeren Sohnes sprächen dafür, dass vorliegend nicht mit einer negativen Entwicklung und damit einer für den Nachzuziehenden negativen sozialen Entwurzelung zu rechnen sein werde.

5.4 Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer 1 seit seiner ersten Scheidung vom 4. Juni 2002 das alleinige Sorgerecht für seine beiden Söhne innehat und die Mutter der beiden Kinder mit einer Übersiedlung derselben in die Schweiz einverstanden ist. Er hat das Familiennachzugsgesuch für seine Söhne gestellt, als diese etwas über zehneinhalb (Sohn A._____) bzw. dreizehn Jahre (Sohn G._____) alt waren. Dass Kinder in diesem Alter Betreuung nötig haben, steht ausser Zweifel (vgl. beispielsweise das Urteil des Bundesgerichts 2C_132/2012 vom 19. September 2012 E. 2.3.3 betreffend einen im fraglichen Zeitpunkt vierzehneinhalbjährigen Jugendlichen). In Anbetracht des damaligen Alters des Beschwerdeführers 2 und der Tatsache, dass dieser bis drei Monate vor Einreichung des Familiennachzugsgesuchs einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gehabt hätte (vgl. E. 4.2.5 hievor), kann den Betroffenen nicht vorgeworfen werden, im Vordergrund sei nicht die Familiengemeinschaft, sondern die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit für den Beschwerdeführer 2 gestanden. Von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten kann schon deshalb nicht ausgegangen werden,

weil der Vater seine beiden Söhne – zur Vorbereitung ihrer Einreise in die Schweiz – noch innerhalb der gesetzlichen Nachzugsfrist einen Deutschkurs im Heimatland absolvieren liess. Kommt hinzu, dass den Beteiligten aus der zeitlichen Verzögerung, die sich durch das kantonale Gesuchsverfahren ergeben hat und welche sie nicht zu vertreten haben, kein Rechtsnachteil erwachsen darf.

5.5 Gemäss Art. 3 Abs. 1 der UNO-Kinderrechtskonvention ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung. Ungeachtet der umstrittenen Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist das Kindeswohl zumindest im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des Landesrechts zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.2 S. 156 f. mit Hinweisen; zum Ganzen siehe ferner Art. 11 Abs. 1 BV und Art. 9 Abs. 3 KRK). Entsprechend hat das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern in seinem ausführlich begründeten Urteil vom 18. Oktober 2011 festgehalten, schwer ins Gewicht falle insbesondere die Trennung der beiden Brüder, die bisher zusammen aufgewachsen seien. Der jüngere Sohn befinde sich zurzeit alleine bei seinem Vater in der Schweiz, währenddem sein älterer Bruder weiterhin in Hausgemeinschaft mit seinen betagten Grosseltern im Kosovo leben müsse. Da eine echte Familiengemeinschaft aufgrund der Scheidung der Eltern im vorliegenden Fall ohnehin nicht mehr möglich sei, dürfe in dieser verkleinerten Familienform eine zusätzliche Aufsplitterung der Familie durch Trennung der beiden Geschwister nicht leichthin hingenommen werden. Für die beiden Jugendlichen und deren Kindeswohl sei es nicht förderlich, nach all den gemeinsamen Jahren getrennt weiter aufzuwachsen.

Das Bundesverwaltungsgericht kann sich den Erwägungen des kantonalen Verwaltungsgerichts vollumfänglich anschliessen, zumal zwischen den beiden Brüder, die viele Jahre ohne ihre Eltern aufwachsen mussten, eine sehr enge Beziehung bestehen soll. Zudem gilt es in diesem Zusammenhang zu betonen, dass in erster Linie der allein erziehende Elternteil – unter sachgerechter Berücksichtigung der Interessen der Kinder – darüber zu befinden hat, in welchem Familienverband sie aufwachsen sollen, wobei jedoch auch die Bewahrung der bereits bestehenden familiären Bindungen im Vordergrund stehen muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_44/2010 vom 26. August 2010 E. 2.3.1). Für eine möglichst rasche Integration in der Schweiz dürfte der Beschwerdeführer 2 zweifellos auf die Unterstützung seines jüngeren Bruders, der sich mittlerweile seit mehr als zwei Jahren hierzulande aufhält, angewiesen sein.

5.6 Trotz vorhandenen (beschränkten) Pflegemöglichkeiten im Heimatland kann den Interessen der Beteiligten nach dem Gesagten nur durch einen Nachzug des Beschwerdeführers 2 zu seinem Vater und jüngeren Bruder in die Schweiz hinreichend Rechnung getragen werden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz liegen in casu wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG vor, die die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ausserhalb der gesetzlichen Nachzugsfristen rechtfertigen.

6.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und der in Aussicht gestellten Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) für den Beschwerdeführer 2 durch den Kanton Luzern ist die Zustimmung zu erteilen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Weiter ist den Beschwerdeführern zu Lasten der Vorinstanz für die ihnen erwachsenen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Es wurde keine Kostennote eingereicht, so dass das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten (vgl. Art. 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) festsetzt.

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, der Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) für den Beschwerdeführer 2 durch den Kanton Luzern die Zustimmung zu erteilen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 26. März 2012 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird zurückerstattet.

4.
Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'600.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular "Zahladresse")
– die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Akten Ref-Nr. […] zurück)
– das Amt für Migration des Kantons Luzern (ad LU […])

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Teuscher	Daniel Brand

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: