

BGer 2A.113/2003 vom 28. August 2003

Bundesgericht, 2003-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.113_2003

FR: TF 2A.113/2003 du 28 août 2003

IT: TF 2A.113/2003 del 28 agosto 2003

Erwägungen

E. 1.1

Art. 100 Abs. 1 lit. b OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Seine Tochter B._____ war im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es nach der Rechtsprechung für die Altersfrage beim Nachzug von Kindern in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG ankommt (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262 f.), noch nicht achtzehn Jahre alt. Sie hat daher gestützt auf diese Bestimmung Anspruch darauf, in die Niederlassungsbewilligung ihres Vaters einbezogen zu werden. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.3

Hingegen kann sich der Beschwerdeführer für den Nachzug seiner Tochter B._____ nicht auf Art. 8 EMRK berufen, kommt es doch nach der Rechtsprechung für die Altersfrage beim Nachzug von Kindern in Anwendung von Art. 8 EMRK auf den "gegenwärtigen" Zeitpunkt an, wobei das Bundesgericht offen gelassen hat, ob allenfalls noch zwischen dem Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung und demjenigen der Urteilsfällung durch das Bundesgericht zu unterscheiden ist (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 263). B._____ ist am xx. xxxx 2003, d.h. einige Tage nach der Fällung des angefochtenen Entscheids, jedoch noch vor der Beschwerdeerhebung vom 20. März 2003, achtzehn Jahre alt geworden. Sie - bzw. ihr Vater - kann sich daher nach dem Gesagten nicht auf Art. 8 EMRK berufen, und die Frage, ob es auf die Beschwerdeerhebung oder die Urteilsfällung durch das Bundesgericht ankommt, kann auch hier offen bleiben.

E. 1.4

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG)

gerügt werden (vgl. BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, 521 E. 2a S. 523, mit Hinweisen). Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen). Nachträgliche Veränderungen des Sachverhalts (so genannte "echte Noven") können in der Regel nicht mehr berücksichtigt werden, denn einer Behörde kann nicht vorgeworfen werden, sie habe den Sachverhalt im Sinne von Art.105 Abs.2 OG fehlerhaft dargestellt, wenn sich dieser nach ihrem Entscheid verändert hat (BGE 128 II 145 E.1.2.1 S.150; 125 II 217 E.3a S.221).

E. 1.5

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Amtes wegen an; es ist gemäss Art.114 Abs.1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 145 E.1.2.2 S.150f.; 127 II 264 E.1b S.268, mit Hinweisen).

E. 2.1

Hinsichtlich der Anerkennung eines Anspruches auf nachträglichen Familiennachzug im Lichte von Art. 17 ANAG unterscheidet die bundesgerichtliche Rechtsprechung zwischen zusammenlebenden Eltern und getrennt lebenden Eltern (BGE 126 II 329 ff.). Nach der Rechtsprechung ist der nachträgliche Familiennachzug durch Eltern, die sich beide in der Schweiz niedergelassen haben und einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen, möglich, ohne dass besondere stichhaltige Gründe die beabsichtigte Änderung der Betreuungsverhältnisse rechtfertigen müssen. Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist somit der Nachzug von gemeinsamen Kindern grundsätzlich jederzeit zulässig, vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot (BGE 126 II 329 E. 3b S. 332 f.). Hingegen ist die Praxis auf Grund der unterschiedlichen familiären Situation wesentlich restriktiver, wenn der nachträgliche Familiennachzug von Kindern getrennter bzw. geschiedener Eltern in Frage steht: bei einem Kind getrennt lebender Eltern führt der Umzug in die Schweiz - namentlich dann, wenn das Kind im Ausland vom andern Elternteil selbst betreut worden ist - nicht ohne weiteres zu einer engeren Einbindung in die Familiengemeinschaft. Es wird lediglich die Obhut eines Elternteils durch jene des anderen ersetzt, ohne dass die Familie als ganzes näher zusammengeführt würde. In solchen Fällen setzt der nachträgliche Nachzug eines Kindes daher voraus, dass eine vorrangige Bindung des Kindes zum in der Schweiz lebenden Elternteil nachgewiesen ist und besondere stichhaltige familiäre Gründe, zum Beispiel eine Änderung der Betreuungsmöglichkeiten, dieses Vorgehen rechtfertigen (BGE 126 II 329 E. 2a und 3b S. 330/332).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer liess, als er Ende 1992 in die Schweiz zog, seine beiden Töchter unter der Obhut ihrer Mutter - mit der er nie verheiratet war - in Ghana zurück; die jüngere Tochter B. _____, um die es hier geht, wurde bis zu ihrem 14. Altersjahr von ihrer

Mutter E._____ betreut. Im Jahre 1999 brachte die Mutter B._____ in einem Kinderheim unter der Leitung eines Pastors unter und reiste nach Burkina Faso aus; Ende 2000 organisierte sie für ihre Tochter die Ausreise in die Schweiz zu deren Vater. Nach eigenen Angaben wusste der Beschwerdeführer nichts von diesen Plänen, bis seine Tochter Ende Februar 2001 in der Schweiz eintraf.

Bis zu ihrem vierzehnten Altersjahr bestand für B._____ die vorrangige Beziehung zweifellos zu ihrer Mutter; dies änderte aber mit deren Wegzug nach Burkina Faso. Wie der Beschwerdeführer ausführt, hatte seine Tochter seit dem Wegzug ihrer Mutter keinen Kontakt mehr zu dieser; B._____ sah ihre Mutter erst wieder, als diese im Dezember 2000 nach Ghana kam, um für ihre Tochter die Ausreise vorzubereiten. Seit dem Wegzug der Mutter wurde damit der Pastor zur Hauptbetreuungsperson von B._____; zudem hatte sie telefonischen Kontakt zu ihrem Vater, und dieser sorgte finanziell für seine Tochter, indem er dem Pastor jeweils Geld für ihren Unterhalt schickte.

E. 2.3

Es geht aus den Akten nicht genau hervor, wann der Beschwerdeführer davon erfuhr, dass die Mutter von B._____ diese bei einem Pastor untergebracht und das Land verlassen hatte. Er machte aber im Verfahren vor dem Regierungsrat geltend, er habe sich, sobald er davon erfahren habe, mit dem Pastor in Verbindung gesetzt und versucht, seine Tochter zu sich in die Schweiz zu nehmen. Wie diese Bemühungen konkret ausgesehen haben, ist jedoch nicht ersichtlich; es findet sich in den Akten auch kein Familiennachzugsgesuch ausser dem heute zur Diskussion stehenden, welches der Vater erst gestellt hat, als seine Tochter bei ihm in der Schweiz angekommen war. Hat aber der Beschwerdeführer seine Tochter für mehr als ein Jahr der Obhut des Pastors überlassen, so ist nicht ersichtlich, inwieweit diese Betreuungssituation plötzlich im Frühling 2000 nicht mehr hätte zumutbar sein sollen. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, der Pastor habe nicht gut für seine Tochter gesorgt.

E. 2.4

Die Tatsache, dass B._____ nun seit bald zweieinhalb Jahren bei ihrem Vater in der Schweiz lebt, darf ihr weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen, dies aus den folgenden Gründen:

Schon die Fremdenpolizei des Kantons Zürich hat für die Behandlung des Gesuches mehr als sechs Monate aufgewendet; zwischen ihrer Verfügung vom 11. September 2001 und dem abweisenden Entscheid des Regierungsrates vom 4. September 2002 ist wiederum ein Jahr vergangen; der angefochtene Entscheid wurde fünf Monate später gefällt. Diese - insgesamt doch recht lange - Verfahrensdauer hat dazu geführt, dass B._____ unmittelbar nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts achtzehn Jahre alt und damit nach schweizerischem Recht volljährig geworden ist. Naturgemäss benötigt sie in diesem Alter wesentlich weniger an Betreuung - wenn überhaupt - als noch vor zweieinhalb Jahren, als sie in die Schweiz einreiste. Die lange Verfahrensdauer hat aber nicht sie zu verantworten; es darf daher der Familiennachzug nicht mit dem Argument verweigert werden, dass heute gar kein Betreuungsbedarf mehr bestehe. Anders argumentieren hiesse, zuzulassen, dass ein Familiennachzugsgesuch für alle über 16-Jährigen in den Kantonen mit relativ langer Verfahrensdauer von vornherein geringere Chancen hätte, was nicht angeht.

Ebenso wenig kann aber der Beschwerdeführer daraus einen Vorteil ableiten, dass er es ist, zu dem die vorrangige Beziehung seiner Tochter heute besteht. Diese Situation ist nur

deshalb entstanden, weil B._____ - offenbar ohne vorgängig ihren Vater zu benachrichtigen - vor zweieinhalb Jahren illegal in die Schweiz eingereist ist und ihr Aufenthalt in der Folge aufgrund des hängigen Bewilligungsverfahrens von den Behörden geduldet wurde (vgl. BGE 129 II 249 E. 2.3 S. 255). An dieser Betrachtungsweise ändert auch die auf den 8. Mai 2002 erwirkte Übertragung des Sorgerechts über B._____ auf den Beschwerdeführer nichts.

Es ist vielmehr für die Beurteilung der Frage, ob der Familiennachzug zu gewähren ist, auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen. Nachdem, wie ausgeführt, damals kein stichhaltiger Grund für eine Änderung der Betreuungsverhältnisse bestand, verletzt die Verweigerung des Familiennachzugs kein Bundesrecht.

E. 3.1

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Damit würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Er hat indessen um unentgeltliche Rechtspflege ersucht (vgl. Art. 152 OG).

E. 3.2

Gemäss Art. 152 Abs. 1 OG gewährt das Bundesgericht einer bedürftigen Partei, deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, auf Antrag unter anderem Befreiung von der Bezahlung der Gerichtskosten.

Die vorliegende Beschwerde erscheint nicht von vornherein aussichtslos. Die finanzielle Situation des Beschwerdeführers präsentiert sich gemäss den Gesuchsbeilagen und nach Korrektur eines Rechnungsfehlers, so dass den monatlichen Einnahmen von Fr. 2'647.-- ein Bedarf von Fr. 2'375.-- gegenübersteht. In Anbetracht der Tatsache, dass der Beschwerdeführer in äusserst bescheidenen Wohnverhältnissen lebt - er gibt für ein in Untermiete bewohntes Zimmer nur gerade Fr. 380.-- monatlich aus - , ist er daher als prozessarm anzusehen und ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.