

# **BGer 2A.169/2001 vom 28. August 2001**

Bundesgericht, 2001-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.169\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.169_2001)

FR: TF 2A.169/2001 du 28 août 2001

IT: TF 2A.169/2001 del 28 agosto 2001

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von fremdenpolizeilichen Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Der Ausländer bzw. seine allfällig in der Schweiz lebenden Angehörigen haben damit grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher ausgeschlossen, soweit nicht eine Norm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags dem Ausländer oder seinen Angehörigen einen Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung einräumt ( BGE 126 II 377 E. 2; 124 II 361 E. 1a, mit Hinweisen). b) Nach Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung eines Ausländers, wenn sie mit ihren Eltern zusammen wohnen. Die Beschwerdeführerin hat die Niederlassungsbewilligung. Zudem war ihr Sohn im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es in diesem Zusammenhang ankommt ( BGE 120 Ib 257 E. 1f; 118 Ib 153 E. 1b), noch nicht 18 Jahre alt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig. Die Frage, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen zur Verwirklichung des Anspruchs auf Familiennachzug erfüllt sind, ist eine solche der materiellen Beurteilung ( BGE 124 II 361 E. 1b; 119 Ib 81 E. 2a; 118 Ib 153 E. 2a). 2.-a) Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden ( Art. 104 lit. a und b OG ). An den ermittelten Sachverhalt ist das Bundesgericht allerdings gebunden, wenn es sich - wie vorliegend - bei der Vorinstanz um eine richterliche Behörde handelt; vorbehalten bleibt, dass der Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde ( Art. 105 Abs. 2 OG ). b) Das Bundesgericht wendet im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren das Recht 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 117 Ib 114 E. 4a mit Hinweis).

### **E. 3**

a) Nach den verbindlichen ( Art. 105 Abs. 2 OG ) und ohnehin unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts lebte die Beschwerdeführerin mit ihrem (einzigen) Sohn zusammen immer in einer Eineltern-Familie. Das Kind hatte offenbar zu keinem Zeitpunkt seines Lebens eine Beziehung zum biologischen Vater und kennt ihn gemäss den unbestrittenen Darstellungen der Beschwerdeführerin nicht einmal. Diese Darlegungen werden im Übrigen bekräftigt durch die Tatsache, dass weder im Geburtsausweis noch im Pass des Sohnes und in den weiteren bei den Akten liegenden Dokumenten der Name des Vaters vermerkt ist. aa) Mit Hinweis auf die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht aufgrund der genannten Tatsachen geschlossen, dass die Eineltern-Beziehung der Mutter zum Kind als Gesamtfamilie im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG zu betrachten sei: Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb Kinder, die keinen Vater haben oder deren Vater nicht bekannt sei und die demzufolge auch zu keinem Zeitpunkt eine Beziehung zum Vater hatten, in der Familiennachzugsfrage anders gestellt sein sollen als Kinder, die beide Eltern haben. Wenn die Mutter eines Kindes ohne Vater in die Schweiz reise und ein Nachzugsgesuch für das Kind stelle, so gehe es ebenfalls um ein Zusammenführen der Gesamtfamilie, denn die Gesamtfamilie bestehe und bestünde immer nur aus Mutter und Kind. Würde bei Familien, denen ein Elternteil fehlt, anders als bei Familien, wo beide Eltern zusammenleben, für die Nachzugsbewilligung der Nachweis von besonderen, stichhaltigen Gründen verlangt, welche die beabsichtigte Änderung des Betreuungsverhältnisses rechtfertigen, so würde dies zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung von solchen Eineltern-Familien und zu einer Ungleichbehandlung führen, für die sachliche Gründe fehlen. Das Bundesamt für Ausländerfragen ist hingegen der Ansicht, dass zwischen dem Nachzug bei zusammenlebenden Eltern einerseits und bei einem Elternteil bzw. getrennt lebenden Eltern andererseits unterschieden werden müsse und zwar unabhängig davon, ob einmal eine eheliche Gemeinschaft bestanden hat oder das Kind ausserehelich zur Welt gekommen ist. Der Gesetzgeber wollte in Art. 17 Abs. 2 ANAG die Gesamtfamilie schützen: Es handle sich hierbei um eine Wertentscheidung des Gesetzgebers zu Gunsten der intakten Familiengemeinschaft. bb) Da in der Tat die Praxis - hinsichtlich der Anerkennung eines Anspruchs auf nachträglichen Familiennachzug im Lichte von Art. 17 ANAG - zwischen zusammenlebenden Eltern und getrennt lebenden Eltern unterscheidet (s. BGE 126 II 329 ff.), stellt sich die Frage nach der rechtlichen Qualifizierung der Eineltern-Familie. Nach der neusten Rechtsprechung ( BGE 126 II 329 ff.) 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. Solche Gründe werden hingegen regelmässig beim Nachzug von Kindern getrennter bzw. geschiedener Eltern verlangt (grundlegend: BGE 118 Ib 153 E. 2b; s. auch BGE 126 II 329 E. 2b; 125 II 585 E. 2a). Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist der Nachzug von gemeinsamen Kindern durch beide Elternteile zusammen grundsätzlich jederzeit zulässig; vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot ( BGE 126 II 329 E. 3b; s. auch Philip Grant, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Diss. Genf 2000, S. 162). Die Praxis ist aufgrund der unterschiedlichen familiären Situation 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 bisher im Ausland vom andern Elternteil selbst betreut worden ist - nicht ohne weiteres zu einer engeren

Einbindung in eine 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 stichhaltige familiäre Gründe, zum Beispiel eine Änderung der Betreuungsmöglichkeiten, dieses Vorgehen rechtfertigen ( BGE 126 II 329 E. 2a u. 3b). Das Bundesgericht hat diese (restriktive) Praxis stets damit begründet, dass bei Kindern getrennt lebender Eltern nicht der von Art. 17 Abs. 2 ANAG verfolgte Schutz der Gesamtfamilie in Frage stehe (vgl. BGE 126 II 329 E. 2a u. 3b). cc) Wie es sich - im Lichte des nachträglichen Nachzugsrechts gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG - mit der Situation der Beschwerdeführerin (Eineltern-Familie), die sich nicht genau in die genannten Kategorien (Gesamtfamilien und getrennte Elternteile) unterbringen lässt, verhält, kann aber dahingestellt bleiben; denn es gilt grundsätzlich für sämtliche Konstellationen, dass die Bewilligung verweigert werden kann, wenn die Ansprüche aus Art. 17 ANAG zweckwidrig für die blossе Verschaffung einer Niederlassungsbewilligung geltend gemacht werden oder wenn damit nicht wirklich die Herstellung der Familiengemeinschaft beabsichtigt ist, was namentlich angenommen werden kann, je länger mit der Ausübung des Nachzugsrechtes ohne sachlichen Grund zugewartet wird und je weniger Zeit bis zur Volljährigkeit des Kindes verbleibt ( BGE 126 II 329 E. 3b; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 1 S. 280 ff.; Walter Kälin/Martina Caroni, Diskriminierungsverbot und Familiennachzug: Eine Studie zur Frage der Diskriminierung von Ausländerinnen und Ausländern im schweizerischen Recht, Bern 1998, S. 45; Philip Grant, a.a.O., S. 162 ff.). Lebt etwa der in der Schweiz niedergelassene Ausländer jahrelang von seinem Kind (freiwillig) getrennt und holt er dieses erst kurz vor dem Erreichen des 18. Lebensjahres in die Schweiz, liegt der Verdacht nahe, es gehe nicht um das familiäre Zusammenleben, sondern vielmehr darum, auf möglichst einfache Weise in den Genuss einer Niederlassungsbewilligung zu gelangen ( BGE 115 Ib 97 E. 3a; s. auch BGE 126 II 329 E. 4a; 119 Ib 81 E. 3a). Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn es gute Gründe gibt, aus denen die Familiengemeinschaft in der Schweiz erst nach Jahren hergestellt wird; solche Gründe müssen sich aus den Umständen des Einzelfalls ergeben ( BGE 125 II 585 E. 2a; 119 Ib 81 E. 3a; 115 Ib 97 E. 3a; Grant, a.a.O., S. 163). b) Die Beschwerdeführerin reiste 1992 zwecks Heirat in die Schweiz ein, als ihr einziger Sohn neun Jahre alt war. Das Kind liess sie in Brasilien zurück. Es wurde in der Folge von der Grossmutter bzw. von einer Tante betreut. Am 21. März 2000 ersuchte die Beschwerdeführerin zum ersten Mal um Nachzug ihres Kindes. Die Vorinstanzen haben eine familiäre Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn an sich anerkannt: Die Mutter besuchte regelmässig ihren Sohn in Brasilien bzw. er kam mittlerweile dreimal in die Schweiz zu Besuch. Unbestritten ist auch, dass die Beschwerdeführerin zumindest teilweise den Lebensunterhalt des Sohnes bestreitet und dass sie mit ihm regelmässigen schriftlichen und telefonischen Kontakt pflegt. Der Sohn hat seine Schulausbildung in Brasilien noch nicht abgeschlossen. aa) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe ihren Sohn nicht früher in die Schweiz holen können, weil ihr Ehemann - trotz Planung eines späteren Nachzuges - während der ganzen Ehe gegen eine Einreise von Z. \_\_\_\_\_ gewesen sei und weil er bereits vier eigene Kinder aus einer vormaligen Ehe habe unterhalten müssen. Hinzu komme, dass sie bis 1997 lediglich im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung gewesen sei und die finanziellen Verhältnisse der Familie angespannt gewesen seien, so dass ein Familiennachzugsgesuch wohl kaum

bewilligt worden wäre. Es widerspräche daher Treu und Glauben, dies gegen die Beschwerdeführerin vorbringen zu wollen. Im heutigen Zeitpunkt stünden der Einreise und dem Verbleib des Sohnes weder soziale noch wirtschaftliche Gründe entgegen, zumal die Beschwerdeführerin ihren jetzigen Lebenspartner demnächst heiraten werde und sie zusammen in dessen Villa in Hurden, die sie bereits seit längerem bewohne, Wohnsitz nehmen würden, was dem Kind ein sozial intaktes und wirtschaftlich sorgenfreies Leben gewährleisten würde. Für sie gehe es nur um die Zusammenführung der Familie. Es könne ihr auch nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht sofort nach der Scheidung das Nachzugsgesuch gestellt habe, da sie sich damals mit dem Gedanken befasst habe, die Schweiz zu verlassen; erst als ihr klar geworden sei, dass sie weiterhin in der Schweiz bleiben werde, habe sie umgehend das Gesuch gestellt. Unbehelflich sei zudem das Argument im angefochtenen Entscheid, wonach ihr Sohn zunächst seine Schulausbildung in Brasilien beenden solle: dies würde den Nachzugsanspruch faktisch aushöhlen. Im Übrigen habe der Sohn in Brasilien keine Geschwister und keinen Vater: Die Einreise in die Schweiz würde ihm erlauben, sich von seinem bisherigen Umfeld zu lösen und sich rasch und problemlos zu integrieren, zumal er Deutschkenntnisse habe, die aus dem Unterricht in Brasilien sowie den mehrfachen und mehrmonatigen Aufenthalten in der Schweiz stammten. Bei einem Verbleib in Brasilien müsste ihr Sohn als unmündiges Kind eine eigene Wohnung beziehen, was ihm nicht zugemutet werden könne: Nachdem die Grossmutter einen Hirnschlag erlitten habe und nun selber pflegebedürftig geworden sei, habe er bisher zeitweise in äusserst engen wohnlichen Verhältnissen bei seiner Tante und deren Familie gelebt. Da sich die Familienzusammenführung aufgrund all dieser Elemente als notwendig erweise, sei das angefochtene Urteil, welches einen Nachzugsanspruch verneine, bundesrechtswidrig. bb) Die rechtliche Würdigung und die Schlussfolgerungen des Verwaltungsgerichts sind nicht zu beanstanden. Dass die Beschwerdeführerin erst kurz vor dem siebzehnten Geburtstag des Sohnes ein Nachzugsgesuch stellte und nicht vorher, lässt darauf schliessen, dass es ihr nicht primär um den Zusammenschluss der Familie, sondern um vermeintlich bessere wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeiten für den Sohn in der Schweiz ging. Die Beschwerdeführerin anerkennt selber, bei ihrer Ausreise aus Brasilien zwecks Heirat gewusst zu haben, dass ihr Ehemann einen Nachzug von Z.\_\_\_\_\_ nicht (sofort) gutgeheissen hätte. Sie nahm damit bereits bei der Ausreise aus ihrer Heimat bzw. bei ihrer Heirat und dem Verbleib in der Schweiz beim Ehegatten eine dauerhafte Trennung vom Sohn mindestens in Kauf. Aber selbst wenn dies als (haltbarer) Grund für das überlange Zuwarten betrachtet werden könnte, hat sie sich nicht bemüht, im Zeitpunkt des Scheidungsurteils am 16. Dezember 1998 - oder noch früher, als sie wusste, dass sie sich scheiden lassen würde - ein Familiennachzugsgesuch einzureichen. Sie hat vielmehr über 15 Monate zugewartet. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, für die Beschwerdeführerin stehe das Familienleben mit ihrem Kind im Vordergrund, und dies selbst auch in Berücksichtigung, dass sie sich nach der Scheidung neu orientieren wollte. Die Familientrennung wurde von der Beschwerdeführerin ursprünglich freiwillig herbeigeführt, als ihr Kind erst 9-jährig war. Seit jenem Zeitpunkt hatte sie ihrem Eheleben den Vorzug gegeben. Davon abgesehen, hatte der Sohn bereits im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung ein Alter erreicht, in dem er nicht mehr ständig einer persönlichen Betreuung bedurfte (vgl. BGE 124 II 361 E. 4b), auch wenn er als brasilianischer Bürger dort von Rechts wegen noch nicht volljährig war. Der Gesundheitszustand der Grossmutter und die Tatsache, dass der Tante offenbar nicht mehr möglich ist, Z.\_\_\_\_\_ zu betreuen, sind unter diesen Umständen nicht massgeblich. Die Beschwerdeführerin macht im Übrigen

nicht geltend, eine altersgerechte Betreuung des Kindes in irgendwelcher Form durch andere Verwandte sei ausgeschlossen, oder dass besondere Pflegebedürfnisse aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses - wie etwa wegen körperlicher oder geistiger Behinderung oder schwerwiegender Krankheit - vorlägen (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1e, mit Hinweisen). Dass die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben mit dem neuen Lebenspartner ein wirtschaftlich sorgenfreies Leben führt, erlaubt ihr (weiterhin), von der Schweiz her für den Unterhalt des Sohnes aufzukommen, zumindest solange er seine Schulbildung noch nicht abgeschlossen hat. Auf alle Fälle wäre ein vorzeitiger Austritt des Sohnes aus der Schule zwecks Einreise in die Schweiz wenig sinnvoll, da er offenbar kurz vor dem Schulabschluss steht und, wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ein Abschluss der in Brasilien begonnenen Schule in der Schweiz als fraglich erscheint. In diesem Zusammenhang weisen die kantonalen Behörden zutreffend auch auf die besonderen Integrationsschwierigkeiten hin, denen ein spät nachgezogener, seit seiner Geburt in Brasilien aufgewachsener und dort sozial, kulturell und sprachlich integrierter 18-Jähriger ausgesetzt wäre, wie auch auf die konkreten Schwierigkeiten, eine passende Lehr- oder Arbeitsstelle in der Schweiz zu finden. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich nicht geltend, eine Aufrechterhaltung ihrer persönlichen Beziehung zum Sohn, wie sie bisher bestanden hat, sei nicht mehr möglich. Auf Grund des Alters des Sohnes kann sie die persönlichen Kontakte mit ihm im Rahmen bewilligungsfreier Besuchsaufenthalte in der Schweiz oder durch eigene Besuche in Brasilien wahrnehmen. Im konkreten Fall bestehen mithin keine stichhaltigen Gründe, um die Familiengemeinschaft in der Schweiz erst nach Jahren herzustellen, und dies selbst dann, wenn die Beschwerdeführerin durch die neue Heirat offenbar besser in der Lage sein sollte, ihrem Sohn ein sozial intaktes und wirtschaftlich sorgenfreies Leben zu gewährleisten. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis des Sohnes zu seiner Mutter ist vorliegend nicht ersichtlich. c) Nach dem Gesagten verstösst das angefochtene Urteil nicht gegen Bundesrecht. Die Beschwerdeführerin hat den Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 17 ANAG zweckwidrig geltend gemacht.

#### **E. 4**

Im Übrigen hat sie eine Verletzung von Art. 8 EMRK nicht ausdrücklich gerügt. Ihr Sohn ist nach Beschwerdeerhebung beim Bundesgericht, aber vor Fällung des vorliegenden Urteils 18-jährig geworden. Es ist somit fraglich, ob die Beschwerdeführerin sich überhaupt auf die Konventionsgarantie hätte berufen können (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1f). Die Frage kann aber offen bleiben, da ein Eingriff in das von dieser Bestimmung geschützte Familienleben (vgl. BGE 126 II 377 E. 2; 124 II 361 E. 3; 122 II 385 E. 4, mit Hinweisen) aus den oben (E. 3b) ausgeführten Gründen jedenfalls gerechtfertigt wäre.

#### **E. 5**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist demzufolge abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

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