

BGer 2A.208/2002 vom 29. November 2002

Bundesgericht, 2002-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.208_2002

FR: TF 2A.208/2002 du 29 novembre 2002

IT: TF 2A.208/2002 del 29 novembre 2002

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.40) 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 können sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 127 II 161 E. 1a S. 164, mit Hinweisen).

E. 1.2

Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind.

Die beiden Zwillinge waren im Zeitpunkt der Gesuchstellung am 15. Februar 2001, auf die es für die Altersfrage beim Familiennachzug ankommt (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262, mit Hinweis), - wie auch heute - noch nicht 18 Jahre alt. Sie haben daher einen Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihres Vaters. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach grundsätzlich einzutreten.

E. 1.3

Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde kann einzig der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 19. März 2002 bilden. Soweit der Beschwerdeführer zusätzlich die Aufhebung der Verfügung des Ausländeramts des Kantons St. Gallen vom 28. März 2001 verlangt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2.1

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) gerügt werden. Ausgeschlossen ist die Rüge, der angefochtene Entscheid sei unangemessen (Art. 104 lit. c OG). Im Fremdenpolizeirecht stellt das Bundesgericht auf die aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Umstände ab, ausser wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat. Diesfalls gilt die Regelung von Art. 105 Abs. 2 OG , wonach das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden ist, wenn die richterliche Vorinstanz diesen nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung

wesentlicher Verfahrensbestimmungen erhoben hat (BGE 124 II 361 E. 2a S. 365; 122 II 385 E. 2 S. 390).

E. 2.2

Wegen der grundsätzlichen Bindung des Bundesgerichts an den vom Verwaltungsgericht festgestellten Sachverhalt ist die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend ausgeschlossen. Das Bundesgericht lässt 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 121 II 97 E. 1c S. 99 f.). 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 festgestellt, wenn sich dieser nach ihrem Entscheid verändert hat (BGE 125 II 217 E. 3a S.221).

E. 2.3

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 daher auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (Art. 127 II 264 E. 1b S. 268, mit Hinweisen).

E. 3.1

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. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, im vorliegenden Fall müsse die für den Fall des gemeinsamen Nachzugs durch beide Eltern entwickelte Rechtsprechung zum Zuge kommen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden:

Ein bedingungsloser (bzw. nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs stehender) Anspruch des überlebenden Elternteils auf nachträglichen Nachzug der minderjährigen Kinder mag allenfalls dann gegeben sein, wenn zwischen diesem und den Kindern eine Familiengemeinschaft bereits bestanden hat und der überlebende Elternteil die Rolle, welche an sich den Eltern gemeinsam zukommt, trotz vorübergehender Betreuung durch aussenstehende (nicht zur Kernfamilie gehörende) Dritte auch tatsächlich ausübt und das Zusammenleben mit den Kindern anstrebt bzw. sich diese Möglichkeit durch seine persönliche Lebensgestaltung erkennbar vorbehält (zur Publikation bestimmtes Urteil vom 11. Oktober 2002, 2A.315/2002, E. 3.3.1).

Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben: Der Beschwerdeführer liess, als er 1982 in die Schweiz zog, seine Frau und die fünf zwischen 1974 und 1982 geborenen Töchter in Mazedonien zurück. Die Zwillinge sind 1986 geboren, als er schon in der Schweiz lebte. Zwischen ihm und den beiden Söhnen bestand also gar nie eine Familiengemeinschaft; er überliess die Knaben vielmehr seiner Ehefrau und nach deren Tod am 9. Juni 1994 seinen Eltern. Unter solchen Umständen fällt ein nachträglicher Anspruch auf Familiennachzug, gleich wie bei getrennt lebenden Eltern, nur in Betracht, wenn stichhaltige Gründe eine Änderung der Betreuungsverhältnisse notwendig machen.

E. 4.1

Das Ableben der Mutter, die bis zu diesem Zeitpunkt die Kinder betreut hatte und daher ihre Hauptbezugsperson war, hätte grundsätzlich einen stichhaltigen Grund für die Änderung der Betreuungsverhältnisse dargestellt. Indessen hat der Beschwerdeführer damals keinen Familiennachzug beantragt. Ob ihm als einem allein erziehenden, voll erwerbstätigen Vater der Nachzug überhaupt bewilligt worden wäre, was er bezweifelt, braucht hier nicht näher geprüft zu werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob sich bis zum Zeitpunkt des aktuellen Familiennachzugsgesuchs (15. Februar 2001) oder allenfalls bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids Änderungen der familiären Situation ergeben haben, die eine Veränderung der Betreuungsverhältnisse rechtfertigen.

E. 4.2

Die beiden damals noch nicht ganz achtjährigen Knaben entwickelten eine enge Beziehung zu denjenigen Personen, die sie nach dem Ableben der Mutter betreuten; im vorliegenden Fall insbesondere zur Grossmutter väterlicherseits, der 1929 geborenen L. _____, wohl auch zum Grossvater N. _____ (dieser verstarb jedoch im März 1996) sowie zur Schwägerin des Beschwerdeführers, M. _____. Nachdem diese Ende 1999 in die Schweiz gezogen war, änderte sich die Betreuungssituation für die beiden Söhne grundlegend. Die Schwester C. _____, die bei der Betreuung mitgeholfen hatte, verliess das Elternhaus kurz darauf im April 2000 zwecks Heirat. Im Zeitpunkt des zweiten Familiennachzugsgesuchs im Februar 2001 waren die beiden Zwillinge erst vierzehneinhalb Jahre alt und heute 16; ein Alter, in dem Heranwachsende zwar keine permanente Aufsicht, aber nach wie vor eine starke Hand brauchen.

E. 4.3

Die Vorinstanz hielt die Sachdarstellung des Beschwerdeführers, wonach neben B. _____ und C. _____ auch die 1978 und 1980 geborenen Schwestern D. _____ und E. _____ schon längere Zeit aus dem Elternhaus ausgezogen und in ihre eigenen Familien eingebunden seien, nicht für glaubhaft. Es sei zudem nicht einzusehen, weshalb F. _____, die sechs Jahre älter sei als die Söhne, nicht zusammen mit der Grossmutter

deren Betreuung wahrnehmen könne; im Übrigen müsse die Betreuung von Jugendlichen ab 15 Jahren nicht mehr so intensiv sein wie diejenige von Kleinkindern. Infolgedessen hat die Vorinstanz den Umstand, dass M._____, die an der Betreuung der Zwillinge mitgewirkt hatte, Ende 1999 in die Schweiz eingereist ist und seither hier lebt, als unerheblich qualifiziert.

E. 4.4

Diese Begründung der Vorinstanz vermag einer genaueren Prüfung nicht standzuhalten:

E. 4.4.1

Das Verwaltungsgericht stellt überhöhte Anforderungen an die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer alles belegt, was er für die Beurteilung des Falles für wesentlich hielt; in den Akten finden sich zahlreiche Dokumente über die schon verheirateten Schwestern, die genauen Geburtsdaten der Grossmütter und die Todesdaten der Grossväter, die schulischen Leistungen der Zwillinge etc. Der Beschwerdeführer hatte keinen Anlass, damit zu rechnen, dass das Verwaltungsgericht seinen Ausführungen, wonach auch die beiden mittleren Schwestern von zu Hause ausgezogen seien, keinen Glauben schenken würde. Dieses hätte ihn daher auffordern sollen, den entsprechenden Nachweis zu leisten, statt einfach vom Gegenteil auszugehen. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, wonach nicht erstellt sei, dass die beiden 1978 und 1980 geborenen Schwestern nicht mehr im Elternhaus leben, ist daher nicht zulässig.

Im Übrigen ist die Argumentation des Verwaltungsgerichts zu diesem Punkt widersprüchlich: obwohl es für nicht nachgewiesen hält, dass D._____ und E._____ nicht mehr im Elternhaus leben, legt es die Betonung auf die angeblich mögliche Betreuung durch die Grossmutter gemeinsam mit der jüngsten, 1982 geborenen Tochter F._____. Es ist aus der Begründung des angefochtenen Urteils nicht klar ersichtlich, von welchem Sachverhalt - in Bezug auf die Wohnsituation der Schwestern - das Verwaltungsgericht wirklich ausgeht.

F._____ ist im Übrigen nicht, wie die Vorinstanz annimmt, sechs Jahre älter als die Zwillinge, sondern nur deren vier. Es ist nicht nur aufgrund dieses geringen Altersunterschieds, sondern auch aufgrund ihres jugendlichen Alters überhaupt (zwanzig Jahre) fraglich, ob sie für die Erziehung von zwei sechzehnjährigen Brüdern Verantwortung übernehmen kann, ist doch kaum anzunehmen, dass die Zwillinge die Autorität einer so jungen Schwester akzeptieren würden, jedenfalls nicht in gleichem Masse wie die Autorität einer Person, die einer anderen Generation angehört.

E. 4.4.2

Das Verwaltungsgericht hat die Wohn- und Lebenssituationen der fünf Schwestern ungenügend abgeklärt. Es steht daher nicht fest, ob eine oder mehrere der Schwestern gewillt und in der Lage wäre, an der Erziehung der Zwillinge mitzuwirken. Damit kann auch nicht beurteilt werden, ob sich im konkreten Fall eine Änderung der Betreuungssituation und damit ein Nachzug der Knaben zu ihrem Vater rechtfertigt.

Der angefochtene Entscheid ist schon aus diesem Grunde aufzuheben und zu neuer Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

E. 4.4.3

Bei der Abklärung der Wohn- und Lebensumstände der fünf Schwestern wird das Verwaltungsgericht auch die neuen Tatsachen bzw. Behauptungen mit einbeziehen können, welche das Bundesgericht hier aus prozessualen Gründen nicht berücksichtigen darf (vgl. E. 2.2): Dabei handelt es sich einerseits um die erst vor Bundesgericht vorgebrachte Sachdarstellung, wonach mittlerweile auch F._____ nach Sitte und Brauch verheiratet sei und das Elternhaus verlassen habe, sowie die vor Bundesgericht neu beigelegte Bestätigung der Islamischen Gesellschaft in Q._____, wonach D._____ inzwischen am ... 2001 mit O._____ nach islamischer Sitte die Ehe geschlossen habe.

E. 4.5

Für die Beurteilung der Frage, welche Betreuungsmöglichkeiten für die beiden Zwillinge in Jugoslawien bestehen, ist weiter von Bedeutung, ob und in welchem Masse allenfalls eine der Grossmütter einen Erziehungsbeitrag leisten könnte.

E. 4.5.1

Die Grossmutter mütterlicherseits, Schwiegermutter des Beschwerdeführers, ist 85 Jahre alt und gemäss einem Arztzeugnis nicht in der Lage, die beiden Söhne zu betreuen. Ihr Ehemann verstarb im Jahre 1983.

Diese Grossmutter kommt für die Betreuung der Zwillinge kaum in Betracht, was sowohl aus dem eingereichten Arztzeugnis hervorgeht als auch aufgrund ihres hohen Alters plausibel erscheint.

E. 4.5.2

Als wichtige Bezugsperson kommt für die Erziehung der Zwillinge allenfalls die 1929 geborene Grossmutter väterlicherseits, L._____, in Frage.

Der Beschwerdeführer hat anlässlich des Familiennachzugsgesuchs vom 15. Februar 2001 einen fachärztlichen Bericht vom 11. Dezember 2000 eingereicht, gemäss welchem L._____ unter Arteriosklerose und seniler Demenz leidet; der Facharzt gelangt zum Schluss, dass seine Patientin chronisch krank und unfähig sei, auf die beiden Zwillinge aufzupassen.

Vor Bundesgericht hat der Beschwerdeführer ein neues Zeugnis vom 26. April 2002 eingereicht. Dieses kann jedoch als neues Beweismittel im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden (vgl. E. 2.2 oben).

Es geht indessen schon aus dem älteren Zeugnis vom 11. Dezember 2000 mit genügender Klarheit hervor, dass die Grossmutter angesichts ihrer Arteriosklerose und der diagnostizierten senilen Demenz nicht in der Lage ist, auf angemessene Art die Verantwortung für die Erziehung der beiden Jugendlichen wahrzunehmen.

Dazu führt die Vorinstanz lediglich aus, die Grossmutter sei mit 72 Jahren noch nicht in einem Alter, in dem ihr die Betreuung der Knaben nicht zugemutet werden könne; sie hält zudem das eingereichte Zeugnis für zu wenig konkret. Indessen hätte sie, wenn das eingereichte Arztzeugnis ihr nicht genügt, ein ausführlicheres Zeugnis verlangen müssen, anstatt einfach auf das - in der Tat noch nicht sehr hohe - Alter der Grossmutter hinzuweisen und das Zeugnis als zu vage hinzustellen. Der Beschwerdeführer ist mit der Einreichung dieses Zeugnisses seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen, und die Diagnose ist klar genug; eine Detaillierung, wie allenfalls bei in der Schweiz erstellten Arztzeugnissen üblich, darf nicht verlangt werden.

Das Verwaltungsgericht hat zu hohe Anforderungen an den Beweis des mangelhaften Gesundheitszustandes der Grossmutter väterlicherseits gestellt. Das Bundesgericht ist daher an die Feststellungen, wonach diese Grossmutter zur (Mit)betreuung der Zwillinge beitragen kann, nicht gebunden (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG). Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Grossmutter väterlicherseits nicht in der Lage ist, für die Betreuung der Zwillinge zu sorgen.

E. 4.6

Die Schwägerin des Beschwerdeführers, M. _____, die in Jugoslawien bei der Betreuung der Zwillinge mithalf, lebt seit Ende 1999 in der Schweiz. Wie der Beschwerdeführer geltend macht, war vor allem sie es, die neben der Grossmutter väterlicherseits für die Betreuung der Zwillingssöhne aufgekommen ist. Heute ist sie mit dem Bruder des Beschwerdeführers verheiratet und lebt wie der Beschwerdeführer in P. _____, jedoch an anderer Adresse. Für den Vergleich zwischen den Betreuungsmöglichkeiten in Jugoslawien und in der Schweiz wird daher unumgänglich sein, M. _____ zu befragen, um darüber Auskunft zu erhalten, ob sie auch heute willens und in der Lage wäre, ihren Schwager bei der Betreuung der Zwillinge zu unterstützen. Wäre dies der Fall, so böte der Nachzug in die Schweiz den beiden Buben den Vorteil, nicht nur bei ihrem leiblichen Vater zu leben, sondern auch den Kontakt zu einer sehr wichtigen Bezugsperson zu behalten bzw. wieder zu vertiefen. Im Übrigen könnte M. _____ auch darüber Auskunft geben, wie sich die Betreuungsverhältnisse in Jugoslawien bis zu ihrem Wegzug in die Schweiz (Ende 1999) dargestellt hatten. Schliesslich wird auch abzuklären sein, von wem die Zwillinge in den letzten zwei Jahren konkret betreut worden sind.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit dem vorliegenden Urteil stellt das Bundesgericht zwar recht hohe Anforderungen an die von der Vorinstanz durchzuführenden Abklärungen, was sich aber deshalb rechtfertigt, weil es sich um einen Grenzfall handelt.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem unterliegenden Kanton St. Gallen keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 2 OG); hingegen hat er dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 159 Abs. 2 OG).

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