

# **BGer 2A.406/2004 vom 1. Oktober 2004**

Bundesgericht, 2004-10-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.406\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.406_2004)

FR: TF 2A.406/2004 du 1 octobre 2004

IT: TF 2A.406/2004 del 1 ottobre 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 ANAG 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. Damit besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen ( BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284, mit Hinweis).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz ANAG haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn diese zusammenwohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind. Die genannten Bestimmungen gelten sinngemäss auch für ausländische Kinder eines Schweizers ( BGE 118 Ib 153 E. Ib S. 155 f.; 130 II 137 E. 2.1 S. 141). Der nachziehende Sohn des Beschwerdeführers war im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es für die Eintretensfrage ankommt, gut 17 Jahre alt, weshalb gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Nachzug zu seinem Schweizer Vater besteht, so dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insoweit zulässig ist.

### **E. 1.3**

Auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK, der den Schutz des Familienlebens garantiert, kann sich der Beschwerdeführer für den inzwischen 19 1/2 jährigen C. \_\_\_\_\_ (geb. 1985) nicht berufen, da hierfür auf die im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides gegebene Rechts- und Sachlage abzustellen ist. Die Beziehung des Sohnes zu seinem in der Schweiz lebenden Vater fällt, da er nach schweizerischem Recht volljährig und nicht in besonderer Weise abhängig ist, nicht mehr in den Schutzbereich dieser Garantie ( BGE 130 II 137 E. 2.1 S. 141, mit Hinweisen).

### **E. 1.4.1**

Im Verfahren 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. 1 und lit. b OG ), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG ) gerügt werden. Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt, ist das Bundesgericht an die

Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid gebunden ( Art. 105 Abs. 2 OG ). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Zulässig sind nach der Rechtsprechung nur neue Beweismittel, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben sollen und deren Nichterhebung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt ( BGE 128 II 145 E. 1.2.1. S. 150, mit Hinweisen; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 942).

#### **E. 1.4.2**

Das IMES weist in seiner Stellungnahme daraufhin, dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor Bundesgericht Beweismittel anruft, welche er zu einem früheren Zeitpunkt, insbesondere im Verfahren vor dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau nicht vorgebracht hatte. Im Einzelnen betrifft dies ein Schreiben von D. \_\_\_\_\_ vom 24. Juni 2004, ein Schreiben der United Nations Interim Administrative Mission in Kosovo vom 17. Juni 2004, eine Bestätigung der Gemeindekanzlei Z. \_\_\_\_\_ vom 23. Juni 2004 sowie ein Schreiben von E. \_\_\_\_\_ vom 24. Juni 2004.

Mit diesen Eingaben will der Beschwerdeführer belegen, dass er schon früher Gesuche um Nachzug von C. \_\_\_\_\_ eingereicht habe. Es handelt sich dabei um Beweismittel, welche erstmals vor Bundesgericht eingereicht werden und daher grundsätzlich nicht zu beachten sind ( Art. 105 Abs. 2 OG ; BGE 125 II 217 E. 3a, S. 221), zumal es sich nicht um Beweise handelt, welche von der Vorinstanz von Amtes wegen hätten erhoben werden müssen. Es hätte am anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer gelegen, diese bereits im vorinstanzlichen Verfahren beizubringen. Warum er davon abgesehen hat, ist angesichts der Wichtigkeit, welche er dem dadurch bekundeten Sachverhalt nunmehr beimisst, nicht nachvollziehbar. Dem Beschwerdeführer musste gerade aufgrund der früheren Verfahren bekannt sein, welche Bedeutung der Mitwirkungspflicht bei der Frage des Familiennachzuges zukommen kann (vgl. BGE 124 II 361 E. 2b S. 365).

Der Beschwerdeführer rügt weiter, der Entscheid sei unter "unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gefällt worden". Dass ein erheblicher Mangel in der Sachverhaltsfeststellung vorliegt, ist jedoch nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher dargelegt. Insbesondere sind die Abklärungen der Vorinstanz weder unvollständig noch ist dargetan oder ersichtlich, dass die tatsächlichen Feststellungen des Rekursgerichts offensichtlich unrichtig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien erfolgt wären.

#### **E. 2.1**

Zweck des Familiennachzuges ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Der Gesetzeswortlaut ( Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ) verdeutlicht, dass die rechtliche Absicherung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie angestrebt wird: Verlangt ist ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammen wohnen werden. Auch die innere Systematik von Art. 17 Abs. 2 ANAG geht vom Zusammenleben mit Mutter und Vater aus. Die Nachzugsregelung ist mithin auf Familien zugeschnitten, in denen die (leiblichen) Eltern einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen ( BGE 129 II 11 E. 3.1.1 S. 14, mit Hinweis).

#### **E. 2.2**

Hinsichtlich der Anerkennung eines Anspruches auf nachträglichen Familiennachzug im Lichte von Art. 17 ANAG unterscheidet die bundesgerichtliche Rechtsprechung daher 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).

Die Praxis ist hingegen aufgrund 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 129 II 11 E. 3.1.3. S. 15, mit Hinweis).

Solche Gründe dürfen nicht leichthin bejaht werden. Es gelten hohe Beweisanforderungen ( BGE 124 II 361 E. 4c S. 370/371); an den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland sind - zumal es aus integrationspolitischer Sicht nicht erwünscht ist, dass Jugendliche erst kurz vor Erreichen der Altersgrenze in die Schweiz geholt werden (Urteil 2A.34/2002 vom 22. Mai 2002 E. 3.4) - umso höhere Anforderungen zu stellen, je älter das Kind bzw. je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsschwierigkeiten sind ( BGE 129 II 11 E. 3.3.2 S. 16).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer ist im Jahre 1985 ohne seine drei Kinder, welche damals zwei Jahre (A. \_\_\_\_\_), ein Jahr (B. \_\_\_\_\_) und fünf Monate (C. \_\_\_\_\_) alt waren, in die Schweiz übergesiedelt, wo er eine Schweizer Bürgerin heiratete. Seit seinem Wegzug hat der Beschwerdeführer die Betreuung der drei Kinder der Grossmutter väterlicherseits überlassen. Die leibliche Mutter hat die Kinder kurz nach der Geburt des jüngsten Sohnes verlassen. Der Beschwerdeführer verfügte von 1985 bis 1995 über eine Jahresaufenthaltsbewilligung und von 1995 bis zu seiner Einbürgerung am 18. Dezember 2001 über die Niederlassungsbewilligung. Nach Angaben des Beschwerdeführers sei nach seiner (ersten) Heirat ein Nachzug seiner ausserehelichen Kinder ausgeschlossen gewesen, da die schweizerische Ehefrau selber drei minderjährige Kinder mit in die Ehe gebracht habe. Nach seiner Scheidung im Jahre 1992 und seiner erneuten Heirat mit einer Landsmännin habe er versucht, mehrmals ein Familiennachzugsgesuch für seine Kinder einzureichen. Aufgrund fehlender Dokumente sei ihm dies jedoch nicht gelungen. Der Tod seiner zweiten Ehefrau im Jahre 1999 habe ihm schwer zu schaffen gemacht. Er habe damals seine ausserehelichen Kinder nicht in die Schweiz holen können, da er aufgrund seiner ganztägigen Erwerbstätigkeit nicht in der Lage gewesen sei, neben den drei aus der zweiten Ehe hervorgegangenen Kindern noch für seine weiteren Kinder zu sorgen. Erst

nach der Heirat mit seiner heutigen Ehefrau im Frühjahr 2002 sei es möglich geworden, seine Kinder in die Schweiz nachzuziehen und die dazu notwendigen Dokumente zu beschaffen.

#### **E. 2.4**

Besondere stichhaltige Gründe, welche den nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen würden, liegen, wie das Rekursgericht zulässigerweise annehmen durfte, nicht vor. Dass die kantonalen Behörden die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach seine früheren Bemühungen, seine Kinder in die Schweiz zu ziehen, immer wieder auf Grund der fehlenden Dokumente gescheitert seien, als nicht überzeugend und in sich widersprüchlich betrachteten, ist insofern vertretbar, als sich aus den Akten ergibt, dass der Beschwerdeführer zunächst als Grund für den späten Nachzug angab, dass er für seinen Sohn keinen Wechsel der Umgebung während dessen Grundschulausbildung, das heisst einen Übertritt in eine andere Schule, gewollt habe. Auch die Mutter des Beschwerdeführers und Grossmutter C.\_\_\_\_\_s begründet in ihrer Erklärung vom 23. Juli 2002 die beabsichtigte Übersiedlung ihres Enkels damit, dass er nach Abschluss der Grundschule seine Ausbildung in der Schweiz fortsetzen möchte. Erst im Einspracheverfahren vor dem Migrationsamt des Kantons Aargau brachte der Beschwerdeführer vor, dass er mangels amtlicher Dokumente kein Familiennachzugsgesuch stellen können, ohne dies indessen zu belegen. Wenn die kantonalen Behörden die in der Einsprache erfolgte Begründung als nachgeschoben qualifizierten, erscheint dies als vertretbar, zumal nicht ersichtlich ist, weshalb der Beschwerdeführer die objektiven, ausserhalb seiner Person liegenden Gründe des späten Familiennachzuges nicht von Anfang an vorgebracht hat. Dabei durften die kantonalen Behörden berücksichtigen, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, darzulegen, dass er seit seiner Einreise in die Schweiz alles Zumutbare unternommen hat, um den Nachzug seines Sohnes zu erlangen beziehungsweise die angeblich fehlenden Dokumente für ein Familiennachzugsgesuch zu besorgen. Die geschilderten Umstände sprechen in der Tat vielmehr dafür, dass der Beschwerdeführer - wie er ursprünglich erklärt hatte - den Sohn erst nachziehen wollte, nachdem er seine Schulausbildung in der Heimat beendet hatte. Damit durften die kantonalen Behörden zulässigerweise davon ausgehen, dass dem Familiennachzugsgesuch nicht familiäre sondern wirtschaftliche Motive zu Grunde lagen.

Der Schluss des Rekursgerichtes, es sei keine Änderung der Betreuungsverhältnisse dargetan, welche den nachträglichen Nachzug des Sohnes rechtfertige, lässt sich weder sachverhältnismässig noch in Bezug auf die rechtliche Würdigung beanstanden. Der Beschwerdeführer bringt zwar vor, die Grossmutter sei nicht mehr in der Lage, den Erziehungspflichten nachzukommen. Er hat indessen nicht dargetan und es finden sich auch in den Akten keine Anhaltspunkte, dass trotz gewisser dokumentierter gesundheitlicher Probleme (Herzbeschwerden und Kriegstraumata) der Grossmutter deren Gesundheit derart beeinträchtigt wäre, dass eine altersgerechte Betreuung C.\_\_\_\_\_s nicht mehr gewährleistet werden könnte, sofern eine solche für den heute 19 ½ Jahre alten Sohn des Beschwerdeführers überhaupt noch erforderlich ist. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bilden die im Alter von C.\_\_\_\_\_ anstehenden schwierigen Entscheidungen hinsichtlich der weiteren persönlichen, schulischen und beruflichen Entwicklung keinen zwingenden Grund für eine Änderung der Betreuungsverhältnisse, zumal ihn seine nach wie vor in der Heimat lebenden älteren Geschwister und seine Grossmutter dabei unterstützen können und auch der Beschwerdeführer von der Schweiz

aus seinen notwendigen Beitrag dazu leisten kann (vgl. BGE 124 II 361 E. 4b S. 370). Neu wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, die Grossmutter lebe heute im Altersheim. Abgesehen davon, dass es sich dabei um ein grundsätzlich unzulässiges tatsächliches Novum handelt ( Art. 105 Abs. 2 OG ; vgl. BGE 125 II 217 E. 3a S. 221), belegt der Beschwerdeführer diese neue Behauptung nicht. Zudem ist der Sohn C.\_\_\_\_\_ inzwischen volljährig geworden. Selbst der allenfalls kürzlich stattgefundene Umzug der Grossmutter ins Altersheim hätte somit nicht zur Folge, dass nunmehr eine Übersiedlung des Sohnes in die Schweiz notwendig würde. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass altersbedingte Hemmnisse für den Verbleib bei den Grosseltern in manchen Fällen tatsächlich bestehen mögen. Es handelt sich dabei um Schwierigkeiten, die der emigrierte Elternteil, der sein Kind - trotz voraussehbaren zeitlichen Schranken einer solchen Lösung - der Obhut der Grosseltern überlässt, letztlich von Anfang an in Kauf genommen hat (Urteil 2A.187/2002 vom 6. August 2002 E. 2.3). Vorliegend sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, den Sohn des Beschwerdeführers aus seinem Heimatland, wo er seine gesamte Kindheit verbracht hat und sein soziales Netz hat, nachzuziehen und die bestehenden vorrangigen Beziehungen zur Grossmutter und zu seinen Geschwistern zu beeinträchtigen. Dass der Beschwerdeführer formell das Sorgerecht über den Sohn erhalten hat, kann entgegen seiner Auffassung nicht entscheidend sein, nachdem er die tatsächliche Betreuung bis heute nicht selber wahrgenommen hat. Ebenso wenig vermag der Umstand, dass sich C.\_\_\_\_\_ bereits heute in der Heimat mittels Deutschkursen um eine Integration bemüht und die gesamte Familie gewillt ist, ihm einen guten Einstieg in ein neues Leben in der Schweiz zu bieten, die für den Familiennachzug zu erfüllenden Voraussetzungen weder zu begründen noch zu beeinflussen und lässt insbesondere den angefochtenen Entscheid nicht als unverhältnismässig erscheinen.

#### **E. 2.5**

Zusammenfassend haben die kantonalen Behörden mit der Ablehnung des Gesuchs um Nachzug des Sohnes C.\_\_\_\_\_ kein Bundesrecht verletzt.

#### **E. 3**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG ). Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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