

# **BGer 2A.413/2005 vom 15. Dezember 2005**

Bundesgericht, 2005-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.413\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.413_2005)

FR: TF 2A.413/2005 du 15 décembre 2005

IT: TF 2A.413/2005 del 15 dicembre 2005

## **Regeste**

Familiennachzug | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Ledige Kinder unter 18 Jahren haben Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit ihnen zusammen wohnen ( Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG [SR 142.20]). Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für ausländische Kinder eines Schweizers ( BGE 130 II 137 E. 2.1 S. 141, mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer besitzt das Schweizer Bürgerrecht; seine (ausländischen) Kinder waren im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung ledig und noch nicht 18 Jahre alt. Sie haben somit gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Niederlassungsbewilligung. Unter der Voraussetzung, dass die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird, kann sich ein solcher Anspruch zudem aus Art. 8 EMRK ergeben, der (unter anderem) den Schutz des Familienlebens garantiert ( BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285, mit Hinweisen). Besteht damit ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG e contrario).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer beantragt ausdrücklich nur die Aufhebung der Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 24. Mai 2004, nicht aber diejenige des vorinstanzlichen Entscheids. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann sich indessen nur gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid richten ( Art. 98 lit. g OG ). Gleichwohl genügt die vorliegende Eingabe den minimalen Formerfordernissen von Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 OG , denn aus der Begründung ist zu schliessen, dass es dem Beschwerdeführer an sich um die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 25. Mai 2005 geht. Soweit er hingegen die erstinstanzliche Verfügung vom 24. Mai 2004 mit anfecht, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (sog. Devolutiveffekt; vgl. BGE 125 II 29 E. 1c S. 33, mit Hinweisen).

### **E. 2**

Zweck des in Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG vorgesehenen Familiennachzugs ist, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen, in der Regel das Zusammenleben der Gesamtfamilie, d.h. der Eltern und ihrer Kinder. Daneben ist jene Bestimmung - dem Grundsatz nach - auch dann anwendbar, wenn nur ein Elternteil in der Schweiz weilt und Kinder aus deren Heimat nachziehen will, ohne dass damit ein Zusammenleben der Gesamtfamilie in der Schweiz beabsichtigt wird. Diesfalls besteht aber kein vorbehaltloser Anspruch auf Nachzug. Das gesetzgeberische Ziel wird nicht erreicht, wenn der in der Schweiz lebende Elternteil jahrelang von seinem Kind getrennt lebt, während dieses im

Ausland vom andern Elternteil, von Grosseltern oder anderen Verwandten betreut wird. In solchen Fällen muss ein Nachzug durch stichhaltige Gründe gerechtfertigt erscheinen, ansonsten angenommen werden muss, es gehe nicht um die Pflege der familiären Beziehung, sondern allein darum, von besseren Lebensbedingungen profitieren zu wollen oder im Hinblick auf den Eintritt ins Erwerbsleben auf möglichst einfache Weise in den Genuss einer Niederlassungsbewilligung zu gelangen. Erste, für sich allein aber nicht genügende Voraussetzung ist, dass der in der Schweiz lebende Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung zum nachzuziehenden Kind hat. Erforderlich ist sodann, dass sich der Familiennachzug zur Pflege dieser Beziehung und im Hinblick auf die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes als notwendig erweist. Dabei ist insbesondere auf die bisherigen Betreuungsverhältnisse und diesbezüglich eingetretene Änderungen zu achten. Zu berücksichtigen sind ferner die Art und die Intensität der Integration des Kindes in der Heimat, wobei zu prüfen ist, wie es sich im Vergleich hiezu mit den Aussichten der Integration in der Schweiz verhält; das Kind soll nicht ohne Notwendigkeit aus der gewohnten Umgebung herausgerissen werden. Deshalb ist auch zu prüfen, welche Gründe für die Wahl des Zeitpunkts sprechen, an dem das Nachzugsgesuch gestellt wird. An den Nachweis der Veränderung der Betreuungsverhältnisse dürfen hohe Beweisanforderungen gestellt werden. Zusammengefasst lässt sich die Verweigerung der Bewilligung dann nicht beanstanden und ist auch mit Art. 8 EMRK vereinbar, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selber freiwillig herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Verhältnisse - gerade zum gewählten Zeitpunkt - keine überwiegenden familiären Interessen bestehen oder sich ein Wechsel nicht als zwingend erweist und die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird ( BGE 129 II 11 E. 3.1.3 S. 15; 249 E. 2.1 S. 253; Urteil 2A.111/2005 vom 19. April 2005, E. 1.2, mit Hinweisen; vgl. ferner 115 Ib 97 E. 3a S. 101).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer begründet das Gesuch um Familiennachzug hauptsächlich damit, dass sich die Betreuungssituation der Kinder seit der Heirat seiner Schwester im Jahr 2002 "komplett geändert" habe: Die Schwester habe die Familiengemeinschaft verlassen; der Grossvater sei am 4. Dezember 2003 gestorben; die Grossmutter sei heute 70-jährig und wegen ihres Alters und der Asthma-Erkrankung nicht in der Lage, die Kinder zu betreuen und zu erziehen; der Onkel der Kinder sei Epileptiker und selber hilfsbedürftig; die Verwandtschaft sei mit der Betreuung der drei Kinder vollkommen überfordert. Die Kinder würden gemäss fachkundiger Aussage der Psychologin M. C. unter der schlechten Betreuungssituation derart leiden, dass sogar suizidale Tendenzen vorhanden seien. Den (späten) Zeitpunkt für das Nachzugsgesuch erklärt der Beschwerdeführer damit, dass es ihm wegen des Krieges im Kosovo (1998 bis 2000) erst seit dem Jahr 2001 möglich gewesen sei, die nötigen Dokumente zu beschaffen. Der Familiennachzug sei zudem dadurch verzögert worden, dass der Sohn B. \_\_\_\_\_ im Jahr 2001 einen schweren Verkehrsunfall erlitten habe und während langer Zeit im Krankenhaus gewesen sei.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat die oben dargestellten (E. 2) von der Rechtsprechung entwickelten, Grundsätze zutreffend auf den Fall des Beschwerdeführers angewandt und die Voraussetzungen für den Familiennachzug zu Recht verneint:

#### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer ist im Jahr 1997 ohne seine drei Kinder in die Schweiz übersiedelt und hat deren Betreuung den Grosseltern väterlicherseits, seiner Schwester sowie seinem Bruder und dessen Frau überlassen. Dadurch haben die Kinder, wie die Vorinstanz zulässigerweise schliessen durfte, die vorrangige Beziehung zu den betreuenden Personen im Heimtland entwickelt. Dass der Beschwerdeführer angeblich regen telefonischen Kontakt mit seinen Kindern gepflegt, sie regelmässig besucht und finanziell unterstützt hat und dass ihm im Scheidungsurteil das Sorgerecht zugeteilt wurde, vermag daran nichts zu ändern.

### **E. 3.2.2**

Der Vorinstanz ist auch darin beizupflichten, dass die geltend gemachte Veränderung der Betreuungssituation den beantragten Nachzug der Kinder nicht als notwendig erscheinen lässt: Dem Einwand, die Grossmutter sei aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, die Kinder zu erziehen und zu betreuen, ist entgegenzuhalten, dass die Kinder aufgrund ihres Alters nicht mehr einer umfangreichen Betreuung bedürfen. In diesem Zusammenhang durfte die Vorinstanz mitberücksichtigen, dass sowohl die Kinder selber als auch die weiteren, mit ihnen zusammen lebenden Personen im Haushalt mithelfen. Insofern ist die Situation entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zum Vornherein nicht vergleichbar mit derjenigen einer alleinerziehenden Mutter. Es mag sein, dass in manchen Fällen altersbedingte Hemmnisse für den Verbleib bei den Grosseltern tatsächlich bestehen. Dabei handelt es sich aber um Schwierigkeiten, die der emigrierte Elternteil, der sein Kind - trotz der voraussehbaren zeitlichen Schranken einer solchen Lösung - der Obhut der Grosseltern überlässt, letztlich von Anfang an in Kauf genommen hat ( BGE 129 II 11 E. 3.4 S. 17, mit Hinweis). Nicht zu überzeugen vermag die Behauptung, die Betreuungssituation habe sich seit der Heirat der Schwester (gemäss Akten im Oktober 2001) "komplett geändert", hat doch der Beschwerdeführer das Nachzugsgesuch erst rund zwei Jahre später (am 4. August 2003) eingereicht.

### **E. 3.2.3**

Der Beschwerdeführer hat, erstmals vor Verwaltungsgericht, behauptet, die Kinder würden von ihrem aggressiven Onkel öfters geschlagen. Die Vorinstanz bezweifelt dies, weil der Beschwerdeführer in einem solchen Fall wohl schon vor Jahren Schritte zum Schutz seiner Kinder unternommen hätte. Sie weist zudem darauf hin, dass im eingereichten Bericht vom 31. Januar 1997 wohl eine seit Jahren bestehende Epilepsie und eine entsprechende medikamentöse Behandlung des Betroffenen fachärztlich bestätigt werden, dessen behauptete Aggressivität hingegen nirgends erwähnt werde. Einen Brief vom 19. Juli 2004 jenes Onkels, wonach er die Kinder auf die Strasse zu stellen gedenke, wenn der Beschwerdeführer sie nicht nachziehe, wertete die Vorinstanz als Gefälligkeitsschreiben. Diese Würdigung lässt sich nicht beanstanden. Es fällt auf, dass der Beschwerdeführer die Betreuungssituation von einer Instanz zur nächsthöheren jeweils dramatischer dargestellt hat. Hinzu kommt, dass der Onkel selber ein Interesse daran hat, von der Betreuungsaufgabe entbunden zu werden. Jedenfalls sind mit Rücksicht auf die hohen Beweisanforderungen keine Umstände aufgezeigt worden oder erkennbar, aus denen zwingend zu schliessen wäre, dass die gesundheitlichen Probleme des Onkels diesen hindern würden, die Kinder des Beschwerdeführers weiterhin im gemeinsamen Haushalt wohnen zu lassen, zumal die Schwägerin des Beschwerdeführers bei der Erziehung und Betreuung mithelfen kann.

#### **E. 3.2.4**

Zweifel äussert die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ebenfalls an der Aussagekraft des Berichts vom 20. Dezember 2004 der Psychologin M.C. (deren Identität und Ausbildung der Beschwerdeführer allerdings erst im Verfahren vor Bundesgericht bekannt gibt). Zunächst ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den erwähnten Bericht als Parteigutachten qualifiziert und nur mit Zurückhaltung interpretiert hat (vgl. Urteil 2A.305/2003 vom 2. Oktober 2003, E. 3.2, mit Hinweis). Ebenfalls vertretbar ist der Schluss, die "Bescheinigung des Psychologen" vermöge die Behauptung, die Kinder würden im gegenwärtigen Haushalt schlecht behandelt, nicht rechtsgenügend zu belegen: Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, wird im fraglichen Gutachten seitenweise der Gesprächsverlauf mit den Kindern wiedergegeben, während die Schlussfolgerung der Expertin lediglich eine halbe Seite füllt. Der Befund der Psychologin, die Kinder seien "sehr gestört, seelisch getötet" und würden die Nähe und Liebe ihres Vaters brauchen, beruht einzig auf den Gesprächen mit den Kindern und ist weder durch Tests irgendwelcher Art noch durch weitere Abklärungen untermauert. Zudem geht aus der fraglichen Bescheinigung nicht hervor, dass zwischen dem Verhalten des Onkels und dem angeblich kritischen psychischen Zustand der Kinder ein direkter Zusammenhang besteht.

#### **E. 3.2.5**

Was den Zeitpunkt des späten Nachzugs der Kinder betrifft, hat die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer angegebenen Gründe zu Recht als nicht überzeugend erachtet: Gegenüber dem Migrationsamt hatte der Beschwerdeführer am 22. Oktober 2003 erklärt, seine Ehefrau habe stets zu 100 Prozent gearbeitet, weshalb die Schulpflicht und wenigstens eine minimale Selbstständigkeit aller Kinder habe abgewartet werden müssen. Die beabsichtigte Übersiedlung der Kinder begründete er damit, dass sie ihre Ausbildung in der Schweiz fortsetzen möchten, um rasch in den Erwerb eintreten zu können. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht machte der Beschwerdeführer dann erstmals behauptungsweise geltend, er habe mangels amtlicher Dokumente das Nachzugsgesuch nicht früher stellen können. Es ist indessen nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer die objektiven, ausserhalb seiner Person liegenden Gründe für den späten Familiennachzug nicht von Anfang an vorgebracht hat. Ebenso hätte er die Beschaffung der nötigen Dokumente trotz des Spitalaufenthaltes des älteren Sohnes in die Wege leiten können, wie ihm die Vorinstanz vorhält. Aufgrund der geschilderten Umstände, namentlich der unterschiedlichen Erklärungen und des Verhaltens des Beschwerdeführers, drängt sich die Vermutung auf, dass es ihm in erster Linie nicht um die Zusammenführung der Familie ging, sondern eher darum, den Kindern mit der Übersiedlung in die Schweiz eine bessere wirtschaftliche Zukunftsperspektive zu verschaffen.

#### **E. 3.2.6**

Schliesslich hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid auch die Integrationsaussichten berücksichtigt. Sie hat zu Recht betont, dass ein Wegzug aus der gewohnten Umgebung für die Kinder einschneidende Veränderungen mit sich bringen würde und dass in der Schweiz mit erheblichen Integrationsschwierigkeiten zu rechnen sei. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass der Kontakt zur Mutter, die im selben Ort wohnt, nicht völlig abgebrochen zu sein scheint und der Beschwerdeführer den Kindern die nötige psychische und materielle Unterstützung weiterhin zukommen lassen kann, während die Stabilität seiner Ehe nicht über alle Zweifel erhaben ist und sowohl die Stiefmutter als auch die

Kinder in der Schweiz vor erhebliche sprachliche Probleme gestellt wären. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dargetan, dass in der Heimat keine anderen Betreuungsmöglichkeiten, etwa bei der Kindesmutter oder anderen Verwandten, vorhanden wären.

### **E. 3.3**

Zusammengefasst durfte die Vorinstanz aus den konkreten Umständen zulässigerweise schliessen, die Kinder hätten zum Beschwerdeführer keine vorrangige Beziehung unterhalten und aus den geltend gemachten Schwierigkeiten der heutigen Betreuungssituation ergäben sich keine zwingenden Gründe für eine Übersiedlung zum Beschwerdeführer in die Schweiz.

### **E. 4**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Die bundesgerichtlichen Kosten sind dem unterliegenden 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.