

BGer 2A.456/2002 vom 11. Dezember 2002

Bundesgericht, 2002-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.456_2002

FR: TF 2A.456/2002 du 11 décembre 2002

IT: TF 2A.456/2002 del 11 dicembre 2002

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet 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 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. Der Ausländer hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, er oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt (BGE 127 II 60 E. 1a S. 62 f.; 126 II 425 E. 1 S. 427; je mit Hinweisen).

E. 1.2

Gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz ANAG haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen. Ferner garantiert Art. 8 EMRK - und analog dazu Art. 13 BV - den Schutz des Familienlebens. Gestützt darauf ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden nahen Verwandten zulässig, wenn diese über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (insbesondere eine Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 126 II 377 E. 2b/aa S. 382, mit Hinweisen). In Bezug auf fremdenpolizeiliche Bewilligungen lassen sich hingegen aus Art. 11 BV und der UN-Kinderrechtskonvention keine weitergehenden Ansprüche entnehmen (vgl. BGE 126 II 377 E. 5 S. 388 ff.). Auch gewährt Art. 14 BV keinen darüber hinausgehenden Anspruch auf Familiennachzug, wobei die Abgrenzung zu Art. 13 Abs. 1 BV unklar ist (vgl. dazu René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, S. 113 f.; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, S. 118; Detlev Ch. Dicke, Kommentar zur Bundesverfassung, N 58 ff. zu Art. 54 aBV).

Der Beschwerdeführer A. _____ verfügt über die Niederlassungsbewilligung. Seine nachzuziehenden Kinder sind ledig und noch nicht 18 Jahre alt; damit haben sie grundsätzlich einen Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihres Vaters. Die Beziehung ist intakt und wird im Rahmen des Möglichen, und soweit dies vernünftigerweise verlangt werden kann, gelebt. Angefochten ist ein Entscheid des Verwaltungsgerichts, der kantonale letztinstanzlich die Verweigerung des Familiennachzugs durch die Fremdenpolizei bestätigt. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Zweck des so genannten Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Die Nachzugsregelung von Art. 17 Abs. 2 ANAG ist auf Familien zugeschnitten, in denen die (leiblichen) Eltern einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen (grundlegend: BGE 118 Ib 153 E. 2b S. 159; 126 II 329 E. 2a S. 330). Das Bundesgericht hat es demgegenüber in den Fällen, in denen ein (vom anderen Elternteil) geschiedener oder getrennt lebender Ausländer allein den Nachzug seiner Kinder verlangt und der andere Elternteil im Ausland verbleibt, abgelehnt, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen, weil es dabei nicht um die Zusammenführung der Gesamtfamilie geht. Es erachtet einen solchen als nicht dem Gesetzeszweck entsprechend und prüft differenziert, ob im konkreten Fall ein Nachzugsrecht besteht. Das Ziel, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen, wird verfehlt, wenn der in der Schweiz niedergelassene Elternteil das Kind erst kurz vor Erreichen des 18. Altersjahres zu sich holt, nachdem er jahrelang von ihm getrennt gelebt hat (vgl. BGE 126 II 329 E. 2b S. 331; 125 II 633 E. 3a S. 640, mit Hinweisen). Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn aus den Umständen des Einzelfalls stichhaltige Gründe dafür ersichtlich sind, dass die Familiengemeinschaft in der Schweiz erst nach Jahren hergestellt wird. Voraussetzung für ein Nachzugsrecht ist generell, dass der in der Schweiz lebende Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung zum betroffenen Kind unterhält, wobei zu berücksichtigen ist, bei welchem Elternteil das Kind bisher gelebt hat und wem die elterliche Gewalt zukommt (vgl. BGE 126 II 329 E. 2b S. 331, mit Hinweisen).

Analoges gilt für Art. 8 EMRK, der ebenfalls kein absolutes Recht auf Einreise und Aufenthaltsbewilligung von Familienmitgliedern vermittelt und namentlich demjenigen Elternteil grundsätzlich kein Recht auf Nachzug eines Kindes einräumt, der freiwillig ins Ausland verreist ist, ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als der andere Elternteil oder sonstige Verwandte, die für das Kind sorgen, und seine bisherige Beziehung zum Kind weiterhin - im bis anhin gewohnten Rahmen - pflegen kann. Ein Nachzugsrecht des in der Schweiz lebenden Elternteils setzt vielmehr voraus, dass das Kind zu diesem die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und sich der Nachzug als zu deren Pflege notwendig erweist. Dabei ist zu prüfen, ob im Herkunftsland alternative Betreuungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen; beispielsweise, weil dadurch bei schon älteren Kindern vermieden werden kann, dass sie aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen vertrauten Beziehungsumfeld herausgerissen werden (vgl. BGE 125 II 633 E. 3a S. 640, mit Hinweisen). Die Verweigerung einer Bewilligung lässt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls dann nicht beanstanden, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selbst freiwillig herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Verhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen bzw. sich ein Wechsel nicht als zwingend erweist und die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird (BGE 124 II 361 E. 3a am Ende S. 366 f., mit Hinweisen).

E. 3.1

Im Fremdenpolizeirecht stellt das Bundesgericht nur dann auf die aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Umstände ab, wenn nicht eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat. Diesfalls gilt die Regelung von Art. 105 Abs. 2 OG (BGE 122 II 1 E. 1b S. 4, mit Hinweisen, 385 E. 2 S. 390), 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). Da im vorliegenden Fall der angefochtene Entscheid durch ein Gericht erging, gelangt Art. 105 Abs. 2 OG zur Anwendung.

E. 3.2

Für die Feststellung des Sachverhalts gilt im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Diese wird jedoch relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 13 VwVG), welche namentlich insoweit greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt vorab für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben können. Insbesondere von den Beschwerdeführern angerufene Umstände - namentlich persönlicher Art - in ihrer Heimat lassen sich erfahrungsgemäss von den schweizerischen Behörden, wenn überhaupt, nur mit erhöhtem Aufwand abklären (vgl. BGE 124 II 361 E. 2b S. 365; 122 II 385 E. 4c/cc S. 394). Im vorliegenden Zusammenhang obliegt den Beschwerdeführern der Beweis dafür, dass die nachzuziehenden Kinder eine vorrangige familiäre Beziehung zu dem in der Schweiz lebenden Vater haben und sich ein Nachzug als notwendig erweist.

E. 3.3

Nach eigener Darstellung hat der Beschwerdeführer 1995 mit seiner früheren Ehefrau schwerwiegende Auseinandersetzungen gehabt, weil sie in diesem Jahr eine Beziehung zu einem andern Mann aufgenommen habe. In der Folge sei er in die Schweiz ausgewandert und die beiden nachzuziehenden Kinder selber hätten nicht mehr mit ihrer Mutter und deren neuem Freund zusammenwohnen wollen. Diese sei deshalb ausgezogen und die beiden älteren Kinder seien bei der Grossmutter geblieben, die sie allein weiter betreut habe. Nach dem Tod der Grossmutter im Februar 2000 sei eine Betreuerin engagiert, allerdings nach einem Monat wegen Schwierigkeiten mit den beiden Kindern bereits wieder entlassen worden. Darauf habe die Freundin eines Onkels bis im Mai 2001 die Kinder betreut. Seither seien sie ohne Betreuung.

E. 3.4

Für das Verwaltungsgericht ist eher unwahrscheinlich, dass sich Kinder im Alter von neun und zehn Jahren vollständig von ihrer Mutter abwenden, wenn diese eine neue Beziehung eingeht. Es genüge nicht, bloss das Gegenteil zu behaupten. Bei so deutlichen Abweichungen von der allgemeinen Lebenserfahrung hätte es einer genaueren Darlegung durch die Beschwerdeführer bedurft. Auch sei nicht sehr wahrscheinlich, dass die Mutter ausgerechnet in dem Jahr, in dem sie das dritte Kind vom Beschwerdeführer empfing, erwartete und gebar, eine neue Beziehung aufgenommen habe. Für das Verwaltungsgericht ist zudem nicht erwiesen, dass die Mutter nicht mehr mit den zwei älteren Kindern im gleichen Haushalt lebt. Es stützt sich dafür auf das Familienregister und auf Adressen auf Bankquittungen. Die Beschwerdeführer weisen lediglich darauf hin, dass in der Türkei die Register nicht mit der gleichen Sorgfalt wie in der Schweiz geführt würden. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts kann die Mutter den nachzuziehenden Kindern bei objektiver Betrachtungsweise eine altersentsprechende (sie waren bei Gesuchstellung 16- bzw. 15-jährig) Betreuung zukommen lassen, selbst wenn sie nicht mehr mit ihnen zusammen im gleichen Haushalt lebt. Es berücksichtige, dass sie im gleichen Ort wohnen, die Kinder offenbar Schwierigkeiten mit fremden Personen haben (eine fremde Betreuungsperson musste nach einem Monat wieder entlassen werden) und sie in der Schweiz "werktags von

Personen betreut würden, die ihnen - trotz angeblicher Verwandtschaft - nicht sehr vertraut sein können". Diese Feststellung beruht auf aktenkundigen und grundsätzlich nicht bestrittenen Tatsachen. Sie ist weder unvollständig noch offensichtlich unrichtig.

E. 3.5

Das Verwaltungsgericht hat auf eine persönliche Anhörung der Beschwerdeführer verzichtet, weil sie vom Gericht nicht formell zur Äusserung aufgefordert werden müssten, wenn sie es vorzögen, sich in einem sie betreffenden Verfahren nicht zur Sache zu äussern. Die anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführer hatten Gelegenheit, sich über ihren Rechtsvertreter zu äussern. Sie haben dabei selbst keine substantiierten Angaben zu denjenigen Punkten gemacht, die erkennbarerweise entscheidungswesentlich sind. Zusammen mit dem Verwaltungsgericht lässt sich sodann festhalten, dass auf Grund des eingereichten psychiatrischen Zeugnisses nicht von einer psychischen Erkrankung des Knaben ausgegangen werden kann, und aus dem Zeugnis auch nicht ersichtlich ist, in welcher Weise sich ein Nachzug vorteilhaft auf die beschriebenen Symptome auswirken sollte. Die Beschwerdeführer sind damit ihrer Mitwirkungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen. Sie können sich ihr nicht mit dem Antrag auf persönliche Anhörung entziehen, um so mehr als sie, wie bereits erwähnt, anwaltlich vertreten sind und dies auch vor der Vorinstanz waren.

E. 3.6

Die Beschwerdeführer berufen sich sodann auf Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention. Soweit das Verwaltungsgericht die Sachdarstellungen der Beschwerdeführer nicht als zutreffend angesehen habe, hätte es die nachzugswilligen Kinder direkt anhören müssen. Sinngemäss hätten sie beantragt, zu den Umständen ihrer Ablehnung, von der Mutter betreut zu werden, befragt zu werden. Es gehe bei der persönlichen Befragung nicht nur darum, ihren Willen auszudrücken, zum Vater in die Schweiz kommen zu können, sondern auch um ihre Befindlichkeit und ihre aktuelle Situation im Bezug auf die Betreuung.

Das Kind ist nach der UN-Kinderrechtskonvention im fremdenpolizeilichen Verfahren nicht zwingend persönlich (mündlich), sondern lediglich in angemessener Weise anzuhören. Die Anhörung kann je nach der zu behandelnden Problematik und den Umständen des Einzelfalles auch schriftlich oder über einen Vertreter vorgenommen werden (vgl. den Konventionstext sowie BGE 124 II 361 E. 3c S. 368, mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall waren die zwei Kinder als Parteien am Verfahren beteiligt und anfänglich durch ihren Vater und später auch anwaltschaftlich vertreten. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht auf eine persönliche Einvernahme verzichtete, weil sie umfassende Äusserungsmöglichkeiten hatten. Die Anforderungen von Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention sind damit erfüllt.

E. 3.7

Das Verwaltungsgericht hat die vorhandenen Beweise gewürdigt und kam zum Schluss, dass eine vorrangige familiäre Beziehung der nachzuziehenden Kinder zu ihrem Vater nicht nachgewiesen sei, und dass sie in der Türkei gleich gut betreut werden könnten wie in der Schweiz. Während der nachträgliche Nachzug von gemeinsamen Kindern durch beide Elternteile zusammen grundsätzlich jederzeit - unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots - zulässig ist, müssen bei Kindern getrennt lebender Eltern, wie dargelegt, besondere stichhaltige Gründe die beabsichtigte Änderung der Betreuungsverhältnisse rechtfertigen (vgl. E. 2). Solche Gründe sind vorliegend nicht

nachgewiesen. Die Kinder sind in der Türkei geboren und aufgewachsen und haben immer dort gelebt. Sie waren bei der Gesuchstellung 16- und 15-jährig und können in der Türkei - auch nach dem Tod der Grossmutter - weiterhin altersentsprechend betreut werden. Die Übertragung des Sorgerechts von der Mutter auf den Vater durch das Zivilgericht von Pazarcik vom 4. September 2001 ändert daran nichts. Der Vater lebt seit Jahren allein in der Schweiz. Er kann seine Beziehung zu den Kindern auch künftig im bisherigen Rahmen pflegen. Ein Nachzug erweist sich nicht als zwingend. Das angefochtene Urteil steht demnach mit Art. 17 Abs. 2 ANAG und Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV sowie mit der UN-Kinderrechtskonvention in Einklang; die dagegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen.

E. 4

Entsprechend diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 OG).

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