

BGer 2A.711/2004 vom 21. März 2005

Bundesgericht, 2005-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.711_2004

FR: TF 2A.711/2004 du 21 mars 2005

IT: TF 2A.711/2004 del 21 marzo 2005

Regeste

Familiennachzug | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von fremdenpolizeilichen 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 142.20) entscheiden die zuständigen Behörden, 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 könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148; 127 II 161 E. 1a S. 164, mit Hinweisen).

E. 1.2.1

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. Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für ausländische Kinder eines Schweizer Bürgers (BGE 129 II 249 E. 1.2 S. 252 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer verfügt über das Schweizer Bürgerrecht. Sein nachzuziehender Sohn war zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG für die Eintretensfrage ankommt (vgl. 129 II 11 E. 2 S. 13; 120 Ib 257 E. 1f S. 262 f. mit Hinweis), noch nicht 18 Jahre alt. Der Beschwerdeführer hat daher grundsätzlich einen Anspruch auf Nachzug seines Sohnes. Da dieser auch heute noch nicht volljährig ist, kann sich der Beschwerdeführer zudem auf das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens berufen (BGE 129 II 249 E. 1.2 S. 252 mit Hinweisen). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit zulässig.

E. 1.2.2

Hingegen lässt sich vorliegend aus dem am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) kein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können Schweizer Bürger für ihre ausländischen Familienangehörigen nicht geltend machen, sie seien bezüglich des Familiennachzugs denjenigen Personen gleichzustellen, auf welche das

Freizügigkeitsabkommen anwendbar ist (BGE 130 II 137 E. 4 S. 145 ff.). Auch der Umstand, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers und Stiefmutter von Y. _____ die Staatsangehörigkeit eines EG-Staates (Italien) besitzt, vermag keinen solchen Anspruch zu begründen. Eine Berufung auf den in Art. 3 Anhang I FZA vorgesehenen Familiennachzug ist nur dann möglich, wenn sich der nachzuziehende Familienangehörige, der nicht Staatsangehöriger eines Vertragsstaates ist, bereits rechtmässig in einem Vertragsstaat aufhält (BGE 130 II 1 E. 3.6 S. 9 ff., 137 E. 4.3 S. 147 f.). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt.

E. 1.3

Als Folge des im Beschwerdeverfahren geltenden Devolutiveffekts hat der Entscheid des Verwaltungsgerichts das bei ihm angefochtene Erkenntnis des Regierungsrats ersetzt. Auf das Rechtsbegehren, der Beschluss des Regierungsrats vom 7. Juli 2004 sei aufzuheben, ist daher nicht einzutreten (vgl. BGE 104 Ib 412 E. 1c S. 416; 125 II 29 E. 1c S. 33 mit Hinweisen).

E. 2.1

Zweck des Familiennachzugs gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz ANAG ist es, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen. Sind die Eltern voneinander getrennt oder geschieden und hält sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland auf, kann es nicht um eine Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen. In solchen Fällen entspricht es dem Gesetzeszweck nicht, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen (BGE 129 II 249 E. 2.1 S. 252 mit Hinweisen). Der nachträgliche Nachzug eines Kindes setzt diesfalls 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. Dabei kommt es nicht nur auf die bisherigen Verhältnisse an, sondern es können auch nachträglich eingetretene oder gar künftige Umstände wesentlich werden. Namentlich kann nicht entscheidend sein, in welchem Land das Kind bisher seinen Lebensmittelpunkt hatte, bliebe doch sonst ein Nachzugsrecht praktisch immer wirkungslos. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen klare Anhaltspunkte für neue familiäre Abhängigkeiten oder für eine wesentliche Verlagerung der Beziehungsintensitäten bestehen, wie etwa beim Hinschied des bisher das Kind betreuenden Elternteils (BGE 129 II 249 E. 2.1 S. 253 mit Hinweisen). Im Übrigen wird das gesetzgeberische Ziel von Art. 17 Abs. 2 ANAG , das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen und rechtlich abzusichern, nicht erreicht, wenn der in der Schweiz lebende Elternteil jahrelang von seinem Kind getrennt lebt und dieses erst kurz vor dem Erreichen des 18. Altersjahrs in die Schweiz holt. Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn die Familiengemeinschaft in der Schweiz aus guten Gründen erst nach Jahren hergestellt wird; solche Gründe müssen sich aus den Umständen des Einzelfalls ergeben (BGE 129 II 249 E. 2.1 S. 253 mit Hinweisen). Die Verweigerung einer Bewilligung lässt sich 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 129 II 11 E. 3.1.3 S. 15 mit Hinweis).

E. 2.2.1

Der Sohn des Beschwerdeführers lebt seit seiner Geburt bei seinen Grosseltern bzw. der Grossmutter und einer Tante im Kosovo und hat dort die Schulen besucht. Die ihn bisher und auch heute noch betreuenden Verwandten stellen somit seine wichtigsten Bezugspersonen dar. Entgegen der Behauptung in der Beschwerdeschrift kann somit von einer seit jeher vorrangigen familiären Beziehung zum Beschwerdeführer in der Schweiz nicht die Rede sein. Der Beschwerdeführer hat die Trennung von seinem Sohn freiwillig herbeigeführt. Bereits vor dessen Geburt verfügte er über eine Jahresaufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Obwohl er 1989 die Niederlassungsbewilligung erhalten und 1994 das Schweizer Bürgerrecht erworben hat, hat er erst im März 2003 ein Nachzugsgesuch für seinen Sohn eingereicht.

E. 2.2.2

Der Beschwerdeführer erblickt einen Grund zur Änderung der Betreuungsverhältnisse in der angeschlagenen Gesundheit der Grossmutter. Wie sowohl aus den Klinikberichten als auch aus den Ausführungen des Beschwerdeführers hervorgeht, hat die Grossmutter jedoch seit Jahren gesundheitliche Probleme. Trotzdem war offensichtlich die Betreuung des Sohnes gewährleistet, andernfalls hätte sich der Beschwerdeführer wohl schon früher um den Nachzug seines Kindes bemüht.

E. 2.2.3

Was die geltend gemachten Schwierigkeiten betreffend die seit 2000 angestrebte Beschaffung der Papiere und des Passes für seinen Sohn anbelangt, fällt auf, dass die Geburtsurkunde vom 24. Mai 2002 datiert ist, das Nachzugsgesuch aber erst zehn Monate später gestellt wurde. Ob es trotz entsprechender Bemühungen tatsächlich nicht möglich gewesen wäre, innert nützlicher Frist die nötigen Papiere zu beschaffen, kann indessen dahingestellt bleiben. Der Beschwerdeführer macht nämlich auch im an das Migrationsamt gerichteten Schreiben vom 18. März 2003 nicht geltend, ein weiterer Verbleib des Sohnes im Kosovo sei unmöglich, sondern führt vielmehr aus, der Sohn könne im Kosovo bleiben, möchte aber ein wenig beim Vater sein. Der verständliche Wunsch des Sohnes, in der Schweiz zu leben, ist jedoch nicht geeignet, den Familiennachzug nach jahrelangem, vom Beschwerdeführer freiwillig herbeigeführtem Getrenntleben zu rechtfertigen. Ausserdem anerkennt der Beschwerdeführer, dass nach dem Tod des Grossvaters (1999/2000) eine Übersiedlung des Sohnes in die Schweiz nicht dringlich gewesen sei. Zu Recht schliesst die Vorinstanz daraus, dass der Sohn selbst während der kriegerischen Ereignisse im Heimatland ausreichend aufgehoben war.

E. 2.2.4

Im Übrigen wohnt im Haushalt der Grossmutter eine Tante, weshalb der Schluss der Vorinstanz, es sei nicht rechtsgenügend erstellt, dass die Betreuung des Sohnes in seinem Heimatland nicht mehr gewährleistet sei, zumal nebst der Grossmutter noch weitere Verwandte, unter anderem auch die Kindsmutter, im Kosovo leben, nicht zu beanstanden ist. Aufgrund seines Alters bedarf der Sohn ohnehin keiner ständigen Obhut mehr. Das Sorgerecht über Y. _____ wurde denn auch wegen der besseren "materiellen Bedingungen" des Beschwerdeführers auf diesen übertragen und nicht etwa wegen mangelnder Betreuungsmöglichkeiten im Kosovo. Die Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die schwierigen Wohnverhältnisse (Haus im Bau) sind ebenfalls nicht geeignet, eine wesentliche Änderung der Betreuungssituation zu belegen. Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, zur Verbesserung der

Unterkunft des Sohnes im Heimatland beizutragen. Eine Übersiedlung des Sohnes in die Schweiz ist deshalb nicht erforderlich.

E. 2.2.5

Ferner ist auch mit dem Vorbringen, dass der vor Jahren verstorbene Grossvater als Vorbild und Respektsperson fehle, keine wesentliche Änderung der Betreuungsverhältnisse, angesichts derer die bisherigen Bezugspersonen nicht mehr als vorrangig betrachtet werden könnten, dargetan. Den in der Ausbildung stehenden Jugendlichen aus dem vertrauten Beziehungsumfeld herauszureissen, erweist sich somit nicht als notwendig und würde zudem erfahrungsgemäss erhebliche Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz mit sich bringen.

E. 2.3

Nach dem Gesagten durfte das Verwaltungsgericht ohne Bundesrechtsverletzung den Schluss ziehen, der Beschwerdeführer könne sich nicht auf eine wesentliche Veränderung der Betreuungsverhältnisse berufen, die eine nachträgliche Bewilligung des Nachzugs seines Sohnes rechtfertigen würde. Art. 8 Ziff. 1 EMRK, der den Schutz des Familienlebens garantiert (vgl. dazu BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f. mit Hinweisen) und auf welchen sich der Beschwerdeführer (ebenfalls) beruft, ändert nichts. Dass der Sohn zu seinem Vater die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und sich der Nachzug als zu deren Pflege notwendig erweist, was auch das Nachzugsrecht nach Art. 8 EMRK bzw. nach Art. 13 Abs. 1 BV voraussetzt (BGE 129 II 249 E. 2.4 S. 256 mit Hinweis), ist - wie erwähnt - nicht dargetan.

E. 2.4

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 sowie Art. 153a OG). Es besteht kein Anlass, eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 OG).

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