

# **BGer 2A.95/2001 vom 30. Mai 2001**

Bundesgericht, 2001-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.95\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.95_2001)

FR: TF 2A.95/2001 du 30 mai 2001

IT: TF 2A.95/2001 del 30 maggio 2001

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei unzulässig 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 oder Niederlassung. Damit besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer könne sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen ( BGE 126 II 377 E. 2 S. 381; 124 II 361 E. 1a S. 363 f., je mit Hinweisen). b) Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen. M.X. \_\_\_\_\_ war im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es in diesem Zusammenhang ankommt ( BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262), noch nicht 18 Jahre alt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig. c) Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden ( Art. 104 lit. a und b OG ). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden ( Art. 105 Abs. 2 OG ). d) Das Bundesgericht wendet im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren das Bundesrecht 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 auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen ( BGE 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweis).

### **E. 2**

a) 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 125 II 585 E. 2a S. 586). Ein Nachzugsrecht setzt vielmehr voraus, dass das Kind zu dem in der Schweiz lebenden Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung unterhält. 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. Zu berücksichtigen ist aber, bei welchem Elternteil das Kind bisher gelebt hat bzw. wem die elterliche Gewalt zukommt; wenn sich das Kindesinteresse in der Zwischenzeit geändert hat, so ist für eine Anpassung der familienrechtlichen Verhältnisse in der Regel zunächst der privatrechtliche Weg zu beschreiten. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen klare Anhaltspunkte für neue familiäre Abhängigkeiten oder für eine wesentliche Verlagerung der Beziehungsintensitäten bestehen, wie etwa beim Hinschied desjenigen Elternteils, der das Kind bisher betreut hat ( BGE 125 II 583 E. 2a S. 587; 124 II 361 E. 3a S. 366; 118 Ib 153 E. 2b S. 159/160). 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 niedergelassene Ausländer 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 125 II 583 E. 2a S. 587; 119 Ib 81 E. 3a S. 88; 115 Ib 97 E. 3a S. 101). Es werden hohe Beweisanforderungen gestellt ( BGE 124 II 361 E. 4c S. 370/371). 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 124 II 361 E. 3a S. 366/367, mit Hinweisen). b) Der Beschwerdeführer war sechsjährig, als sich seine Eltern scheiden liessen. Nach der Scheidung wurde er hauptsächlich von der Mutter betreut. 1993 übersiedelte der Vater in die Schweiz und liess seinen Sohn bei der Mutter in der Ukraine zurück. In die Heimat zog M. auch wieder, nachdem er seinen Vater 1996 besucht hatte. Erst im Herbst 1998 - als sich M., für den kurz zuvor lediglich ein Touristenvisum eingeholt worden war, bereits in der Schweiz aufhielt und die Behörden somit offenbar vor vollendete Tatsachen gestellt werden sollten (was nach der Rechtsprechung missbräuchlich erscheint [Urteil vom 11. September 2000 i.S. Gajovic, E. 3b]) - beantragte der Vater den Familiennachzug. Das entsprechende Gesuch begründete er zunächst mit der Aus- und Weiterbildungssituation für seinen Sohn. Im späteren Rekursverfahren rückte er die verstärkte Vater-Sohn-Bindung in den Vordergrund, und im Beschwerdeverfahren spielten schliesslich zum ersten Mal auch noch gesundheitliche Aspekte eine Rolle. Plausible familiäre bzw. in den Obhutsverhältnissen liegende Gründe dafür, wieso der Vater den seit der Scheidung (1989) bei der Mutter lebenden Sohn nunmehr zu sich in die Schweiz kommen lassen will, sind indessen - abgesehen vom irrelevanten Umstand, dass I.X. \_\_\_\_\_ offenbar aus dem gemeinsamen ehelichen Haushalt ausgezogen ist und die Trennung von seiner schweizerischen Ehefrau beabsichtigt (vgl. Schreiben R.X. \_\_\_\_\_/Fremdenpolizei des Kantons Zürich vom 27. Januar 1999) - nicht ersichtlich. Die Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts und die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse lassen sich nicht beanstanden. Das gilt insbesondere auch für die Würdigung des behaupteten Motivs der Mutter, sie habe den Sohn aus egoistischen Gründen zur Behandlung einer angeblich bestehenden Krankheit bei sich behalten. Nach den Akten wurde zwar in der Ukraine möglicherweise eine falsche Diagnose gestellt und gestützt darauf eine falsche medizinische Behandlung durchgeführt.

Inwiefern die Mutter - als Nichtärztin - diesen Vorgang beeinflusst haben sollte, ist aber nur schwer einzusehen. Jedenfalls durfte das Verwaltungsgericht zulässigerweise davon ausgehen, ein derartiges Verhalten der Mutter sei nicht belegt. Dem Gericht kann auch nicht vorgeworfen werden, es habe die Beteiligten (Vater und Sohn) hierzu zu Unrecht nicht - wie beantragt - persönlich befragt: Wohl ist für die Frage des Eintretens auf ein Gesuch um Familiennachzug gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz ANAG bzw. auf ein Rechtsmittel gegen einen entsprechenden ablehnenden Entscheid grundsätzlich - wie erwähnt (E. 1b) - auf das Alter der Kinder im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen. Bei der Prüfung der materiellen Rechtslage durfte das Verwaltungsgericht indessen ohne Verletzung von Bundesrecht berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer kurz vor der Vollendung seines 18. Lebensjahres stand und daher nicht mehr ständig einer persönlichen Betreuung bedurfte (vgl. BGE 124 II 361 E. 4b S. 370). Die Frage nach dem psychischen Gesundheitszustand seiner Mutter und den damit verbundenen Auswirkungen fiel daher nicht mehr entscheidend ins Gewicht.

### **E. 3**

Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens. Darauf kann sich der Ausländer berufen, der nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat; wird ihm selber die Anwesenheit in der Schweiz untersagt, kann dies Art. 8 EMRK verletzen. Wird Art. 8 EMRK - wie hier - angerufen, so kommt es nach der Rechtsprechung auf das Alter der Kinder im "gegenwärtigen Zeitpunkt" an, wobei das Bundesgericht offen gelassen hat, ob allenfalls noch zwischen dem Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung und demjenigen der Urteilsfällung durch das Bundesgericht zu unterscheiden ist ( BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 263). Der Beschwerdeführer, geboren am 17. März 1983, ist 18 Jahre alt geworden, nachdem er die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht eingereicht hatte. Indessen braucht nicht weiter untersucht zu werden, ob die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung vorliegend Art. 8 EMRK überhaupt tangiert. Dass der Beschwerdeführer vor Erreichen des 18. Altersjahrs zum Vater die vorrangige familiäre Beziehung unterhalten hatte und sich der Nachzug als zu deren Pflege notwendig erwies - was das Nachzugsrecht nach Art. 8 EMRK ebenfalls voraussetzt (vgl. BGE 125 II 629 E. 3a S. 640) - , wurde nicht dargetan (E. 2b). Dass ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zum Vater vorliege, welches dem Beschwerdeführer nach Erreichen der Volljährigkeit allenfalls einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK verschaffen könnte, wird sodann nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich.

### **E. 4**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

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