

# **BGer 2C\_114/2007 vom 21. September 2007**

Bundesgericht, 2007-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_114\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_114_2007)

FR: TF 2C\_114/2007 du 21 septembre 2007

IT: TF 2C\_114/2007 del 21 settembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde als Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezeichnet. Dieses Rechtsmittel gibt es unter dem hier - auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin - anzuwendenden Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110; vgl. dort Art. 132 Abs. 1) allerdings nicht mehr. Die fristgerechte Eingabe ist vielmehr nach Art. 82 lit. a BGG als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen. Die Beschwerdeführerin hat entsprechend Art. 17 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) grundsätzlich einen Anspruch auf Nachzug ihrer ledigen Kinder unter 18 Jahren ( BGE 130 II 137 E. 2.1 S. 141; 129 II 249 E. 1.2 S. 252; 118 Ib 153 E. 1b S. 156); das gilt auch in Bezug auf die inzwischen mündig gewordene Tochter, da die Volljährigkeit erst nach Einreichung des Gesuchs beim kantonalen Migrationsamt eingetreten ist ( BGE 129 II 11 E. 2 S. 13 f.). Mithin steht der Ausschlussgrund des Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG der Beschwerde nicht entgegen, zumal die kantonalen Behörden trotz rechtskräftiger Ablehnung eines früheren Gesuchs auf das neue Gesuch eingetreten sind und dieses materiell behandelt haben.

### **E. 2.1**

Die in der Rechtsprechung zu Art. 17 ANAG entwickelten Voraussetzungen für den nachträglichen Nachzug von ausländischen Kindern sind unterschiedlich, je nachdem ob es sich um die Vereinigung mit den gemeinsamen Eltern oder aber mit einem getrennt lebenden Elternteil handelt. Im ersten Fall bedarf es, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauches, keiner besonderen Rechtfertigung dafür, dass das Nachzugsrecht erst nachträglich geltend gemacht wird; im zweiten Fall dagegen wird ein nachträglicher Familiennachzug nur bewilligt, wenn besondere familiäre Gründe bzw. eine Änderung der Betreuungssituation dies gebieten ( BGE 133 II 6 E. 3.1 S. 9 f.; 130 II 1 E. 2.2 S. 4; 129 II 11 E. 3.1 S. 14 f., 249 E. 2 S. 252 ff.).

### **E. 2.2**

Der Ehemann der Beschwerdeführerin ist weder der leibliche noch der Adoptiv-Vater der erwähnten Kinder. Die Beschwerdeführerin kann als getrennt lebender Elternteil den nachträglichen Nachzug ihrer Töchter demnach nur verlangen, wenn stichhaltige Gründe für deren Übersiedlung in die Schweiz bestehen. Diese Gründe müssen angesichts der drohenden Integrationsschwierigkeiten umso gewichtiger sein, je älter die nachzuziehenden Kinder sind (vgl. BGE 133 II 6 E. 3 S. 9 ff.; 129 II 11 E. 3.3.2 S. 16).

### **E. 2.3**

Diese Grundsätze gelten auch für die Ansprüche aus Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV . Diese Bestimmungen, auf die sich die Beschwerdeführerin in Bezug auf ihre heute noch

minderjährige Tochter C. \_\_\_\_\_ ebenfalls berufen kann ( BGE 129 II 11 E. 2 S. 13 f.), räumen grundsätzlich nicht jenem Elternteil ein Recht auf Nachzug ein, der freiwillig ins Ausland gezogen ist und ein weniger enges Verhältnis zu den Kindern hat als der Elternteil oder die Verwandten, die für sie in der Heimat sorgen. Der Nachzug der Kinder muss sich zu deren Betreuung aus stichhaltigen Gründen als erforderlich erweisen; dies ist regelmässig nicht der Fall, wenn im Heimatland alternative Pflegemöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, beispielsweise weil dadurch vermieden werden kann, dass die Kinder aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen vertrauten Beziehungsnetz gerissen werden ( BGE 125 II 585 E. 2c S. 588, 633 E. 3a S. 640; 133 II 6 E. 3.1 S. 10 und E. 5 S. 14 ff., auch mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Tuquabo-Tekle gegen Niederlande [Nr. 60665/00] vom 1. Dezember 2005).

### **E. 3**

Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die beiden Töchter (geb. 1988 und 1991) bis zur Einreise in die Schweiz ihr ganzes Leben in der Heimat verbracht hatten. Ihre Mutter (die Beschwerdeführerin) sei in die Schweiz übergesiedelt, als sie fünf bzw. acht Jahre alt waren. Darauf wurden sie von einer Tante (Schwester der Beschwerdeführerin) betreut, während ihr jüngerer Bruder (geb. 1996) bei der Grossmutter aufwuchs. Insoweit hält die Vorinstanz fest, die Notwendigkeit der Änderung der Betreuungsverhältnisse sei nicht hinreichend nachgewiesen. Es gebe insbesondere keine Belege darüber, dass sich die Schwester der Beschwerdeführerin weigere, die Kinder weiterhin zu betreuen. Diese angebliche Haltung der Tante sei auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil die Kinder bereits Jahre in ihrer Obhut verbracht hätten.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt, der Sachverhalt sei teilweise offensichtlich falsch festgestellt worden. Ausserdem habe die Vorinstanz gegen Bundes- und Völkerrecht verstossen.

#### **E. 4.1**

Für die Feststellung des Sachverhalts gilt im Verwaltungsverfahren zwar grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Diese wird jedoch relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 13 VwVG [SR 172.021] und speziell im Ausländerrecht Art. 3 Abs. 2 und Art. 13f ANAG ), welche namentlich insoweit greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt gerade für solche Tatsachen, welche die Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können ( BGE 124 II 361 E. 2b S. 365). Im vorliegenden Zusammenhang trifft das insbesondere für die von der Beschwerdeführerin angerufenen Umstände in der Dominikanischen Republik zu. Ob stichhaltige Gründe eine Änderung der Betreuungsverhältnisse notwendig machen, darf im Übrigen nicht leichthin bejaht werden. Es gelten insoweit hohe Darlegungs- und Beweisanforderungen. Diese sind - auch mit Blick auf etwaige Integrationsprobleme im Inland - umso höher, je älter die Kinder sind und je länger sie von dem in der Schweiz lebenden Elternteil getrennt gelebt sowie ihre Schulzeit in ihrem Heimatland verbracht haben ( BGE 133 II 6 E. 3.3 S. 13; 129 II 11 E. 3.3.2 S. 16).

Vor Bundesgericht kann die Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des

Verfahrens entscheidend sein kann. Ansonsten legt das Bundesgericht seinem Urteil grundsätzlich den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (vgl. Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Will die Partei eine Sachverhaltsrüge erheben, muss sie in ihrer Beschwerdebegründung detailliert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen des Art. 97 Abs. 1 BGG erfüllt sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Appellatorische Kritik genügt nicht (vgl. Urteil 6B\_15/2007 vom 9. Mai 2007, E. 6.5).

#### **E. 4.2**

Mit Blick auf vorstehende Ausführungen hat die Beschwerdeführerin nicht hinreichend dargetan, dass und warum die Feststellungen des Verwaltungsgerichts in Bezug auf die die Kinder betreuende Tante offensichtlich unrichtig sein oder auf einer Rechtsverletzung beruhen sollen. Ihre Eingabe erschöpft sich insoweit in appellatorischer Kritik, wenn darin die von der Vorinstanz angenommenen Möglichkeiten der Betreuung als rein spekulativ und falsch bezeichnet werden.

Im Übrigen hatte schon das kantonale Migrationsamt von der Beschwerdeführerin ausdrücklich eine Begründung und Belege verlangt, warum die Kinder nicht mehr dort leben können, wo sie bisher waren. Als die Beschwerdeführerin vorbrachte, ihre Schwester sei nach Spanien ausgewandert, bat das Migrationsamt um Vorlage entsprechender Nachweise (z.B. Kopie der spanischen Aufenthaltsbewilligung). Solche wurden jedoch nicht vorgelegt; statt dessen führte die Beschwerdeführerin aus, die Tante sei zwischenzeitlich in die Dominikanische Republik zurückgekehrt, sie wolle die Kinder aber nicht mehr weiter betreuen. Letzteres hatte die Beschwerdeführerin bereits anlässlich ihres ersten Nachzugsgesuchs aus dem Jahre 2001 behauptet. Schon damals hatte der Regierungsrat des Kantons Zürich in seinem Rekursentscheid vom 27. August 2003 festgehalten, es sei unerklärlich, wieso sich die Tante plötzlich gegen die weitere Betreuung der Kinder wehre. Diesen Entscheid hatte die Beschwerdeführerin seinerzeit nicht weitergezogen. Auch im neuen Nachzugsbegehren hat die Beschwerdeführerin letztlich nicht in nachvollziehbarer Weise dargetan und belegt, dass und warum ihre Schwester die Kinder nicht mehr betreuen will oder kann. Das hätte ihr nach dem Gesagten aber obgelegen.

#### **E. 4.3**

Wie ausgeführt, darf eine Änderung der Betreuungsverhältnisse nicht leichthin angenommen werden. Als das hier interessierende zweite Nachzugsgesuch gestellt wurde, waren die Töchter bereits 13 und 16 Jahre alt und hatten seit etwas über acht Jahren von der Mutter getrennt gelebt. Als das Verwaltungsgericht das angefochtene Urteil fällte, waren sie 15 1/2 und 18 1/2 Jahre alt. Sie befanden sich also in einem Alter, in welchem sie eine grössere Selbständigkeit aufweisen; sie hatten die ganze bzw. überwiegende Schulzeit in ihrer Heimat verbracht. Dort leben auch ihr älterer (inzwischen volljähriger) sowie ihr jüngerer Bruder und bis auf die Mutter die gesamte Restfamilie (Grossmutter, Tanten, Onkel, Väter, Cousins). Bis zur Einreise der Töchter in die Schweiz nach Zürich befand sich die ihnen vertraute Umgebung in der Dominikanischen Republik; sie sprachen auch nicht Deutsch.

Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, sie wolle nach einem erfolgreichen Nachzug der Töchter auch den jüngsten Sohn zu sich in die Schweiz holen. Sie hat einen entsprechenden Antrag bisher aber nicht gestellt, obwohl dies angesichts ihrer Argumentation nahe gelegen hätte, wonach die Grossmutter, bei welcher der jüngste Sohn fast von Geburt an

aufgewachsen ist, schwer krank sei. Sodann hatte sie vor dem ersten Nachzugsgesuch freiwillig fünf Jahre von ihren Kindern getrennt gelebt. Nicht nur hatte sie im Jahre 1996 aus eigenem Entschluss die Dominikanische Republik verlassen, sie hatte ihre Kinder damals auch aus freien Stücken nicht mitgenommen, obwohl ihr der Nachzug der Kinder als Ehefrau eines Schweizer Bürgers gestützt auf Art. 8 EMRK im Grundsatz von Anfang an rechtlich möglich gewesen wäre. Inzwischen sind die Töchter in einer entscheidenden Lebensphase mehrere Jahre lang von der Tante - offenbar unter Mithilfe einer von der Beschwerdeführerin (mit-)finanzierten Haushalthilfe - betreut worden. Ausserdem ist die Beschwerdeführerin nicht daran gehindert, den Kontakt zu ihren Töchtern im bisherigen Umfang (d.h. vor deren Aufenthalt in der Schweiz) weiterzuführen.

Insoweit ist auch davon auszugehen, dass das Wohl der Töchter einem Verbleib in der Dominikanischen Republik, wo sie bisher ohne Probleme aufwachsen konnten, nicht entgegensteht (vgl. den von der Beschwerdeführerin angerufenen Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [UNO-Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107]). Im Übrigen ist eine der Töchter bereits volljährig, während die andere in zwei Jahren mündig sein wird.

#### **E. 4.4**

Dass die Töchter seit dem Sommer 2004 bei der Mutter in der Schweiz leben, kann grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Ihnen war nur ein kurzfristiger Besuchsaufenthalt bewilligt worden. In der Folge konnten sie nur deshalb in der Schweiz bleiben, weil ihr Aufenthalt während des laufenden Verfahrens geduldet wurde. Eine Änderung der Betreuungsverhältnisse kann jedoch nicht durch Sachumstände belegt werden, welche allein Folge einer vorweggenommenen, eigenmächtigen Verlagerung des Lebensmittelpunktes der Kinder zum in der Schweiz weilenden Elternteil sind. Die Erforderlichkeit des Nachzugs hat sich vielmehr im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Bürger benachteiligt würde ( BGE 129 II 249 E. 2.3 S. 254 ff.; 133 II 6 E. 6.3.2 S. 29).

#### **E. 4.5**

Da von der Beschwerdeführerin stichhaltige Gründe für eine Änderung der Betreuungsverhältnisse somit nicht hinreichend dargetan worden sind, erweist sich der Entscheid der Vorinstanz nicht als bundesrechtswidrig. Ob in der Heimat zusätzlich die Grossmutter, die Väter oder der volljährige Sohn der Beschwerdeführerin für die Betreuung der Töchter in Betracht kommen, braucht hier nicht weiter behandelt zu werden. Daher ist auch nicht auf die diesbezüglichen Sachverhaltsrügen einzugehen.

#### **E. 5**

Die Vorinstanz hat sich nicht im Detail damit befasst, ob die Töchter eine vorrangige Beziehung zur Mutter in der Schweiz unterhalten. Das kantonale Migrationsamt hatte das in ihrer Verfügung vom 8. November 2005 noch ausdrücklich verneint, weil die Beschwerdeführerin den entsprechenden Nachweis nicht erbracht habe. In ihrem anschliessenden Rekurs an den Regierungsrat beanstandete die Beschwerdeführerin das nicht. In ihren Beschwerden an das Verwaltungsgericht und an das Bundesgericht erklärt sie nun, sie sei für die Töchter finanziell aufgekommen, habe den Kontakt (durch Ferienbesuche, Telefonate und Briefe) und auch die Entscheidungsbefugnisse in wichtigen Fragen behalten sowie die Erziehung der Kinder überwacht. Nachdem das Migrationsamt

insoweit die Nichtvorlage von Nachweisen beanstandet hatte, hätte die Beschwerdeführerin diesen Mangel spätestens im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht beheben müssen, was sie jedoch unterliess. Mithin kann das diesbezügliche Vorbringen vorliegend nicht berücksichtigt werden.

Doch selbst wenn eine vorrangige Beziehung der Töchter zur Mutter bestünde, wäre ein Nachzug nicht bedingungslos möglich. Vielmehr wäre ebenso auf die Gesamtumstände abzustellen, und bei der gegebenen Konstellation (lange Dauer der Trennung, Alter der Töchter) müsste zusätzlich eine Änderung der Betreuungssituation vorliegen (vgl. dazu BGE 133 II 6 E. 3.1.1, 3.1.3 und 3.3 S. 10-13). Mit Blick auf die Ausführungen in vorstehender Erwägung 4 erweise sich die Verweigerung des Nachzugs der Töchter auch insoweit nicht als bundesrechtswidrig.

#### **E. 6**

Die Berufung der Beschwerdeführer auf das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; BBl 2005 S. 7365 ff.) ist unbehelflich. Zum einen ist dieses Gesetz noch nicht in Kraft, auch wenn es bereits in der Volksabstimmung vom 24. September 2006 angenommen worden ist. Zum anderen übersieht die Beschwerdeführerin, dass die von ihr angerufene Bestimmung (Art. 42 Abs. 2 AuG) nur für den Nachzug von Familienangehörigen gilt, die im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, was für die Dominikanische Republik nicht zutrifft. Nach den auf den vorliegenden Fall anwendbaren Bestimmungen wäre der Nachzug gemäss Art. 47 AuG grundsätzlich innerhalb von fünf Jahren, bei Kindern über zwölf Jahren sogar innerhalb eines Jahres nach der Einreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz bzw. ab dem Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung zu beantragen; diese Fristen hat die Beschwerdeführerin hier nicht eingehalten. Nach Ablauf dieser Fristen müssten wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Nachzug bestehen, was nach dem Gesagten ebenso wenig erfüllt ist. Mithin widerspricht das vorliegende Ergebnis auch nicht der Rechtslage nach dem künftig geltenden Ausländergesetz.

#### **E. 7**

Somit ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen ( Art. 66 BGG ).  
Parteientschädigungen werden nicht geschuldet ( Art. 68 BGG ).

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