

BVGer C-2213/2008 vom 2. Februar 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2213_2008

FR: TAF C-2213/2008 du 2 février 2010

IT: TAF C-2213/2008 del 2 febbraio 2010

Regeste

Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen auch Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Anfechtung der Verfügung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen - einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

E. 2.1

Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) am 1. Januar 2008 wurde das ANAG aufgehoben (Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I Anhang 2 AuG). Da das der vorliegenden Beschwerde zugrundeliegende Familiennachzugsgesuch vor Inkrafttreten des AuG eingereicht wurde, ist gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige Recht, d.h. das ANAG und die darauf abgestützten, per 1. Januar 2008 ebenfalls aufgehobenen Verordnungen (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]), anwendbar. Demgegenüber findet das neue Verfahrensrecht Anwendung (vgl. Art. 126 Abs. 2 AuG).

E. 2.2

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kann nur geprüft werden, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder bei korrekter Rechtsanwendung hätte sein sollen.

Demzufolge darf im vorliegenden Verfahren nur über Gegenstände geurteilt werden, über welche die Vorinstanz entschieden hat bzw. entscheiden musste, da ansonsten in deren funktionelle Zuständigkeit eingegriffen würde (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 404 mit Hinweisen; vgl. auch André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, Rz 2.1).

E. 2.3

Entsprechend dem Antrag des kantonalen Migrationsamtes hatte das Bundesamt - so wie es der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen entspricht (vgl. BGE 130 II 49 E. 2.1 S. 51) - lediglich darüber zu entscheiden, ob der von kantonalen Seite beabsichtigten Erteilung der Niederlassungsbewilligung die Zustimmung zu erteilen war. An dieser Kompetenzregelung hat sich auch mit Inkrafttreten des AuG nichts geändert, worauf der Beschwerdeführer bereits in der Zwischenverfügung vom 9. Mai 2008 hingewiesen wurde. Demzufolge kann allein die Frage der Zustimmungsverweigerung Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Soweit der Parteivertreter unmittelbar die Erteilung der Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsbewilligung beantragt, ist darauf mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

E. 3

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

E. 4

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 Parteivertreter hat diesbezüglich in mehrfacher Hinsicht eine Kompetenzüberschreitung der beteiligten Behörden behauptet. Die von ihm vertretene Auffassung, die Vorinstanz hätte im Falle ihrer Missbilligung das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau anfechten müssen, ist jedoch belanglos; hierzu war das BFM zwar berechtigt, keinesfalls aber verpflichtet (Art. 89 Abs 2 Bst. a BGG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement [OV-EJPD, SR 172.213.1]; vgl. auch BGE 127 II 49 E. 3c S. 54 f.). Auch der Einwand, das Migrationsamt des Kantons Aargau hätte gemäss dem Urteilstenor den Aufenthalt des Sohnes unverzüglich und ohne die Zustimmung der Vorinstanz regeln müssen, trifft nicht zu. Für die Erteilung von Bewilligungen sind zwar - wie nach bisherigem Recht (vgl. Art. 15 Abs. 2 und Art. 18 ANAG) - die Kantone zuständig (Art. 99 AuG und Art. 85 VZAE); abgesehen von den in Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE geregelten Zustimmungserfordernissen des BFM kann die kantonale Ausländerbehörde aber auch von sich aus ihren Entscheid zwecks Überprüfung

der bundesrechtlichen Voraussetzungen dem Bundesamt zur Zustimmung unterbreiten (Art. 85 Abs. 3 VZAE). Dessen entsprechende Befugnis lässt sich folglich nicht in Frage stellen (vgl. BGE 127 II 49 E. 3b S. 53). Zu Unrecht meint der Beschwerdeführer daher auch, die Vorinstanz hätte zwecks Vermeidung eines Vertrauensschadens unverzüglich - andernfalls nur positiv - über die Zustimmung entscheiden müssen. Abgesehen davon wurde der behauptete Vertrauensschaden - obwohl hierauf mit Zwischenverfügung vom 9. März 2008 hingewiesen wurde - auch gar nicht weiter glaubhaft gemacht.

E. 5

Auf die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung besteht grundsätzlich kein Anspruch, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen können sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 135 II 1 E. 1.1 S. 3 f. mit Hinweisen).

E. 6

Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 2 ANAG haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind. Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch für ausländische Kinder von Schweizer Bürgern (BGE 130 II 137 E. 2.1 S. 141 mit Hinweisen). Ihre Anwendbarkeit ist daher auch im vorliegenden Fall aufgrund der 2004 erfolgten Einbürgerung des Beschwerdeführers zu überprüfen.

E. 6.1

Da B. _____ im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, welcher im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG für die Eintretensfrage massgebend ist (vgl. BGE 130 II 137 E. 2.1 S. 141 mit Hinweisen), noch nicht volljährig war, besteht ein grundsätzlicher Rechtsanspruch auf seinen Nachzug.

E. 6.2

Für den nachträglichen Familiennachzug von Kindern hat die Rechtsprechung unterschiedliche Kriterien entwickelt, abhängig davon, ob es sich um die Vereinigung mit den gemeinsamen Eltern oder um das Zusammenleben mit einem getrennt lebenden Elternteil geht. Im letzteren Fall muss sich der Nachzug des Kindes aus stichhaltigen Gründen als gerechtfertigt erweisen, was beispielsweise der Fall ist, wenn besondere familiäre Gründe bzw. eine Änderung der Betreuungssituation ihn gebieten. Demgegenüber erscheint ein Familiennachzug nicht erforderlich, wenn im Heimatland durch den anderen Elternteil oder durch andere Verwandte Pflegemöglichkeiten bestehen, die dem Wohl des Kindes besser entsprechen und ihm einen Verbleib im vertrauten Beziehungsnetz garantieren (vgl. BGE 133 II 6 E. 3.1 S. 8 ff. mit Hinweisen).

E. 6.3

Art. 17 Abs. 2 ANAG räumt somit nicht ohne Weiteres dem Elternteil ein Recht auf Nachzug ein, der freiwillig ins Ausland gezogen ist; eher ist eine auf solche Weise herbeigeführte Trennung ein Indiz, welches gegen die Änderung der bisherigen Betreuungsverhältnisse spricht. Entsprechend hoch sind die Beweisanforderungen an den hier lebenden Elternteil, der aufzeigen muss, welche stichhaltigen Gründe für die Übersiedlung des Kindes sprechen. Dabei kommt es nach der jüngeren Praxis nicht mehr auf die Frage der vorrangigen Beziehung an. Der erforderliche Nachweis der fehlenden

Betreuungsmöglichkeit im Heimatland gestaltet sich allerdings umso schwieriger, je älter das nachziehende Kind ist bzw. je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsprobleme sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_240/2009 vom 22. Juni 2009 E. 2.1 und 2.2).

E. 6.4

Im Rahmen seines Familiennachzugsgesuchs vom 1. März 2006 hat A._____ das Anliegen deutlich gemacht, seinem Sohn in der Schweiz bessere Zukunftschancen zu bieten, und hierfür auch die Trennung von seiner schweizerischen Ehefrau als Mittel zum Zweck genannt. Darüber hinaus hat er seine eigene Beziehung zum Sohn als die vorrangige bezeichnet. Diese Einschätzung haben weder die Sektion Einreise und Arbeit des Migrationsamts Kanton Aargau in ihrer Verfügung vom 15. Februar 2007 noch der Rechtsdienst des Migrationsamts in seiner Einspracheentscheid vom 6. Juni 2007 geteilt. Auch das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau hat sich in seinem Urteil vom 7. September 2007 auf den Standpunkt gestellt, dass die Beziehung zwischen Vater und Sohn nicht vorrangig sei. Hierzu hat es festgehalten, dass der Beschwerdeführer im Jahre 1997 in die Schweiz eingereist sei, dass sein Sohn bis zu seinem ersten Aufenthalt in der Schweiz von seiner Mutter betreut worden sei, dass er nach dem hiesigen anderthalbjährigen Aufenthalt wieder nach Ägypten zurückgekehrt und seitdem teils von seiner Mutter, teils von seiner Grossmutter väterlicherseits betreut worden sei. Weiterhin hat das Rekursgericht überprüft, ob der Familiennachzug aufgrund einer im Heimatland nicht mehr gewährleisteten altersadäquaten Betreuung notwendig sei; es hat diese Frage aber ebenfalls verneint.

E. 6.4.1

In der angefochtenen Verfügung hat sich die Vorinstanz der rechtlichen Beurteilung des Rekursgerichts, soweit sie die Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 Satz 2 ANAG betrifft, angeschlossen. Demgegenüber hat der Parteivertreter in seiner Beschwerdeeingabe geltend gemacht, dass seitens des Vaters die vorrangige Beziehung zum Sohn bestehe, diesbezüglich aber nur auf die gegenwärtige hauptsächliche Betreuung durch die Grossmutter - welche eher eine Notlösung sei - verwiesen. Damit hat der Beschwerdeführer jedoch keine neuen Elemente vorgebracht, die es erlauben würden, von der dargelegten Einschätzung der Vorinstanz bzw. des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau abzuweichen (vgl. Zwischenverfügung vom 9. Mai 2008 S. 4). Beide Entscheide überprüfen zwar das mittlerweile obsolet gewordene Merkmal der vorrangigen elterlichen Beziehung, stellen jedoch im Ergebnis - und im Einklang mit der jüngeren Terminologie - zutreffend fest, dass es für einen Wechsel in der Kinderbetreuung keine Notwendigkeit gebe.

E. 6.4.2

In seiner letzten Eingabe vom 30. Juli 2009 hat der Parteivertreter dargelegt, im Heimatland hätten sich die Betreuungsverhältnisse für den Sohn nochmals geändert. Dieser Einwand ist jedoch nicht mehr zu berücksichtigen, kommt es doch - nach Erreichen der Altersgrenze von 18 Jahren - im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG nicht mehr auf die Gestaltung der Kinderbetreuung an. Die in kultureller und gesellschaftlicher Hinsicht andersartigen Lebensumstände in Ägypten spielen dabei keine Rolle.

E. 6.5

Festzustellen ist somit, dass die nach Art. 17 Abs. 2 Satz 2 ANAG erforderlichen Voraussetzungen für einen Familiennachzug von B._____ nicht gegeben sind.

E. 7

Der Beschwerdeführer hat darüber hinaus geltend gemacht, der Familiennachzug müsse im Hinblick auf den in Art. 8 EMRK garantierten Schutz des Familienlebens bewilligt werden, zumal dies auch das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau bejaht habe.

E. 7.1

Das Rekursgericht ist in seinem Urteil vom 7. September 2007 davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer trotz der im konkreten Fall verneinten Voraussetzungen von Art. 17 Abs. 2 ANAG der Familiennachzug gewährt werden müsse, da ihm - der ansonsten die Beziehung zu seiner Tochter in der Schweiz aufgeben müsse - eine Familienzusammenführung mit seinem Sohn in Ägypten nicht zumutbar sei. Demgegenüber hat die Vorinstanz ausführlich dargelegt, dass die vom Rekursgericht vorgenommene Auslegung von Art. 8 EMRK in klarem Widerspruch zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts steht (vgl. hierzu E. 5 der angefochtenen Verfügung). Letzteres hat in seinem Leitentscheid BGE 133 II 6 ausdrücklich festgehalten, dass die für den nachträglichen Familiennachzug durch einen Elternteil erforderlichen Voraussetzungen auch bei der Prüfung des Anspruches nach Art. 8 EMRK gelten. Auf diese Rechtsprechung ist der Beschwerdeführer in der Zwischenverfügung vom 9. Mai 2008 hingewiesen worden. Aus nachfolgenden Gründen kommt es hierauf aber gar nicht mehr an.

E. 7.2

B._____ hat mittlerweile die Altersgrenze der Volljährigkeit überschritten. Bezüglich des Familiennachzugs können er und sein Vater sich grundsätzlich nicht mehr auf das in Art. 8 EMRK - und ebenfalls in Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18 April 1999 (BV, SR 101) - verankerte Recht auf Achtung des Familienlebens berufen, denn hierfür ist, anders als im Falle von Art. 17 Abs. 2 ANAG, auf die Sach- und Rechtslage im heutigen Zeitpunkt abzustellen (BGE 130 II 137 E. 2.1 S. 141 mit Hinweisen).

E. 7.3

Allenfalls stellt sich die Frage, ob zwischen Vater und Sohn ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, welches Letzterem auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verschaffen könnte (BGE 129 II 11 E. 2 S. 13 f.). Beispielsweise kann sich eine solche Abhängigkeit aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ergeben. Eine derartige Situation liegt hier aber eindeutig nicht vor. Ebenso wenig ergibt sich ein Abhängigkeitsverhältnis daraus, dass B._____ in Ägypten erst mit 21 Jahren mündig werden würde, denn der schweizerische Gesetzgeber hat mit der in Art. 17 Abs. 2 ANAG (bzw. Art. 42 ff. AuG) festgelegten Alterslimite von 18 Jahren deutlich gemacht, dass dieser Zeitpunkt im Allgemeinen den Übergang zur Unabhängigkeit bildet (vgl. hierzu BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 261 f.). Beim Sohn des Beschwerdeführers, der sich offensichtlich altersgemäss entwickelt hat und sich in einer Berufsausbildung befindet, kann deshalb nichts anderes gelten, und es ist daher auch nicht erkennbar, dass er auf die spezielle Betreuung seines Vaters angewiesen wäre.

E. 7.4

Abschliessend ist daher festzustellen, dass A. _____ auch aus Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf den Familiennachzug seines Sohnes ableiten kann. Seine Berufung auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes war von vornherein fraglich (vgl. Zwischenverfügung vom 9. Mai 2008 S. 4); abgesehen davon kann dieses Übereinkommen auch altersbedingt keine Anwendung mehr finden.

E. 8

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung als rechtmässig zu bestätigen ist (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 9

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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