

# **BVGer C-4626/2008 vom 23. Februar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4626\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4626_2008)

FR: TAF C-4626/2008 du 23 février 2010

IT: TAF C-4626/2008 del 23 febbraio 2010

## **Regeste**

Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt; als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 aufgeführten Behörden. Darunter fallen Verfügungen der Vorinstanz betreffend Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 49 ff. VwVG).

### **E. 2**

Am 1. Januar 2008 trat das neue Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) mit den dazugehörigen Ausführungsverordnungen in Kraft, darunter die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), welches das ehemalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121; vgl. zum vollständigen Quellennachweis Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) abgelöst hat. Ebenso wurde gemäss Art. 91 Ziff. 2 VZAE die ehemalige Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (nachfolgend: Zustimmungsverordnung, AS 1983 535) aufgehoben. Altrechtliche Zuständigkeiten bleiben davon unberührt, wenn sie unter der Geltung des alten Rechts begründet wurden (perpetuatio fori; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7842/2008 vom 23. April 2009 E. 3.1). Gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG bleibt zudem auf Gesuche, die - wie in casu - vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht wurden, das zu diesem Zeitpunkt geltende materielle Recht anwendbar.

### **E. 3**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden, sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003 sowie etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-129/2006 vom 21. Januar 2009 E. 3 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Grundsätzlich sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen zuständig (Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 ANAG). Vorbehalten bleibt aber die Zustimmung der Vorinstanz zu bewilligungsgewährenden Entscheiden, wenn das Ausländerrecht eine solche für notwendig erklärt (vgl. Art. 18 Abs. 3 ANAG). So bedarf es unter anderem der Zustimmung der Vorinstanz, wenn bestimmte Gruppen von Ausländerinnen und Ausländern im Interesse der Koordination der Praxis der Zustimmungspflicht unterstellt werden (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. a Zustimmungsverordnung). Weiter ist die Zustimmung erforderlich, wenn das BFM für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine Ausländerin oder einen Ausländer die Unterbreitung im Einzelfall (gestützt auf Art. 1 Abs. 1 Bst. c Zustimmungsverordnung) verlangt oder die kantonale Ausländerbehörde es als zweckmässig erachtet, die Zustimmung vom BFM einzuholen (vgl. BFM-Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt [ANAG-Weisungen], 3. Aufl., Bern 2006, Ziff. 132.3 Bst. b). Eine Bindung an die kantonale Beurteilung besteht hingegen nicht. Dies gilt selbst dann, wenn auf kantonaler Ebene ein Gericht auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erkannt hat (vgl. grundlegend BGE 127 II 49 E. 3 S. 51 ff.; ferner Entscheid des EJPD vom 15. April 2005 E. 12 in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.76). Es ist somit - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde vom 10. Juli 2008 S. 5 f.) - nicht zu beanstanden, dass der Bund im Zustimmungsverfahren sein Ermessen an die Stelle des Kantons setzt. Davon zu unterscheiden ist hingegen die Frage der unrichtigen Feststellung des Sachverhalts (vgl. dazu E. 11.1).

### **E. 5.1**

Dem Beschwerdeführer ist insofern zuzustimmen, als die Behörde grundsätzlich die Pflicht hat, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln (Art. 12 VwVG). Kommt hingegen die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu verletzen (vgl. dazu BGE 124 V 90 E. 4b S. 94). Es ist somit - bei umfassend dokumentierter und dem Beschwerdeführer bekannter Aktenlage - grundsätzlich nicht davon auszugehen, die Vorinstanz müsse zur korrekten Feststellung des Sachverhalts

weitere Beweise erheben.

## **E. 5.2**

Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, ihm sei das rechtliche Gehör vor Erlass der Verfügung nicht gewährt worden.

### **E. 5.2.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie ihn Lehre und Rechtsprechung aus Art. 29 Abs. 2 BV ableiten und wie er sich für das Bundesverwaltungsverfahren aus den Art. 29 ff. VwVG ergibt, umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien, worunter u.a. auch das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG) fällt, das für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund steht und den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert. Dabei kommt der von einem Verfahren betroffenen Person der Anspruch zu, sich vorgängig zu allen wesentlichen Punkten einer behördlichen Anordnung, welche die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes betreffen, zu äussern und von der betreffenden Behörde alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten (vgl. BVGE 2007/21 E. 10.2).

### **E. 5.2.2**

Auf den Gehörsanspruch als solchen kann nicht verzichtet werden. Ob das rechtliche Gehör gewährt wurde, ist im Beschwerdeverfahren von Amtes wegen zu überprüfen (vgl. Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 130).

### **E. 5.2.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Dieser Grundsatz wird allerdings dadurch relativiert, als dass die Verletzung des Gehörsanspruchs gegebenenfalls durch die Rechtsmittelinstanz geheilt werden kann. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nach ständiger Praxis des Bundesgerichts ausnahmsweise einer Heilung zugänglich, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt ist, welche der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können. Von der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs kann in solchen Fällen nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie dann abgesehen werden, wenn die Rückweisung zu einem "formalistischen Leerlauf" und damit zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen würde (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 und ebenso bereits BGE 116 V 182 E. 1b S. 185 f. mit Hinweisen sowie E. 3d S. 187). Nach in der Lehre vertretener Auffassung fällt eine Heilung dabei nur in Fällen nicht besonders schwerwiegender Verletzungen von Parteirechten in Betracht (vgl. Bernard Waldmann / Jürg Bickel, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, Zürich 2009, N 115 f. zu Art. 29; Patrick Sutter, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 21 ff. zu Art. 29; André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Lausanne/Zürich/Bern 2008, Rz. 3.112). Demgegenüber hat das Bundesgericht in jüngeren Entscheiden die eben dargelegten Grundsätze auch im Zusammenhang mit schwerwiegenden Verletzungen des rechtlichen Gehörs anwendbar erklärt und damit grundsätzlich die Auffassung vertreten,

auch solche Verletzungen seien einer Heilung zugänglich (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390).

#### **E. 5.2.4**

Das Bundesverwaltungsgericht verfügt im vorliegenden Verfahren über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz und ist zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt, womit die grundsätzliche Voraussetzung für die (ausnahmsweise) Heilung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gegeben ist. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz hätte eine unnötige Verlängerung des Verfahrens zur Folge. Abgestützt auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung kann somit auch die in casu als schwerwiegend zu qualifizierende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden.

#### **E. 6.1**

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. Es besteht demnach grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, die ausländische Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 135 II 1 E. 1.1 S. 3 f. mit Hinweis).

#### **E. 6.2**

Nach Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind. Die Kinder des Beschwerdeführers - welcher über eine Niederlassungsbewilligung verfügt - waren zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG für die Geltendmachung des Anspruchs ankommt (BGE 133 II 6 unpubl. E. 1.1.1; BGE 129 II 249 E. 1.2 S. 252; BGE 129 II 11 E. 2 S. 13; BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262 f. mit Hinweis), noch nicht 18 Jahre alt. Der streitige Rechtsanspruch kann daher heute noch geltend gemacht werden.

#### **E. 6.3**

Der Familiennachzug gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz ANAG bezweckt, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen. Sind die Eltern jedoch getrennt bzw. geschieden und hält sich ein Elternteil in der Schweiz, der andere im Ausland auf, kann nicht von einer Zusammenführung der Gesamtfamilie ausgegangen werden. Ein bedingungsloser Anspruch auf Nachzug der Kinder wäre in solchen Fällen nicht mehr mit dem Gesetzeszweck vereinbar (BGE 133 II 6 E. 3.1; BGE 129 II 11 E. 3.1 S. 14 f., 126 II 329 E. 2b S. 331). Vielmehr setzt das Recht auf Familiennachzug voraus, dass bedeutsame Veränderungen der Umstände - vornehmlich familiärer Natur (z.B. Veränderungen der Betreuungsmöglichkeiten) - stattgefunden haben, welche den Nachzug in die Schweiz als notwendig erscheinen lassen. Wurde nach früherer bundesgerichtlicher Rechtsprechung zudem verlangt, dass eine vorrangige Beziehung des Kindes zum in der Schweiz lebenden Elternteil besteht (BGE 118 Ib 153 ff.), so findet dieses Kriterium nach neuer Rechtsprechung keine Anwendung mehr (Urteil des Bundesgerichts 2C\_240/2009 vom 22. Juni 2009 E. 2.1).

#### **E. 6.4**

Nicht erreicht ist jedoch das gesetzgeberische Ziel, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen, wenn der in der Schweiz niedergelassene Ausländer jahrelang von seinem Kind getrennt lebt und dieses erst kurz vor Erreichen des 18. Altersjahrs in die Schweiz holt. Eine Ausnahme von dieser Praxis kann nur gelten, wenn die Familiengemeinschaft in der Schweiz aus guten Gründen erst nach Jahren hergestellt wird. Es werden hohe Beweisanforderungen gestellt (BGE 129 II 249 E. 2.1). Nicht zu beanstanden ist die Verweigerung einer Bewilligung, 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 133 II 6 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 7**

Art. 8 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und der inhaltlich gleichwertige Art. 13 Abs. 1 BV garantieren den Schutz des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte (Ehegatte, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligung) oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (vgl. BGE 133 II 6 E. 3.1 S. 10, BGE 130 II 281 E. 3.1). Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV verschaffen jedoch keine über Art. 17 Abs. 2 ANAG hinausgehenden Ansprüche. Im Übrigen können sich die inzwischen volljährig gewordenen Söhne des Beschwerdeführers A. \_\_\_\_\_ (geb. 5. Januar 1989) und M. \_\_\_\_\_ (geb. 1. Januar 1991) nicht mehr auf diesen Anspruch berufen, da hierfür auf den heutigen Zeitpunkt abzustellen ist (BGE 130 II 137 E. 2.1, BGE 120 Ib 257 E. 1f. S. 262).

#### **E. 8.1**

Für das kantonale Verwaltungsgericht steht fest, dass die Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers im Herbst 2006 weggezogen sei und sich die Beziehungsintensität der Kinder aus diesem Grund zwischenzeitlich auf den Beschwerdeführer verlagert habe. Aus den Akten seien zudem keine Anhaltspunkte erkennbar, wonach die Ex-Ehefrau seit ihrem Wegzug im Herbst 2006 trotz räumlicher Distanz einen gewichtigen Beitrag zur Betreuung der Kinder leisten würde. Auch bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Ex-Ehefrau eine Rückkehr zu ihren Kindern in Betracht ziehen würde. Eine Änderung der Betreuungsverhältnisse sei damit gegeben.

#### **E. 8.2**

Die Vorinstanz verneint das Vorliegen einer vorrangigen familiären Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern in der Türkei und hält die von ihm geltend gemachten Vorbringen bezüglich der veränderten Betreuungssituation insgesamt für nachgeschoben, konstruiert und unglaubhaft. Es sei auch nicht erwiesen, dass die Mutter im Herbst 2006 tatsächlich weggezogen sei. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, die Mutter sei noch immer für die Betreuung der vier Kinder verantwortlich. Damit könne auch nicht von einer vorrangigen Beziehung der Kinder zu ihrem Vater ausgegangen werden.

#### **E. 9**

Vorerst gilt es auszuführen, dass das Kriterium der vorrangigen Beziehung - wie bereits in E. 6.3 erwähnt - nach neuer Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mehr zu berücksichtigen ist. Abzustellen ist lediglich auf bedeutsame Veränderungen der Umstände - wie z.B. Veränderungen der Betreuungsmöglichkeiten - welche den Nachzug in die Schweiz als notwendig erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_240/2009 vom 22. Juni 2009 E. 2.1). Vor diesem Hintergrund erübrigt sich in casu eine Prüfung der vorrangigen familiären Beziehung.

## **E. 10**

Betreffend der Änderung des Betreuungsverhältnisses ist zu klären, ob im Herkunftsland alternative Betreuungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, um ein Herausreißen der Kinder aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen vertrauten Beziehungsumfeld zu vermeiden. Andererseits lässt sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 17. Abs. 2 ANAG und Art. 8 EMRK nicht ableiten, dass der in der Schweiz ansässige Elternteil sein Kind erst dann soll nachziehen können, wenn es an einer alternativen Betreuungsmöglichkeit im Heimatland überhaupt fehlt (BGE 133 II 6 E. 3.1.2).

### **E. 10.1**

Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Jahr 1998 in die Schweiz einreiste und seine Frau und die zehn gemeinsamen Kinder in der Türkei zurückliess. Am 19. November 1999 liess er sich von seiner Frau scheiden. Obwohl das Sorgerecht bereits am 28. November 2000 von der Mutter auf den Beschwerdeführer übertragen wurde, lebten die Kinder noch bis zum Jahr 2006 bei ihrer Mutter.

### **E. 10.2**

Am 26. Juni 2006 reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Nachzug seiner vier jüngsten Kinder ein und machte geltend, die Mutter sei einverstanden, dass er die Kinder zu sich in die Schweiz hole. Einer dem Gesuch beigelegten persönlichen Erklärung der Ex-Ehefrau ist zu entnehmen, dass sich diese über fehlende moralische Unterstützung beklagte. In der Beschwerde an die POM vom 25. August 2006 führte der Beschwerdeführer hingegen aus, der (Haupt-)Grund für die Zustimmung der Ex-Ehefrau zum Nachzug der Kinder in die Schweiz sei ihre Krankheit, an der sie seit geraumer Zeit leide. Es sei bei ihr ein "P. Ulcus" (Magengeschwür) diagnostiziert worden, welche es ihr nicht mehr erlaube, sich um die Kinder zu kümmern. In einer Stellungnahme vom 14. November 2006 machte der Beschwerdeführer geltend, seine Ex-Ehefrau sei zwecks Betreuung zu ihrer schwer kranken Mutter nach I. \_\_\_\_\_ gezogen; sie habe den Kontakt zu ihren Kindern und dem Beschwerdeführer vollends abgebrochen. Es sei denn zu vermuten, die Ex-Ehefrau leide nebst dem Magengeschwür auch an erheblichen psychischen Problemen. Zurzeit würden die Kinder durch niemanden betreut. Der ebenfalls in der Türkei lebende Vater des Beschwerdeführers (geb. 1929) sei aufgrund seines Alters und gesundheitlicher Probleme (Beschwerden an der Hüfte und Bettlägerigkeit infolge Unfalls) nicht in der Lage, die Kinder zu betreuen. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 21. März 2007 brachte der Beschwerdeführer vor, nach der Scheidung sei es zu einer stufenweisen Verschärfung des Beziehungs- und Betreuungskonflikts gekommen: Anfänglich habe sich die Ex-Ehefrau nur über die fehlende moralische Unterstützung beklagt. Später habe sie sich auch wegen ihrer Erkrankung aus der Kindererziehung zurückgezogen. Sie habe zudem auch nicht verkraften können, dass die Kinder selbst den

Wunsch geäußert hätten, zum Beschwerdeführer zu ziehen. Dies habe sie als Liebesentzug interpretiert. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 31. August 2007 vor dem kantonalen Verwaltungsgericht erklärte der Beschwerdeführer, es sei ihm seit Sommer 2006 bekannt, dass seine Ex-Ehefrau einen neuen Partner habe. Für ihn sei damit klar gewesen, dass sie die Familie verlassen würde (Protokoll S. 13). Auch in der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 10. Juli 2008 wies er darauf hin, dass seine Ex-Ehefrau seit Oktober 2006 nach S. \_\_\_\_\_ gezogen sei und die Kinder nicht mehr angemessen betreut seien. Zudem litten die beiden Söhne A. \_\_\_\_\_ und M. \_\_\_\_\_ wegen der Trennung von ihrem Vater an einer Persönlichkeitsfehlentwicklung; M. \_\_\_\_\_ hätte überdies Depressionen. Beide Söhne würden medikamentös behandelt, M. \_\_\_\_\_ müsse sich zusätzlich monatlichen Kontrollen unterziehen. Gemäss einem Schreiben des Beschwerdeführers vom 28. Juli 2009 sind die beiden Söhne noch immer in psychiatrischer Behandlung.

## **E. 11**

Das BFM interpretiert die obgenannten Ausführungen dahingehend, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte veränderte Betreuungssituation sei gesamthaft in Frage zu stellen. Es würden sich erhebliche Ungereimtheiten und Unglaubhaftigkeitsmerkmale in den Vorbringen des Beschwerdeführers finden. Weiter führt die Vorinstanz aus, auffallend sei insbesondere die Intensivierung der Sachverhaltsdarstellung im Laufe des Verfahrens.

### **E. 11.1**

Das BFM beschränkt sich in seiner Verfügung darauf, die Vorbringen des Beschwerdeführers in Zweifel zu ziehen. Zum Beleg seiner Zweifel stützt es sich im Wesentlichen auf den Entscheid der POM vom 16. Februar 2007 (vgl. Verfügung vom 6. Juni 2008 Ziff. 6). Die Vorinstanz übersieht jedoch, dass sich das kantonale Verwaltungsgericht mit den betreffenden Erwägungen der POM in einem qualifizierten Verfahren auseinandergesetzt hat (Urteil des kantonalen Verwaltungsgerichts vom 5. Mai 2008 E. 4.2). Dem Gericht standen dabei weitergehende Akten zur Verfügung als der POM (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 21. März 2007 inkl. Beilagen 1 bis 3, Schreiben des Beschwerdeführers vom 27. August 2007 inkl. Beilagen 1 bis 12). Zudem konnte es sich anlässlich der am 31. August 2007 durchgeführten Instruktionsverhandlung einen persönlichen Eindruck des Beschwerdeführers und seiner zwei Söhne X. \_\_\_\_\_ und Y. \_\_\_\_\_ verschaffen, die sich bereits hierzulande aufhalten. Bei dieser Ausgangslage hätte die Vorinstanz - in der Absicht anders entscheiden zu wollen - die Pflicht gehabt, weitergehende Abklärungen zu tätigen. Die oben unter E. 5 generell gemachten Ausführungen zur Beweiserhebung sind damit insofern zu relativieren, als die Behörden dann verpflichtet sind, weitere Untersuchungen anzustellen, wenn die Akten erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der bisherigen Untersuchung hervorrufen (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 631). Die Vorinstanz setzte sich jedoch über den verwaltungsgerichtlichen Entscheid hinweg, ohne weitere Abklärungen zu tätigen oder zumindest qualifizierte - über die von der POM hinausgehende - Vorbringen geltend zu machen, welche die Unglaubhaftigkeit der betreffenden Ausführungen des Beschwerdeführers belegen könnten.

### **E. 11.2**

In diesem Zusammenhang ist auch zu beanstanden, dass die vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismittel betreffend der (neuen) Wohnsituation der Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers und seiner vier Kinder in der Türkei von der Vorinstanz weitgehend

unbeachtet blieben: So wirft sie dem Beschwerdeführer in ihrer Verfügung vom 6. Juni 2008 vor, er sei im Rahmen der Mitwirkungspflicht verpflichtet gewesen, die veränderte (Betreuungs-)Situation nachzuweisen. Nicht gelten lässt sie die vom Beschwerdeführer diesbezüglich eingereichte Wohnsitzbescheinigung der Kindsmutter: Jene sei - gemäss Ausführungen der Vorinstanz - nicht auf ihre Echtheit geprüft und vermöchte überdies nichts daran ändern, dass die neue Betreuungssituation unglaublich dargestellt sei. Auch in der Vernehmlassung vom 12. September 2008 wird von der Vorinstanz zu diesem Thema ausgeführt, die eingereichten Beweismittel vermöchten an ihrer Einschätzung nichts zu ändern, obwohl die im Original sowie in deutscher Übersetzung vorliegenden Dokumente klar aufzeigen, dass die Mutter der Kinder seit 26. Oktober 2006 zusammen mit ihrem Vater in S.\_\_\_\_\_ lebt (vgl. Personendatenblatt von F.\_\_\_\_\_ vom 18. Juni 2008, Bestätigungsschreiben des Quartiervorstehers von I.\_\_\_\_\_/S.\_\_\_\_\_ vom 19. Juni 2008, Bestätigungsschreiben des Quartiervorsitzenden vom 18. Juni 2008). Es gibt denn auch keinen Grund, an der Echtheit der zu den Akten gelegten Beweismitteln zu zweifeln. Sämtliche Dokumente - welche wo nötig in deutscher Übersetzung vorliegen - stehen im Einklang mit den jeweiligen Aussagen des Beschwerdeführers. Die von der Vorinstanz geltend gemachten vermeintlichen Widersprüche werden zudem plausibel erörtert (vgl. Replik vom 24. Oktober 2008 lit. b, lit. c). Ganz allgemein übergeht die Vorinstanz die von diesen (öffentlichen) Urkunden ausgehende Beweiskraft. Wollte sie Zweifel daran hegen (vgl. Ziff. 4.2 des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 5. Mai 2008), wäre es an ihr gelegen, den Nachweis der Unrichtigkeit deren Inhalts zu erbringen (vgl. zum Ganzen: Krauskopf/Emmenegger, in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 12 N 97 - 101).

### **E. 11.3**

Hinzuweisen ist auch auf das Verhalten des Beschwerdeführers anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 31. August 2007 vor dem kantonalen Verwaltungsgericht. Die Aussagen des Beschwerdeführers - welcher anlässlich der Verhandlung zur wahrheitsgemässen Aussage ermahnt wurde - sowie seiner beiden Söhne X.\_\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_\_ als Auskunftspersonen, sind in sich stimmig und widerspruchsfrei. Auch stimmen die vom Beschwerdeführer und seinen Söhnen gemachten Aussagen miteinander überein. Dies gilt auch für die bereits in einem früheren Verfahrensstadium getätigten schriftlichen Vorbringen des Beschwerdeführers.

### **E. 11.4**

Gemäss diesen Ausführungen sieht es das Bundesverwaltungsgericht - in Übereinstimmung mit dem kantonalen Verwaltungsgericht - als erwiesen an, dass eine Veränderung der Betreuungssituation ab Sommer/Herbst 2006 eingetreten ist, womit ein Nachzug der Kinder in die Schweiz grundsätzlich zu bejahen ist.

### **E. 12.1**

Nicht vorgeworfen werden kann dem Beschwerdeführer, dass er das Gesuch um Familiennachzug für seine vier Kinder erst im Jahre 2006 stellte, nachdem er bereits acht Jahre in der Schweiz gelebt hat. Das kantonale Verwaltungsgericht hält fest, der Beschwerdeführer habe seine Kinder erst ab dem Zeitpunkt in die Schweiz nachziehen wollen, nachdem sich der Wegzug seiner Ex-Ehefrau abzuzeichnen begann (Urteil vom 5. Mai 2008 E. 6.4). Es ist auch nicht daran zu zweifeln, dass es dem Beschwerdeführer beim Antrag auf Nachzug primär um die Zusammenführung seiner Familie geht. Schliesslich

stellt das kantonale Verwaltungsgericht nachvollziehbar dar, es spielten zwar jeweils auch wirtschaftliche Gründe wie Ausbildung und Beruf der Kinder beim Nachzug eine Rolle (Urteil vom 5. Mai 2008 a.a.O.). Dass solche Faktoren in casu ebenfalls mitspielen, ist jedoch aufgrund des niedrigeren Lebensstandards im Herkunftsland des Beschwerdeführers verständlich. Vorliegend erscheinen solche Überlegungen in Anbetracht des veränderten Betreuungsverhältnisses aber klar als zweitrangig.

#### **E. 12.2**

Hinsichtlich der Integration der Kinder ist zu bemerken, dass diese betreffend den zwei jüngeren Kindern I.\_\_\_\_\_ (14-jährig) und B.\_\_\_\_\_ (12-jährig) als unbedenklich erscheint. Bedenken diesbezüglich bestehen hingegen bei den beiden älteren Söhnen (19- und 21-jährig). Das kantonale Verwaltungsgericht erwähnt in diesem Zusammenhang die gelungene Integration der beiden Söhne Y.\_\_\_\_\_ und X.\_\_\_\_\_, welche auch erst mit 18 bzw. 28 Jahren in die Schweiz gekommen seien. Von beiden konnte sich das Gericht anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 31. August 2007 einen persönlichen Eindruck bilden (Urteil vom 5. Mai 2008 E. 6.4). Dass die beiden als Erfolgsbeispiel ihren jüngeren Brüdern bei anfänglichen Integrationsschwierigkeiten zur Seite stehen und sie unterstützen, gewichtet das kantonale Verwaltungsgericht zu Recht klar als positiv. Dieser Umstand lässt auch bei den beiden älteren Kindern auf eine erfolgreiche Integration hoffen.

#### **E. 12.3**

Die Kinderbetreuung in der Schweiz wird vom kantonalen Verwaltungsgericht nicht in Frage gestellt, wenn sie auch nicht - bezugnehmend auf die Feststellung der Thuner Fremdenpolizeibehörde - als ideal bezeichnet wird (Urteil vom 5. Mai 2008 E. 6.5). Die Vorinstanz hat es unterlassen, weitergehende Abklärungen hierzu vorzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht stützt sich auf die Einschätzung des kantonalen Verwaltungsgerichts ab und geht schliesslich zudem davon aus, dass beim Alter der vier Kinder keine besonders engmaschige Betreuung notwendig sein wird.

#### **E. 12.4**

Abschliessend gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdeführer finanziell in der Lage wäre, sich und seinen vier nachgezogenen Kinder Unterhalt zu gewähren. Damit eine Abweisung unter diesem Aspekt hingegen gerechtfertigt wäre, müsste eine konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit gegeben sein (BGE 125 II 633 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 2C\_448/2007 v. 20. Februar 2008 E. 3.1). Bezüglich der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers kann auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 5. Mai 2008 verwiesen werden (E. 6.6). In Anbetracht des Umstands, dass auch die in der Schweiz lebenden Söhne X.\_\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer mit je Fr. 1'500.-- unterstützen würden - womit sich die Ehefrauen der Söhne einverstanden erklären - verblieben diesem Fr. 6'000.-- (inkl. der zugesagten Unterstützung durch die Söhne) pro Monat. Der Beschwerdeführer wäre somit auf die finanzielle Unterstützung seiner Söhne angewiesen. Ob der finanzielle Unterhalt der vier Kinder - insbesondere im Hinblick auf eine Änderung der beruflichen oder privaten Situation der Brüder X.\_\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_\_ - längerfristig gewährleistet wäre, ist somit fraglich. Diese Bedenken können jedoch noch nicht die Annahme einer konkreten Gefahr der fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit rechtfertigen. Dies umso mehr, als anzunehmen ist, dass die beiden Söhne A.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ nach einer gewissen Zeit in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit finden und zusätzlich zum Lebensunterhalt der

Familie beitragen können. Zu Recht verweist das kantonale Verwaltungsgericht zudem auch auf Art. 63 Abs. 1 Bst. c AuG, welcher der zuständigen Behörde erlauben würde, dem Beschwerdeführer oder seinen Kindern die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen, falls diese dauerhaft und erheblich von der Sozialhilfe abhängig sein sollten.

#### **E. 13**

Gemäss diesen Ausführungen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass in casu ein Anspruch auf Familiennachzug besteht. Mit der Bejahung dieses Anspruchs nach Art. 17 Abs. 2 ANAG erübrigt sich ferner die Prüfung der Frage, ob sich der Beschwerdeführer diesbezüglich auch auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV berufen könnte.

#### **E. 14**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und den in Aussicht gestellten Niederlassungsbewilligungen (Familiennachzug) für die vier Kinder A.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ durch den Kanton Bern ist die Zustimmung zu erteilen.

#### **E. 15**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und der geleistete Kostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Ferner ist dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) (Dispositiv nächste Seite)

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