

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00018 vom 11. April 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00018

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00018 du 11 avril 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00018 del 11 aprile 2001

Regeste

Niederlassungsbewilligung (Familiennachzug) | Verwitweter Elternteil Auch bei einem Nachzugsgesuch eines seit längerem verwitweten Elternteils ist das Kriterium der vorrangigen familiären Beziehung massgeblich, d.h. es besteht kein bedingungsloser Anspruch auf Familiennachzug. 2A.280/2001

Erwägungen

E. 2

a) Zweck des Familiennachzugs ist es, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen. Der Wortlaut von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG verdeutlicht, dass das Zusammenleben der Gesamtfamilie rechtlich abgesichert werden soll; das Gesetz verlangt ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern zusammenleben werden. Die Nachzugsregelung ist daher auf den Fall zugeschnitten, da die eheliche Beziehung der gemeinsamen Eltern intakt ist. Waren die Eltern jedoch gar nie miteinander verheiratet oder sind sie voneinander getrennt oder geschieden, und hält sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland (oder an einem anderen Ort in der Schweiz) auf, kann es gar nicht um eine Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen. In solchen Situationen entspricht es dem Gesetzeszweck nicht, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen. Ein Nachzugsrecht setzt vielmehr voraus, dass das Kind zum 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 wem das Kind bisher gelebt hat, beziehungsweise wem bei einer erfolgten Scheidung das Sorgerecht zugesprochen worden ist; sollte sich das Kindesinteresse in der Zwischenzeit geändert haben, wäre für eine Anpassung der familiären Verhältnisse in der Regel der privatrechtliche Weg zu beschreiten. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen klare Anhaltspunkte für neue familiäre Abhängigkeiten - zum Beispiel beim Tod des sorgeberechtigten Elternteils oder bei neu sich abzeichnenden Pflegebedürfnissen - oder für eine wesentliche Verlagerung der Beziehungsintensitäten bestehen (BGE 125 II 585 E. 2a S. 586 f., mit Hinweisen). b) Es kommt nicht selten vor, dass Kinder von Ausländern, die ohne ihre Familie in die Schweiz übersiedelt sind, im Herkunftsland nicht oder nicht hauptsächlich vom andern Elternteil weiter betreut und aufgezogen werden, sondern dass stattdessen andere Angehörige der mütterlichen oder väterlichen Verwandtschaft diese Versorgungs- und Erziehungsaufgaben wahrnehmen. Wird die Elternrolle von anderen Personen als den Eltern übernommen, verlagern sich regelmässig auch die

Beziehungsintensitäten. Die Frage nach der vorrangigen Beziehung stellt sich daher nicht zwangsläufig nur hinsichtlich des hier ansässigen und des mit den Kindern im Ausland verbliebenen anderen Elternteils. Gegeneinander abzuwägen sind vielmehr die Beziehungen, die das Kind einerseits mit dem nachzugsberechtigten Elternteil und andererseits mit der oder den Personen verbindet, welche im Ausland die Elternrolle übernehmen, seien dies nun einer oder mehrere Angehörige der Verwandtschaft oder gar ein ganzer Verwandtschaftsverband (BGE 125 II 585 E. 2c S. 588 f.; BGE 124 II 361 E. 3a S. 366). Letztlich geht es um die Frage, wo das nachzuziehende Kind seine vorrangigen familiären Bindungen hat. Der Kindesnachzug ist nur dann zu bewilligen, wenn die Würdigung der gesamten Umstände zum Schluss führt, dass das nachzuziehende Kind zum hier lebenden Elternteil in engerer Beziehung steht (RB 1998 Nr. 54; vgl. auch BGr, 29. November 1999, 2A.343/1999). Diese Auslegung von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG steht nicht im Widerspruch zu Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK). Auch wenn diese Bestimmung unter anderem die familiäre Beziehung nicht verheirateter oder geschiedener Eltern zu ihren Kindern schützt, räumt sie grundsätzlich nicht demjenigen Elternteil ein Recht auf Nachzug eines Kindes ein, der freiwillig ins Ausland verreist ist, ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als der andere Elternteil oder sonstige Verwandte, die für das Kind sorgen, und seine Beziehung zum Kind weiterhin pflegen kann (BGE 124 II 361 E. 3a S. 366 f., mit Hinweisen; vgl. auch Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art. 8 Rz. 26). c) Im Bereich des Familiennachzugs bei nachträglicher Umgestaltung der Betreuungsverhältnisse verfolgt das Bundesgericht grundsätzlich eine strenge Praxis. Der in der Familienzusammenführung bestehende Zweck des Familiennachzugs wird insbesondere auch dann nicht erreicht, wenn der sich in der Schweiz aufhaltende Ausländer jahrelang von seinem Kind getrennt lebt und es erst kurz vor Vollendung des 18. Altersjahrs zu sich holt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt in solchen Fällen der Verdacht nahe, dass nicht das familiäre Zusammenleben angestrebt werde, sondern die möglichst einfache Erlangung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung. Das Bundesgericht sieht darin einen Rechtsmissbrauch, anerkennt andererseits aber auch, dass es gute Gründe geben kann, die Familiengemeinschaft in der Schweiz erst nach Jahren herzustellen; solche Gründe müssten sich jedoch aus den Umständen des Einzelfalls ergeben (BGE 125 II 585 E. 2a S. 587, mit Hinweisen). Ernsthaft könne sich die Frage des nachträglichen Familiennachzugs darum in der Regel nur bei Kindern stellen, die zwar während mehrerer Jahre im Ausland von anderen Familienangehörigen (anderer Elternteil, Grosseltern usw.) betreut worden seien, zum Zeitpunkt der Gesuchsstellung aber noch längst nicht 18 Jahre alt seien und wenn Gewähr geboten sei, dass sie sich unter Führung des hier lebenden Elternteils in der Schweiz angemessen integrieren könnten. Ebenfalls zu beachten seien schliesslich die Umstände der Gesuchsstellung (BGr, 29. Oktober 1998, 2A.92/1998).

E. 3

a) Der Vater des Sohns, dessen Nachzug die Beschwerdeführerin beantragt, verstarb, als der Sohn acht Monate alt war. Seit seiner Geburt wurde er von der Grossmutter mütterlicherseits betreut und aufgezogen. Seine Mutter, die Beschwerdeführerin, verliess ihn spätestens, als er fünfjährig war. Zusammen mit seiner drei Jahre jüngeren Halbschwester lebte er fortan weiter bei seiner Grossmutter, zusammen mit weiteren Kindern aus der Verwandtschaft. Im Zeitpunkt, als seine Mutter das Nachzugsgesuch stellte, war er bereits 17-jährig. Er wuchs somit während mindestens zwölf Jahren, möglicherweise länger, getrennt von seiner Mutter auf. Gestützt auf die zutreffenden

Sachverhaltswürdigungen des Regierungsrats, auf welche gestützt auf § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG verwiesen werden kann, ist davon auszugehen, dass seine vorrangige familiäre Beziehung nicht zu seiner Mutter als vielmehr zur Grossmutter besteht. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass er im Zeitpunkt der Gesuchsstellung schulentlassen war, sich in Ausbildung befand, und dass seine damals 56-jährige Grossmutter ihm die seinem Alter entsprechende Betreuung zu geben vermochte, auch wenn sie gesundheitlich angeschlagen gewesen sein sollte. Diese beiden Umstände - die vorrangige familiäre Beziehung zur Grossmutter und die weiter bestehende angemessene Betreuungssituation im Zeitpunkt der Gesuchsstellung - werden von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt. Diese stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, es komme gar nicht auf die vorrangige familiäre Beziehung an, weil Art. 17 Abs. 2 ANAG, sofern die Vorschrift analog auf Schweizer Elternteile angewendet werde, keinen Raum für zusätzliche Voraussetzungen im Sinn der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu geschiedenen oder getrennt lebenden Eltern biete. Anders wäre eine Benachteiligung schweizerischer Elternteile gegenüber niedergelassenen ausländischen Elternteilen die Folge. In BGE 126 II 329 habe das Bundesgericht klargestellt, dass die in Art. 17 Abs. 2 ANAG geregelten Voraussetzungen, nämlich dass die nachzuziehenden Kinder ledig und unter 18-jährig sein müssen und zu den Eltern ziehen werden, abschliessend seien und der Familiennachzug weder von den bisherigen Betreuungsverhältnissen noch der vorrangigen familiären Beziehung abhängig gemacht werden dürfe. Sei aber, wie im vorliegenden Fall, ein Elternteil verstorben, dürfe der Nachzugsanspruch des überlebenden Elternteils ebenso wenig von zusätzlichen, nicht im Gesetzestext enthaltenen Bedingungen abhängig gemacht werden. b) Inwiefern die vom Bundesgericht als Folge einer Gesetzeslücke empfohlene und praktizierte Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG auf schweizerische Eltern mit ausländischen Kindern eine unterschiedliche Handhabung gegenüber den vom Gesetzestext erfassten niedergelassenen Eltern und deren Kindern geböte, ist nicht ersichtlich. Keinesfalls kann der Rechtsprechung entnommen werden, dass der bei getrennten, teilweise in der Schweiz, teilweise im Ausland lebenden Elternteilen geforderte Nachweis der vorrangigen familiären Beziehung zu den Kindern nur für ausländische niedergelassene und nicht für schweizerische Elternteile Gültigkeit habe. Was die Beschwerdeführerin fordert, käme einer Ungleichbehandlung zu Gunsten der schweizerischen und zum Nachteil der niedergelassenen Eltern gleich, für welche die bundesgerichtliche Rechtsprechung keinerlei Hinweise abgibt und welche letztlich die Beschwerdeführerin auch ablehnt. c) In der Hauptsache beruft sich die Beschwerdeführerin auf die in BGE 126 II 329 veröffentlichte Rechtsprechung, welche im Wesentlichen festgehalten hat, dass bei gemeinsam in der Schweiz zusammenlebenden Eltern der Anspruch auf Kindesnachzug nicht von zusätzlichen Bedingungen, wie beispielsweise der Abwägung familiärer Beziehungen zu im Ausland lebenden Verwandten, abhängig gemacht werden dürfe; vorbehalten bleibe einzig der Rechtsmissbrauch. Damit sei der Anspruch auf Nachzug in einem gewissen Sinn absolut. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, diese Regelung habe auch für verwitwete, in der Schweiz lebende Elternteile schweizerischer Nationalität zu gelten. Im Fall BGE 126 II 329 beantragte ein in der Schweiz zusammenlebendes Ehepaar jugoslawischer Staatsangehörigkeit den Nachzug ihrer minderjährigen, als einzige im Ausland lebenden Tochter. Das Gericht befand, dass es der Wortlaut und Sinn von Art. 17 Abs. 2 ANAG nicht zuliessen, die bisherige Betreuungssituation der Tochter im Ausland in die Erwägungen miteinzubeziehen. Der angestrebte Familiennachzug sei in dieser Konstellation ein

absoluter Anspruch; dem gemeinsamen Willen der Eltern zum Durchbruch zu verhelfen, sei Zweck der Norm. Einziger Vorbehalt sei der Rechtsmissbrauch. Die Kriterien, welche beim Nachzugsrecht eines alleinigen Elternteils zu prüfen seien, fänden ihre Rechtfertigung darin, dass es dort nicht um den Schutz der Gesamtfamilie gehe, wie dies von Art. 17 Abs. 2 ANAG bezweckt werde. Bei einem Kind getrennt lebender Eltern führe der Umzug in die Schweiz nicht ohne weiteres zu einer Einbindung in eine Familiengemeinschaft. Das Kind werde nämlich lediglich von einer Teilfamilie in eine andere versetzt. Wie bereits erwähnt, gilt diese Überlegung auch für die Situation, wo die Obhut des Kinds in seiner Heimat nicht durch den anderen Elternteil, sondern durch Verwandte oder einen Verwandtschaftsverband ausgeübt wird. Auf den Grund des Wegfallens des im Ausland lebenden Elternteils kommt es in diesem Fall gar nicht an; dieser kann anwesend sein, ohne sich um die Kinderbetreuung zu kümmern, er kann abwesend sein und für sein Kind nur selten oder gar nicht zur Verfügung stehen. Gemeinsam ist, dass für das Kind eine - in der Regel von den Eltern gewählte - Ersatzfamilie vorhanden ist, welche die elterlichen Obliegenheiten wahrnimmt und dem Kind die Geborgenheit und den Schutz einer Familie zukommen lässt. Ist dieser Familienersatz gegeben, bewirkt ein Nachzug zu einem Elternteil regelmässig nicht die erstmalige Begründung eines Familienlebens, sondern die Versetzung von einer Teilfamilie in eine andere. Insofern spielt es keine Rolle, aus welchem Grund der nicht ins Ausland ausgewanderte Elternteil für die Erziehung weggefallen ist. Im vorliegenden Fall ist der Kindsvater des Sohns verstorben, als Letzterer ein Kleinkind war. Es würde zu stossenden Ergebnissen führen, wenn das Umfeld des Kinds während seiner ganzen Jugendzeit unbeachtet bliebe. Art 17 Abs. 2 ANAG lässt eine davon unbesorgte Loslösung nur zu, wenn auf der anderen Seite ein Elternpaar gemeinsam den Nachzug wünscht und damit zum Ausdruck bringt, dass dem Kind ein neuer Familienrahmen gegeben werden soll. Die Beschwerdeführerin stellt sich offenbar auf den Standpunkt, als Witwe sei sie mit Bezug auf das Nachzugsrecht gleich zu behandeln wie zusammenlebende Eltern, weil sie gleichsam das Elternpaar vertrete. Wünscht ein verwitweter Elternteil den Nachzug seines Kinds, ist eine Gesamtfamilie zum Vornherein ausgeschlossen. Indessen spielt, wie bereits ausgeführt wurde, keine Rolle, aus welchem Grund die Gesamtfamilie auseinandergebrochen ist; auch bei getrennten oder geschiedenen Eltern spielt bei der erwähnten Rechtsprechung die - theoretische - Möglichkeit, dass die Elternteile wieder zusammenziehen könnten, keine Rolle. Vielmehr ist dem verwitweten Elternteil mit dem getrennten oder geschiedenen gemeinsam, dass für die Betreuung des Kinds eine Ersatzlösung erforderlich ist, wenn der betreuende Elternteil ins Ausland wegzieht. Dieses erzieherische und betreuerische Umfeld des Kinds ist Ausgangspunkt der Rechtsprechung, wonach es auf die vorrangige familiäre Beziehung ankommen soll, nicht jedoch die theoretische Möglichkeit, dass die Eltern (wieder) einmal zusammenleben werden. d) Kommt es damit auf das Kriterium der vorrangigen familiären Beziehung an, ist auf Grund der eindeutigen Sachlage, wonach diese vorrangige Beziehung nicht zur Mutter und Beschwerdeführerin besteht, ein Rechtsanspruch zu verneinen. Auf Grund des Alters des Sohns im Zeitpunkt der Gesuchsstellung und der während Jahren gegebenen - und unbenützten - rechtlichen Möglichkeit der Beschwerdeführerin, diesen früher nachzuziehen, muss vermutet werden, dass nicht das Zusammenleben in der Familie, sondern die berufliche und wirtschaftliche Zukunft des Sohns für das Gesuch ausschlaggebend war. Dies lässt die Vermutung auf Rechtsmissbrauch zu, womit der Anspruch gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG verwirkt ist. Da kein Rechtsanspruch besteht, erübrigt es sich zu prüfen, ob die Fremdenpolizei berechtigt war, eine materielle Prüfung vorzunehmen,

nachdem der Sohn im Zeitpunkt, als sein Asylgesuch rechtskräftig abgewiesen war, bereits das 18. Altersjahr überschritten hatte. e) Die Garantie des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK vermag unter den gegebenen Umständen keine weitergehenden Ansprüche zu vermitteln. Deshalb muss nicht geprüft werden, ob die ständige Rechtsprechung, welche unter diesem Rechtstitel auf die Verhältnisse im Urteilszeitpunkt und nicht der Gesuchsstellung abstellt, zu revidieren sei, wie es die Beschwerdeführerin beantragt hat. f) Mit Bezug auf die Tochter kann nicht anders entschieden werden. Diese wuchs ohne Vater auf, weil dieser sich offenbar von ihr und der Beschwerdeführerin nach der Geburt aus Enttäuschung darüber abgewendet hatte, dass ihm kein Sohn geschenkt wurde. In der Folge wuchs die Tochter spätestens ab ihrem zweiten Altersjahr bei der Grossmutter auf wie ihr Halbbruder. Im Zeitpunkt, als ihre Mutter den Nachzug in die Schweiz beantragte, war sie knapp 15-jährig. Sie verbrachte somit einen wesentlichen und prägenden Teil ihrer Jugend getrennt von ihrer Mutter. Diese hat ihre Tochter seinerzeit als Kleinkind der Grossmutter zur Betreuung und Erziehung übergeben. Seit spätestens 1986, als sie die schweizerische Staatsbürgerschaft erlangte, wäre ihr aus rechtlichen Gründen der Nachzug ihrer Tochter möglich gewesen, den sie indessen erst zwölf Jahre später beantragte. Dass sich trotz der langjährigen Distanz eine vorrangige familiäre Beziehung entwickelt hätte, ist nicht ersichtlich und wird in der Beschwerde auch nicht substantiiert. Die Beziehung von Mutter und Tochter ist durch eine Verurteilung der Beschwerdeführerin im Jahr 1995 wegen Gehilfenschaft zu sexuellen Handlungen mit Kindern - zu Lasten ihrer Tochter - getrübt. Auch mit Bezug auf die Fähigkeit der Grossmutter, ihre Enkelin weiterhin im Rahmen deren altersgerechten Bedürfnisse zu betreuen, sind auf Grund der Beschwerde keine Zweifel angebracht und kann auf die zutreffenden Erwägungen des Regierungsrats verwiesen werden. Besteht somit kein Rechtsanspruch auf Niederlassung, durften die Vorinstanzen gestützt auf Art. 14 Abs. 1 und 2 AsylG auf das Gesuch nicht eintreten.

E. 4

Der Regierungsrat ist auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Nachzug ihres Sohns eingetreten und hat dieses abgewiesen. Nach Art. 14 Abs. 2 AsylG werden hängige Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit dem Einreichen eines Asylgesuchs gegenstandslos. Mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 AsylG gilt dies jedenfalls für Gesuche um Aufenthaltsbewilligung, für welche kein Rechtsanspruch besteht. Der Regierungsrat ging offenbar davon aus, dass mit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens das früher gestellte Gesuch um Aufenthalt beziehungsweise Niederlassung wieder aufgelebt sei. In jenem Zeitpunkt war der Sohn der Beschwerdeführerin indessen nicht mehr minderjährig, so dass auf das Gesuch nicht hätte eingetreten werden müssen. Für die heutige Beschwerde ändert dies nichts, wird doch mit dieser die Erteilung der Niederlassungsbewilligung beantragt. Auf Grund der Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Für eine Rückweisung an die Vorinstanz besteht kein Anlass, weil das Verwaltungsgericht mit Bezug auf beide Kinder der Beschwerdeführerin den Rechtsanspruch zumindest vorfrageweise zu überprüfen in der Lage war.

E. 5

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. ...