

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00060 vom 7. Juli 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00060

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00060 du 7 juillet 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00060 del 7 luglio 2004

Regeste

Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligung | Familiennachzug durch verwitweten Elternteil Der Beschwerdeführer 1, geboren 1951, Staatsangehöriger des Landes T, reiste 1991 in die Schweiz, wo er seit Oktober 2002 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist. Im Jahr 2001 stellte er ein Nachzugsgesuch für seine drei aus einer vorehelichen Beziehung mit einer Landsfrau stammenden Kinder, geboren 1984, 1986 und 1988, deren leibliche Mutter bereits verstorben ist. Bei verwitweten Einzeleltern ist der Vorrang des Grundrechts zu beachten und muss Zurückhaltung bei der Handhabung des Kriteriums der vorrangigen familiären Beziehung zu Drittpersonen angezeigt sein. Das Bundesgericht hat in BGE 129 II 11 nicht ausgeschlossen, dass ein bedingungsloser (nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs stehender) Anspruch des überlebenden Elternteils gegeben sein kann. Vorausgesetzt wird, dass zwischen diesem und den Kindern eine Familiengemeinschaft bereits bestanden hat und der überlebende Elternteil die Rolle, welche an sich den Eltern gemeinsam zukommt, trotz vorübergehender Betreuung der Kinder durch nicht zur Kernfamilie gehörende Dritte auch tatsächlich ausübt und das Zusammenleben mit den Kindern anstrebt. Dem Beschwerdeführer 1 steht vorliegend zwar kein solcher bedingungsloser Anspruch auf Zusammenführung der Restfamilie zu, es ist jedoch glaubhaft, dass er ein Zusammenleben mit seinen Kindern im Rahmen seiner Möglichkeiten angestrebt und sich auch während seiner Abwesenheit um die Aufrechterhaltung einer familiären Bindung bemüht hat. Auch wenn aufgrund der Rechtsprechung nicht klar ist, ob sich unter diesen Umständen ein Nachzug zusätzlich als notwendig erweisen müsse, wäre diese Bedingung ebenfalls erfüllt. Ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch ist nicht nachgewiesen. Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung/2. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Ausländerrecht Betreff: Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligung Familiennachzug durch verwitweten Elternteil Der Beschwerdeführer 1, geboren 1951, Staatsangehöriger des Landes T, reiste 1991 in die Schweiz, wo er seit Oktober 2002 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist. Im Jahr 2001 stellte er ein Nachzugsgesuch für seine drei aus einer vorehelichen Beziehung mit einer Landsfrau stammenden Kinder, geboren 1984, 1986 und 1988, deren leibliche Mutter bereits verstorben ist. Bei verwitweten Einzeleltern ist der Vorrang des Grundrechts zu beachten und muss Zurückhaltung bei der Handhabung des Kriteriums der vorrangigen familiären Beziehung zu Drittpersonen angezeigt sein. Das Bundesgericht hat in BGE 129 II 11 nicht ausgeschlossen, dass ein bedingungsloser (nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs stehender) Anspruch des überlebenden

Elternteils gegeben sein kann. Vorausgesetzt wird, dass zwischen diesem und den Kindern eine Familiengemeinschaft bereits bestanden hat und der überlebende Elternteil die Rolle, welche an sich den Eltern gemeinsam zukommt, trotz vorübergehender Betreuung der Kinder durch nicht zur Kernfamilie gehörende Dritte auch tatsächlich ausübt und das Zusammenleben mit den Kindern anstrebt. Dem Beschwerdeführer 1 steht vorliegend zwar kein solcher bedingungsloser Anspruch auf Zusammenführung der Restfamilie zu, es ist jedoch glaubhaft, dass er ein Zusammenleben mit seinen Kindern im Rahmen seiner Möglichkeiten angestrebt und sich auch während seiner Abwesenheit um die Aufrechterhaltung einer familiären Bindung bemüht hat. Auch wenn aufgrund der Rechtsprechung nicht klar ist, ob sich unter diesen Umständen ein Nachzug zusätzlich als notwendig erweisen müsse, wäre diese Bedingung ebenfalls erfüllt. Ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch ist nicht nachgewiesen. Gutheissung der Beschwerde. Stichworte: BETREUUNGSVERHÄLTNISSE DRITTPERSON FAMILIENNACHZUG FAMILIENZUSAMMENFÜHRUNG NACHZUGSGESUCH NOTWENDIGKEIT DES NACHZUGS RECHTSMISSBRAUCH STICHHALTIGE GRÜNDE TEILFAMILIE VERWITWETER ELTERNTEIL VORRANGIGE FAMILIÄRE BEZIEHUNG WITWE/-R Rechtsnormen: Art. 17 Abs. II ANAG Art. 8 Abs. I EMRK Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 2 I. Der 1951 geborene A, Staatsangehöriger des Landes T, reiste im Frühjahr 1991 in die Schweiz, wo er ein Asylgesuch stellte. Aufgrund seiner Heirat mit einer Schweizer Bürgerin im Jahr 1993 und nach dem Rückzug seines Asylgesuchs erhielt er die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Seit 2. Oktober 1998 besitzt er die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich. Am 21. Dezember 1998 wurde seine Ehe geschieden. Am 19. Oktober 2002 heiratete er die Schweizer Bürgerin F, geboren 1950. A ist bei einer Parfümeriekette erwerbstätig. Aus einer vorehelichen Beziehung mit der Landsfrau G stammen die Kinder B, geboren 1984, C, geboren 1986, und D, geboren 1988, welche im Land T geboren wurden und dort aufwuchsen. Ihre Mutter verstarb am 16. Dezember 1992. In der Folge wurden die Söhne von einer Cousine von A betreut und erzogen. Am 9. Juli 2001 reisten die Söhne mit einem Besuchervisum in die Schweiz. Am 24. Juli/9. August 2001 stellte ihr Vater A bei der Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) das Gesuch um Bewilligung der Einreise und des Aufenthalts im Rahmen des Familiennachzugs. Die Direktion wies das Gesuch am 22. November 2001 ab, im Wesentlichen mit der Begründung, zwischen den Kindern und ihrem Vater bestehe keine vorrangige familiäre Beziehung. II. Auch der Regierungsrat wies einen Rekurs von A am 11. Dezember 2003 ab. Neben der fehlenden vorrangigen familiären Beziehung stellte sich die Rekursinstanz auf den Standpunkt, die Umstände sprächen dafür, dass nicht ein Zusammenleben als Familie, sondern die Erlangung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung beabsichtigt sei, womit sich das Gesuch als rechtsmissbräuchlich erweise. Aus den seit ihrem Aufenthalt in der Schweiz erfolgreichen Integrationsbemühungen könnten die nachzuziehenden Kinder beziehungsweise ihr Vater nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil ihr Aufenthalt unter Missachtung der Bestimmungen des Besuchervisums erschlichen worden sei. III. Mit Beschwerde vom 4. Februar 2004 liess A in seinem und dem Namen seiner drei Söhne dem Verwaltungsgericht beantragen, der Beschluss des Regierungsrats sei aufzuheben, es sei den Söhnen (Beschwerdeführer 2-4) eine Bewilligung zum Verbleib beim Vater (Beschwerdeführer 1) zu erteilen. Vorsorglicherweise sei den Söhnen während der Verfahrensdauer der weitere Aufenthalt im Kanton Zürich zu gestatten. Während sich die beschwerdebeklagte Direktion für Soziales

und Sicherheit nicht vernehmen liess, beantragte die Staatskanzlei namens des Regierungsrats dem Verwaltungsgericht am 8. März 2004, die Beschwerde abzuweisen. Der Beschwerdeführer 1 habe freiwillig während acht Jahren von seinen Kindern getrennt gelebt, obwohl er sie hätte nachziehen können. Er habe im Übrigen den Nachweis nicht erbracht, dass eine angemessene Betreuung der Kinder in deren Heimat nicht weiterhin möglich sei. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht nur zulässig, wenn eine Anordnung streitig ist, welche sich auf einen Anspruch des Gesetzes- oder Staatsvertragsrechts abstützt (§ 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] und in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943). 1.2 Der Regierungsrat hat zutreffend ausgeführt, dass sich die Anspruchsgrundlagen aus Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) sowie – für im heutigen Zeitpunkt minderjährige Kinder – aus Art. 13 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ergeben können. 1.3 Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, mit seinen Söhnen (Beschwerdeführer 2-4) zusammenleben zu wollen. Damit hat das Gericht grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten. Ob sich aufgrund der konkreten Umstände der mögliche Rechtsanspruch durchsetzen lässt, ist Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen.

E. 2.1

Der Wortlaut von Art. 17 Abs. 2 ANAG ist auf den Nachzug gemeinsamer Kinder eines in der Schweiz zusammenlebenden Elternpaars zugeschnitten. Er vermag den Nachzug von Kindern nicht direkt zu erfassen, bei welchen sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland aufhält, weil es in diesem Fall nicht um die Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen kann. In solchen Fällen ist Art. 17 Abs. 2 ANAG nur analog anwendbar (BGE 125 II 585). Nach der Rechtsprechung setzt ein Nachzugsrecht in diesem Fall voraus, dass das nachziehende Kind zu dem in der Schweiz lebenden Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und sich der Nachzug als notwendig erweist (BGE 126 II 329 E. 2b). Wie der Regierungsrat zutreffend ausgeführt hat – worauf gestützt auf § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG verwiesen werden kann –, ist zur Bestimmung der vorrangigen familiären Beziehung auf die bisherigen Betreuungsumstände des Kindes abzustellen. Dabei kommt es nicht nur auf die Beziehung zu dem in der Heimat verbliebenen Elternteil an, sondern sind die Beziehungen zur mütterlichen oder väterlichen Verwandtschaft, welche die Elternrolle übernommen haben, abzuwägen. Unbesehen der familiären Beziehung ist sodann zu prüfen, ob klare Anhaltspunkte für eine Verlagerung in den Betreuungsverhältnissen vorliegen, wie z. B. der Wegfall oder Tod einer betreuenden Person. Bis zu einem bestimmten Grad ist zu prüfen, ob Alternativen der Betreuung im bisherigen vertrauten Umfeld bestehen, die ein Herausreißen des Kindes in eine völlig fremde Umgebung vermeidbar machen. Allerdings darf ein Nachzug nicht erst dann in Frage kommen, wenn es an einer alternativen Betreuungsmöglichkeit in der Heimat überhaupt fehlt (BGE 125 II 633 E. 3a).

E. 2.2

Der Regierungsrat stellte fest, der Vater habe seine Kinder im Jahr 1991 freiwillig verlassen. Seit 1993 habe er die rechtliche Möglichkeit gehabt, sie zu sich in die Schweiz nachzuziehen. Während acht Jahren seien keine diesbezüglichen Bemühungen erfolgt, sondern erst kurz vor der Volljährigkeit des ältesten Sohns. Der Beschwerdeführer 1 habe

damit zum Ausdruck gebracht, dass – nach dem Tod der Mutter – die Betreuung durch die Cousine während Jahren dem Kindwohl genügt und ein Bedarf für eine Vereinigung der Familie nicht bestanden habe. Die angeblich veränderten Verhältnisse, aufgrund derer das Nachzugsgesuch gestellt worden sei, weil nämlich die Cousine aufgrund ihrer Heirat und den engen räumlichen Verhältnissen sowie wegen des Widerstands ihres Ehemanns die Söhne nicht weiter habe betreuen können, erachtete der Regierungsrat als nicht glaubhaft und nicht bewiesen. Der Beschwerdeführer 1 hätte nachweisen müssen, dass trotz seiner finanziellen Unterstützung aus der Schweiz eine weitere Betreuung der Kinder durch die Cousine, z. B. durch die Miete einer grösseren Wohnung, nicht möglich gewesen sei. Im Übrigen seien die Kinder mit ihrer Heimat persönlich, sozial und kulturell aufs Engste verbunden; der Verbleib bei ihrem Vater im Kanton Zürich "erweise sich zur Pflege der bisherigen Beziehung als nicht notwendig". Ob die Söhne heute zu ihrem Vater eine vorrangige familiäre Beziehung aufgebaut hätten oder ob sie gar im Kanton Zürich integriert oder auf dem Weg dazu seien, müsse bei der Beurteilung unbeachtet bleiben, denn der Aufenthalt sei in Missachtung der Auflagen des Besuchervisums erschlichen worden. Eine Berücksichtigung der heutigen Umstände der Beschwerdeführer käme einer rechtswidrigen Benachteiligung aller Bewerber gleich, die ihr Gesuch rechtmässig im Ausland abwarteten.

E. 2.3

Die Beschwerdeführer wenden dagegen ein, dass seit dem Tod der Mutter die Kinder zwar eine vorrangige Beziehung zu der sie betreuenden Cousine des Beschwerdeführers 1 aufgebaut hätten, indessen in diesem Jahrzehnt immer auch eine familiäre Beziehung zum Vater bestanden habe. Dieser habe – neben der finanziellen Unterstützung – mit den Söhnen einen regelmässigen Brief- und Telefonkontakt unterhalten und sie jedes Jahr während mehreren Wochen besucht. Im Jahr 2000, zwischen zwei Arbeitsstellen, habe er sich während drei Monaten im Land T bei seinen Kindern aufgehalten. Die jahrelange Trennung sei gegen seinen Willen erfolgt, sei doch der frühere Nachzug aus finanziellen und Gründen des knappen Wohnraums nicht in Frage gekommen. Entsprechend habe sich die erste Ehefrau gegen den Nachzug der Kinder gestellt. Nach der Scheidung habe er sich mit einem monatlichen Einkommen von rund Fr. 3'000.- den Nachzug der drei Söhne nicht leisten können. Erst mit der zweiten Ehe, dem Einverständnis der Ehefrau, der grösseren Wohnung und dem höheren Familieneinkommen sei der Nachzug der Kinder realistisch geworden. Rund ein Jahr zuvor sei auch die Betreuungssituation im Land T unzumutbar geworden. Die Betreuungsperson habe geheiratet, sie habe bereits zwei voreheliche Kinder zu betreuen gehabt, und ihr Ehemann, ein Polizist ohne eigenes Haus, sei dagegen gewesen, dass die drei beschwerdeführenden Söhne weiter in der kleinen Wohnung verblieben. Es sei Sache des Vaters, für deren Unterbringung zu sorgen. Der Beschwerdeschrift wurde eine Erklärung der ersten Ehefrau beigelegt, welche ausführte, dass sie mit dem Beschwerdeführer 1 in einem Zimmer ohne eigene Küche gelebt habe, weil das Ehepaar keine grössere und bezahlbare Wohnung gefunden habe. Der Beschwerdeführer 1 habe als Tellerwäscher einen "miserablen" Lohn erhalten und sie sei teils halbtags erwerbstätig, teils arbeitslos gewesen. An einen Nachzug der Kinder sei nicht zu denken gewesen. Eine mit beglaubigter Unterschrift versehene Erklärung eines Bekannten des Beschwerdeführers 1 im Land T bestätigt im Wesentlichen die Schilderung, wonach die Wohnverhältnisse der Söhne bei der Cousine und deren Ehemann beengt seien und Letzterer die Forderung erhoben habe, jene seien der Obhut ihres Vaters zurückzugeben. Sodann haben die Beschwerdeführer der Beschwerdeschrift mehrere Bestätigungen von Lehrpersonen im

Kanton Zürich beigelegt, die sich zu schulischen Bemühungen und Erfolgen hinsichtlich der Integration der Söhne aussprechen.

E. 2.4

Die den Regierungsrat vertretende Staatskanzlei vermag in ihrer Beschwerdeantwort keinen Nachweis des Beschwerdeführers 1 zu erblicken, dass der Nachzug der Söhne nicht bereits früher möglich gewesen wäre. Insbesondere fehle der überzeugende Nachweis, dass in der ersten Ehe kein höheres Einkommen habe erzielt werden können. Ebenso wäre die die Söhne betreuende Cousine im Land T beziehungsweise deren Ehemann möglicherweise geneigt gewesen, die Betreuung weiterzuführen, wenn der Beschwerdeführer 1 ihr für eine grössere Wohnung oder zusätzlichen Wohnraum entsprechende finanzielle Mittel offeriert hätte, was offenbar nicht erfolgt sei.

E. 3.1

Die für den Familiennachzug von Einzeleltern von der Rechtsprechung errichteten Grundsätze (oben E. 2.1) haben dem Grundrecht der Garantie des Familienlebens gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG, Art. 8 Abs. 1 EMRK beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV zum Durchbruch zu verhelfen und sollen dabei auf die besonderen Umstände bei Einzelelternfamilien Rücksicht nehmen. Das vom Bundesgericht eingeführte Kriterium der vorrangigen familiären Beziehung ist dort nahe liegend, wo ein Elternteil im Ausland, der andere in der Schweiz lebt. Das Kriterium der Familieneinheit beziehungsweise der Ermöglichung eines gemeinsamen Familienlebens hilft in dieser Konstellation nicht weiter, weil zwei Teilfamilien bestehen. Mit der vorrangigen familiären Beziehung ist die Förderung der gelebten Teilfamilie als intensivere und "bessere" im Sinn des Kindeswohls und der Bewahrung der bisherigen Verhältnisse angelegt. Bereits hier ist jedoch anzumerken, dass die richterliche Wägung ohne Rücksicht auf den gemeinsamen Willen der – getrennt lebenden – Eltern erfolgt, ja diesem offen zuwiderlaufen kann, mit anderen Worten der gemeinsame elterliche Wunsch bei der Grundrechtsgarantie des Familienlebens unberücksichtigt bleibt (BGE 118 Ib 153; bereits BGE 115 Ib 97). Einen Schritt weiter ging das Bundesgericht, als es zuliess, den Familiennachzug aufgrund einer vorrangigen Beziehung des Kindes zu Drittpersonen zu verweigern. Wurde die Praxis ursprünglich auf Fälle ausgedehnt, in denen das Kind geschiedener Eltern bei Verwandten des in der Schweiz ansässigen Elternteils lebte (BGE 125 II 585 E. 2c und d), folgte die Anwendung auf Einelternfamilien (BGr, 11. März 2002, 2A.510/2001, E. 4.3, www.bger.ch) sowie schliesslich auf den Familiennachzug durch einen verwitweten Elternteil (BGE 129 II 11 E. 3.1.4 und 3.3.1). Die Ausdehnung erfuhr Kritik in der Lehre und teilweise Praxis (vgl. Philip Grant, *La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers*, Basel etc. 2000, S. 162; Marc Spescha, *Lückenfüllung und Rechtsmissbrauch im Ausländerrecht*, AJP 2002, S. 1420; ders., *Handbuch zum Ausländerrecht*, Bern etc. 1999, S. 174; Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, 26. Januar 1999, AJP 1999, S. 604 E. 2a und b; allerdings auch gegenteilig für die Berücksichtigung der Beziehung zu Drittpersonen auch gegenüber den gemeinsam um Nachzug ersuchenden Eltern: Bruno Zanga/Camillus Guhl, *Familiennachzug ausländischer Personen in die Schweiz*, AJP 2001, S. 415). Gegenüber der Praxis für zusammenlebende Eltern, deren gemeinsamer Wille auf Nachzug ihrer gemeinsamen Kinder praktisch keinerlei behördlichen Spielraum zulässt, stellt sich bei Einzeleltern die Frage der Gleichbehandlung beim Zugang zum Grundrecht der Garantie des Familienlebens. Denn bei in der Schweiz zusammenlebenden Eltern gilt mit Bezug auf den Nachzug ihrer gemeinsamen Kinder, dass dieser möglich sein muss,

ohne dass besondere stichhaltige Gründe die Änderung der Betreuungsverhältnisse rechtfertigen müssen. Der Nachzug ist grundsätzlich jederzeit zulässig; vorbehalten bleibt einzig der Rechtsmissbrauch (BGE 126 II 329 E. 3b). Selbst wenn man dem Bundesgericht darin folgen wollte, dass der Nachzug durch nur einen Elternteil von Art. 17 Abs. 2 ANAG nicht direkt erfasst werde, ist die Schlussfolgerung, eine Schlechterstellung einzelner Elternteile könne dem Gesetz von vornherein nicht widersprechen (BGE 125 II 585 E. 2c), dort nicht zwingend, wo eine Gesamtfamilie nicht mehr besteht, eine Vereinigung der Teilfamilie jedoch (noch) möglich ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese erschwert werden sollte. Dies bedeutet, dass vor allem bei verwitweten Einzeleltern der Vorrang des Grundrechts zu beachten ist und Zurückhaltung bei der Handhabung des Kriteriums der vorrangigen familiären Beziehung (zu Drittpersonen) angezeigt sein muss. Das Bundesgericht hat in BGE 129 II 11 nicht ausgeschlossen, dass ein bedingungsloser (d. h. nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs stehender) Anspruch des überlebenden Elternteils gegeben sein kann. Verlangt wird, dass zwischen diesem und den Kindern eine Familiengemeinschaft bereits bestanden hat und der überlebende Elternteil die Rolle, welche an sich den Eltern gemeinsam zukommt, trotz vorübergehender Betreuung der Kinder durch aussen stehende (nicht zur Kernfamilie gehörende) Dritte auch tatsächlich ausübt und das Zusammenleben mit den Kindern anstrebt bzw. sich diese Möglichkeit durch seine persönliche Lebensgestaltung erkennbar vorbehält. Von einer solchen Situation könne bei einem Elternteil dann keine Rede sein, wenn er mit seinem Kind praktisch nie zusammengelebt habe, dieses Angehörigen der Kernfamilie zur Betreuung überlassen habe, um sich allein ins Ausland zu begeben, dort allenfalls neue persönliche Bindungen (Heirat) eingehe, ohne dass eine Familiengemeinschaft mit dem zurückgelassenen Kind angestrebt wird, allein, um das Kind in fortgeschrittenem Alter nach Jahren ohne nähere Beziehung zu sich zu holen (BGE 129 II 11 E. 3.3.1).

E. 3.2

Im gleichen Entscheid findet sich sodann eine gewisse Klärung des von der Praxis eingeführten Kriteriums, wonach der Familiennachzug zur Pflege des Kindes "notwendig" oder "zwingend" sein müsse. Das systematische Verhältnis zum Kriterium der vorrangigen familiären Beziehung scheint ein alternatives zu sein: Fehlt es an jener Voraussetzung, ist das Vorliegen stichhaltiger Gründe für die Änderung der Betreuungsverhältnisse jedenfalls unumgänglich. Ob diese Bedingung auch erfüllt sein muss, wenn eine vorrangige familiäre Beziehung zu einem einzelnen Elternteil bejaht wird, lässt sich dem Entscheid nicht entnehmen. Die "stichhaltigen Gründe" dürfen nicht leichthin bejaht werden, sind doch an den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeiten in der Heimat umso höhere Anforderungen zu stellen, je älter das Kind ist beziehungsweise je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsschwierigkeiten sind (BGE 129 II 11 E. 3.3.2).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer 1 verliess seine Heimat, als die dort lebenden – aus einer ausserehelichen Beziehung stammenden – Kinder drei-, fünf- und siebenjährig waren. Eineinhalb Jahre nach seiner Wegreise in die Schweiz verstarb die Mutter der Kinder. Der Beschwerdeführer 1 übergab die Söhne der Obhut einer Verwandten, welche die Erziehung während rund eines Jahrzehnts übernahm. Im September 1993 heiratete der Beschwerdeführer 1 erstmals eine Schweizerin, womit rechtlich der Nachzug der Kinder erstmals möglich gewesen wäre. Er selbst und seine damalige Ehefrau haben im Beschwerdeverfahren bestätigt, dass aus finanziellen Gründen ein Nachzug der Söhne

ausgeschlossen gewesen sei. Gleiches führt er für die Zeit nach der Scheidung von der ersten Ehefrau an: Sein Monatslohn habe es ihm nicht erlaubt, für drei heranwachsende Söhne in der Schweiz aufzukommen. Erst mit der Heirat der heutigen Ehefrau am 19. Oktober 2002 vervielfachte sich das Familieneinkommen und verfügte der Beschwerdeführer 1 mit seiner Ehefrau über eine grössere Wohnung. Bereits vor der Heirat ersuchte er im Sommer 2001 um eine Aufenthaltsbewilligung für seine damals besuchsweise zu sich in die Schweiz geholten Söhne, welche in diesem Zeitpunkt im 17., 15. und 13. Altersjahr standen. Gleichzeitig habe die Betreuungsperson im Februar 2001 geheiratet, von welchem Zeitpunkt an sie oder ihr Ehemann die Beschwerdeführer 2-4 nur noch auf Zusehen geduldet hätten. Zu den Söhnen habe er trotz räumlicher Trennung den Kontakt nicht abgebrochen, sondern diesen durch finanzielle Unterstützung, Telefone und Briefe, jährlichen Ferienaufenthalt sowie einen einmaligen mehrmonatigen Aufenthalt im Jahr 2000 gepflegt. Trotzdem behauptet der Beschwerdeführer 1 nicht, er sei während der rund achtjährigen Trennung die vorrangige Beziehungsperson für die Kinder gewesen; er anerkennt durchaus, dass dies die täglich bei den Söhnen anwesende Verwandte gewesen sei. Durch deren Heirat hätten sich aber die Betreuungsverhältnisse plötzlich verschlechtert, beziehungsweise sei die Betreuung unmöglich geworden. Zusammenfassend und im Licht der erwähnten Rechtslage ergibt sich aus diesem Sachverhalt, dass dem Beschwerdeführer 1 als verwitwetem Elternteil zwar nicht ein bedingungsloser Anspruch auf Zusammenführung der (Rest-)Familie zusteht, dass aber glaubhaft ist, dass er ein Zusammenleben mit den Kindern im Rahmen seiner Möglichkeiten angestrebt und sich auch während seiner Abwesenheit um die Aufrechterhaltung einer familiären Bindung bemüht hat. Auch wenn aufgrund der angeführten Rechtsprechung nicht klar ist, ob unter diesen Umständen ein Nachzug sich zusätzlich als notwendig oder zwingend erweisen müsse, wäre diese Bedingung erfüllt, weil glaubhaft ist, dass die Betreuungsperson nach einer Heirat nicht mehr willens oder in der Lage ist, die drei beschwerdeführenden Söhne neben zwei eigenen Kindern im neuen ehelichen Haushalt zu betreuen. Dem Anspruch könnte nur aus zwei Gründen nicht zum Durchbruch verholfen werden: wenn er rechtsmissbräuchlich angerufen würde, d. h. es dem Beschwerdeführer 1 nicht um die Vereinigung der Familie, sondern allein um die Erlangung von Aufenthaltsbewilligungen für seine Söhne ginge, und andererseits, wenn die Aufnahme der Kinder beim hier lebenden Vater mit dem Kindeswohl nicht in Einklang zu bringen wäre. In diesem Fall wäre es im höher zu gewichtenden Kindeswohl angezeigt, die familiären Beziehungen der Kinder zur bisherigen Betreuungsumgebung bei Drittpersonen in die Abwägung einzubeziehen. Beim Rechtsmissbrauch ist daran zu erinnern, dass dieser offensichtlich sein muss.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin und der Regierungsrat können keinen offensichtlichen Rechtsmissbrauch nachweisen. Sie haben zwei Einwände vorgebracht, aus denen sie schliessen, dass es den Beschwerdeführern nicht um die Familienvereinigung in der Schweiz gehe: Zum einen wäre dem Beschwerdeführer 1 bei einer ernsthaften Absicht, mit der Familie zusammenzuleben, ein Nachzug bereits in früheren Jahren möglich gewesen. Er habe nicht glaubhaft gemacht, warum er und seine erste Ehefrau in derart bescheidenen finanziellen Verhältnissen gelebt hätten und warum sich die Ehefrau geweigert habe, die Kinder zu sich zu nehmen. Zweitens fehle ein Nachweis, dass die die Kinder betreuende Verwandte bei einem entsprechenden finanziellen Angebot nicht doch die Betreuung seiner Kinder weiter geführt hätte. Im Übrigen sei der Aufenthalt in der Schweiz während der vergangenen drei Jahre rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz.

E. 4.3

Es trifft zu, dass der nunmehr dreijährige Aufenthalt der Söhne einzig dem Entgegenkommen der Behörden zu verdanken ist und damit ein Bruch der mit dem Einreisevisum eingegangenen Verpflichtungen einhergegangen war. Indessen entbindet dies die angerufenen Behörden und Gerichte nicht von der pflichtgemässen Überprüfung der Angelegenheit. Dass die heutigen Verhältnisse der Söhne in der Schweiz hinsichtlich ihrer Integrationserfolge beim Entscheid unberücksichtigt bleiben müssen, versteht sich von selbst.

E. 4.4

Die (erste) Ehefrau hat im Beschwerdeverfahren ausgeführt, die Eheleute hätten in einfachsten und ärmlichsten Verhältnissen gelebt. Der Beschwerdeführer 1 habe sich als "Tellerwäscher" verdingen müssen; sie selbst habe nur sporadische Erwerbstätigkeiten innegehabt. Diese Verhältnisse sind nicht unglaubhaft. Der Beschwerdeführer 1 war erst kurze Zeit in der Schweiz. Es ist anzunehmen, dass er eine besser bezahlte Tätigkeit angenommen hätte, hätte eine solche zur Verfügung gestanden. Die Einwände der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz können als Vorwurf verstanden werden, dass er absichtlich in ärmlichen Verhältnissen verharrt sei, einzig um nicht verpflichtet zu sein, seine Söhne bereits zu jenem Zeitpunkt nachzuziehen. Diese Würdigung ist unrealistisch. Dass die Ehefrau unter diesen Umständen den Nachzug von drei Kindern abwehrte, ist ebenfalls nicht unverständlich. Wenn der Regierungsrat hierin keine plausible Erklärung dafür, dass die Kinder nicht früher nachgezogen worden waren, erblickt, kann dem nicht gefolgt werden. Die (erste) Ehefrau hat diese Umstände schriftlich bestätigt. Warum der Hinweis des Beschwerdeführers 1 auf die ungenügenden finanziellen Mittel, den zu knappen Wohnraum und (nach der Scheidung) die langen Arbeitszeiten zu keiner anderen Beurteilung führen, begründet der Regierungsrat nicht. Dasselbe gilt für die Verhältnisse bei der Cousine nach deren Heirat. Es sprengt die von den Beschwerdeführern zu erbringende Mitwirkungspflicht, wenn die Rekursinstanz den "rechtsgenügenden" – negativen – Nachweis vermisst, wonach mit finanzieller Unterstützung des Vaters die Familie der Cousine die Beschwerdeführer 2-4 auch nach der Heirat noch weiter hätte bei sich behalten können. Die Beschwerdeführer haben die Umstände plausibel dargestellt und überdies noch eine Drittperson die Situation bestätigen lassen. Es ist im Übrigen auch nicht weltfremd, wenn ein frisch verheirateter Ehemann, der bereit ist, zwei voreheliche Kinder seiner Gattin im Haushalt aufzunehmen, kein grosses Interesse daran hat, noch drei weitere Kinder aus der fernerer Verwandtschaft seiner Ehefrau zu betreuen. Wenn der Regierungsrat darin eine Schutzbehauptung sehen will, kann dem nicht gefolgt werden. Der Eindruck ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Vorinstanzen allein aufgrund des erschlichenen Aufenthalts der Söhne einer objektiven Rechtsgüterabwägung ausgewichen sind. Das Gericht betrachtet die Umstände, warum der Beschwerdeführer 1 seine Kinder nicht früher nachgezogen hat, als plausibel. Ein offensichtliches rechtsmissbräuchliches Vorgehen lässt sich allein im Umstand, dass der älteste Sohn im Zeitpunkt des Nachzugsgesuchs im 17. Altersjahr stand, nicht erblicken, wenn die gesamten Umstände in die Abwägung einbezogen werden. Der Beschwerdeführer 1 ist mit Bezug auf die Beziehung zu seinen Kindern einem Witwer gleich zu stellen. Gestützt auf die Ausführungen unter E. 3.1 und dem Hinweis auf das Grundrecht des Schutzes der Familie darf ihm der Familiennachzug im Vergleich zum entsprechenden Begehren einer intakten Familie nicht beliebig erschwert werden. Bezugnahmen auf mögliche

Betreuungssituationen bei Drittpersonen finden am Anspruch auf Familienzusammenzug ihre Grenze. Wie ausgeführt wurde, kann es sodann auf das Kriterium der Notwendigkeit des Nachzugs von Familienmitgliedern nicht ankommen. Diese Einschätzung ist nicht das Resultat des Umstands, dass die Söhne bereits seit rund drei Jahren in der Schweiz leben; der Nachzug müsste ihnen auch bewilligt werden, wenn sie ihr Gesuch in der Heimat abgewartet hätten. Der einzige Vorteil, der sich aus dem an sich verwerflichen Verhalten für die heutige Einschätzung ergibt, ist, dass eine Beurteilung darüber möglich ist, ob der Beschwerdeführer 1 überhaupt in der Lage ist, die drei Söhne zu betreuen und ob deren Kindeswohl gewährleistet ist. Dies ist zu bejahen. Daraus ergibt sich, dass der Entscheid des Regierungsrats den gesamten Umständen und der Rechtslage zu wenig gerecht wird. Der Anspruch auf Familiennachzug ist ausgewiesen. Dass dieser auf offen rechtsmissbräuchliche Weise angerufen wurde, ist nicht erstellt. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Gutheissung der Beschwerde.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens muss auf die beantragten vorsorglichen Massnahmen und Eventualanträge nicht eingegangen werden.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Diese ist zudem zu verpflichten, den Beschwerdeführern die Aufwendungen für das Rekurs- und heutige Beschwerdeverfahren angemessen zu ersetzen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschluss des Regierungsrats vom 11. Dezember 2003 wird aufgehoben. Die Beschwerdegegnerin wird eingeladen, den Beschwerdeführern 2-4 die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei deren Vater zu erteilen. 2. Die Rekurskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 2'060.-- Total der Kosten. 4. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 5. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer 1 für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'500.- zu bezahlen (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen). 6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden. 7. ...

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