

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00586 vom 1. März 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00586

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00586 du 1 mars 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00586 del 1 marzo 2006

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | Der beantragte Nachzug der fast 16-jährigen Tochter, die zu ihrem Vater eine vorrangige familiäre Beziehung unterhält und deren Mutter sich weigert, sie weiterhin zu betreuen, wird gutgeheissen. Für das Zuwarten von sechs Jahren bis zur Gesuchstellung bestehen nachvollziehbare Gründe. Erhebliche Integrationsprobleme sind nicht zu erwarten, da die Tochter bis zu ihrem 6. Lebensjahr in der Schweiz gelebt und danach jeweils fünf Monate im Jahr bei ihrem Vater in der Schweiz verbracht hat und deutsch spricht. Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung/2. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Ausländerrecht
Betreff: Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug)
Der beantragte Nachzug der fast 16-jährigen Tochter, die zu ihrem Vater eine vorrangige familiäre Beziehung unterhält und deren Mutter sich weigert, sie weiterhin zu betreuen, wird gutgeheissen. Für das Zuwarten von sechs Jahren bis zur Gesuchstellung bestehen nachvollziehbare Gründe. Erhebliche Integrationsprobleme sind nicht zu erwarten, da die Tochter bis zu ihrem 6. Lebensjahr in der Schweiz gelebt und danach jeweils fünf Monate im Jahr bei ihrem Vater in der Schweiz verbracht hat und deutsch spricht. Gutheissung.
Stichworte: AUFENTHALTSBEWILLIGUNG FAMILIENNACHZUG GESCHIEDEN NOTWENDIGKEIT DES NACHZUGS SCHWEIZER ELTERNTEIL VORRANGIGKEIT
Rechtsnormen: Art. 17 Abs. II ANAG Art. 13 BV Art. 8 EMRK
Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung)
Gewichtung: 3 I. A, geboren 1944, ursprünglich türkischer Staatsangehöriger, hält sich seit 1967 als Journalist und Verlagsvertreter einer türkischen Zeitung in der Schweiz auf. Seit dem 18. Juni 2002 besitzt er die Schweizer Staatsbürgerschaft. Im März 1988 heiratete er die ebenfalls aus der Türkei stammende D und lebte mit ihr in der Schweiz in ehelicher Gemeinschaft. Aus dieser Ehe ging eine Tochter, B, geboren 1991 in X, hervor. Am 1. September 1997 kehrte die Ehefrau und Mutter zusammen mit B in die Türkei zurück. Die Ehe wurde am 25. Dezember 2002 geschieden und das Sorgerecht für die Tochter dem Vater zugesprochen. Am 10. Dezember 2003 stellte A bei der Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) das Gesuch um Nachzug seiner Tochter B. Die Direktion wies das Gesuch am 18. Mai 2004 ab. II. Einen dagegen eingereichten Rekurs wies der Regierungsrat am 9. November 2005 ab; im Wesentlichen mit der Begründung, es fehle an der Notwendigkeit eines Nachzugs. III. Dagegen erhob A am 13. Dezember 2005 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte, der Entscheid des Regierungsrats sei aufzuheben und die Direktion für Soziales und Sicherheit sei anzuweisen, B die Einreise in

die Schweiz zum Verbleib bei ihrem Vater zu bewilligen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vorinstanzliche und das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Während sich die beschwerdebeklagte Direktion für Soziales und Sicherheit nicht vernehmen liess, beantragte die Staatskanzlei namens des Regierungsrats dem Verwaltungsgericht, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gestützt auf § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht auf dem Gebiet der Fremdenpolizei zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht. Dies trifft zu für Entscheide über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, auf deren Erteilung der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch hat (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). 1.2 Nach Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG) entscheidet die Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Niederlassung und Aufenthalt. Die ausländische Person hat somit keinen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz, sofern sie sich nicht auf eine Sondernorm des Landesrechts oder eines Staatsvertrags stützen kann. 1.3 Im schweizerischen Recht besteht keine Bestimmung, welche garantiert, dass hier lebende schweizerische Elternteile ihre im Ausland lebenden Kinder mit ausländischer Staatsangehörigkeit zu sich nachziehen können. Indessen ist der für niedergelassene ausländische Personen geltende Rechtsanspruch von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG analog für Familiennachzugsfälle ausländischer Kinder von schweizerischen Staatsangehörigen anwendbar erklärt worden (BGE 118 Ib 156 E. 1b). Nach dieser Vorschrift haben ledige Kinder unter 18 Jahren grundsätzlich Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung, wenn sie mit ihren Eltern zusammenwohnen. Damit besteht für den Beschwerdeführer, welcher schweizerischer Staatsangehöriger ist, grundsätzlich ein Rechtsanspruch gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG. Weil nach der Rechtsprechung (BGE 129 II 11 E. 2) für die Altersgrenze auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs abzustellen ist, und in diesem Zeitpunkt, 10. Dezember 2003, die Tochter noch nicht volljährig war, führt diese Rechtslage dazu, dass das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde einzutreten hat. Ob sich der grundsätzlich mögliche Rechtsanspruch aufgrund der konkreten Umstände durchsetzen lässt, ist dabei Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen (BGE 128 II 145 E. 1.1.5). 1.4 Bei dieser Gelegenheit wird das Gericht auch die Beschwerdeanträge gestützt auf die Anspruchsgrundlagen von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK) sowie Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) zu überprüfen haben, da die Tochter des Beschwerdeführers auch heute noch nicht volljährig ist (BGE 129 II 11 E. 2). Beide Normen gewährleisten die Achtung des Privat- und Familienlebens und können bewirken, dass die Verweigerung einer Anwesenheitsbewilligung in der Schweiz sich als konventions- oder verfassungswidrig erweist.

E. 2.1

Zweck des Familiennachzugs gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist es, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen. Der Nachzug von gemeinsamen minderjährigen Kindern durch beide niedergelassenen Elternteile zusammen ist dabei grundsätzlich jederzeit zulässig, vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot (BGE 129 II 11 E. 3.1.2). Sind die Eltern hingegen voneinander getrennt oder geschieden und hält sich der eine

Elternteil in der Schweiz, der andere im Ausland auf, kann es nicht um eine Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen. In solchen Fällen besteht kein bedingungsloser Anspruch auf Nachzug der Kinder und ist Art. 17 Abs. 2 ANAG gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nur analog anwendbar (BGE 125 II 585 E. 2c). Unter Berücksichtigung nicht nur des Wunschs des nachzugswilligen Elternteils, sondern auch des Kindeswohls, bedarf es diesfalls einer vorrangigen familiären Beziehung der Kinder zum in der Schweiz lebenden Elternteil. Insgesamt muss die Würdigung der gesamten Umstände zum Schluss führen, dass die nachzuziehenden Kinder zum hier lebenden Elternteil in engerer Beziehung stehen. Bei der Beurteilung der vorrangigen familiären Beziehung sind nicht nur die Beziehungen der Kinder zum in der Heimat verbliebenen Elternteil massgebend, sondern sind auch ihre Beziehungen zu weiteren Betreuungspersonen in Betracht zu ziehen (BGE 125 II 585 E. 2a und c; BGE 129 II 11 E. 3.1). Dabei stellt die (zivilrechtliche) Regelung des Sorgerechts nur ein Indiz, nicht jedoch das alleinige Kriterium dar. In diesem Sinn ist in erster Linie auf die bisherigen Betreuungsverhältnisse abzustellen. Neben der vorrangigen Beziehung ist zusätzlich erforderlich, dass sich der Familiennachzug zur Pflege dieser Beziehung und im Hinblick auf die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes als notwendig erweist. Dabei sind insbesondere die bisherigen Betreuungsverhältnisse und diesbezüglich eingetretene Änderungen zu berücksichtigen. Die stichhaltigen Gründe für eine Änderung der Betreuungssituation 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; BGr, 19. April 2005, 2A.111/2005, E. 1.2, www.bger.ch).

E. 2.2

Die Verweigerung des Familiennachzugs lässt sich jedenfalls dann nicht beanstanden, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selbst freiwillig herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Verhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen beziehungsweise sich ein Wechsel nicht als zwingend erweist und die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird (BGE 129 II 249 E. 2.1). Das Alter der nachzuziehenden Kinder ist insofern zu beachten, als sich die Frage des Nachzugs eines freiwillig im Heimatland zurückgelassenen und jahrelang dort gebliebenen Kindes zum allein in der Schweiz lebenden Elternteil letztlich nur dann überhaupt ernsthaft stellen kann, wenn es zum Zeitpunkt der Gesuchstellung noch längst nicht 18 Jahre alt ist (BGr, 19. April 2005, 2A.111/2005, E. 1.2, www.bger.ch).

E. 3.1

Der Regierungsrat hat befunden, dass es vorliegend an beweiskräftigen Anhaltspunkten dafür fehle, dass das Kindeswohl gefährdet sei, wenn B weiterhin in der Türkei bei ihrer Mutter verbleibe. Insbesondere ergebe sich aus dem Scheidungsurteil nicht, weshalb dem Beschwerdeführer das Sorgerecht zugeteilt worden sei. Die Mutter habe zwar einen neuen Partner, welcher B nicht wolle und auch von B nicht akzeptiert werde. Doch habe die Mutter ebenfalls ausgesagt, es bestehe ein normales Mutter-Kind-Verhältnis. Das sehr enge Verhältnis zwischen Vater und Tochter und der Umstand, dass die Mutter sehr positiv zur Übersiedlung von B zu ihrem Vater stehe, sowie auch die Angaben von B, wonach sie ihrem Vater näher stehe und lieber bei ihm leben würde, seien als rechtsgenügender

Nachweis einer Notwendigkeit im Sinne der Rechtsprechung für eine Umgestaltung der Betreuungsverhältnisse nicht geeignet. Es fehle zudem an einer sachlich nachvollziehbaren Begründung, weshalb das Gesuch nicht früher gestellt worden sei oder der Vater sich in den 90er Jahren nicht darum bemüht habe, dass die Niederlassungsbewilligung seiner Tochter nicht erlösche. Schliesslich könne B den Vater weiterhin in der Schweiz besuchen beziehungsweise der Vater seine Tochter in der Türkei.

E. 3.2

In der Beschwerde wird bestritten, dass der türkische Sorgerechtsentscheid gegen das Kindeswohl getroffen worden sei. Die Eltern von B hätten sich darauf geeinigt, dass das Sorgerecht dem Vater zugeteilt werden solle. Unter diesen Umständen habe sich eine Begründung durch das Gericht erübrigt. Da B mit ihrem Vater leben wolle, sei dem Kindeswohl entsprochen worden. Denn sowohl gemäss Art. 12 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder vom 20. November 1989 (UNO-Kinderrechtskonvention, KRK) als auch nach schweizerischem Recht seien die Wünsche der Kinder zu beachten, soweit keine dagegen sprechenden Anhaltspunkte vorliegen würden. Diese seien vorliegend nicht ersichtlich, da das Verhältnis zwischen Tochter und Vater insbesondere wegen der jährlichen mehrmonatigen gegenseitigen Besuche sehr eng sei und der Beschwerdeführer von Nachbarn und Lehrpersonen seiner Tochter in der Schweiz als liebevoller und respektvoller Vater beschrieben werde. Sodann wird geltend gemacht, dass sich die Betreuungsverhältnisse von B in der Türkei seit dem Regierungsratsentscheid erheblich verschlechtert hätten, indem die Mutter B nicht mehr betreuen wolle und B deshalb provisorisch bei einer Tante leben müsse. Sie habe deshalb auch nicht wieder in ihre bisherige Schule zurückkehren können. Aus diesen Gründen sei die Integrationsproblematik in der Türkei als grösser zu gewichten als diejenige in der Schweiz bei dem ihr sehr verbundenen Vater, wo sie ihre ersten knapp sieben Lebensjahre und danach alle Schulferien verbracht habe. B könne gut deutsch und habe in der Nachbarschaft der Wohnung ihres Vaters Freunde gefunden und nehme bei ihren Besuchen regelmässig am Sozialleben in der Schweiz teil. In der Türkei müsse sie sich aufgrund der veränderten Betreuungsverhältnisse ebenfalls in einem neuen Quartier und in einer neuen Schule zurechtfinden und werde nicht mehr von ihrer bisherigen Bezugsperson, der Mutter, betreut, sondern vorübergehend von ihrer Tante. Unter diesen Umständen werde dem Kindeswohl mehr entsprochen, wenn B bei ihrem Vater leben könne. Der Vater könne zudem seiner Verantwortung in finanzieller und erzieherischer Hinsicht vollständig nachkommen, indem er seine Arbeitszeiten frei einteilen könne und zuhause arbeite. Eine angemessene Familienwohnung stehe auch zur Verfügung.

E. 4.1

Das Verwaltungsgericht ist aufgerufen, letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden auf allfällige Rechtsverletzungen zu überprüfen (§ 41 und 50 Abs. 1 und 2 VRG). Es ist nicht befugt, aus Opportunitätsgründen sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Verwaltungsbehörde zu setzen, solange diese ihr Ermessen nicht missbraucht oder überschreitet (§ 50 Abs. 2 lit. c VRG).

E. 4.2

Unbestritten ist vorliegend zu Recht, dass die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter sehr eng ist. B ist in der Schweiz geboren und lebte, bis sie 6½ Jahre alt war, zusammen mit ihrem Vater und ihrer Mutter in der Schweiz. Danach, als es Probleme

in der Ehe der Eltern gab und die Mutter mit B in die Türkei zurückkehrte, unterhielt der Beschwerdeführer trotz der räumlichen Distanz den Kontakt zu seiner Tochter in einer Intensität, die über das übliche Mass hinausgeht. Gemäss übereinstimmenden Aussagen aller Beteiligten hat B ihren Vater jedes Jahr während den Schulferien für längere Zeit besucht, d.h. insgesamt war sie durchschnittlich fünf Monate pro Jahr bei ihrem Vater in der Schweiz, und der Vater sie an den schweizerischen Feiertagen in der Türkei besucht. Die beiden Elternteile haben die Tochter somit nach ihrer Trennung beinahe gleich häufig betreut. Die Nachbarn des Vaters und die Schweizer Lehrerin von B beschreiben die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter als eng, liebevoll und respektvoll. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass B zu ihrem Vater zumindest in gleich enger Beziehung steht wie zu ihrer Mutter. Berücksichtigt man weiter, dass B seit ihrer unfreiwilligen Rückkehr in die Türkei nach dem abschlägigen Regierungsratsentscheid nicht mehr bei ihrer Mutter, sondern bei ihrer Tante lebt, da ihre Mutter sich weigert, B weiterzubetreuen, führt die Würdigung der gesamten Umstände zum Schluss, dass der Beschwerdeführer für seine Tochter (inzwischen) die Hauptbezugsperson ist. Das Kriterium der vorrangigen familiären Beziehung zum in der Schweiz lebenden Elternteil erweist sich damit vorliegend als erfüllt. Wie in der Beschwerdeschrift glaubhaft dargestellt wird, haben sich die Betreuungsverhältnisse von B in der Türkei seit dem Regierungsratsentscheid verschlechtert. Die Mutter lehnt es ab, B weiterhin Obhut und Pflege zu gewähren, sodass B von ihrer Tante betreut werden muss. Das hatte zur Folge, dass B nicht nur ihre Mutter als Bezugsperson verloren hat, sondern ebenso die gewohnte Umgebung, indem sie in einen anderen Stadtteil von Y umziehen musste und eine andere Schule besuchen muss. Ihre Tante beabsichtigt zudem in nächster Zeit, nach der Pensionierung des Onkels, nach Z überzusiedeln. Da B nicht mehr bei ihrer Mutter leben kann sowie die Betreuung durch die Tante nur provisorisch ist, erweist sich ein Nachzug von B zu ihrem Vater angesichts des Kindeswohls als notwendig. Es ist dem zwar fast 16-jährigen, aber noch weitgehend auf psychische Betreuung angewiesenen, Mädchen nicht zuzumuten, neu bei einer ihr wenig vertrauten Tante zu leben, wenn sie zu ihrem Vater eine vorrangige Beziehung unterhält. Wenn der Beschwerdeführer seit der Ausreise von B 1997 bis zum Nachzugsbegehren im Jahre 2003 sechs Jahre hat verstreichen lassen, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dem Vater gehe es nicht vordergründig um das Zusammenleben mit seiner Tochter. Es erscheint nachvollziehbar, dass sich ein zerrüttetes Ehepaar mit einer traditionellen Rollenverteilung darauf einigt, dass die damals 6½ Jahre alte Tochter ihrer Mutter (vorerst) in die Türkei folgen (auch um die türkische Sprache richtig zu lernen) und der Vater sie nur in den Schulferien zu sich nehmen würde. Dass diese Betreuungsverhältnisse anschliessend entgegen den anfänglichen Plänen des Paares, wonach eine Rückkehr von Mutter und Tochter zum Ehemann und Vater nach zwei Jahren geplant war, beibehalten wurden, nachdem die Mutter nicht zu ihrem Ehemann zurückkehren wollte und die Tochter in der Türkei inzwischen die Schule besuchte, kann ebenfalls als von einem vollerwerbstätigen Vater als verständliche Abwägung des Kindeswohls und des Wunsches nach Zusammenleben mit seiner Tochter gesehen werden. Nachdem die Ehe im Dezember 2002 geschieden, dem Vater das Sorgerecht übertragen wurde, die Tochter die obligatorische Schulzeit beendet haben würde, als 15-jährige relativ selbständig war und der Vater seine Arbeitszeiten inzwischen flexibel einteilen konnte und sich zuhause ein Büro eingerichtet hatte, erfolgte der Entscheid für den Nachzug im Jahre 2003 zu einem nachvollziehbaren Zeitpunkt. Mit anderen Worten gibt es vorliegend gute Gründe, aus denen die Teilfamiliengemeinschaft in der Schweiz erst nach Jahren hergestellt

werden soll. Dass neben der Absicht des Zusammenlebens als Teilfamilie auch Vorstellungen zur ausserfamiliären Zukunft (Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten) von B bei der Gesuchstellung eine Rolle gespielt haben könnten, lässt das Gesuch entgegen der Ansicht des Migrationsamtes ebenso wenig als rechtsmissbräuchlich erscheinen. Denn die Rückkehr eines Kindes zu seinem Vater in die Schweiz führt unabhängig von den Motiven aufgrund des Gefälles im Lebensstandard zwischen der Schweiz und der Türkei fast zwingend zu einer Verbesserung der wirtschaftlichen Situation. Vorliegend bestehen jedoch keinerlei Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer die familiäre Vereinigung mit seiner Tochter als Motiv vor andere Absichten schiebt. Zumal die Tochter des Beschwerdeführers beabsichtigt, das Gymnasium zu besuchen. Eine gleichwertige Ausbildung würde sie vermutlich an der von ihr besuchten Privatschule in Y auch erhalten. Schliesslich spricht auch das öffentliche Interesse nicht gegen einen Nachzug von B in die Schweiz, denn es sind keine grossen Integrationsprobleme zu erwarten. B kann sich aufgrund des Deutschunterrichts in der Türkei, des Besuchs eines dreimonatigen Sprachkurses in Deutschland im Sommer 2005 und der jährlichen mehrmonatigen Aufenthalte bei ihrem Vater in der deutschen Sprache verständigen und kennt die hiesigen Verhältnisse. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Vater seit 1967 ununterbrochen in der Schweiz lebt und hier – wie die Schreiben der Nachbarn belegen – integriert ist.

E. 4.3

Weil ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug bereits gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG zum Durchbruch gelangt, muss nicht geprüft werden, ob ein solcher auch gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK verwirklicht wäre. Die Beschwerde ist vollumfänglich gutzuheissen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG), welche den Beschwerdeführer, der auf einen Rechtsbeistand angewiesen war, angemessen für die Umtriebe zu entschädigen hat (§ 17 Abs. 2 lit. a und b VRG). In Aufhebung des Regierungsratsentscheids werden die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens der Beschwerdegegnerin auferlegt, welche den Beschwerdeführer auch für dieses Verfahren angemessen zu entschädigen hat. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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