

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00592 vom 22. März 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00592

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00592 du 22 mars 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00592 del 22 marzo 2006

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | Notwendigkeit des Nachzugs der drei Töchter des Beschwerdeführers wegen schwerer Depression der Mutter? Gemäss dem Bericht des von Beschwerdeführer zur Begutachtung in den Kosovo geschickten Schweizer Arztes H. leidet die Mutter, welche die drei Töchter zusammen mit der Grossmutter väterlicherseits betreut, an einer mittelgradigen bis schweren Depression. Die Grossmutter an verschiedenen Altersgebrechen und ist häufig hospitalisiert. Die Betreuung der Kinder sei deshalb durch die beiden Frauen nicht mehr gewährleistet. Das Kindeswohl sei erheblich gefährdet. Bei diesen ärztlichen Feststellungen handelt es sich um ein Parteigutachten bzw. um Parteibehauptungen. Träfen diese Feststellungen zu, beständen für das Gericht keine Anhaltspunkte, um an der Unfähigkeit der Mutter und Grossmutter, die Kinder angemessen zu betreuen, zu zweifeln. Der Regierungsrat hat zu diesem Bericht keine Stellung genommen. Es scheint deshalb dem Gericht als angezeigt, dass der Regierungsrat sich mit den grundsätzlich überzeugenden aber letztlich doch subjektiven Ausführungen von Dr. H. auseinandersetzt. Dies kann etwa mittels einer Zeugeneinvernahme von Dr. H. und/oder durch Abklärungen vor Ort durch den Vertrauensarzt der Schweizer Botschaft in Pristina geschehen. Falls sich die Beobachtungen von Dr. H. erhärten, besteht ein Rechtsanspruch auf Nachzug der Kinder im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 1 EMRK. Teilweise Gutheissung und Rückweisung der Sache zur neuen Untersuchung und zum Neuentscheid an den Regierungsrat.

Erwägungen

E. 2

Abteilung/2. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Ausländerrecht
Betreff: Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) Notwendigkeit des Nachzugs der drei Töchter des Beschwerdeführers wegen schwerer Depression der Mutter? Gemäss dem Bericht des von Beschwerdeführer zur Begutachtung in den Kosovo geschickten Schweizer Arztes H. leidet die Mutter, welche die drei Töchter zusammen mit der Grossmutter väterlicherseits betreut, an einer mittelgradigen bis schweren Depression. Die Grossmutter an verschiedenen Altersgebrechen und ist häufig hospitalisiert. Die Betreuung der Kinder sei deshalb durch die beiden Frauen nicht mehr gewährleistet. Das Kindeswohl sei erheblich gefährdet. Bei diesen ärztlichen Feststellungen handelt es sich um ein Parteigutachten bzw. um Parteibehauptungen. Träfen diese Feststellungen zu, beständen für das Gericht keine Anhaltspunkte, um an der Unfähigkeit der Mutter und Grossmutter, die Kinder angemessen zu betreuen, zu zweifeln. Der Regierungsrat hat zu diesem Bericht keine Stellung genommen. Es scheint deshalb dem Gericht als angezeigt, dass der Regierungsrat sich mit den grundsätzlich überzeugenden aber letztlich doch subjektiven

Ausführungen von Dr. H. auseinandersetzt. Dies kann etwa mittels einer Zeugeneinvernahme von Dr. H. und/oder durch Abklärungen vor Ort durch den Vertrauensarzt der Schweizer Botschaft in Pristina geschehen. Falls sich die Beobachtungen von Dr. H. erhärten, besteht ein Rechtsanspruch auf Nachzug der Kinder im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 1 EMRK. Teilweise Gutheissung und Rückweisung der Sache zur neuen Untersuchung und zum Neuentscheid an den Regierungsrat. Stichworte: FAMILIENNACHZUG GESCHIEDEN GROSSMUTTER NOTWENDIGKEIT DES NACHZUGS 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. Der aus Serbien-Montenegro stammende A, geboren 1966, heiratete im März 1989 in seiner Heimat die Landsfrau F, geboren 1966, mit welcher er die Kinder B (geboren 1991), C (geboren 1994) und D (geboren 1998) hat. Die Ehe wurde im September 2001 in Serbien-Montenegro geschieden, wobei F das Sorgerecht für die Kinder zugesprochen erhielt. Mit Abänderungsurteilen vom September 2004 und April 2005 wurde das Sorgerecht neu dem Vater A zugeteilt. A reiste 1990 als Saisonnier in die Schweiz ein. Seit 1992 ist er im Besitz der Aufenthaltsbewilligung. Im April 1994 lernte er die Schweizerin G, geboren 1972, kennen; im Juni 1995 nahmen sie die Wohngemeinschaft auf. 1996 reiste F mit den beiden jüngeren Töchtern in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Nach der Abweisung des Gesuchs im Frühjahr 1997 kehrte sie mit den Kindern in ihre Heimat zurück. In drei rechtskräftigen Strafsentscheiden wurde A unter anderem wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG) zu bedingten Freiheitsstrafen von insgesamt 18 Monaten und 10 Tagen und einer bedingten Landesverweisung von drei Jahren verurteilt, weshalb es die Direktion für Soziales und Sicherheit am 22. Juni 2001 ablehnte, die Aufenthaltsbewilligung von A zu verlängern. Im Februar 2002 heiratete A in X G, worauf A die Aufenthaltsbewilligung wiedererwägungsweise verlängert wurde. In Beantwortung entsprechender Gesuche von A lehnte es die Direktion für Soziales und Sicherheit am 12. August 2002 und 14. Juli 2004 ab, ihm eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Die Aufenthaltsbewilligung von A wurde zuletzt mit Gültigkeit bis 22. August 2006 verlängert. Die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) wies die von A am 14. Februar 2005 gestellten Gesuche um Bewilligung des Familiennachzugs für seine drei Töchter ab. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat mit Beschluss vom 9. November 2005 ebenfalls ab, wobei er davon ausging, dass es für einen Anspruch auf Familiennachzug sowohl an einer vorrangigen familiären Beziehung als auch an der Notwendigkeit des Nachzugs im Sinn von zwingenden Gründen für eine Änderung der Betreuungssituation fehle. III. Mit Beschwerde vom 13. Dezember 2005 liessen A und seine drei Töchter B, C und D dem Verwaltungsgericht beantragen, den Beschluss des Regierungsrats und den Entscheid des Migrationsamts aufzuheben und den Kindern die Einreise zwecks Verbleibs bei ihrem Vater zu bewilligen sowie die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Vorsorglich sei den Kindern die Einreise und der Aufenthalt bei ihrem Vater für die Dauer des Verfahrens zu bewilligen. Gleichzeitig verlangten sie eine Parteientschädigung für sämtliche bisherigen Rechtsmittelverfahren sowie für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht. Am 20. Dezember 2005 wies der Vorsitzende der 2. Kammer des Verwaltungsgerichts die Begehren der Beschwerdeführenden um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Während die Direktion für Soziales und Sicherheit auf eine Beschwerdeantwort verzichtete, beantragte die Staatskanzlei namens des Regierungsrats, 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. 17 Abs. 2 Satz 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, sofern sie mit diesen zusammenwohnen. Weil der Beschwerdeführer nicht über die Niederlassungsbewilligung verfügt, sondern lediglich im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung ist, kann er sich nicht auf Art. 17 Abs. 2 ANAG berufen. Hingegen kommt vorliegend als Anspruchsgrundlage Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 – in Betracht, welcher den Schutz des Privat- und Familienlebens garantiert. Darauf kann sich im Zusammenhang mit fremdenpolizeilichen Bewilligungen berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat oder selbst ein solches auf einem festen Rechtsanspruch beruhendes Anwesenheitsrecht besitzt. Geschützte Beziehungen sind vor allem solche zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und ihren minderjährigen ledigen Kindern, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (vgl. BGE 126 II 377 E. 2a/bb). Weil der Beschwerdeführer aufgrund seiner Ehe mit einer Schweizerin über eine auf einem festen Rechtsanspruch beruhende Aufenthaltsbewilligung verfügt und geltend macht, eine im Rahmen des Möglichen gelebte und intakte Beziehung zu seinen Kindern zu pflegen und mit diesen zusammenleben zu wollen, kann er sich für den Nachzug seiner Töchter grundsätzlich auf Art. 8 EMRK abstützen. Im Gegensatz zum Rechtsanspruch nach Art. 17 Abs. 2 ANAG ist für den Anspruch gemäss Art. 8 EMRK auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung abzustellen (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1f; BGr, 9. April 2001, 2A.539/2000, E. 2c, www.bger.ch). Da alle nachzuziehenden Kinder noch nicht volljährig sind, ist der Rechtsanspruch aus Art. 8 EMRK nicht verwirkt. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. Die Prüfung, ob sich der mögliche Rechtsanspruch aufgrund der konkreten Umstände verwirklicht, ist Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen (BGE 128 II 145 E. 1.1.5).

E. 2.1

Ein Anspruch auf Familiennachzug von Kindern gestützt auf Art. 8 EMRK unterliegt grundsätzlich denselben Voraussetzungen wie ein solcher nach Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG, weshalb auf die entsprechende Rechtsprechung zu letzterer Bestimmung verwiesen werden kann (vgl. BGE 129 II 249 E. 2.4, mit Hinweisen). Zweck des Familiennachzugs gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG bzw. Art. 8 EMRK 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 (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. Indessen können auch nachträglich eingetretene oder vorauszusehende zukünftige Umstände wesentlich werden, sofern sich etwa neue familiäre Abhängigkeiten oder eine wesentliche Verlagerung der Betreuungsintensitäten ergeben haben, wie beispielsweise beim Hinschied desjenigen Elternteils oder derjenigen Person, welche das Kind bisher betreut hat. Für diese Fälle fordert das Bundesgericht, dass sich der Nachzug als für die Pflege der familiären Beziehung und die Betreuung notwendig erweisen müsse (BGE 124 II 361 E. 3a). Der in der Schweiz ansässige Elternteil soll sein Kind aber auch nicht erst dann nachziehen können, wenn es an einer alternativen Betreuungsmöglichkeit im Heimatland überhaupt fehlt (BGE 125 II 633 E. 3a mit Hinweisen). Bei der Notwendigkeit sind insbesondere die bisherigen Betreuungsverhältnisse, die eingetretenen Änderungen und die Verhältnisse beim anderen Elternteil, welcher den Nachzug wünscht, 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 bzw. 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 verneinte, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern eine vorrangige familiäre Beziehung bestehe. Denn der Beschwerdeführer halte sich seit 1992 ununterbrochen in der Schweiz auf und sei schon vorher als Saisonnier hier tätig gewesen. Es sei nicht aktenkundig, dass es zwischen dem Beschwerdeführer, seiner Frau und den Kindern, als sich diese 1996/1997 als Asylbewerberinnen in der Schweiz aufgehalten haben, zu einer Wiedervereinigung gekommen sei. Zumal der Beschwerdeführer damals bereits mit seiner heutigen Ehefrau in einer Wohngemeinschaft zusammengelebt habe. Die vorrangige Beziehung bestehe vielmehr zur Mutter und

Grossmutter väterlicherseits, mit denen die Kinder zusammenwohnen würden. Auch die Notwendigkeit eines Nachzugs erachtete die Vorinstanz als nicht gegeben an. Zwar leide die Grossmutter an gewissen Altersbeschwerden, es sei aber nicht nachgewiesen, dass sie deshalb bei der Kinderbetreuung nicht mitwirken könne. Auch die Krankheit der Mutter, welche an einer Depression leide, sei nicht derart schwer, dass sie die Kinder nicht mehr zusammen mit der Grossmutter betreuen könne. Die Arztzeugnisse seien zweckgerichtet auf den angebehrten Familiennachzug hin ausgestellt worden und würden nicht schlüssig darlegen, dass es der Mutter und Grossmutter unmöglich sei, die Kinder zu betreuen. Ebenso würden sich aus dem Urteil betreffend der Neuzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater keine Hinweise auf ein gefährdetes Kindeswohl ergeben. Daraus lasse sich vielmehr ableiten, dass die Umteilung nur aus finanziellen Gründen vorgenommen worden sei. Schliesslich würden im Umkreis von drei Kilometern vom Wohnort der Kinder entfernt weitere Verwandte des Beschwerdeführers wohnen, die den Kindern unter Umständen beistehen könnten. Ein Umzug in die Schweiz würde dem Kindeswohl widersprechen, da vor allem bei den beiden älteren, sich in der Pubertät befindenden Mädchen mit Eingliederungsproblemen zu rechnen seien. Dabei könnten sie der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nur beschränkt unterstützen, da sie durch die gemeinsame Firma stark beansprucht seien.

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden legten zunächst dar, dass es während des Asylverfahrens der Mutter und Kinder zu einem Zusammenleben der Familie gekommen sei. Dies werde durch einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 23. Dezember 1996 bestätigt. Zudem sei die Mutter mit den Kindern – wie sich aus ihren Pässen ergebe – bereits vorher, vom 28. Februar 1993 bis am 4. Juni 1993, in der Schweiz gewesen. Auch zu jener Zeit hätte die Familie in einem Haushalt zusammengelebt. Bei diesen Aufenthalten der Töchter beim Beschwerdeführer in der Schweiz und bei seinen häufigen Besuchen im Kosovo und den täglichen Telefonaten sei eine enge Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern entstanden. Seit der Scheidung und seit seine Ex-Frau immer depressiver geworden sei, habe er diese Kontakte zu seinen Kindern intensiviert. Auch seien die beiden älteren Töchter im Jahre 2003 für 10 Wochen bei ihm und seiner Ehefrau in der Schweiz zu Besuch gewesen. Durch die Depression der Mutter und die häufigen Spitalaufenthalte der Grossmutter sei die Beziehung zum Vater vorrangig geworden. Die krankheitsbedingte Unfähigkeit der Mutter und Grossmutter sich um die Kinder angemessen zu kümmern, sei nun auch durch den Besuch des Schweizer Arztes Dr. med. H im Dezember 2005 bei der Familie von A und ihren behandelnden Ärzten im Kosovo rechtsgenügend nachgewiesen. Aufgrund dieser Krankheiten der bisherigen Bezugspersonen hätten sich die Betreuungsverhältnisse grundlegend verändert, sodass inzwischen die Kinder die Mutter und Grossmutter betreuen müssten, statt umgekehrt. Die Kinder hätten dringend Beistand nötig. Die vom Regierungsrat angeführte Unterstützungsmöglichkeit durch andere, in der Nähe wohnende Verwandte sei nicht gegeben. Zum einen sei die Familie unter sich zerstritten. Zum andern würde der Onkel I zwar im gleichen Dorf (Y im Kosovo) wohnen, sei jedoch während der Woche arbeitsbedingt ortsabwesend. Der Onkel J, welcher ebenfalls in Y (Kosovo) wohne, sei Alkoholiker und lebe in ständigen Problemen mit seiner Familie und dem Staat. Im drei Kilometer von Y (Kosovo) entfernten Dorf Z (Kosovo) würden zwar weitere Verwandte wohnen, diese Dörfer seien aber nicht durch ein öffentliches Verkehrsnetz erschlossen, im Gebirge und ein Auto sei nicht vorhanden. Tägliche Besuche seien somit ausgeschlossen. Zudem könnten die Kinder wegen des Familienstreits ohnehin

keinen Beistand von dieser Seite erwarten. Demgegenüber sei in der Schweiz die kindergerechte Betreuung sichergestellt, da die Ehefrau des Beschwerdeführers die Büroarbeit für die Firma zuhause erledige und die Arbeitszeiten frei einteilen könne sowie der Beschwerdeführer sich seine Arbeitszeit als Selbständiger ebenfalls teilweise flexibel einteilen könne. Grosse Integrationsprobleme seien nicht zu erwarten, zumal der Beschwerdeführer in der Schweiz gut integriert sei und die Kinder eine Schweizer Stiefmutter haben. Die Kinder seien im Kosovo nicht derart gut integriert, wie die Vorinstanz es darstelle, denn sie hätten von 1993 bis 2000 entweder in der Schweiz oder in Montenegro gelebt. Zudem sei bekannt, dass sich Kinder von psychisch kranken Eltern sozial isolieren würden.

E. 4.1

Der Regierungsrat ging davon aus, eine Betreuung der Kinder durch die Mutter und Grossmutter sei weiterhin gewährleistet. Zumal die 67-jährige Grossmutter nur an altersbedingten Beschwerden leide und die Mutter lediglich an einer leichten Depression erkrankt sei. Nach den Berichten vom 8. April und 2. September 2005 von Dr. med. K, Internist, und von Dr. med. L vom 2. Dezember 2005 leidet die Grossmutter an Diabetes mellitus Typ 1, Bluthochdruck, chronischer Bronchitis sowie an Angina pectoris. Im klinischen Krankheitsbild der Mutter dominieren gemäss Berichten vom 21. Oktober und 24. Dezember 2004 von Dr. med. M, Neuropsychiater, depressive und somatische Beschwerden. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht wurde ein ärztlicher Bericht vom 12. Dezember 2005 von Dr. med. H, Arzt für allgemeine Medizin, Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, Zürich, eingereicht. Dr. H hat die Mutter, die Kinder und die Grossmutter sowie deren behandelnde Ärzte am 1. Dezember 2005 im Kosovo besucht. Er hat festgestellt, dass sich bei der Mutter "alle Kriterien bzw. das Vollbild einer reaktiven Depression, mittelgradig bis schwer, mit möglichem genetischem Anteil und somatischen Symptomen" zeigen würden. Die Symptomatik ihrer Depression zeige sich in Schlaflosigkeit, Müdigkeit, Reizbarkeit, Weinerlichkeit, Hoffnungslosigkeit, Angstsymptomen, unter anderem Albträumen, diversen körperlichen Symptomen, unter anderem rheumatoide Schmerzen und persistierende Rückenschmerzen. Die Kinder würden Anzeichen einer altersgemäss intrapsychischen absoluten Überforderung zeigen. Das Gespräch sei mehrmals durch starke emotionale Reaktionen mit Weinausbrüchen unterbrochen worden. Es sei weder durch die Grossmutter noch durch die Mutter irgendwelche geistige oder intellektuelle Unterstützung für die Kinder vorhanden. Dr. M habe die diagnostizierte mittelschwere bis schwere Depression im Gespräch mit Dr. H bestätigt. Ausser pharmakologischer Therapie könne im Kosovo nichts gegen diese Krankheit unternommen werden. Es fehle an Fachpersonen für eine Psychotherapie, welche die Mutter dringend benötigen würde. Was das Krankheitsbild der Grossmutter anbelangt, führte Dr. H in seinem Bericht aus, dass er die Krankengeschichte, wobei dort auch die mehrfachen Hospitalisationen dokumentiert seien, bei ihrem Hausarzt eingesehen habe. Daraus ergebe sich "voll und ganz das Bild der schweren Erkrankung, welches Dr. med. L in seinem fachärztlichen Bericht über den Gesundheitszustand seiner Patientin zusammengefasst und dokumentiert" habe. Zusammenfassend kam Dr. H zum Schluss, "dass zwei hilfsbedürftige Menschen (39 und 67 Jahre alt), beide zu 100 Prozent invalid, von zwei Kindern betreut werden, obwohl diese Kinder eigentlich eine ihrem Alter entsprechende Betreuung bedürften. Diese kindsgerechte Betreuung durch die Mutter und die Grossmutter ist vorliegend jedoch nicht (mehr) gegeben." Bei diesen Feststellungen von Dr. H handelt es sich um ein Parteigutachten bzw. um Parteibehauptungen. Träfen diese

Feststellungen zu, beständen für das Gericht keine Anhaltspunkte, um an der Unfähigkeit der Mutter und Grossmutter, die Kinder angemessen zu betreuen, zu zweifeln. Eine mittelgradig bis schwer depressive Mutter dürfte kaum in der Lage sein, ihren Kindern eine angemessene Unterstützung zu bieten. Die Grossmutter wird als alt, krank und häufig hospitalisiert beschrieben. Zudem verursache die bei ihr diagnostizierte Form von Diabetes häufig plötzliche Bewusstlosigkeit. Sie sei deshalb nicht dafür geeignet, drei Kinder und deren psychischkranke Mutter zu betreuen. Der Regierungsrat hat zum Bericht von Dr. H keine Stellung genommen. Es scheint deshalb dem Gericht als angezeigt, dass der Regierungsrat sich mit den grundsätzlich überzeugenden aber letztlich doch subjektiven Ausführungen von Dr. H auseinandersetzt. Dies kann etwa mittels einer Zeugeneinvernahme von Dr. H und/oder durch Abklärungen vor Ort durch den Vertrauensarzt der Schweizer Botschaft in Pristina geschehen. Erweist sich der behauptete Zustand der Mutter und Grossmutter als medizinisch nachgewiesen, sodass die beiden Frauen nicht mehr angemessen für die Kinder sorgen können, ist es unerheblich, welche Motive in den Sorgerechtsurteilen für die Neuzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater angegeben wurden. Zu bedenken ist aber, dass psychische Krankheiten im Kosovo tabuisiert und stigmatisiert werden. Es scheint deshalb weltfremd anzunehmen, ein Gericht im Kosovo würde die Sorgerechtsübertragung an den Vater mit der psychischen Erkrankung der Mutter begründen. Vor allem wenn in Betracht gezogen wird, dass die Zuteilung des Sorgerechts an den Vater (unabhängig vom Kindeswohl) in dieser vaterbetonten Kultur den Normalfall darstellt. Dass 7-, 12- und 14-jährige Mädchen keiner wesentlichen Betreuung durch Erwachsene mehr bedürften bzw. allfällige Defizite in der Betreuung der Mutter und Grossmutter durch mit der Familie zerstrittene, in einem 1.5-stündigen Fussmarsch entfernt wohnende Verwandte oder durch die täglichen Telefonate mit dem in der Schweiz lebenden Vater ausgeglichen werden können, wie der Regierungsrat anzunehmen scheint, ist weder für kosovarische noch für westeuropäische Gesellschaften eine gesicherte Annahme oder gesellschaftlich anerkannte Erfahrung. Massgebend muss vielmehr die gesetzliche Volljährigkeitsgrenze sein. Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine Betreuung der Kinder durch eine geeignete Person notwendig ist – in ihrer Heimat wie auch, um so eher, in einer ihnen fremden Umgebung. Ist das Kindeswohl gefährdet, weil die bisherigen Betreuungspersonen nicht mehr in der Lage sind, die Betreuungsaufgaben angemessen wahrzunehmen, besteht die Notwendigkeit, dass die Kinder ein neues Betreuungsumfeld erhalten. Das Kriterium der vorrangigen familiären Beziehung träte diesfalls in den Hintergrund. Ob im Zeitpunkt vor der schweren Erkrankung der Mutter und Grossmutter die vorrangige familiäre Beziehung der Kinder zur Mutter bzw. Grossmutter oder zum in der Schweiz lebenden Beschwerdeführer bestand, spielt dann keine Rolle, wenn die Mutter und Grossmutter in der Zwischenzeit psychisch als Betreuerinnen weggefallen sind und sich deshalb zwingend die Beziehung zum Vater intensiviert hat. In diesem Fall wäre ein Anspruch auf Nachzug zum Beschwerdeführer gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK gegeben, da zum in der Schweiz lebenden Vater unzweifelhaft eine gewisse elterliche Beziehung vorhanden und in der Heimat der Kinder keine geeignete (andere) Betreuungssituation sichtbar ist. Die Rechtsprechung verlangt nicht, dass sämtliche denkbaren Betreuungsmöglichkeiten in der Heimat weggefallen sind, damit ein Nachzug möglich wird.

E. 4.2

Zusammengefasst besteht ein Rechtsanspruch auf Nachzug der Kinder im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 1 EMRK, sofern sich die Beobachtungen von Dr. H

erhärteten. Da die Veränderungen in der Betreuungssituation in der Heimat der Kinder in diesem Fall nach einer neuen Lösung rufen, eine solche in der Heimat der Kinder aber nicht ersichtlich ist, würden sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau als Betreuungspersonen aufdrängen. Die gewichtigen Nachteile, dass die Kinder aus ihrer gewohnten Umgebung herausgerissen würden, wären dann in Kauf zu nehmen. Diese würden zum Teil dadurch aufgewogen, dass der Vater sich zumindest in letzter Zeit intensiv um die Kinder gekümmert hat, in der Schweiz integriert ist, die Stiefmutter Schweizerin ist und die älteren beiden Mädchen vor kurzer Zeit 10 Wochen hier verbracht haben.

E. 5.1

Demnach ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache zur neuen Untersuchung und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an den Regierungsrat zurückzuweisen. Die Untersuchungshandlungen sollen so beförderlich wie möglich durchgeführt bzw. allenfalls vorsorgliche Massnahmen geprüft werden, denn sollte sich die von Dr. H geschilderte Situation der drei Töchter des Beschwerdeführers bewahrheiten, verbietet das gefährdete Kindeswohl einen weiteren Aufschub der Angelegenheit.

E. 5.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten je zur Hälfte auf die Parteien zu verteilen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung wird für diesen Zwischenentscheid nicht zugesprochen, sondern die Sache auch betreffend der Entschädigungsfrage an den Regierungsrat zurückgewiesen. Demgemäss entscheidet die Kammer:

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