Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 159/2007 /ble

Urteil vom 2. August 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzburger, Müller, Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
1. X._____,
2. Y._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Peter Bolzli,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand
Familiennachzug,

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, vom 21. März 2007.

Sachverhalt:
A.
Der aus der Türkei stammende X._____ (geb. 1958) lebt seit 1988 in der Schweiz, wo er 1990 eine Schweizerin heiratete und 1995 das Bürgerrecht erhielt. Aus einer ausserehelichen Beziehung hat er den Sohn Y._____ (geb. 1993), welcher - zunächst auch noch nach der Übertragung des Sorgerechts auf den Vater im November 2001 - bei seiner Mutter in der Türkei verblieb.
B.
Im Januar 2002 ersuchte X._____ um eine Einreisebewilligung für seinen Sohn im Rahmen des Familiennachzugs. Am 12. April 2002 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich dieses Gesuch ab, im Wesentlichen mit der Begründung, Y._____ sei in der Türkei geboren worden und lebe auch heute noch dort; der Vater könne keine enge Beziehung zu ihm geltend machen. Diese Verfügung erwuchs, nachdem ein Rekurs an den Regierungsrat des Kantons Zürich erfolglos blieb (Entscheid vom 11. Dezember 2002), in Rechtskraft.
Im Juli 2004 stellte X._____ beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein neues Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für seinen Sohn, der sich mit einem Besuchervisum bereits in der Schweiz aufhielt. Mit Verfügung vom 2. September 2004 trat das Migrationsamt auf dieses Gesuch nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, die Umstände hätten sich seit dem Rekursentscheid des Regierungsrates nicht wesentlich verändert. Hiegegen beschritt X._____ erfolglos den kantonalen Rechtsmittelweg, und mit Urteil vom 9. Mai 2006 (2A.476/2005) wies das Bundesgericht eine gegen den ablehnenden Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 22. Juni 2005 gerichtete eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde ebenfalls ab.
C.
Mit Eingabe vom 11. Juli 2006 stellte X._____ unter Vorlage neuer Beweismittel beim Migrationsamt des

Kantons Zürich ein "Wiedererwägungsgesuch" mit den Anträgen, den Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Sohn Y._____ materiell zu prüfen und ihm eine solche Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Vater zu erteilen. Die Staatskanzlei des Kantons Zürich eröffnete in der Folge ein Wiedererwägungs- bzw. Revisionsverfahren vor dem Regierungsrat.
Mit Beschluss vom 20. Dezember 2006 verneinte der Regierungsrat des Kantons Zürich sowohl das Vorliegen von eigentlichen Revisionsgründen im Sinne des kantonalen Verfahrensrechts - d. h. von neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismitteln, die schon im früheren Verfahren existierten, aber damals nicht bekannt waren (vgl. § 86a lit. b des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959, VRG/ZH) - wie auch einer nachträglichen wesentlichen Änderung der Sach- oder Rechtslage, die von Bundesrechts wegen Anspruch auf eine Anpassung des seinerzeitigen Sachentscheides geben würde. Der Regierungsrat trat auf die von ihm als "Revisions- bzw. Wiedererwägungsgesuch" eingestufte Eingabe nicht ein.
Eine gegen diesen regierungsrätlichen Beschluss gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 21. März 2007 ab, soweit es darauf eintrat, und übermittelte die Akten "zur Prüfung als Revisionsgesuch" dem Bundesgericht. Dieses beschied mit Schreiben vom 29. März 2007, angesichts des bisherigen Verlaufes des kantonalen Verfahrens bestehe - zur Zeit - kein Anlass für die Aufnahme eines diesbezüglichen förmlichen Verfahrens.
D.
Mit gemeinsamer Eingabe vom 24. April 2007 führen X._____ und Y._____ beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. März 2007 aufzuheben. Die Beschwerdeführer verlangen sodann eine Anweisung des Bundesgerichts, wonach sich die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich als zuständige Verwaltungsbehörde mit dem streitigen neuen Nachzugsbegehren vom 11. Juli 2006 materiell auseinandersetzen soll.
Die Staatskanzlei des Kantons Zürich beantragt (für den Regierungsrat), auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat auf Vernehmlassung verzichtet. Das Bundesamt für Migration schliesst auf Abweisung der Beschwerde.
E.
Mit Verfügung vom 21. Mai 2007 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde - antragsgemäss - aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet des Ausländerrechts unzulässig gegen Entscheide betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt.
1.2 Ledige ausländische Kinder unter 18 Jahren von Schweizer Bürgern haben gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Analogie zu Art. 17 Abs. 2 ANAG Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammen wohnen (BGE 118 Ib 153; 129 I 249 E. 1.2 S. 252).
Der Beschwerdeführer 1 besitzt als Schweizer Bürger nach dem Gesagten im Grundsatz einen Rechtsanspruch auf Nachzug seines minderjährigen Sohnes, womit der Weg der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten insoweit geöffnet ist. Doch wurde in früheren Verfahren bereits rechtskräftig entschieden, dass dieser Anspruch bei der gegebenen Sachlage aufgrund der vorbehaltenen rechtlichen Schranken nicht geltend gemacht werden kann. Soweit der Betroffene in einem neuen Verfahren rügen will, die verlangte nochmalige Beurteilung seines Anspruches auf Familiennachzug werde von der kantonalen Behörde durch eine bundesrechtswidrige Anwendung der kantonalen Revisionsregeln oder durch Missachtung des bundesverfassungsrechtlichen Anspruchs auf Neubeurteilung (Wiedererwägung) bei Vorliegen von wesentlichen neuen Tatsachen oder Beweismitteln oder bei wesentlicher nachträglicher Änderung der Sach- oder Rechtslage zu Unrecht verweigert (BGE 124 II 1 E. 3a S. 6 mit Hinweisen; zur Rechtslage unter der neuen Bundesverfassung BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. ), steht ihm, wie schon unter der Herrschaft des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG), das ordentliche Rechtsmittel - heute die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 BGG - zur Verfügung. Auf die vorliegende Beschwerde ist insoweit einzutreten.
2.
2.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, die Situation habe sich "seit der letzten Nichteintretensverfügung"

so geändert, dass ein Eintreten auf das neue Gesuch zwingend geboten sei. Beim Sohn Y._____ vermischten sich neu eingetretene Tatsachen (Symptome einer Traumatisierung) mit neu bekannt gewordenen Tatsachen (Ursprünge der Traumatisierung). Der eingereichte Bericht des kantonalen Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes vom 29. November 2006, worin die seinerzeitigen Schikanen und Misshandlungen des Kindes durch den Stiefvater wie auch dessen aktuelle Situation festgehalten seien, habe in den Entscheiderwägungen des Verwaltungsgerichts keine Berücksichtigung gefunden. Zudem sei die Sachverhaltsfeststellung insofern unvollständig, als die Situation, welche das Kind im Falle einer Ausschaffung im Heimatland antreffen würde, unabgeklärt geblieben sei. Die mit der Wegweisung beauftragten Polizeibehörden wüssten gar nicht, wohin sie das Kind bringen sollten. Die komplett überforderte und psychisch angeschlagene Kindsmutter weigere sich aus Angst um ihren Sohn und auch aus Angst vor ihrem heutigen türkischen Ehemann, das Kind zurückzunehmen, wozu sie ohnehin gar nicht mehr imstande wäre. Aufgrund der gegebenen familiären
Situation in der Türkei käme dort wohl nur noch eine Heimeinweisung als "Lösungsansatz" in Betracht, wozu seitens der kantonalen Vorinstanzen keinerlei Abklärungen getätigt worden seien.
2.2 Das Vorliegen eines eigentlichen Revisionsgrundes (vgl. dazu § 86a VRG/ZH) wird in der Beschwerdeschrift insoweit angedeutet, als geltend gemacht wird, es seien seit dem negativen Entscheid über das letzte Gesuch zusätzliche Einzelheiten über die seinerzeitigen Erfahrungen des Kindes mit seinem türkischen Stiefvater ans Licht gekommen. Bei diesen, im erwähnten Bericht des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes enthaltenen Schilderungen handelt es sich, wie im Entscheid des Regierungsrates zutreffend festgehalten, um Vorkommnisse, die im Wesentlichen bereits in früheren Entscheidungen gewürdigt worden sind und nicht im Sinne eines Revisionsgrundes als erhebliche neue Tatsache oder neues Beweismittel angerufen werden können. Es kann sich alsdann einzig fragen, ob sich der Sachverhalt seit der abschlägigen materiellen Beurteilung im Jahre 2002 nachträglich so geändert hat, dass eine andere Beurteilung des Nachzugsgesuches in Betracht fallen könnte, womit Anspruch auf eine materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuches entstünde (vgl. Urteil 2A.476/2005 vom 9. Mai 2006, E. 2).
2.3 Ausgangspunkt für den vorzunehmenden Vergleich muss richtigerweise die beim ersten Gesuch von 2002 bestehende Situation bilden, da das zweite Gesuch aus dem Jahre 2004 mangels relevanter Änderung der Verhältnisse nicht zu einer neuen materiellen Beurteilung führte, sondern formell durch einen - von allen Rechtsmittelinstanzen geschützten - Nichteintretensentscheid des Migrationsamtes erledigt wurde. Für die Würdigung der heutigen Vorbringen darf und muss aber an die diesbezüglichen Erkenntnisse und Erwägungen in den Rechtsmittelentscheiden des zweiten Verfahrens angeknüpft werden. Massgebend bleibt, dass die durch das eigenmächtige Vorgehen des Beschwerdeführers 1 herbeigeführte Veränderung der Sachlage (d.h. namentlich der bestehenden Betreuungsverhältnisse) für die vorzunehmende Interessenabwägung nicht entscheidend sein darf. Dass der 1993 geborene Knabe, welcher gestützt auf ein Besuchervisum bereits im Jahre 2004 in die Schweiz eingereist und hier inzwischen eingeschult ist, bei einer (erneuten) Abweisung des Nachzugsgesuches aus der ihm vertraut gewordenen neuen Umgebung herausgerissen würde, stellt - wie bereits im bundesgerichtlichen Urteil vom 9. Mai 2006 festgehalten - keine Sachverhaltsänderung dar, welche für sich
allein Aussicht auf eine andere Beurteilung und damit Anspruch auf materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuches zu begründen vermöchte; andernfalls wären die sich rechtskonform verhaltenden Ausländer gegenüber jenen, die sich durch ein "fait accompli" über die Rechtsordnung und über rechtskräftige Entscheide hinwegsetzen, benachteiligt (Urteil 2A.476/2005, E. 3.4). Die geltend gemachten psychischen Schwierigkeiten und die psychosoziale Belastung, welcher das Kind u.a. wegen der drohenden Wegweisung ausgesetzt ist, sind die voraussehbare Folge des vom Beschwerdeführer selbst gewählten Vorgehens und können für sich allein ebenfalls nicht als wesentliches neues Sachverhaltselement eingestuft werden.
2.4 Gemäss der im Jahre 2002 in Rechtskraft erwachsenen Beurteilung wurde die dem Kind bei der Mutter in der Türkei gewährte Betreuung als ausreichend erachtet und trotz der bereits damals geltend gemachten Spannungen mit dem türkischen Stiefvater die Notwendigkeit einer Übersiedlung zum leiblichen Vater in die Schweiz verneint. Im Wiedererwägungsgesuch vom 11. Juli 2006 beruft sich der Beschwerdeführer 1 auf eine schriftliche Erklärung der Mutter von Y._____ vom 9. Juni 2006, wonach sie sich aufgrund der ablehnenden Haltung ihres psychisch kranken Ehemannes ausserstande sehe, das Kind im Falle von dessen Rückkehr in die Türkei bei sich aufzunehmen, und es stattdessen zur Adoption freigeben müsste. Diese Erklärung ist möglicherweise auf Druck des Beschwerdeführers 1 abgegeben worden; sie darf aber nicht ohne nähere Prüfung der Verhältnisse als blosse Gefälligkeitserklärung übergangen werden.
Dass die türkische Mutter das von ihrem jetzigen Ehemann abgelehnte und nun seit geraumer Zeit bei seinem

Vater in der Schweiz lebende Kind nicht mehr bei sich aufnehmen will oder kann, entbehrt nicht einer gewissen Plausibilität. Es handelt sich bei dieser Sachdarstellung zwar nicht um einen völlig neuen Aspekt, indem die familiären Spannungen zum Stiefvater schon von Anfang an als Grund für die Übersiedlung des Kindes in die Schweiz geltend gemacht worden sind. Die später erklärte Weigerung der Mutter, das Kind wieder bei sich aufzunehmen, stellt aber ein neues Sachverhaltselement dar, welches die Sichtweise des Beschwerdeführers 1 stützen und bei Berücksichtigung der gesamten Umstände gegenüber der abschlägigen ersten Entscheidung von 2002 zu einer anderen Beurteilung des Nachzugsgesuches führen könnte. Auch wenn das neuerliche Nachzugsgesuch von 2006 verständlicherweise als "Zwängerei" empfunden werden kann und das eigenmächtige Vorgehen des Beschwerdeführers 1 keinen Schutz verdient, gebietet doch das Interesse des betroffenen Kindes, welches für die eingetretene Situation nicht verantwortlich ist und nach dem heutigen Stand der Dinge in seinem Heimatland möglicherweise keine Betreuung durch nahe Familienangehörige erhalten
würde, eine nochmalige materielle Beurteilung des Nachzugsbegehrens aufgrund der heutigen Sachlage. Von Bedeutung für die vorzunehmende Neubeurteilung ist dabei allerdings nicht nur, wieweit der Sohn Y._____ im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland mit einer ausreichenden Betreuung rechnen könnte, sondern auch die Frage, ob und wieweit der Vater selber, nachdem er seit August 2006 von seiner jetzigen Ehefrau getrennt lebt, die erforderliche Betreuung des Kindes zu gewährleisten vermag.

3.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist nach dem Gesagten gutzuheissen und das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Prüfung und materiellen Beurteilung zweckmässigerweise an das kantonale Migrationsamt als erste Instanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 Satz 2 BGG). Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat der Kanton Zürich die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Sache des kantonalen Verwaltungsgerichts wird es sein, über die Kosten der kantonalen Rechtsmittelverfahren neu zu entscheiden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird gutgeheissen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. März 2007 aufgehoben und die Sache zu neuer Prüfung und materiellem Entscheid an die Sicherheitsdirektion (Migrationsamt) des Kantons Zürich zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zürich hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 2'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Sicherheitsdirektion (Migrationsamt), dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht (4. Abteilung, 4. Kammer) des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. August 2007

Im Namen der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: