Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.16/2003 /kil

Urteil vom 3. März 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

A._____,
B._____, C._____ und D._____,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Werner Greiner, Ankerstrasse 24, 8004 Zürich,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich.

Aufenthaltsbewilligung/Familiennachzug

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid
des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, vom 20. November 2002).

Sachverhalt:
A.
Der aus der Türkei stammende A._____ (geb. 1965) heiratete am 25. Januar 2000 die Schweizer Bürgerin E._____ (geb. 1958), worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei dieser erteilt wurde. Am 19. Juni 2001 lehnte die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) des Kantons Zürich ein Gesuch von A._____ ab, die drei älteren der fünf aus seiner früheren, am 13. Januar 2000 rechtskräftig geschiedenen Ehe stammenden Kinder F._____ (geb. 1984), G._____ (geb. 1986), B._____ (geb. 1988), C._____ (geb. 1990) und D._____ (geb. 1994) nachziehen zu können. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.
B.
Am 17. August 2001 reisten die Kinder B._____, C._____ und D._____ mit einem auf dreissig Tage befristeten Besuchervisum in die Schweiz ein. Am 17. September/2. Oktober 2001 beantragte A._____, ihnen den Verbleib bei ihm zu gestatten, was die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) am 22. Oktober 2001 ablehnte. Der Regierungsrat und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigten diesen Entscheid auf Beschwerden hin am 3. Juli bzw. 20. November 2002, da die Kinder ihre vorrangigen familiären Beziehungen zu ihrer Mutter und Grossmutter in der Türkei unterhielten und keine stichhaltigen Gründe für eine Änderung der Betreuungssituation dargetan seien.
C.
A._____, B._____, C._____ und D._____ haben hiergegen am 13. Januar 2003 Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie beantragen, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihnen den Familiennachzug im Kanton Zürich zu gestatten; allenfalls sei die Sache zur Neubeurteilung bzw. zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Bewilligungsverweigerung verletze mit Blick auf das Diskriminierungsverbot von Schweizer Bürgern das Abkommen vom 21. Juni 1999 über die Freizügigkeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits (Freizügigkeitsab-

kommen, FZA; SR 0.142.112.681, AS 2002 1529) sowie Art. 8 EMRK. Die Staatskanzlei (für den Regierungsrat) und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragen, die Beschwerde abzuweisen bzw. abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
D.
Mit Formularverfügung vom 15. Januar 2002 untersagte der Abteilungspräsident bis zum Entscheid über das mit der Beschwerde verbundene Gesuch um aufschiebende Wirkung alle Vollziehungsvorkehrungen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Nach Art. 17 Abs. 2 Satz 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) haben ledige Kinder unter 18 Jahren einen Anspruch auf Nachzug und auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen. Der Beschwerdeführer 1 verfügt lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung; er kann sich für den Nachzug seiner Kinder somit nicht auf diese Bestimmung berufen (vgl. BGE 125 II 633 E. 2c S. 638; 126 II 269 E. 2b u. 2d/bb; Urteil 2A.539/2000 vom 9. April 2001, E. 2).
1.2 Wie das Bundesgericht bereits entschieden hat, ergibt sich für den Schweizer Bürger und seine nicht aus einem EU- (bzw. EFTA-)Staat stammenden Angehörigen ohne gesetzliche Konkretisierung aus dem Diskriminierungsverbot und dem Gleichbehandlungsgebot kein der Regelung im Freizügigkeitsabkommen analoges Nachzugsrecht. Es besteht im vorliegenden Fall auch insofern kein Rechtsanspruch auf die beantragte Bewilligung (Urteile 2A.226/2002 und 2A.246/2002 vom 17. Januar 2003).
1.3 Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantieren das Zusammenleben der ledigen minderjährigen Kinder mit ihren in der Schweiz wohnenden Eltern, sofern diese hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist. Der Beschwerdeführer 1 ist mit einer Schweizerin verheiratet und verfügt gestützt hierauf über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht (vgl. Art. 7 ANAG; Raselli/Hausammann, Ausländische Kinder sowie andere Angehörige, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Basel 2002, Rz. 13.23). Im Rahmen des mit Blick auf die Scheidung und den Verbleib der Kinder in der Türkei Möglichen lebt er die Beziehungen zu diesen. Auf seine Eingabe ist deshalb insofern einzutreten (BGE 125 II 633 E. 2e S. 639; Art. 4 ANAG i.V.m. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG).
2.
Die Verweigerung einer Bewilligung für den Familiennachzug gestützt auf Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist zulässig, wenn die Trennung von den Betroffenen ursprünglich selbst freiwillig herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Betreuungsverhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen, sich ein diesbezüglicher Wechsel nicht als zwingend erweist und die Fortführung der familiären Beziehungen im bisherigen Rahmen nicht behördlich vereitelt wird (BGE 124 II 361 E. 3a S. 366, mit Hinweisen; Urteil 2A.510/2001 vom 11. März 2002, E. 4.5). Art. 8 EMRK vermittelt kein absolutes Recht auf Einreise und Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (BGE 122 II 385 E. 4b S. 392; 126 II 335 E. 3a S. 342). Leben die Eltern getrennt oder sind sie geschieden und hält sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland auf, kann es nicht mehr um die Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen. In solchen Fällen besteht deshalb kein bedingungsloser Anspruch auf Nachzug der Kinder (BGE 125 II 633 E. 3a S. 639 f.). Art. 13 BV bzw. 8 EMRK räumen grundsätzlich nicht demjenigen Elternteil ein Recht auf Nachzug ein, der freiwillig ins Ausland gezogen ist und ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als
der andere oder sonstige Verwandte, die für dieses sorgen (BGE 125 II 633 E. 3a S. 640; 122 II 385 E. 4b S. 392). Der Nachzug der Kinder muss zu deren Betreuung notwendig sein (vgl. BGE 124 II 361 E. 3a S. 366); dies ist (insbesondere) dann nicht der Fall, wenn im Heimatland alternative Pflegemöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, beispielsweise weil dadurch vermieden werden kann, dass das Kind aus seiner bisherigen Umgebung und dem ihm vertrauten Beziehungsumfeld gerissen wird (BGE 125 II 585 E. 2c S. 588 mit Hinweisen; Urteil 2A.510/2001 vom 11. März 2002, E. 4.3).
3.
3.1 Der Beschwerdeführer 1 lebte in der Türkei, die er nach der rechtskräftigen Scheidung im Mai 2000 freiwillig verliess. Die Betreuung der Kinder nahmen in der Folge deren Mutter und Grossmutter väterlicherseits wahr. Zwar ist dem Beschwerdeführer 1 im Scheidungsurteil das Sorgerecht über die Kinder übertragen worden, doch wurde dieser Entscheid hinsichtlich des Kindeswohls nicht weiter begründet; es ergibt sich daraus

nicht, dass die Mutter für eine Betreuung der Kinder nicht (mehr) geeignet wäre. Die Tatsache, dass sie sich mindestens bis zur Scheidung trotz ihrer Invalidität von 55% (Erblindung auf einem Auge seit dem dritten Lebensjahr) während Jahren gemeinsam mit der Grossmutter väterlicherseits effektiv um die Kinder gekümmert hat, deutet auf das Bestehen vorrangiger familiärer Beziehungen zu diesen hin. Der Beschwerdeführer 1 hat seinerseits ursprünglich nur die drei älteren Kinder nachziehen und die zwei jüngeren in der Türkei belassen wollen, womit es ihm weniger um eine Vereinigung der gesamten Restfamilie als darum ging, den älteren Kindern kurz vor deren Volljährigkeit noch eine Aufenthaltsmöglichkeit in der Schweiz zu verschaffen. Für die beiden übrigen sorgte er in der Türkei für eine dauernde Betreuungssituation.
Gerade die jüngeren Kinder, die einer stärkeren Fürsorge bedurft hätten, welche die Mutter und die Grossmutter aus gesundheitlichen Gründen angeblich nicht mehr gewähren können, wollte er in der Heimat belassen. Erst nach Abweisung des ersten Nachzugsgesuchs und nachdem er für die jüngeren Kinder eine Lösung gefunden hatte (Internat mit Betreuung durch die eigene Mutter bzw. evtl. in Zusammenarbeit mit der ehemaligen Gattin), kam er auf diesen Entscheid zurück und ersuchte er nun - im September 2001 - um die Erlaubnis für einen Nachzug der drei jüngeren Kinder. Es ging ihm somit offenbar nie darum, seine Kinder aus der früheren Ehe gesamthaft in der Schweiz zusammenzuführen.
3.2 Aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführer 2-4 inzwischen visumswidrig nach ihrem Aufenthalt zu Besuchszwecken nicht wieder ausgereist und beim Beschwerdeführer 1 verlieben sind, lässt sich für das Nachzugsrecht nichts ableiten. Mit dem Hinweis auf den gegenwärtigen, eigenmächtig begründeten Zustand kann nicht geltend gemacht werden, es bestehe nunmehr eine vorwiegende Beziehung zum hier anwesenden Beschwerdeführer 1 und eine Rückkehr sei heute deshalb nicht mehr zumutbar (vgl. Urteil 2A.187/2002 vom 6. August 2002, E. 2.3). Die Änderung der Betreuungsverhältnisse kann nicht durch Sachumstände belegt werden, die Folge einer vorweggenommenen Verlagerung des Lebensmittelpunktes des Kindes zum in der Schweiz weilenden Elternteil darstellen; die Erforderlichkeit des Nachzugs hat sich im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Ausländer benachteiligt würde (Urteil 2A.246/2002 vom 17. Januar 2003, E. 2.3).
4.
Trotz der ihn treffenden besonderen Mitwirkungspflichten bei der Feststellung des Sachverhalts (BGE 124 II 361 E. 2b S. 365 mit Hinweis) hat der Beschwerdeführer 1 nicht darzutun vermocht, warum sich der Familiennachzug im Hinblick auf eine wesentliche Veränderung der Betreuungsverhältnisse als notwendig erwiese:
4.1 Es ist nicht ersichtlich, weshalb die 64-jährige, offenbar gesunde Grossmutter väterlicherseits sich der drei jüngeren Kinder, welche unter der Woche teilweise ein Internat besuchen, und der 16- und 18-jährigen F._____ und G._____ nicht mehr annehmen könnte, zumal die Mutter der Beschwerdeführer 2-4 nur etwa dreissig Kilometer vom Wohnort der Kinder weg lebt, was ihre weitere Mitwirkung bei der Kinderbetreuung nicht ausschliesst. Es mag zwar zutreffen, dass der Beschwerdeführer nach der Abweisung des ersten Nachzugsgesuchs neue Betreuungsdispositionen treffen musste, da er davon ausgegangen war, es seien nur die beiden jüngeren Kinder in der Türkei zu versorgen. Die beiden ältesten waren damals aber schon 17- und 15-jährig, bedurften keiner intensiven Betreuung mehr und konnten zur Entlastung der Grossmutter beitragen. Die Notwendigkeit eines Nachzugs der jüngeren Kinder wegen des Verbleibs der älteren in der Heimat ist nicht erstellt. Ein Nachzug allein von B._____, die der Beschwerdeführer beide Male zu sich kommen lassen wollte, macht aus der Sicht der Familienzusammenführung keinen Sinn, nachdem sie in der Türkei die gleiche Betreuung wie ihre jüngeren Geschwister erfahren hat. Eine Notwendigkeit, die
Beschwerdeführer 2-4 aus ihrem Umfeld in der Heimat zu reissen und die dort bestehenden vorrangigen Beziehungen zu beeinträchtigen, ist damit nicht ersichtlich.
4.2 Der Einwand, die Mutter unterhalte seit der Scheidung überhaupt keine Beziehungen mehr zu ihren Kindern, erscheint wirklichkeitsfremd, hat sie sich doch während Jahren trotz ihres Gebrechens um diese gekümmert. Entgegen der Kritik der Beschwerdeführer hat die Vorinstanz den Sachverhalt insofern nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG). Hierzu genügt nicht, dass sich allenfalls Zweifel anmelden könnten; die umstrittenen Feststellungen müssen vielmehr eindeutig und augenfällig falsch sein (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 286). Dies ist gestützt auf den nicht weiter belegten Einwand, gemäss den örtlichen Verhältnissen ziehe sich die geschiedene Ehefrau aus der Kinderbetreuung traditionellerweise zurück, soweit sie nicht das Sorgerecht erhalten habe, ebenso wenig der Fall wie gestützt auf die allgemein gehaltene

Erklärung des Dorfvorstehers von H._____, wonach die Grossmutter nicht mehr in der Lage sei, sich um die Kinder zu kümmern; das entsprechende Attest nimmt keinerlei Bezug darauf, dass sich die jüngeren Kinder unter der Woche im Internat befinden und deren älteren Geschwister die
Grossmutter bei der Betreuung unterstützen können. Nachdem die Kinder direkt am Bewilligungsverfahren als Partei beteiligt waren und es ihnen damit frei gestanden hätte, sich persönlich zu äussern, sind sie auch im Sinne von Art. 11 Abs. 2 BV bzw. Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes angemessen in das Verfahren einbezogen worden (vgl. BGE 124 II 361 E. 3c S. 368).
5.
5.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Mit dem Entscheid in der Sache selber wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.
5.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend haben die unterliegenden Beschwerdeführer die Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht, 4. Abteilung, 4. Kammer, des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. März 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: