Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.655/2004 /leb

Urteil vom 11. April 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler,
Wurzburger und Müller,
Gerichtsschreiber Matter.

Parteien
Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES), heute: Bundesamt für Migration, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch
Rechtsanwalt Marc Spescha,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Laurenzenvorstadt 9, Postfach, 5001 Aarau.

Gegenstand
Familiennachzug,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 15. Oktober 2004.

Sachverhalt:
A.
X._____, mazedonischer Staatsangehöriger, geb. 1957, erhielt im Jahre 1996 eine Jahresaufenthaltsbewilligung und verfügt seit Oktober 2002 über eine Niederlassungsbewilligung im Kanton Aargau. Zusammen mit seiner Ehefrau adoptierte er am 11. Januar 2001 im Zentrum für Soziale Tätigkeiten von Tetovo (Mazedonien) seinen Neffen, Y._____, geb. 1990. Am 9. Februar 2001 reisten seine Ehefrau sowie die beiden gemeinsamen Töchter (geb. 1983 bzw. 1986) im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz ein. Die Ehefrau verfügt heute über eine Jahresaufenthaltsbewilligung, die beiden Töchter sind im Besitze der Niederlassungsbewilligung.

Am 27. Juni 2001 beantragte X._____ den Familiennachzug für seinen Adoptivsohn Y._____. Darauf trat das Migrationsamt des Kantons Aargau mit Verfügung vom 11. Dezember 2001 nicht ein, weil X._____ trotz Aufforderung nicht rechtsgenüglich belegt habe, dass es sich um eine vollständige Adoption handle.

Gegen diese Verfügung erhob X._____ am 21. Dezember 2001 Einsprache und reichte auf Verlangen der Behörden in mehreren Verfahrensphasen verschiedene zusätzliche Unterlagen ein. Am 17. März 2004 wies das Migrationsamt die Einsprache ab. Die dagegen gerichtete Beschwerde hiess das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau am 15. Oktober 2004 gut und bewilligte das Familiennachzugsgesuch betreffend Y._____.
B.

Mit Eingabe vom 5. November 2004 hat das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (IMES; heute Bundesamt für Migration, nachfolgend: Bundesamt) Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Es stellt den Antrag, die Beschwerde gutzuheissen, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

X._____ und das Rekursgericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das kantonale Migrationsamt beantragt deren Gutheissung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Nach Art. 103 lit. b OG ist das in der Sache zuständige Departement oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, die in der Sache zuständige Dienstabteilung der Bundesverwaltung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht berechtigt. Gemäss Art. 14 Abs. 2 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1; Fassung mit der per 1. Mai 2003 angepassten Behördenbezeichnung) ist das Bundesamt ermächtigt, Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zu führen.

Das Beschwerderecht der Bundesbehörden soll den richtigen und rechtsgleichen Vollzug des Bundesverwaltungsrechts sicherstellen. Dabei muss grundsätzlich kein spezifisches öffentliches Interesse an der Anfechtung der Verfügung nachgewiesen werden. Erforderlich ist nur, dass es der beschwerdeführenden Verwaltungseinheit nicht um die Behandlung abstrakter Fragen des objektiven Rechts, sondern um konkrete Rechtsfragen eines tatsächlich bestehenden Einzelfalles geht (BGE 129 II 1 E. 1.1 S. 3 f., 11 E. 1.1 S. 13, je mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall. Das Bundesamt ist daher zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert.
1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden. Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG).
1.3 Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f. mit Hinweis).

2.
Gemäss Art. 17 Abs. 2 dritter Satz des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen. Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz - wie das Bundesamt und das kantonale Migrationsamt behaupten - Bundesrecht falsch angewendet hat, indem sie einen Anspruch des Adoptivsohns auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdegegners bejaht hat.
2.1 Zweck des so genannten Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Der Gesetzeswortlaut (Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG) verdeutlicht, dass die rechtliche Absicherung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie angestrebt wird: Verlangt ist ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammenwohnen werden. Nach der Rechtsprechung ist der nachträgliche Familiennachzug durch Eltern, die sich beide in der Schweiz niedergelassen haben und einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen, möglich, ohne dass besondere stichhaltige Gründe die beabsichtigte Änderung des Betreuungsverhältnisses rechtfertigen müssen. Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist somit der Nachzug von gemeinsamen Kindern grundsätzlich jederzeit zulässig; vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot (vgl. zum Ganzen: BGE 129 II 11 E. 3.1, S. 14 f.; mit weiteren Hinweisen).
2.2 Grundsätzlich ist es auch möglich, sich auf Art. 17 Abs. 2 ANAG zu berufen, wenn es sich beim nachzuziehenden Kind um ein Adoptivkind handelt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn mit der Adoption das bisherige Kindesverhältnis erlischt und das Adoptivkind die Rechtsstellung eines Kindes der Adoptiveltern erhält, wie

dies nach schweizerischem Zivilrecht der Fall ist (Art. 267 Abs. 1 und 2 ZGB; vgl. unveröffentlichte Bundesgerichtsurteile 2A.126/1996 i.S. J. vom 6. Dezember 1996, 2A.36/1995 i.S. S. vom 9. Januar 1996; 2A.370/1994 i.S. L. vom 25. Oktober 1995, 2A.162/1994 i.S. D. vom 12. Dezember 1994; siehe auch 2A.425/2003 i.S. Y. vom 5. März 2004 E. 4.1.4).

Die Adoption ist aber ein Rechtsinstitut des Zivilrechts. Entsprechend entfaltet sie in erster Linie zivilrechtliche Wirkungen. Sie muss ausländerrechtlich nicht zwingend zur Folge haben, dass das adoptierte Kind in die Niederlassungsbewilligung einzubeziehen ist. Kein Anspruch auf Familiennachzug besteht namentlich dann, wenn Ausländer ein Kind erst kurz vor dessen 18. Lebensjahr adoptieren, nachdem sie diesem zuvor nie selber Pflege und Erziehung gewährt haben. Das muss erst recht dann gelten, wenn von der persönlichen Ausgangslage her sowohl die Adoption als auch die Obhut bereits früher möglich gewesen wären, die Betreuungsverhältnisse aber erst im Hinblick auf das Erreichen des erwerbsfähigen Alters geändert wurden (vgl. Urteil 2A.162/1994 E. 2d).
2.3 Der Beschwerdegegner besitzt die Niederlassungsbewilligung. Das Kind, welches er nachziehen will, ist ledig und war im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf den es im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG ankommt (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262; zuletzt: BGE 129 II 249 E. 1.2 S. 252, 11 E. 2 S. 13), noch nicht 11 Jahre alt. Unbestrittenermassen handelt es sich hier zudem um eine Volladoption nach mazedonischem Familienrecht, die das Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern beendet (im Gegensatz zum Fall 2A.36/1995 E. 1d) und die Rechtsstellung als Kind der Adoptiveltern begründet. Indessen fragt sich, ob die ausländische Adoption in der Schweiz anerkannt werden kann.
2.3.1 Ausländische Adoptionsentscheide mit ausländischen Adoptionseltern und -kindern werden nicht in schweizerische Register eingetragen. In der Schweiz findet somit auch kein förmliches Anerkennungsverfahren statt. Im fremdenpolizeilichen Verfahren obliegt es derjenigen Behörde, die über die Bewilligung des Familiennachzuges eines adoptierten Kindes entscheidet (hier kantonal letztinstanzlich das Rekursgericht), vorfrageweise über die Anerkennung des ausländischen Adoptionsentscheides zu befinden, ohne dass eine andere Behörde zur Frage der Anerkennung Stellung nehmen müsste (vgl. Art. 29 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht; IPRG; SR 291).

Unbestrittenermassen ist hier die Adoptionsentscheidung von der innerstaatlich zuständigen Behörde gefällt worden, beglaubigt und rechtskräftig (vgl. Art. 78 Abs. 1 sowie Art. 29 Abs. 1 lit. a und b IPRG). Streitig ist nur, ob die mazedonische Adoptionsentscheidung gegen den schweizerischen Ordre public verstösst, wie das Bundesamt (unterstützt vom kantonalen Migrationsamt) geltend macht. Anwendbar ist ausschliesslich Art. 27 IPRG, da Mazedonien dem Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption vom 29. Mai 1993 (Haager Adoptionsübereinkommen [HAÜ], SR 0.211.221.311) bislang nicht beigetreten ist.
Gemäss Art. 27 Abs. 1 IPRG ist einer im Ausland ausgesprochenen Adoption die Anerkennung zu verweigern, wenn sie mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar wäre (Art. 27 Abs. 1 IPRG). Dies setzt voraus, dass der ausländische Adoptionsentscheid in unverträglicher Weise gegen das schweizerische Rechtsempfinden verstösst, d.h. mit der Schweizer Rechtsauffassung gänzlich unvereinbar ist (vgl. Paul Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, Rz 65 zu Art. 27; Stephen V. Berti/Anton K. Schnyder, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.]: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Internationales Privatrecht, Rz 5 ff. zu Art. 27 IPRG). Eine solche Unverträglichkeit kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann vorliegen, wenn die ausländische Adoption ohne Zustimmung der leiblichen Eltern erfolgt ist (vgl. BGE 120 II 87 ff. sowie das Urteil 5C.18/2004 i.S. J. vom 30. August 2004 E. 3.1.2; siehe auch das Kreisschreiben des Bundesamtes für Justiz vom 15. Juli 1992 betr. Anerkennung von im Ausland vorgenommenen Adoptionen, ZZW 1993, 36 und Volken, a.a.O, Rz 44 zu Art. 27 IPRG).
2.3.2 Die Vorinstanz hat erwogen, im mazedonischen Recht setze eine gültige Adoption grundsätzlich die Zustimmung beider leiblichen Elternteile voraus (vgl. Art. 103 Abs. 1 des Familiengesetzes vom 15. Dezember 1992; nachfolgend: FamG; deutsche Übersetzung in Alexander Bergmann/Murad Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt a.M. 1952 ff., Loseblattsammlung, Mazedonien, S. 34 ff.). Im vorliegenden Fall bestünden keine Anzeichen für eine unkorrekte Durchführung des Adoptionsverfahrens. Unter diesen Umständen sei es der schweizerischen Anerkennungsbehörde verwehrt nachzuprüfen, ob die ausländische Adoptionsbehörde das ausländische Recht zutreffend angewendet habe (vgl. Art. 27 Abs. 3 IPRG, sog. Verbot der

sachlichen Nachprüfung).

Dagegen macht das Bundesamt geltend, aus dem Adoptionsentscheid sei nicht ersichtlich, ob die Zustimmung der leiblichen Eltern tatsächlich eingeholt worden sei. Dann dürfe aber nicht einfach unter Berufung auf das Verbot der sachlichen Nachprüfung von weiteren Abklärungen abgesehen werden. Vielmehr könne die Adoption nur dann anerkannt werden, wenn die ausdrückliche Zustimmung beider Elternteile noch nachträglich beigebracht werde oder zumindest eine behördliche Erklärung, weshalb dies nicht möglich sei. Hier habe nur der leibliche Vater eine solche Zustimmungserklärung abgegeben. Diejenige der biologischen Mutter fehle und müsse zwingend noch eingeholt werden. Dies rechtfertige eine Zurückweisung an das Rekursgericht zwecks zusätzlicher Sachverhaltsabklärungen.
2.3.3 Vorliegend ist unbestritten, dass die vom leiblichen Vater in einer eidesstattlichen Erklärung vom 7. April 2004 wiederholte Zustimmung zur Adoption den Anforderungen eines rechtsgenüglichen Nachweises auf jeden Fall genügt.
2.3.4 In Bezug auf die biologische Mutter ist davon auszugehen, dass ihr Einverständnis im Rahmen des Adoptionsverfahrens eingeholt worden ist. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, verlangt das mazedonische Recht grundsätzlich die Zustimmung beider Elternteile zur Adoption. Dass hier von diesem Erfordernis abgewichen worden wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich. Für das Einverständnis der leiblichen Mutter spricht zudem, dass sie im Nachhinein noch eine Vollmacht erteilt hat, um den schweizerischen Behörden (bzw. deren Verbindungspersonen) Einsicht in die Adoptionsunterlagen zu ermöglichen. Aus der Adoptionsurkunde geht hervor, dass die Adoption gemäss Art. 110 und 111 FamG erfolgte. Diese Bestimmungen verlangen, dass über die Adoption ein Protokoll verfasst wird, das unter anderem von den leiblichen Eltern zu unterzeichnen ist. Unter diesen Umständen kann nicht verlangt werden, dass nachträglich der Nachweis der Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption erbracht wird, liefe dies doch auf eine unzulässige materielle Nachprüfung des Adoptionsentscheids heraus. Etwas anderes lässt sich auch aus BGE 120 II 87 nicht ableiten.
2.3.5 Selbst wenn die mazedonischen Behörden aber von der Zustimmung der Mutter abgesehen hätten, wäre der Adoptionsentscheid in der Schweiz anzuerkennen, da insoweit kein Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public vorliegt:

Aus den für das Bundesgericht verbindlichen (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG) Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz (vgl. insb. S. 5 u. 13 des angefochtenen Entscheids) geht hervor, dass die im Jahr 1990 geschlossene Ehe der leiblichen Eltern schon 1991, d.h. nur wenige Monate nach Geburt des jetzigen Adoptivsohns des Beschwerdegegners, wieder geschieden und das Sorgerecht allein dem Vater zugesprochen worden ist. In diesem Zusammenhang hat das Rekursgericht festgehalten: Ṡeine leibliche Mutter liess sich kurz nach der Geburt scheiden und kümmerte sich fortan nicht mehr um ihn̈(vgl. S. 13).

Gemessen an den Anforderungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 265c Ziff. 2 ZGB (vgl. u.a. BGE 118 II 21 E. 3d S. 23 ff.; 113 II 381 E. 2 S. 382 ff.; 111 II 317 E. 3 S. 321 ff.; 109 II 382 E. 1 S. 384 ff.; 108 II 386 E. 2 S. 389 ff.; 523 E. 3 S. 525 f.; 107 II 18 E. 5 S. 22 f.; siehe auch Pra 2001 Nr. 135 S. 807 E. 2-3) sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis klarerweise erfüllt, wenn die leibliche Mutter sich während mehr als zehn Jahren überhaupt nicht um ihren Sohn kümmert (vgl. auch Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, Rz 20 ff. zu Art. 265c ZGB; ders., Absehen von der Zustimmung zur Adoption [Art. 265c Ziff. 2 ZGB], ZVW 1980 55 ff.; Peter Breitschmid, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Rz 7 ff. zu Art. 265c ZGB; Yvo Biberbost, Das Absehen von der elterlichen Zustimmung bei der Adoption [Art. 265c ZGB], AJP 1998 1169 f.; Peter Weimar, Die Zustimmung der Eltern zur Adoption, ZVW 2001 126 ff.). Unter den gegebenen Umständen hätte daher auch nach schweizerischem Recht von der Zustimmung der Mutter abgesehen werden dürfen, so dass von einem Verstoss gegen das hiesige Rechtsempfinden nicht die Rede sein kann.
2.4 Selbst eine in der Schweiz als gültig anzuerkennende ausländische Volladoption genügt nach der Rechtsprechung für sich allein noch nicht, um einen Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung der Adoptiveltern zu begründen (vgl. E. 2.2 hiervor). Das Rekursgericht hat aber erwogen, dass auch die anderen Voraussetzungen eines berechtigten Familiennachzugs hier erfüllt sind.
2.4.1 Überzeugend führt die Vorinstanz die Umstände an, die hier den Nachzug des Adoptivsohns als bundesrechtskonform erscheinen lassen (vgl. S. 5 u. 13 des angefochtenen Entscheids) und welche auch vom

Bundesamt zu Recht nicht in Frage gestellt werden: Der biologische Vater (und Bruder des Beschwerdegegners) ist von Geburt an invalid und erwerbsunfähig. Die Grosseltern sind verstorben. Nach der Scheidung im Jahr 1991 hat der Beschwerdegegner seinen Bruder sowie dessen (damals erst wenige Monate alten) Sohn in seinem Haus aufgenommen und für sie gesorgt. Nach seinem Wegzug in die Schweiz im Jahr 1996 hat seine Ehefrau die Pflege und Erziehung des Neffen (nebst der ihrer beiden leiblichen Kinder) weitergeführt. Die Adoption ist im Hinblick auf die Übersiedlung der gesamten Familie in die Schweiz erfolgt. Der Nachzug des Adoptivsohns sollte nicht erst knapp vor Erreichen der Altersgrenze von 18 Jahren geschehen, sondern schon vor dem elften Altersjahr, nur wenige Monate nach der Einreise der Ehefrau und der beiden leiblichen Töchter sowie dem Umzug in eine grössere Wohnung. Unter diesen Umständen bestehen keine Anzeichen für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen. Es geht weder allein noch vorwiegend um die Beschaffung einer Niederlassungsbewilligung bzw. um die Förderung des wirtschaftlichen Fortkommens und der zukünftigen Erwerbsmöglichkeiten des Adoptivkindes. Angestrebt wird ein echte und voraussichtlich noch mehrere Jahre dauernde, erneute Lebensgemeinschaft, nachdem der Beschwerdegegner und seine Ehefrau sozusagen von der Geburt an (und bis zum Wegzug der Familie in die Schweiz ununterbrochen) die Pflege und Erziehung ihres Adoptivsohnes wahrgenommen haben.

2.4.2 In seiner Vernehmlassung wirft das kantonale Migrationsamt die grundsätzliche Frage auf, ob in einem Fall wie dem vorliegenden (und allgemein bei einem Familiennachzug nach einer Adoption innerhalb der Grossfamilie bzw. Blutsverwandtschaft) nicht strengere Kriterien als diejenigen für zusammen lebende Familien zu gelten hätten. Dies ist indessen nicht näher zu prüfen. Es handelt sich hier um einen Einzelfall, in dem die Vorinstanz Art. 17 Abs. 2 ANAG angewendet hat, ohne Bundesrecht zu verletzen. Darüber hinaus gehende Ausführungen erübrigen sich.

3.

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, der angefochtene Entscheid zu bestätigen und der Aufenthalt des Adoptivsohns durch das kantonale Migrationsamt zu regeln.

Bei diesem Ausgang sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Das Bundesamt hat den anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Das Bundesamt für Migration hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Rekursgericht im Ausländerrecht und dem Migrationsamt des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. April 2005

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: