Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.315/2002 /zga

Urteil vom 11. Oktober 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Bundesamt für Ausländerfragen, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Advokat Thomas Röthlisberger, Haus Thurgauerhof, Postfach 552, 4410 Liestal,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Bahnhofstrasse 70, Postfach, 5001 Aarau,

Migrationsamt (vormals Fremdenpolizei) des Kantons Aargau, 5001 Aarau.

Familiennachzug,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 26. April 2002.

Sachverhalt:
A.
X._____ (geb. 1961), türkischer Staatsangehöriger, reiste 1979 erstmals in die Schweiz ein. 1980 wurde er wegen Überschreitung der erlaubten Aufenthaltsdauer verzeigt und in der Folge formlos weggewiesen. Am 15. Oktober 1983 gelangte X._____ erneut in die Schweiz. Seine beiden ausserehelichen Kinder A._____ (geb. 1979) und B._____ (geb. 1982), die er mit seiner Landsfrau C._____ hat, liess er bei ihr in der Türkei zurück.
B.
X._____ ging in der Schweiz zwei Mal eine Ehe mit Schweizer Bürgerinnen ein (am 2. Oktober 1987 mit D._____, Scheidung am 23. September 1991, bzw. am 8. November 1991 mit E._____, Scheidung am 19. Oktober 1999), was ihm ein Aufenthaltsrecht verschaffte und am 10. Dezember 1996 im Kanton Basel-Land zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung führte.

In der Zwischenzeit (1988) war C._____, die Mutter seiner ausserehelichen Kinder A._____ und B._____, in der Türkei gestorben. Die beiden Kinder verblieben nun in der Obhut ihrer Grosseltern. 1992 verstarb auch die Tochter A._____.
C.
X._____ stellte erstmals am 14. April 1998 ein Familiennachzugsgesuch für seinen damals bereits 16-jährigen Sohn B._____, welches am 12. September 1998 vom Kanton Basel-Stadt (rechtskräftig) abgelehnt wurde. Ein zweites solches Gesuch stellte X._____ nach seiner Übersiedlung in den Kanton Aargau am 2. Februar 1999 (damals wohnte B._____ noch bei seinen Grosseltern). Mit Verfügung vom 23. Dezember 1999 lehnte die Fremdenpolizei das Gesuch ab. Eine hiergegen gerichtete Einsprache wies die Fremdenpolizei am 31. Januar 2000 ebenfalls ab.

D.
Am 22. Februar 2000 erhob X._____ gegen den Einsprache-Entscheid der Fremdenpolizei Beschwerde beim Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau.

Im Laufe der Beschwerdeinstruktion heiratete X._____ seine Landsfrau F._____ (geb. ***1967). Für sie und ihre drei Kinder G._____ (geb. 1983), H._____ (geb. 1992) und I._____ (geb. 1997) stellte er am 28. März 2000 ein Einreisegesuch, welches von der Fremdenpolizei sistiert wurde, bis über einen allfälligen Widerruf der Niederlassungsbewilligung von X._____ entschieden sei. Das Rekursgericht sistierte daraufhin seinerseits das Verfahren betreffend den Nachzug des Sohnes B._____.

Nachdem X._____ aufgrund eines Entscheides des türkischen Zivilgerichtes in Cihanbeyli geltend gemacht hatte, er sei nicht der leibliche Vater der drei Kinder seiner heutigen Ehefrau, schrieb die Fremdenpolizei das Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung ab. Das Rekursgericht hob daraufhin die Sistierung des Beschwerdeverfahrens betreffend den Sohn B._____, der gemäss Angaben seines Vaters inzwischen zu der Ehefrau gezogen war (weil die Grosseltern mittlerweile zu betagt seien), am 15. November 2001 auf und setzte die Instruktion fort.

Während des laufenden Beschwerdeverfahrens hatte die Fremdenpolizei des Kantons Aargau die Prüfung des gewünschten Familiennachzugs der Ehefrau und der drei Kinder G._____, H._____ und I._____ in Aussicht gestellt. Das entsprechende Gesuchsverfahren ist heute noch hängig.
E.
Mit Urteil vom 26. April 2002 hiess das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau die Beschwerde von X._____ gut und bewilligte den Nachzug des Sohnes B._____. Es hob den Einspracheentscheid der Fremdenpolizei vom 31. Januar 2000 auf und wies diese an, den Aufenthalt von B._____ zu regeln. Die Kosten des Verfahrens nahm das Rekursgericht auf die Staatskasse und richtete X._____ eine Parteientschädigung aus.
F.
Das Bundesamt für Ausländerfragen führt mit Eingabe vom 20. Juni 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 26. April 2002 aufzuheben und die Verfügung der Fremdenpolizei vom 31. Januar 2000 zu bestätigen.

Das Migrationsamt (vormals Fremdenpolizei) des Kantons Aargau hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde abzuweisen. X._____ schliesst ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde.

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) ist das Bundesamt für Ausländerfragen in den Bereichen des Ausländer- und Bürgerrechts 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 (BGE 113 Ib 219 E. 1b S. 221; 127 II 32 E. 1b S. 35, je mit Hinweisen). 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 (vgl. BGE 125 II 633 E. 1a und b S. 635). Dies trifft vorliegend zu. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Bundesamtes für Ausländerfragen ist daher einzutreten.
1.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung

oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden (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 127 II 264 E. 1b S. 268 mit Hinweisen).
2.
Ein allfälliger Anspruch auf Familiennachzug des Sohnes B._____ kann sich vorliegend einzig aus Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG (SR 142.20) ergeben. Danach haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind. Der Sohn B._____ war im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht 18 Jahre alt. Der streitige Rechtsanspruch kann daher - weil es für die Altersfrage beim Familiennachzug gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG nach der Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung ankommt (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262 mit Hinweis) - heute noch geltend gemacht werden, wie dies die Vorinstanz richtig festgestellt hat (S. 7 des angefochtenen Entscheides). Auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK, der den Schutz des Familienlebens garantiert (vgl. dazu ausführlich BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f. mit Hinweisen), kann sich der Beschwerdegegner für den inzwischen volljährig gewordenen Sohn (geb. 1982) dagegen nicht berufen, da hiefür auf den heutigen Zeitpunkt abzustellen ist (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262). Dass ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliege, welches dem Sohn nach Erreichen der
Volljährigkeit allenfalls einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK verschaffen könnte, wurde und wird nicht behauptet.

Zu prüfen ist somit, ob das kantonale Rekursgericht durch die Anerkennung des Anspruchs auf Familiennachzug gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG Bundesrecht falsch angewendet hat.
3.
3.1.1 Zweck des so genannten Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Der Gesetzeswortlaut (Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG, vgl. E. 2) verdeutlicht, dass die rechtliche Absicherung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie angestrebt wird: Verlangt ist ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammenwohnen werden. Auch die innere Systematik von Art. 17 Abs. 2 ANAG geht vom Zusammenleben mit Mutter und Vater aus. Die Nachzugsregelung ist mithin auf Familien zugeschnitten, in denen die (leiblichen) Eltern einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen (BGE 126 II 329 E. 2a S. 330 mit Hinweisen).
3.1.2 Hinsichtlich der Anerkennung eines Anspruches auf nachträglichen Familiennachzug im Lichte von Art. 17 ANAG unterscheidet die bundesgerichtliche Rechtsprechung daher zwischen zusammenlebenden Eltern und getrennt lebenden Eltern (BGE 126 II 329 ff.). 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 (BGE 126 II 329 E. 3b S. 332). Hingegen ist die Praxis auf Grund der unterschiedlichen familiären Situation wesentlich restriktiver, wenn der nachträgliche Familiennachzug von Kindern getrennter bzw. geschiedener Eltern in Frage steht.
3.1.3 Sind die Eltern voneinander getrennt oder geschieden und hält sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland auf, kann es nicht um eine Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen. In solchen Fällen entspricht es dem Gesetzeszweck nicht, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen (BGE 125 II 585 E. 2a S. 586). Der nachträgliche Nachzug eines Kindes setzt diesfalls voraus, dass eine vorrangige Bindung des Kindes zum in der Schweiz lebenden Elternteil nachgewiesen ist und besonders stichhaltige familiäre Gründe, zum Beispiel eine Änderung der Betreuungsmöglichkeiten, dieses Vorgehen rechtfertigen (BGE 126 II 329 E. 2a und 3b S. 330/332). Die Verweigerung einer Bewilligung 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 124 II 361 E. 3a S. 366/367 mit Hinweisen).
3.1.4 Die Situation des Beschwerdegegners lässt sich nicht ohne weiteres unter die genannten Kategorien (Gesamtfamilien oder getrennte Elternteile) subsumieren. Das Bundesgericht hat indessen in seiner Praxis zum nachträglichen Familiennachzug im Falle einer Teilfamilie unter dem Gesichtspunkt von Art. 17 Abs. 2 ANAG nicht nur darauf abgestellt, zu welchem Elternteil die vorrangige Beziehung besteht, sondern immer auch die Beziehungen der Kinder zu weiteren Betreuungspersonen (Grosseltern, ältere Geschwister) in Betracht gezogen (BGE 125 II 585 E. 2c S. 588). Wird deshalb - wie hier - das Kind im Ausland durch nahe Familienangehörige erzogen und betreut, so sind die durch die Praxis für den Fall der getrennten Familien entwickelten Grundsätze anzuwenden (Urteil 2A.510/2001 vom 11. März 2002, E. 4.3).
3.2 Das Rekursgericht hat erwogen, bei einer Familie, bei der ein Elternteil verstorben sei, könne die (Gesamt)Familie nur noch aus dem Rest der Familie, d.h. aus einem Elternteil und dem Kind, bestehen. Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 ANAG gebe es damit einen vorbehaltlosen Anspruch auf Familiennachzug. Dabei stelle sich in derartigen Fällen, gleich wie wenn beide Elternteile in der Schweiz zusammenwohnen würden, weder die Frage nach der vorrangigen familiären Beziehung, noch müsse sich der Nachzug als notwendig erweisen. Stellten die allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 ANAG kein Hindernis für den Familiennachzug dar, sei dieser nur dann zu verweigern, wenn sich das Gesuch als rechtsmissbräuchlich erweise (S. 8/9 des angefochtenen Entscheides).
3.3 Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten (vgl. auch vorne E. 3.1.4):
3.3.1 Ein bedingungsloser (bzw. nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauches stehender) Anspruch des überlebenden Elternteils auf nachträglichen Nachzug der minderjährigen Kinder mag allenfalls dann gegeben sein, wenn zwischen diesem und den Kindern eine Familiengemeinschaft bereits bestanden hat und der überlebende Elternteil die Rolle, welche an sich den Eltern gemeinsam zukommt, trotz vorübergehender Betreuung der Kinder durch aussenstehende (nicht zur Kernfamilie gehörende) Dritte auch tatsächlich ausübt und das Zusammenleben mit den Kindern anstrebt bzw. sich diese Möglichkeit durch seine persönliche Lebensgestaltung erkennbar vorbehält. Von einer solchen Situation kann aber dann nicht die Rede sein, wenn der verbleibende Elternteil, wie hier, mit seinem (unehelichen) Kind praktisch nie zusammengelebt, sondern dies zunächst der im Ausland lebenden Mutter und nach deren Tod der Obhut der Grosseltern überlassen hat, um sich allein ins Ausland zu begeben und dort zwei Mal eine Ehe einzugehen, ohne dass es im Rahmen dieser neuen persönlichen Bindungen auch zu einer Familiengemeinschaft mit seinem im Heimatland zurückgelassenen Kind kam oder kommen konnte. Eine solche hat zwischen dem Beschwerdegegner und seinem Sohn während der
16 Jahre bis zum ersten Nachzugsgesuch nie bestanden. Unter solchen Umständen fällt ein nachträglicher Anspruch auf Familiennachzug, gleich wie bei getrennt lebenden Eltern, nur in Betracht, wenn stichhaltige Gründe eine Änderung der Betreuungsverhältnisse notwendig machen.
3.3.2 Solche Gründe dürfen nicht leichthin bejaht werden. Es gelten hohe Beweisanforderungen (vgl. BGE 124 II 361 E. 4c S. 370/371); an den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland sind - zumal es aus integrationspolitischer Sicht nicht erwünscht ist, dass Jugendliche erst kurz vor Erreichung der Altersgrenze in die Schweiz geholt werden (Urteil 2A.34/2002 vom 22. Mai 2002, E. 3.4) - umso höhere Anforderungen zu stellen, je älter das Kind ist bzw. je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsschwierigkeiten sind. In diesem Zusammenhang weist das beschwerdeführende Bundesamt zu Recht darauf hin, dass eine Übersiedlung des in der Türkei aufgewachsenen, dort sozial, kulturell und sprachlich integrierten Sohnes mit wesentlichen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte (vgl. S. 7 der Beschwerdeschrift).
3.4 Wer, wie der Beschwerdegegner, als verwitweter bzw. wiederverheirateter Elternteil sein Kind jahrelang im Heimatland in der Obhut der Grosseltern oder anderer naher Verwandter lässt, hat nach dem Gesagten - gleich wie ein getrennter oder geschiedener Elternteil (vgl. E. 3.1.3 und 3.1.4) - nur dann einen Anspruch auf nachträglichen Familiennachzug, wenn stichhaltige Gründe eine Änderung der Betreuungsverhältnisse gebieten, wobei wegen der zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten an die Stichhaltigkeit dieser Gründe umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je älter das Kind ist (vgl. E. 3.3.2). In diesem Zusammenhang ist zwar zu berücksichtigen, dass altersbedingte Hemmnisse für den Verbleib des Kindes bei den Grosseltern in manchen Fällen tatsächlich bestehen mögen. Es handelt sich dabei aber um Schwierigkeiten, die der emigrierte Elternteil, der sein Kind - trotz der voraussehbaren zeitlichen Schranken einer solchen Lösung - der Obhut der Grosseltern überlässt, letztlich von Anfang an in Kauf genommen hat. Wer - wie der Beschwerdegegner - in ein

anderes Land übersiedelt, hat grundsätzlich die sich daraus für die Pflege familiärer Beziehungen ergebenden Konsequenzen zu tragen (Urteil 2A.187/2002 vom 6. August 2002, E.
2.3).

Stichhaltige Gründe, die eine Änderung der Betreuungsverhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung notwendig gemacht hätten, werden im angefochtenen Entscheid, der zu Unrecht die für den Familiennachzug bei gemeinsam lebenden Eltern geltenden Grundsätze als anwendbar erachtet hat und damit von falschen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, nicht dargetan. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass eine weitere altersgerechte Betreuung des Sohnes, der im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits 16 Jahre alt war und damit (schon damals) nicht mehr ständig einer persönlichen, insbesondere physischen Betreuung bedurfte, durch die Grosseltern nicht mehr möglich gewesen wäre. Ebenso wenig lässt sich aus dem Umstand, dass der Sohn inzwischen - nach Erreichung der Volljährigkeit - zu der jetzigen neuen Ehefrau des Beschwerdegegners gezogen ist, die damalige Notwendigkeit einer Änderung der Betreuungsverhältnisse ableiten.
4.
4.1 Nach dem Gesagten verstösst das angefochtene Urteil gegen Bundesrecht und ist aufzuheben.

Hebt das Bundesgericht die angefochtene Verfügung auf, so entscheidet es selbst in der Sache oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 114 Abs. 2 OG, erster Halbsatz).

Für eine Rückweisung der Sache an das Rekursgericht besteht vorliegend kein Anlass; hingegen ist der Einspracheentscheid der Fremdenpolizei vom 31. Januar 2000, mit dem diese den Familiennachzug des Sohnes B._____ verweigert hat, zu bestätigen. Der bevorstehende Entscheid über das hängige Familiennachzugsgesuch für die neue Ehefrau und ihre drei Kinder vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern: Der Sohn des Beschwerdegegners ist heute volljährig und auf eine Betreuung durch Dritte, sei es in der Türkei oder in der Schweiz, nicht (mehr) angewiesen.
4.2 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Sache des Rekursgerichts wird es sein, über die Kosten des kantonalen Rechtsmittelverfahrens neu zu entscheiden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 26. April 2002 aufgehoben und der Einspracheentscheid der Fremdenpolizei des Kantons Aargau vom 31. Januar 2000 bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird dem Beschwerdegegner auferlegt.
3.
Das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau hat über die Kosten des kantonalen Rechtsmittelverfahrens neu zu entscheiden.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Rekursgericht im Ausländerrecht sowie dem Migrationsamt (vormals Fremdenpolizei) des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. Oktober 2002
Im Namen der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: