[AZA 0/2]
2A.280/2001/bie

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

21. September 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Wurzburger, Präsident der
II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Hungerbühler, Müller
und Gerichtsschreiber Hugi Yar.

_____

In Sachen
L.S._____, geb. 1961, Beschwerdeführerin, vertreten durch Martin Ilg, Rechtsberatung, Rämistrasse 5, Postfach 464, Zürich,

gegen
Regierungsrat des Kantons Zürich, Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Kammer,

betreffend
Familiennachzug, hat sich ergeben:

A.- Die aus der Bundesrepublik Jugoslawien stammende L.S._____-J. _____ (geb. 1961) reiste am 28. Februar 1986 in die Schweiz ein und heiratete hier in zweiter Ehe den Schweizer P.W._____ wodurch sie die hiesige Staatsangehörigkeit erwarb. Die Ehe W._____-J. _____ wurde 1993 geschieden. Am 13. Oktober des gleichen Jahres heiratete L.J._____ ihren Landsmann N.S._____. Diese Ehe ging im Oktober 2000 auseinander.

B.- Am 16. Dezember 1998 stellte L.S._____- J._____ ein Familiennachzugsgesuch für ihren Sohn aus erster Ehe B.M._____ (geb. 1981) und für ihre aus einer ausserehelichen Beziehung stammende Tochter K.Z._____ (geb. 1984). Beide lebten bis zum 13. Mai 1999 bei ihrer Grossmutter mütterlicherseits in Jugoslawien und reisten hernach mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein, die sie in der Folge nicht mehr verliessen.

C.- Am 25. März 1999 verwarf die Fremdenpolizei des Kantons Zürich das Nachzugsgesuch von L.S._____-J. _____.
Den hiergegen gerichteten Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Zürich am 22. November 2000 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden sei. B.M._____ und K.Z._____ hätten am 3. Januar 2000 ein Asylgesuch gestellt, womit wegen des Grundsatzes der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens die zuvor eingeleiteten Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung gegenstandslos geworden seien (Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG; SR 142. 31]). Auf jeden Fall bestehe kein Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung: Sowohl B.M._____ wie K.Z._____ hätten bisher bei ihrer Grossmutter in X._____ gelebt; erst nach einer Trennung von mindestens zwölf Jahren habe L.S._____-J. _____ ihr Gesuch um Familiennachzug gestellt. Es sei damit geradezu "offenkundig", dass nicht die Mutter, sondern die Grossmutter die vorrangige familiäre Beziehung zu ihnen unterhalte.
Hinsichtlich der Tochter K.Z._____ bestehe am Rekurs im Übrigen kein aktuelles Interesse mehr, da sie sich bis zum Asylentscheid in der Schweiz aufhalten dürfe.

D.- Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte auf Beschwerde hin am 11. April 2001 im Resultat den regierungsrätlichen Entscheid: Zur Diskussion stehe der Nachzug durch einen einzelnen Elternteil und nicht durch die gemeinsamen Eltern zur Realisierung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie, weshalb geprüft werden müsse, wo die vorrangige familiäre Bindung bestehe und inwiefern sich diese allenfalls verlagert

habe. Da bei der Gesuchseinreichung die Beziehung zur Grossmutter überwogen habe und keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse dargetan sei, bestehe kein Anspruch auf die beantragte Bewilligung, weshalb der Regierungsrat auf den Rekurs nicht hätte eintreten dürfen.

E.- L.S._____-J. _____ hat hiergegen am 5. Juni 2001 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und ihren Kindern die Niederlassungsbewilligung - eventuell eine Aufenthaltsbewilligung - zu erteilen. Sie macht geltend, der einzig noch lebende bzw. sich für die Kinder interessierende Elternteil zu sein, weshalb ihr unabhängig von den bisherigen Erziehungsverhältnissen ein Anspruch auf Familiennachzug zukomme. Allein daraus, dass sie auch die hier besseren Ausbildungsmöglichkeiten und Zukunftsaussichten für die Kinder in ihre Überlegungen einbezogen habe, könne nicht auf Rechtsmissbrauch geschlossen werden.
Die Staatskanzlei (für den Regierungsrat) und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragen, die Beschwerde abzuweisen bzw. abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Ausländerfragen schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

F.- Mit Verfügung vom 6. Juli 2001 legte der Abteilungspräsident der Eingabe aufschiebende Wirkung bei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG 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. Diese Regelung gilt analog für ausländische Kinder von Eltern mit Schweizer Bürgerrecht (BGE 118 Ib 153 E. 1b S. 156). Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert seinerseits den Schutz des Familienlebens. Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung zu ihnen tatsächlich gelebt, kann es diese Bestimmung verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird.
Der Familienbegriff umfasst dabei aber lediglich die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern, die im gemeinsamen Haushalt leben (BGE 127 II 60 E. 1d/aa S. 65, mit Hinweisen). Bei Personen, die nicht dieser "Kernfamilie" zuzurechnen sind, liegt eine schützenswerte familiäre Beziehung, welche einen Bewilligungsanspruch zu begründen vermag, nur vor, wenn der um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchende Ausländer in einer so engen Beziehung zu den Anwesenheitsberechtigten steht, dass von einem eigentlichen Abhängigkeitsverhältnis gesprochen werden muss. Fehlt ein solches, wird Art. 8 EMRK durch die Verweigerung der Bewilligung nicht betroffen und ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten (BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 260 f.; 115 Ib 1 E. 2 S. 4 ff.).

b) Die Beschwerdeführerin, welche über die schweizerische Staatsangehörigkeit verfügt, hat am 16. Dezember 1998 um Familiennachzug für ihren Sohn aus erster Ehe und ihre aussereheliche Tochter ersucht. Die beiden Kinder waren zu diesem - im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG massgebenden - Zeitpunkt (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262; 118 Ib 153 E. 1b) etwas mehr als siebzehn- und vierzehneinhalbjährig. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten (vgl.
Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG in Verbindung mit Art. 4 ANAG). Nicht weiter darauf einzugehen ist indessen, soweit sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres Sohnes B.M._____ losgelöst vom Familiennachzugsgesuch auch auf Art. 8 EMRK beruft. Das Bundesgericht stellt für die Frage, ob gestützt auf diese Bestimmung ein Anspruch im Sinne von Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG besteht, praxisgemäss auf die im Zeitpunkt seines Entscheids gegebene Rechts- und Sachlage ab (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262; 127 II 60 E. 1b S. 63, mit Hinweisen). B.M._____ ist inzwischen volljährig.
Er gehört heute damit nicht mehr im Sinne von Art. 8 EMRK zur "Kernfamilie", ohne dass eine über die übliche familiäre Bindung hinausgehende besondere Abhängigkeit bestünde, weshalb kein eigenständiger Bewilligungsanspruch nach Art. 8 EMRK geltend gemacht werden kann. Die Tochter K.Z._____ ist hingegen nach wie vor minderjährig; die Beschwerdeführerin kann sich bezüglich der Beziehung zu ihr deshalb neben Art. 17 Abs. 2 ANAG auch auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen.
2.- Nach Art. 14 Abs. 1 AsylG kann vom Zeitpunkt der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise nach seiner rechtskräftigen Ablehnung oder der Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Voll-

zug kein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung eingeleitet werden, es sei denn, es bestehe ein Anspruch auf eine solche.
Hängige fremdenpolizeiliche Verfahren werden mit dem Asylgesuch gegenstandslos (Art. 14 Abs. 2 AsylG). Erteilte Aufenthaltsbewilligung bleiben gültig und können gemäss den fremdenpolizeilichen Bestimmungen verlängert werden (Art. 14 Abs. 2 AsylG). B.M._____ und K.Z._____ haben während des hängigen Rekursverfahrens am 3. Januar 2000 ein Asylgesuch gestellt. Dieses steht - entgegen den Ausführungen der kantonalen Instanzen - dem fremdenpolizeilichen Verfahren hier indessen nicht entgegen: Der Vorrang des Asylverfahrens, ob im Sinne von Art. 14 Abs. 1 (keine Möglichkeit, ein Gesuch einzureichen) oder Art. 14 Abs. 2 (Gegenstandslosigkeit hängiger Verfahren) gilt nicht absolut; vorbehalten bleiben nach der Botschaft des Bundesrates in beiden Fällen fremdenpolizeiliche Verfahren bezüglich Bewilligungen, auf die "nach der bundesgerichtlichen Praxis zu Artikel 100 Buchstabe b Ziffer 3 OG [...]ein Anspruch besteht" (BBl 1995 II 48). Anknüpfungspunkt für die Ausnahme bildet demnach die Rechtsprechung zu Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG und nicht - was das Verwaltungsgericht verkannt hat - die materiellrechtliche Frage, ob im konkreten Fall auch die Voraussetzungen zur Verwirklichung des Anspruchs realisiert sind (vgl. BGE 118 Ib 153
E. 2a S. 158). Da die kantonalen Instanzen die sich stellenden materiellen Fragen jedoch vorfrageweise behandelt haben, erübrigt es sich, die Angelegenheit deswegen an sie zurückzuweisen. Inwiefern der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör - wie sie geltend macht - durch das Verwaltungsgericht verletzt worden wäre, weil es die Sache seinerseits nicht zur materiellen Behandlung zurückwies, ist nicht ersichtlich, nachdem dessen Vorinstanzen, nach seiner Ansicht gerade zu Unrecht, die materiellen Fragen geprüft hatten.

3.- a) Der Familiennachzug nach Art. 17 Abs. 2 ANAG soll das Leben in der Familiengemeinschaft ermöglichen. Der Gesetzeswortlaut verdeutlicht, dass dabei die rechtliche Absicherung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie gemeint ist:
Verlangt wird ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammenleben werden. Auch die innere Systematik von Art. 17 Abs. 2 ANAG geht vom Zusammenleben mit Mutter und Vater aus. Die Nachzugsregelung ist daher auf Familien zugeschnitten, in denen die (leiblichen) Eltern einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen (BGE 126 II 329 E. 2a S. 330). Für diese Fälle hat das Bundesgericht entschieden, dass innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG der Nachzug jederzeit zulässig sei; vorbehalten bleibe einzig das Verbot des Rechtsmissbrauchs. Je länger mit der Ausübung des Nachzugsrechts ohne sachlichen Grund zugewartet werde und je knapper die verbleibende Zeit bis zur Volljährigkeit sei, umso eher könne ein solcher vorliegen (BGE 126 II 329 E. 3b S. 333).

b) Soweit ein geschiedener oder getrennt lebender Ausländer allein den Nachzug seiner Kinder verlangt, besteht hierauf indessen nach wie vor kein bedingungsloser Anspruch (BGE 126 II 329 E. 2b S. 331): Bei einem Kind getrennt lebender Eltern führt der Umzug in die Schweiz nicht ohne weiteres zu einer engeren Einbindung in die Familiengemeinschaft. Es wird dabei lediglich eine Obhut durch eine andere ersetzt, ohne dass die Familie als Ganzes näher zusammengeführt würde.
In solchen Fällen setzt der spätere Nachzug daher voraus, dass eine vorrangige Bindung zum in der Schweiz lebenden Elternteil nachgewiesen ist und stichhaltige familiäre Gründe, zum Beispiel eine Änderung der Betreuungsverhältnisse, dieses Vorgehen rechtfertigen bzw. gebieten (BGE 126 II 329 E. 3a S. 332). Dem steht Art. 8 EMRK nicht entgegen:
Diese Bestimmung räumt grundsätzlich nicht demjenigen Elternteil ein Recht auf Nachzug des Kindes ein, der freiwillig ins Ausland verreist ist, ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als der andere Elternteil oder sonstige Verwandte, die für dieses sorgen, und der seine bisherige Beziehung zum Kind - im bis anhin gewohnten Rahmen - weiter pflegen kann (vgl. Michele de Salvia, Compendium de la CEDH, Kehl/Strassburg/Arlington 1998, Rz. 101 zu Art. 8 EMRK). Ein Nachzugsrecht des in der Schweiz lebenden Elternteils bedingt auch gestützt auf Art. 8 EMRK, dass das Kind zu diesem die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und sich der Nachzug als zu deren Pflege notwendig erweist (BGE 122 II 385 E. 4b; 124 II 361 E. 3a und E. 4d, je mit Hinweisen). Dabei kommt es nicht allein auf die bisherigen Verhältnisse an, sondern es können auch nachträglich eingetretene oder künftige Umstände wesentlich erscheinen (BGE 122 II 385 E. 4b S. 392).
Es ist zu prüfen, ob im Herkunftsland alternative Betreuungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen; beispielsweise, weil dadurch bei schon älteren Kindern vermieden werden kann, dass sie aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen anvertrauten Beziehungsfeld gerissen werden. Der in

der Schweiz ansässige Elternteil soll sein Kind umgekehrt aber auch nicht erst dann nachziehen können, wenn es an einer alternativen Betreuungsmöglichkeit im Heimatland überhaupt fehlt (BGE 125 II 633 E. 3a S. 640, mit Hinweisen). Die Verweigerung der Bewilligung ist mit Art. 8 EMRK vereinbar, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selber freiwillig herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Verhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen bzw. ein Wechsel sich nicht als zwingend erweist und die Fortführung bzw. Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird (BGE 122 II 385 E. 4b S. 392, mit Hinweisen).
4.- a) Die Beschwerdeführerin lebt seit 1986 in der Schweiz, wobei sie ihre beiden aus einer früheren Ehe bzw. aus einer ausserehelichen Beziehung stammenden Kinder bei ihrer Mutter in Jugoslawien zurückliess; erst am 16. Dezember 1998 ersuchte sie um deren Nachzug. Sie ist heute geschieden; es geht somit nicht darum, jene Familienverhältnisse herzustellen, die Art. 17 Abs. 2 ANAG erfassen will und die BGE 126 II 329 ff. zugrunde lagen. Hieran ändert nichts, dass der Vater von B.M._____ kurz nach dessen Geburt in Deutschland verstarb und sich jener von K.Z._____ um diese offenbar nicht weiter kümmert. Für den Nachzugsentscheid ausschlaggebend ist das erzieherische und betreuerische Umfeld während der Dauer der vom Ausländer selber gewählten Trennung von seinen Kindern und die hieraus erwachsenen neuen Beziehungen, die nicht nur zum anderen Elternteil, sondern auch zu sonstigen Verwandten bestehen können. Kann im Versterben eines Elternteils, der sich im Ausland bisher um die Kinder gekümmert hat, ein Grund liegen, den Familiennachzug trotz allfälliger anderweitiger Betreuungsmöglichkeiten zu bewilligen, auch wenn naturgemäss nicht mehr die eigentliche Familie (Eltern mit gemeinsamen Kindern) zusammengeführt werden kann, geht es vorliegend nicht hierum.

b) Die Kinder der Beschwerdeführerin wuchsen seit ihrer Geburt bei der Grossmutter in X._____ (BR Jugoslawien) auf, ohne dass der andere Elternteil sich ihrer angenommen hätte bzw. hätte annehmen können. Im Einvernehmen mit der Beschwerdeführerin unterhielt die Grossmutter während mehr als zwölf Jahren als deren hauptsächliche Bezugsperson die vorrangige familiäre Beziehung zu ihnen. Die Beschwerdeführerin ersuchte erst wenige Monate vor dem 18. Geburtstag ihres Sohnes und damit zu einem Zeitpunkt um den Familiennachzug, als B.M._____ bereits schulentlassen war und er seine Ausbildung als Automechaniker offenbar praktisch abgeschlossen hatte. Ihre Tochter K.Z._____ war zu diesem Zeitpunkt knapp 15-jährig und hatte damit ebenfalls einen wesentlichen und prägenden Teil ihrer Jugend - abgesehen von Ferienaufenthalten - von der Mutter getrennt in ihrem Heimatland verbracht. Heute ist B.M._____ volljährig; seine Halbschwester wird dies in wenigen Monaten ebenfalls sein.
Wenn es mit Blick auf die pädophile Veranlagung ihres Schweizer Gatten auch verständlich erscheint, dass die Beschwerdeführerin, die in diesem Zusammenhang bezüglich K.Z._____ immerhin wegen Gehilfenschaft zu sexuellen Handlungen mit Kindern (durch Unterlassen) zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Tagen verurteilt worden ist, ihre Tochter während dieser Ehe nicht nachziehen wollte, fiel das entsprechende Hindernis doch ab 1991, als sie sich von ihrem Mann trennte, bzw. ab 1993, als die Scheidung ausgesprochen wurde, dahin, ohne dass sie im Anschluss hieran den Nachzug beantragt hätte. Soweit sie geltend macht, der Gesundheitszustand ihrer Mutter erlaube dieser heute nicht mehr, sich um ihre Kinder zu kümmern, hat das Verwaltungsgericht gestützt auf die eingereichten ärztlichen Unterlagen für das Bundesgericht verbindlich (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG) festgestellt, dass die erst 59-jährige Grossmutter den Kindern, trotz ihrer etwas angeschlagenen Gesundheit, soweit überhaupt noch nötig, nach wie vor eine altersgerechte Betreuung zukommen lassen kann (vgl. BGE 122 II 385 E. 4c/cc S. 393).
Als junge Erwachsene, die ihre Wurzeln und ihr soziales Netz schwerpunktmässig in der Bundesrepublik Jugoslawien haben, ist es B.M._____ und K.Z._____ somit zuzumuten, weiterhin in ihrem Heimatland zu leben, zumal sie heute keiner intensiven Betreuung mehr bedürfen. Es ist aus integrationspolitischer Sicht nicht erwünscht, dass Kinder wesentliche Teile ihrer Schulzeit sowie die Lehre im Ausland absolvieren, um dann zwecks Ausübung ihres Berufes kurz vor der Altersgrenze in die Schweiz geholt zu werden (unveröffentlichtes Urteil vom 30. August 2001 i.S. BFA, E. 3b/bb). Ein solches Vorgehen entspricht nicht dem Sinn von Art. 17 Abs. 2 ANAG, sofern - wie hier - die Möglichkeit eines früheren Nachzugs bestand und eine altersgerechte Betreuung bis zur Volljährigkeit sichergestellt ist. Zwar hielt sich die Grossmutter ihrerseits von Mitte 1999 bis Juli 2000 in der Schweiz auf, doch ist sie inzwischen nach Jugoslawien zurückgekehrt.
Dass wegen der seither eingetretenen Veränderungen - sie soll sich nicht mehr in ihrem Haus, sondern bei einem Cousin in Bosnien aufhalten - eine altersgerechte Betreuung ausgeschlossen wäre, hat die Beschwerdeführerin

nicht dargetan. Das Verwaltungsgericht durfte deshalb ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, dass keine wesentliche Verlagerung der Beziehungsintensität stattgefunden hat, sich ein Nachzug deshalb nicht als notwendig erweist und die Fortführung der bisherigen familiären Beziehungen ohne Erteilung einer Niederlassungsbewilligung möglich bleibt.

5.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Soweit ihr Antrag, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, als ein solcher um unentgeltliche Rechtspflege zu verstehen wäre, ist dieser mit der Bezahlung des Kostenvorschusses am 2. Juli 2001 gegenstandslos geworden. Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (vgl. Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (2. Kammer) sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 21. September 2001

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: