Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.558/2006 /leb

Urteil vom 22. Februar 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt Hans Ludwig Müller,

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,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich
vom 8. August 2006.

Sachverhalt:
A.
Der aus Mazedonien stammende A._____ (geb. 1956) hielt sich von 1983 bis 1986 und von 1990 bis 1993 als Saisonnier in der Schweiz auf. Aus erster Ehe mit B._____ hat er die beiden Söhne C._____ (geb. 1987) und D._____ (geb. 1989). Die zwei Brüder wurden bei der Scheidung der Ehe durch das Amtsgericht Tetovo am 28. Mai 2001 unter das Sorgerecht des Vaters gestellt.

Am 23. Dezember 2002 heiratete A._____ in der Vojvodina die von dort stammende, in der Schweiz niederlassungsberechtigte E._____ (geb. 1957). Er zog zu ihr in den Kanton Zürich und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung.
B.
Am 30. Juni 2004 ersuchte A._____ um Familiennachzug für seine beiden Söhne C._____ und D._____. Am 18. November 2004 wies die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) des Kantons Zürich dieses Gesuch ab, im Wesentlichen mit der Begründung, C._____ und D._____ seien in Mazedonien aufgewachsen, besuchten dort die Schulen, möchten aber nun in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Die Bestimmungen über den Familiennachzug dürften indessen nicht (wegen der besseren Ausbildungs- und Erwerbsmöglichkeiten in der Schweiz) für den Nachzug von Jugendlichen missbraucht werden. Zudem könne der Vater keine enge Beziehung zu seinen Söhnen nachweisen.

Ein gegen diese Verfügung erhobener Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich blieb erfolglos, und mit Entscheid vom 8. August 2006 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die gegen den regierungsrätlichen Entscheid vom 25. Januar 2006 erhobene Beschwerde ebenfalls ab, soweit es darauf eintrat. Dieser

Entscheid wurde dem Rechtsvertreter von A._____ am 18. August 2006 eröffnet.
C.
Mit Eingabe vom 18. September 2006 führt A._____ "Verwaltungsbeschwerde" (recte: Verwaltungsgerichtsbeschwerde) beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. August 2006 aufzuheben und den Nachzug der Söhne C._____ (geb. 1987) und D._____ (geb. 1989) zum Verbleib beim Vater zu bewilligen; eventuell sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Staatskanzlei des Kantons Zürich beantragt - für den Regierungsrat - Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesamt für Migration schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG), vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG.
2.
2.1 Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Damit besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen können sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).
2.2 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 zusammenwohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind.
Der Beschwerdeführer als Vater der beiden nachzuziehenden Söhne ist nicht im Besitz einer Niederlassungs-, sondern bloss einer Aufenthaltsbewilligung. Für den Familiennachzug kann er sich daher nicht auf Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG berufen. Aus dem innerstaatlichen Gesetzesrecht lassen sich vorliegend keine Ansprüche ableiten. Als Anspruchsgrundlage fällt einzig Art. 8 EMRK in Betracht.
2.3 Art. 8 EMRK und Art. 13 BV garantieren den Schutz des Familienlebens. Gestützt darauf ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden Ausländers oder seines hier anwesenden nahen Verwandten zulässig, wenn dieser über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 109 Ib 183; 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f., mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer war bereits bei der Einreichung des Nachzugsgesuches im Juni 2004 im Besitz der Aufenthaltsbewilligung. Da diese auf Art. 17 ANAG beruhte - welche Norm dem ausländischen Ehegatten eines niedergelassenen Ausländers u.a. einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einräumt, so- lange die Ehegatten zusammen wohnen -, lag insoweit ein gefestigtes Anwesenheitsrecht vor, welches aufgrund von Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Nachzug der Kinder verschaffen konnte. Dieser konventionsrechtliche Anspruch garantiert jedoch - im Gegensatz zu Art. 17 ANAG, wonach nachgezogene minderjährige Kinder eines niedergelassenen Ausländers sofort eine (unbefristete) Niederlassungsbewilligung erhalten bzw. in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern einbezogen werden - nur die Gestattung des Aufenthaltes im Rahmen von befristeten Aufenthaltsbewilligungen bis zur Erreichung der Mündigkeit. Aus diesem Grunde stellt die bundesgerichtliche Praxis nur für die Ansprüche aus Art. 7 und 17 ANAG auf das Alter des Kindes im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung ab, während für die Ansprüche aus Art. 8 EMRK die Sachlage im Zeitpunkt der Urteilsfällung massgebend ist (vgl. BGE 129 II 11 E. 2 S. 13 mit Hinweisen). Das aus
Art. 8 EMRK ableitbare Anwesenheitsrecht erlischt mit Erreichen der Mündigkeit, womit zugleich die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde entfällt, welche einen (aktuellen) Rechtsanspruch auf die anbe-

gehrte Bewilligung voraussetzt (BGE 120 Ib 257 E. 1f S. 262 f., 129 II 11 E. 2 S. 13, Urteile 2A.298/2006 vom 27. Oktober 2006, E. 1.2, und 2A.258/2006 vom 27. Oktober 2006, E. 4.1 ). Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Da der 1987 geborene Sohn C._____ heute volljährig ist (bzw. die Volljährigkeit schon im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erreicht hatte), kann der Beschwerdeführer für ihn heute keinen Nachzugsanspruch aus Art. 8 EMRK mehr ableiten; ein besonderes, über die Mündigkeit hinausgehendes Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Vater und dem volljährigen Sohn, welches allenfalls einen derartigen Anspruch verschaffen könnte (BGE 120 Ib 257 E. 1d/e S. 260 f.), wird weder behauptet noch dargetan. Soweit der Familiennachzug für den Sohn C._____ verlangt wird, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mangels eines Rechtsanspruches daher nicht einzutreten.

Die Möglichkeit eines Nachzugsanspruchs gestützt auf Art. 8 EMRK besteht heute einzig noch für den am 1. April 1989 geborenen Sohn D._____, der allerdings ebenfalls unmittelbar vor dem Erreichen der Mündigkeit steht. Soweit der angefochtene Entscheid ihn betrifft, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach dem Gesagten zulässig, und der Beschwerdeführer ist hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG). Insoweit ist darauf einzutreten.

2.4 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 - 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 im angefochtenen Entscheid gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG).

3.

3.1 Die in der Rechtsprechung zu Art. 7 und 17 ANAG entwickelten Voraussetzungen für den nachträglichen Nachzug von Kindern sind unterschiedlich, je nachdem ob es sich um die Vereinigung mit den gemeinsamen Eltern oder aber mit einem getrennt lebenden Elternteil handelt. Im ersten Fall bedarf es, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauches, keiner besonderen Rechtfertigung dafür, dass das Nachzugsrecht erst nachträglich geltend gemacht wird; im zweiten Fall dagegen wird ein nachträglicher Familiennachzug nur bewilligt, wenn besondere familiäre Gründe bzw. eine Änderung der Betreuungssituation dies gebieten (BGE 130 II 1 E. 2.2 S. 4; 129 II 11 E. 3.1 S. 14 f.; 126 II 329 E.2a und 3b S. 330/332). Diese Grundsätze müssen auch für die Ansprüche aus Art. 8 EMRK Geltung haben. Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV räumen grundsätzlich nicht jenem Elternteil ein Recht auf Nachzug ein, der freiwillig ins Ausland gezogen ist und ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als der Elternteil oder die Verwandten, die für dieses in der Heimat sorgen (BGE 125 II 633 E. 3a S. 640; 122 II 385 E. 4b S. 392). Der Nachzug des Kindes muss sich zu dessen Betreuung aus stichhaltigen Gründen als erforderlich erweisen (vgl. BGE 124 II 361 E. 3a S. 366); dies ist
regelmässig 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 Beziehungsnetz gerissen wird (BGE 125 II 585 E. 2c S. 588 mit Hinweisen).

3.2 Der Beschwerdeführer kann als getrennt lebender Elternteil gestützt auf die genannte Konventionsgarantie den nachträglichen Nachzug seines Sohnes D._____ nur verlangen, wenn stichhaltige Gründe für dessen Übersiedlung zum Vater in die Schweiz bestehen. Diese Gründe müssen angesichts der drohenden Integrationsschwierigkeiten umso gewichtiger sein, je älter das nachzuziehende Kind ist (vgl. BGE 129 II 11 E. 3.3.2 S. 16, vgl. dazu auch das zur Publikation vorgesehene Urteil 2A.316/2006 vom 19. Dezember 2006, E. 5.3, u.a. mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i. S. Tuquabo-Tekle [Nr. 60665 vom 1. Dezember 2005]).

3.3 Das Verwaltungsgericht stellte fest, D._____ sei mit seinem Bruder zunächst bei seinen Eltern in Mazedonien aufgewachsen, wobei der Vater jeweils als Saisonnier in der Schweiz gearbeitet habe. Bei der Scheidung sei das Sorgerecht über die beiden Kinder vom Amtsgericht Tetovo zwar auf den Vater übertragen worden, weil die Mutter nach Auffassung dieses Gerichts die "Voraussetzungen" zu deren Erziehung nicht erfüllt habe. Die Kinder lebten aber seit der Scheidung der Eltern bei der Schwester des Beschwerdeführers im (benachbarten) Dorf Zelino. D._____ sei im Übrigen bereits 17 Jahre alt und deshalb nur noch kurze Zeit auf eine gewisse

Betreuung angewiesen. Bis zu seiner Volljährigkeit könne diese nötige Betreuung - wie schon in den letzten Jahren - von der Schwester des Beschwerdeführers erbracht werden.
3.4 Aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil, an die das Bundesgericht nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG gebunden ist (E. 2.4), ist keine wesentliche Änderung der Betreuungssituation eingetreten, welche den Nachzug des Sohnes D._____ zum gegenwärtigen Zeitpunkt rechtfertigen würde. Die Söhne des Beschwerdeführers leben heute, wovon in Übereinstimmung mit der Darstellung in der Beschwerdeschrift auch das Verwaltungsgericht ausgeht (S. 7 oben des angefochtenen Entscheides), bei der Schwester des Beschwerdeführers. Gewichtige sachliche Gründe, dieses in der Beschwerdeschrift (S. 9) als "Notlösung" bzw. als "Übergangslösung" bezeichnete Betreuungsverhältnis heute kurz vor Erreichung der Volljährigkeit von D._____ zugunsten einer Übersiedlung in die Schweiz zu beenden, sind weder dargetan noch erkennbar. Was in der Beschwerdeschrift gegen die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil (etwa betreffend den Todeszeitpunkt der Eltern des Beschwerdeführers) sowie zur Erläuterung der bisherigen Familienverhältnisse (persönliche Kontakte bzw. Zerwürfnisse) vorgebracht wird, ist nicht geeignet, diese rechtliche Schlussfolgerung in Frage zu stellen. Der angefochtene Entscheid genügt auch der
Begründungspflicht (vgl. dazu ausführlich BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f. mit Hinweisen).
4.
Dies führt zur Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht (4. Abteilung, 4. Kammer) des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. Februar 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: