Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.31/2005 /bie

Urteil vom 26. Mai 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzburger,
Gerichtsschreiber Moser.

Parteien
A.X._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Caterina Nägeli,
gegen

Regierungsrat des Kantons Schaffhausen, Beckenstube 7, Postfach, 8201 Schaffhausen,
Obergericht des Kantons Schaffhausen,
Postfach 568, 8201 Schaffhausen.

Gegenstand
Familiennachzug,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 26. November 2004.

Sachverhalt:
A.
Der aus dem heutigen Serbien/Montenegro (Kosovo) stammende A.X._____ (geb. 1960) reiste erstmals 1987 in die Schweiz ein, wo er bis 1990 als Saisonnier arbeitete. In der Folge wurde ihm die Aufenthalts- und alsdann die Niederlassungsbewilligung erteilt.

Am 25. März 2003 stellte A.X._____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs für seine Ehefrau B.X._____ (geb. 1963) und um Erteilung der Niederlassungsbewilligung für ihre vier gemeinsamen, im Kosovo geborenen Kinder C.X._____ (geb. 1985), D.X._____ (geb. 1986), E.X._____ (geb. 1988) sowie F.X._____ (geb. 1991).
B.
Mit Verfügung vom 2. Oktober 2003 wies das Ausländeramt des Kantons Schaffhausen das Gesuch um Erteilung der anbegehrten fremdenpolizeilichen Bewilligungen ab. Ein dagegen beim Regierungsrat des Kantons Schaffhausen erhobener Rekurs blieb ohne Erfolg (Beschluss vom 13. April 2004).

Mit Entscheid vom 26. November 2004 wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen eine von A.X._____ gegen den regierungsrätlichen Rekursentscheid eingereichte kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Das Gericht kam im Wesentlichen zum Ergebnis, das vom Beschwerdeführer erst nach jahrelanger Anwesenheit in der Schweiz und kurz vor Erreichen der Volljährigkeit seines ältesten Kindes gestellte Familiennachzugsgesuch sei rechtsmissbräuchlich.
C.
Mit Eingabe vom 13. Januar 2005 (datiert vom 30. Dezember 2004) erhebt A.X._____ beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung des Entscheides des Obergerichts beantragt und um Feststellung ersucht, dass im Rahmen des Familiennachzugs seiner Ehefrau die Aufenthalts- und seinen vier

Kindern die Niederlassungsbewilligung zu erteilen sei.

Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen und das Bundesamt für Migration schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Obergericht des Kantons Schaffhausen stellt keine expliziten Anträge und verweist stattdessen auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus 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) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1 S. 148; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen).
1.2 Gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990) hat der Ehegatte eines in der Schweiz niedergelassenen Ausländers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Ledige Kinder unter 18 Jahren haben Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung, wenn sie mit ihren Eltern zusammen wohnen (zur Natur dieses Rechts auf Miteinbezug vgl. BGE 126 II 269 E. 2d/bb S. 272 f.).

Der Beschwerdeführer, welcher über die Niederlassungsbewilligung verfügt, besitzt einen grundsätzlichen Anspruch auf Nachzug seiner Ehefrau, mit der er künftig zusammen zu wohnen beabsichtigt. Da seine Kinder im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf welchen es im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG für die Eintretensfrage ankommt (BGE 129 II 249 E. 1.2 S. 252 mit Hinweisen), noch nicht volljährig waren, kommt auch ihnen im Grundsatz ein Nachzugsanspruch bzw. ein solcher auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihres Vaters zu. Der Beschwerdeführer kann sich zudem im Verhältnis zu seiner Ehefrau und zu jenen beiden Kindern, welche im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheids die Altersgrenze von 18 Jahren noch nicht überschritten haben (vgl. BGE 129 II 11 E. 2 S. 13 f., 249 E. 1.2 S. 252), auf das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens berufen.

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demzufolge einzutreten. Ob die Bewilligungen verweigert werden durften, weil ein Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot gegeben ist, betrifft nicht das Eintreten, sondern bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.5 S. 150 mit Hinweisen).
1.3 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend 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).
1.4 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind an Begehren und Begründung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 108 Abs. 2 OG) keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist eine sachbezogene Begründung; es muss aus der Beschwerdeschrift ersichtlich sein, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird (BGE 118 Ib 134 E. 2 S. 135 f.). Ein lediglich pauschaler Verweis auf frühere Rechtsschriften im gleichen Verfahren genügt der Begründungspflicht nicht (BGE 113 Ib 287 E. 1 S. 288; unveröffentlichte E. 3a von BGE 126 III 431). Soweit vorliegend zur ergänzenden Begründung auf bei den Akten liegende Eingaben und Stellungnahmen des Beschwerdeführers verwiesen wird bzw. diese zu integrierenden Bestandteilen der Beschwerde erklärt werden, sind die betreffenden Vorbringen unbeachtlich.
2.
2.1 Zweck des Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Der Geset-

zeswortlaut verdeutlicht, dass die rechtliche Absicherung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie angestrebt wird: Verlangt wird ausdrücklich dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammen wohnen 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 129 II 11 E. 3.1.1 S. 14; 126 II 329 E. 2a S. 330; 119 Ib 81 E. 2c S. 86; 118 Ib 153 E. 2b S. 159).

2.2 Im Unterschied zum nachträglichen Nachzug von Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern, bei dem es nicht um die Zusammenführung der Gesamtfamilie geht (vgl. BGE 129 II 249 E. 2.1 S. 252 f. mit Hinweisen), bedarf es bei Kindern, deren Eltern in der Schweiz zusammenleben, keiner besonderer stichhaltiger Gründe, welche die verzögerte Geltendmachung des Nachzugsrechts rechtfertigen. Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist der Nachzug von gemeinsamen Kindern durch beide Eltern zusammen jederzeit zulässig; vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot (eingehend: BGE 126 II 329 E. 3a/3b S. 332 f.; ferner: BGE 129 II 11 E. 3.1.2 S. 14; vgl. auch BGE 130 II 1 E. 2.2 S. 4).

2.3 Der Beschwerdeführer lebt zwar noch nicht mit seiner Ehefrau zusammen, doch bezweckt sein Nachzugsgesuch gerade die Vereinigung beider Elternteile mitsamt den Kindern, also die Zusammenführung der Gesamtfamilie. Auch findet in der vorliegenden Konstellation eine Änderung in den Betreuungsverhältnissen, welche es im Falle von getrennt lebenden Elternteilen durch besonders stichhaltige familiäre Gründe zu rechtfertigen gälte, nicht statt, da nach einer Übersiedelung in die Schweiz mit der Ehefrau (und Kindsmutter) zugleich auch jene Person anwesend sein wird, zu welcher die nachzuziehenden Kinder schon bisher in ihrem Heimatland die vorrangige Bindung unterhielten. Damit aber lässt sich der vorliegende Fall unter die Kategorie des (nachträglichen) Familiennachzugs von zusammenlebenden Eltern subsumieren (ähnlich bereits Urteil 2A.221/2001 vom 30. August 2001). Für die verzögerte Ausübung des Nachzugsrechts bedarf es mithin keiner besonderer stichhaltiger Gründe, welche hier aufgrund der - nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG verbindlichen - Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Urteils wohl nicht gegeben wären. Zu prüfen ist jedoch, ob sich die Berufung auf Art. 17 Abs. 2 ANAG - wie vom Obergericht angenommen - als rechtsmissbräuchlich erweist, in welchem Fall der Familiennachzug zu Recht verweigert worden wäre.

3.

3.1 Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151 mit Hinweisen). Beim Nachzug von Ehegatten ist dies der Fall, wenn ein Ausländer sich im Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung auf eine Ehe beruft, welche nur (noch) formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht (vgl. BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117 mit Hinweisen). Beim Nachzugsrecht für Kinder liegt Rechtsmissbrauch vor, wenn nicht die Herstellung der Familiengemeinschaft in der Schweiz beabsichtigt wird, sondern Art. 17 Abs. 2 ANAG zweckwidrig für die Beschaffung einer Niederlassungsbewilligung allein im Hinblick auf eine künftige selbständige Anwesenheit als Erwachsener und eine Erwerbsaufnahme in der Schweiz, d.h. zwecks Verschaffung besserer Zukunftsaussichten angerufen wird (vgl. BGE 126 II 329 E. 3b S. 333). Rechtsmissbrauch kann namentlich auch dann angenommen werden, wenn das Leben in der Familiengemeinschaft allenfalls eine gewisse Rolle spielen könnte, jedoch als Motiv für die Gesuchseinreichung von verschwindend geringer Bedeutung ist (Urteile 2A.455/2004 vom 13. Dezember 2004, E. 2.1/2.2; 2A.314/2001 vom 10. Dezember 2001, E. 3d, und 2A.273/2000 vom 25. August 2000, E. 3c).

3.2 Was den Nachzug der Ehefrau anbelangt, so werden im angefochtenen Urteil keine Anhaltspunkte dafür angeführt und es sind auch keine solche ersichtlich, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner zurückgelassenen Gattin keine lebendige Beziehung mehr besteht und er sie einzig aus fremdenpolizeilichen Gründen zusammen mit den Kindern nachziehen will. Die Vorinstanz erblickt den Rechtsmissbrauch vielmehr in den Umständen des anbegehrten Nachzugs der Kinder: Der Beschwerdeführer vermöge keine guten Gründe dafür zu nennen, weshalb er mit dem Nachzug während 13 Jahren zugewartet habe bzw. eine ihm im Jahre 1999 seitens des Kantons Zürich erteilte Nachzugsbewilligung habe verfallen lassen und das Gesuch erst gestellt habe, nachdem seine Kinder die schulische Grundausbildung absolviert gehabt hätten und kurz vor dem Eintritt ins Erwerbsleben stünden. Wenn es dem Beschwerdeführer tatsächlich ausschliesslich um das Familienleben gegangen wäre, so hätte er nach Auffassung des Obergerichts seine Frau und seine Kinder wesentlich früher nachziehen lassen wollen, zumal die Bindung zu den Eltern bei Kindern in jüngerem Alter ausgeprägter seien. Anzunehmen sei deshalb, dass der angestrebte Familiennachzug den bald erwachsenen Kindern ein

besseres wirtschaftliches und berufliches Fortkommen hätte ermöglichen sollen, was nicht im Einklang mit Art. 17 Abs. 2 ANAG stehe und als rechtsmissbräuchlich erscheine.
3.3 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, es sei auf die Kriegswirren im ehemaligen Jugoslawien zurückzuführen, dass er die ihm vom Kanton Zürich erteilte Nachzugsbewilligung von 1999 habe verfallen lassen. Die Behauptung der Vorinstanz, er habe grundlos während 13 Jahren mit dem Familiennachzug zugewartet, erweise sich als unhaltbar. Er habe zur fraglichen Zeit mit finanziellen Mitteln den Wiederaufbau des im Rahmen des erwähnten Konfliktes abgebrannten Elternhauses unterstützt und zu diesem Zweck im Januar 2000 sogar einen Kredit aufgenommen. Diese finanzielle Belastung habe ihn dazu bewogen, seine Familie einstweilen noch nicht in die Schweiz nachzuziehen, um sich nicht dem Risiko einer Fürsorgeabhängigkeit auszusetzen. Es sei widersprüchlich, wenn die Vorinstanz dieses Argument nicht gelten lasse und gleichzeitig den Familiennachzug nunmehr unter Hinweis auf die angebliche Gefahr einer Abhängigkeit von der öffentlichen Fürsorge verweigern wolle. Im Übrigen seien für eine solche Annahme konkrete Hinweise erforderlich; zweifelhafte Integrationschancen der nachzuziehenden Familie, wie im angefochtenen Urteil behauptet, genügten als Begründung dafür nicht.
3.4 Es trifft zu, dass vorliegend zwei der vier Kinder des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits nahe an der Grenze zur Mündigkeit waren (17 ¾ bzw. 16 ¼ Jahre). Zumindest aber die jüngeren beiden Kinder befanden sich in einem Alter (14 ½ bzw. 11 ½ Jahre), in dem noch mit einem längeren Zusammenleben im Familienverband zu rechnen war (vgl. zu dieser Voraussetzung auch Urteil 2A.455/2004 vom 13. Dezember 2004, E. 2.3.2). Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, das vom Beschwerdeführer für die gesamte Restfamilie gestellte Nachzugsgesuch habe nicht dem gesetzlichen Zweck der Ermöglichung des familiären Zusammenlebens im Rahmen der Gesamtfamilie, sondern einzig oder primär dazu gedient, den betreffenden Familienmitgliedern eine bessere wirtschaftliche Ausgangslage zu verschaffen. In Bezug auf die beiden älteren, im massgeblichen Zeitpunkt kurz vor der Mündigkeit stehenden Kinder mag dieser Aspekt wie auch die Wahl des Zeitpunktes für den Nachzug sicher eine Rolle gespielt haben, doch kann insgesamt betrachtet die Ausübung des Nachzugsrechtes nicht als rechtsmissbräuchlich eingestuft werden. Nichts Gegenteiliges ergibt sich aus den vom Beschwerdeführer angegebenen Gründen für die Wahl des (späten)
Nachzugszeitpunktes, welche zumindest als plausibel erscheinen, was im vorliegenden Zusammenhang genügt (vgl. oben E. 2.3). Es kann vom Beschwerdeführer auch nicht verlangt werden, das Nachzugsrecht nur gerade für die Ehefrau und die beiden jüngeren Kinder auszuüben und die beiden älteren allein im Heimatland zurückzulassen. Dass insbesondere die älteren Kinder und die Ehefrau auf sprachliche Integrationsschwierigkeiten stossen werden, welche das berufliche Fortkommen erschweren, steht der Ausübung des in Art. 17 Abs. 2 ANAG verankerten Nachzugsrechts - sofern es wie hier um die Zusammenführung einer Gesamtfamilie geht - nicht entgegen (vgl. demgegenüber zur Integrationsfrage beim Nachzug von Kindern getrennt lebender Elternteile etwa das Urteil 2A.601/2003 vom 13. April 2004, E. 2.4.3). Aus integrationspolitischer Sicht mag es - wie das Obergericht annimmt - grundsätzlich auch in Nachzugskonstellationen wie der vorliegenden nicht als erwünscht erscheinen, dass Jugendliche erst kurz vor Erreichen der Altersgrenze in die Schweiz geholt werden. Es ist jedoch Sache des Gesetzgebers, allfällige Fristen für die Ausübung des Nachzugsrechtes für Kinder vorzusehen, um diesem Problem besser Rechnung zu tragen. Das zur Zeit in
parlamentarischer Beratung befindliche (totalrevidierte) Gesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; Entwurf in BBl 2002 S. 3851) sieht in dieser Hinsicht gegenüber der heutigen Rechtslage Verschärfungen vor: So muss der Familiennachzug grundsätzlich innerhalb von fünf Jahren ab Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung geltend gemacht werden (Art. 46 Abs. 1 und 2 lit. b AuG-Entwurf; vgl. dazu die Botschaft, in BBl 2002 S. 3754 f. [Ziff. 1.3.7.7]sowie S. 3794 [zu Art. 46]). Nach dem Willen des Parlaments müssen zudem Kinder über 14 bzw. über 12 Jahren innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden (vgl. AB 2004 N 759-764 bzw. AB 2005 S 308). Schliesslich haben Kinder nur bis zu dieser Altersgrenze Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs (vgl. AB 2004 N 739-756 bzw. AB 2005 S 303-305); älteren Kindern wird dagegen bloss eine Aufenthaltsbewilligung erteilt (vgl. Art. 41 Abs. 4 bzw. Art. 42 Abs. 3 AuG-Entwurf). Diese Bestimmungen stehen indessen noch nicht in Kraft, weshalb von der bisherigen Rechtslage auszugehen ist, welche derartige Befristungen nicht kennt. Damit besteht aber im Geltungsbereich von Art. 17 Abs. 2 ANAG beim Nachzug von Kindern von zusammenlebenden
Elternteilen auch kein Raum für diesbezügliches fremdenpolizeiliches Ermessen.
3.5 Nach dem Gesagten hat sich der Beschwerdeführer nicht in rechtsmissbräuchlicher Weise auf Art. 17 Abs. 2 ANAG berufen, weshalb ihm der Nachzug seiner Ehefrau und seiner vier Kinder nicht aus diesem Grund

verwehrt werden darf. Das angefochtene Urteil des Obergerichts ist demnach in Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es obliegt alsdann dem Obergericht, näher abzuklären bzw. abklären zu lassen, ob der Familiennachzug - wie von ihm ohne vertiefte Prüfung angedeutet - allenfalls die Gefahr einer Fürsorgeabhängigkeit für die Beteiligten mit sich bringt und es sich aus diesem Grund rechtfertigen könnte, von der Erteilung der anbegehrten fremdenpolizeilichen Bewilligungen abzusehen. Soweit finanzielle Gründe einem Familiennachzug entgegenstehen sollten, wäre aber vorauszusetzen, dass für die Beteiligten konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG besteht und auch die übrigen Voraussetzungen einer Ausweisung erfüllt sind; blosse Bedenken genügen dagegen nicht (vgl. dazu BGE 119 Ib 81 E. 2d S. 87; 122 II 1 E. 3c S. 8 f. sowie die Urteile 2A.46/2002 vom 23. Mai 2002, E. 3.5.1 und
3.5.3, sowie 2A.397/2001 vom 17. Januar 2002, E. 3).
4.
Entsprechend dem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Kanton Schaffhausen hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 26. November 2004 wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Schaffhausen hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Obergericht des Kantons Schaffhausen sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 26. Mai 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts:
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: