Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.258/2006/fco

Urteil vom 27. Oktober 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
A._____,
B._____,
C._____,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Jüsi,

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 29. März 2006.

Sachverhalt:
A.
Das aus Serbien stammende Ehepaar A._____ (geb. 1958) und B._____ (geb. 1955) lebt seit 1991/1992 in der Schweiz und ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Die beiden Söhne C._____ (geb. 23. März 1986) und D._____ (geb. 25. Mai 1989) wuchsen bei den Grosseltern väterlicherseits in der Heimat auf. Sowohl der Grossvater wie auch die Grossmutter haben heute gesundheitliche Probleme.
B.
Mit Verfügung vom 23. April 2004 wies die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich (Migrationsamt) das von den Eheleuten A._____ am 13. Januar 2004 gestellte Nachzugsgesuch für die beiden Söhne mit der Begründung ab, die Bestimmungen über den Familiennachzug dürften - wegen den besseren Ausbildungs- und Erwerbsmöglichkeiten in der Schweiz - nicht für den Nachzug von Jugendlichen missbraucht werden.

Einen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 17. August 2005 ab, worauf die Familie A._____ mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich gelangte. Mit Entscheid vom 29. März 2006 hiess dieses die Beschwerde teilweise gut und lud die kantonale Direktion für Soziales und Sicherheit ein, dem jüngeren Sohn D._____ die Niederlassungsbewilligung zu erteilen; in Bezug auf den Sohn C._____ wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab.
C.

A._____, B._____ und C._____ führen mit (gemeinsamer) Eingabe vom 11. Mai 2006 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. März 2006 sowie den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 17. August 2005 und die Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 23. April 2004 betreffend C._____ aufzuheben und diesem die Einreise und den Aufenthalt im Rahmen des Familiennachzugs zu bewilligen, unter gleichzeitiger Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

Die Staatskanzlei des Kantons Zürich beantragt - für den Regierungsrat - Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich stellt denselben Antrag. Das Bundesamt für Migration schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
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.
2.1 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. Die Eheleute A._____ sind seit dem Jahre 2001 bzw. 2002 im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Sie haben am 13. Januar 2004 um Familiennachzug für ihre beiden Söhne C._____ und D._____ ersucht. Diese waren zu diesem - im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG massgeblichen - Zeitpunkt (BGE 129 II 11 E. 2 S. 13 mit Hinweis) rund 17 ½ bzw. 14 ½ Jahre alt. Damit besteht ein grundsätzlicher Anspruch auf Einbezug der Söhne in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig, und die Beschwerdeführer sind hierzu legitimiert (Art. 103 lit. a OG). Anfechtungsgegenstand bildet dabei aber einzig das verwaltungsgerichtliche Urteil (vgl. Art. 98 lit. g in Verbindung mit Art. 98a OG). Soweit die Beschwerdeführer auch die Aufhebung des regierungsrätlichen Beschlusses bzw. der Verfügung des Migrationsamtes verlangen, ist auf ihr Begehren nicht einzutreten (vgl. BGE 125 II 29 E. 1c S. 33).
2.2 Mit der 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). Damit wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 128 Il 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen). Die von den Beschwerdeführern neu eingereichten Unterlagen (Arztzeugnis vom 5. Mai 2006, Schreiben Volleyballclub Voléro Zürich vom 10. Juni 2006) sind insoweit für das vorliegende Verfahren unbeachtlich.
2.3 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.; 127 II 264 E. 1b S. 268 mit Hinweisen).
3.
3.1 Zweck des Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Nach der Rechtsprechung ist der nachträgliche Familiennachzug von minderjährigen Kindern durch Eltern, die sich bei-

de in der Schweiz niedergelassen haben und einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen, möglich, ohne dass besondere stichhaltige Gründe die verzögerte Geltendmachung des Nachzugsrechts rechtfertigen müssen. Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist der Nachzug von gemeinsamen Kindern grundsätzlich jederzeit zulässig, vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot (BGE 129 II 11 E. 3.1.2 S. 14; 126 II 329 E. 3b S. 332).
3.2 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 Kindern ist dies der Fall, wenn nicht die Herstellung der Familiengemeinschaft in der Schweiz beabsichtigt, sondern Art. 17 Abs. 2 ANAG zweckwidrig für die Erlangung 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; Urteile 2A.31/2005 vom 26. Mai 2005, E. 3.1; 2A.455/2004 vom 13. Dezember 2004, E. 2.1 und 2.2 mit zahlreichen Hinweisen). Rechtsmissbrauch kann selbst dann vorliegen, wenn das Leben in der Familiengemeinschaft allenfalls noch eine gewisse Rolle spielen könnte, jedoch als Motiv für die Gesuchseinreichung von verschwindend geringer Bedeutung ist (Urteile 2A.31/2005 vom 26. Mai 2005, E. 3.1; 2A.314/2001 vom 10. Dezember 2001, E. 3d; 2A.273/2000 vom 25. August 2000, E. 3c). Das gesetzgeberische Ziel von Art. 17 Abs. 2 ANAG, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen und rechtlich
abzusichern, wird nicht erreicht, wenn der in der Schweiz niedergelassene Ausländer jahrelang von seinem Kind getrennt lebt und dieses erst kurz vor Vollendung des 18. Altersjahrs in die Schweiz holt. Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Familiengemeinschaft in der Schweiz aus guten Gründen erst nach Jahren hergestellt wird; solche Gründe müssen sich aus den Umständen des Einzelfalles ergeben (vgl. BGE 129 II 249 E. 2.1 S. 253; 119 Ib 81 E. 3a S. 88).
3.3 Der Nachzug des jüngeren Sohnes D._____ (geb. 25. Mai 1989) ist vorliegend unbestritten. Hingegen stand der ältere Sohn C._____ (geb. 23. März 1986) im Zeitpunkt des im Januar 2004 gestellten Nachzugsgesuches kurz vor Vollendung des 18. Altersjahres. Das kann grundsätzlich ein Indiz dafür bilden, dass es in Bezug auf ihn nicht mehr um die Ermöglichung des Zusammenlebens im Familienverband, sondern um die Verschaffung besserer Berufsaussichten in der Schweiz geht, was durch den Zweck von Art. 17 ANAG nicht gedeckt ist und rechtsmissbräuchlich wäre (E. 3.2). Dem lässt sich entgegenhalten, dass mit dem Nachzug auch des älteren Sohnes die gesamte Familie in der Schweiz vereinigt würde; es ist (zusammenlebenden) Eltern gemäss der heutigen Regelung in Art. 17 ANAG nicht verwehrt, bei solchen Entscheidungen neben dem Ziel der Herstellung der familiären Gemeinschaft auch Aspekte der Ausbildung und der beruflichen Weiterentwicklung zu berücksichtigen.
3.4 Das Verwaltungsgericht stellte fest, der Ehemann und Vater sei nach dem missglückten Versuch, in der Heimat einen eigenständigen Betrieb zu führen, 1998 in die Schweiz zurückgekehrt, um hier "wieder die Arbeitstätigkeit aufzunehmen". Es sei daher nicht einzusehen, weshalb die Beschwerdeführer das Gesuch um Familiennachzug nicht bereits im Sommer 2001 oder mindestens im Dezember 2002 gestellt hätten. Auch seien die Grosseltern im Zeitpunkt der Gesuchstellung (2004) durchaus in der Lage gewesen, für die Betreuung der Enkel zu sorgen (S. 8/9 des angefochtenen Entscheides).

Das Urteil des Verwaltungsgerichts erblickt die Missbräuchlichkeit des Nachzugsgesuches für den älteren Sohn mithin vor allem in der verzögerten Stellung desselben. Nach den nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG verbindlichen (und insoweit nicht durch neue Beweismittel widerlegbaren [vgl. E. 2.2]) Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts kann die hinausgezögerte Geltendmachung des Nachzugsrechts nicht mit der Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Grosseltern begründet werden. Wie es sich damit verhält, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Der in Art. 17 ANAG verankerte Anspruch auf Nachzug der Kinder setzt jedenfalls voraus, dass die Kinder mit ihren Eltern zusammen wohnen werden. Es entspricht daher der gesetzlichen Regelung und auch dem Zweck des Nachzugsrechts, wenn vom niedergelassenen Ausländer verlangt wird, dass er über eine Wohnung verfügt, welche für die Beherbergung der nachzuziehenden Familienmitglieder bzw. der Gesamtfamilie taugt (BGE 119 Ib 81 E. 2c S. 86, mit weiteren Hinweisen). Gemäss verbindlicher Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Urteil ist die jetzige Wohnung der Eltern nur für drei Personen zugelassen und steht innert nützlicher Frist keine grössere Wohnung zur Verfügung (Urteil S.
6/7). Für den älteren Sohn wurde offenbar von Anfang an eine Wohngelegenheit nicht etwa in der Nähe der elterlichen Wohnung in Uster, sondern in Rüti gesucht (Urteil S. 7). Damit ist die gesetzliche Voraussetzung des

Zusammenwohnens in Bezug auf den ältesten Sohn jedenfalls nicht zeitgerecht erfüllt, weshalb der Anspruch auf Familiennachzug insoweit entfällt.
4.
Die Beschwerdeführer berufen sich zu Unrecht auf Art. 8 EMRK, welche Norm den Schutz des Familienlebens garantiert:
4.1 Für das unmittelbar aus Art. 8 EMRK ableitbare Nachzugsrecht ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 129 II 11 E. 2 S. 13, 120 Ib 257 E. 1f S. 262), von der abzuweichen kein Anlass besteht, grundsätzlich auf die Rechts- und Sachlage im Zeitpunkt der Beurteilung durch das Bundesgericht abzustellen. Da der Sohn C._____ heute über 20 Jahre alt ist, kann er sich schon altersmässig nicht mehr über eine Verletzung der genannten Konventionsgarantie beschweren.
4.2 Im Übrigen waren die Voraussetzungen für einen unmittelbar aus Art. 8 EMRK folgenden Anspruch auf Familiennachzug, der - ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Ausländer, um dessen Zulassung ersucht wird, und den hier anwesenden Angehörigen vorbehalten - ebenfalls nur bis zur Erreichung der Volljährigkeit der Kinder gilt (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1d/e S. 260 f. mit Hinweisen; Urteil 2A.20/2002 vom 13. Mai 2002 E. 1.3), mangels einer das familiäre Zusammenleben ermöglichenden Wohnung bereits im Zeitpunkt der Gesuchstellung nicht erfüllt. Ein über das Mündigkeitsalter hinausreichendes Abhängigkeitsverhältnis wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.
4.3 Der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist (vgl. BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen)

Wohl mag - wie die Beschwerdeführer geltend machen - zutreffen, dass ein Bedürfnis nach familiärem Zusammenleben auch zwischen Eltern und volljährig gewordenen Kindern bestehen kann. Wenn jedoch das nationale Recht den Anspruch auf Familiennachzug auf minderjährige Kinder beschränkt und von einem beabsichtigten (und möglichen) Zusammenleben im Familienverband abhängig macht, ist dies durch die erwähnten, in Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorbehaltenen Schranken gedeckt.
5.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten den Beschwerdeführern 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 den Beschwerdeführern auferlegt, unter solidarischer Haftung.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht (4. Abteilung, 4. Kammer) des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. Oktober 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: