Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.124/2006 /leb

Urteil vom 30. Mai 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler,
Ersatzrichterin Stamm Hurter,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Fürsprecher Daniel Küng,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons
St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,
Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, Spisergasse 41, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Familiennachzug,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 24. Januar 2006.

Sachverhalt:
A.
Der mazedonische Staatsangehörige A._____ (geb. 1962) kam im Jahre 1983 als Saisonnier erstmals in die Schweiz. Am 20. Oktober 1989 erteilte ihm das Ausländeramt des Kantons St. Gallen die Aufenthaltsbewilligung. Seit dem 12. Juni 1995 ist er im Besitz der Niederlassungsbewilligung.

A._____ ist seit 1982 mit einer Landsfrau, B._____ (geb. 1962), verheiratet. Die Eheleute sind Eltern zweier Töchter (C._____, geb. 1982, und D._____, geb. 1983) sowie eines Sohnes (E._____, geb. 1987).
B.
Am 22. Oktober 2004 stellte A._____ für seine Ehefrau und seinen Sohn E._____ ein Familiennachzugsgesuch.

Mit Verfügung von 15. März 2005 wies das Ausländeramt des Kantons St. Gallen das Gesuch für den Nachzug des Sohnes ab. Hingegen bewilligte das Amt den Familiennachzug für die Ehefrau. B._____ reiste am 11. April 2005 in die Schweiz ein.

Der von A._____ beim Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen erhobene Rekurs gegen die Verweigerung des Nachzugs für den Sohn E._____ blieb ohne Erfolg, und mit Entscheid vom 24. Januar 2006 wies das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen die gegen den Departementsentscheid vom 7.

Oktober 2005 erhobene Beschwerde ebenfalls ab.
C.
Mit Eingabe vom 27. Februar 2006 führt A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 24. Januar 2006, den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements des Kantons St. Gallen vom 7. Oktober 2005 sowie die Verfügung des kantonalen Ausländeramtes vom 15. März 2005 aufzuheben. Ferner sei das Ausländeramt anzuweisen, das Familiennachzugsgesuch für den Sohn E._____ zu bewilligen und diesen in die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers einzubeziehen; eventuell sei dem Sohn eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, subeventuell die Sache zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen schliesst auf Abweisung der Beschwerde, das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen und das Bundesamt für Migration auf Abweisung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 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 könnten sich hierfür auf eine Sondernorm des Bundesrechtes oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).
1.2 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 ist seit dem Jahre 1995 im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Er hat am 24. Oktober 2004 um Familiennachzug für seinen Sohn E._____ ersucht. Dieser war zu diesem - im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG massgeblichen (BGE 129 Il 11 E. 2 S. 13 mit Hinweis) - Zeitpunkt 17 1/2 Jahre alt. Damit besteht ein grundsätzlicher Anspruch auf Einbezug des Sohnes in die Niederlassungsbewilligung seines Vaters. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher zulässig. Anfechtungsgegenstand bildet dabei aber einzig das verwaltungsgerichtliche Urteil (vgl. Art. 98 lit. g i.V.m. Art. 98a OG). Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung des Departementsentscheides bzw. der Verfügung des Ausländeramtes verlangt, ist auf sein Begehren nicht einzutreten (vgl. BGE 125 II 29 E. 1c S. 33).
Auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Schutz des Familienlebens) kann sich der Beschwerdeführer für den Nachzug seines inzwischen neunzehnjährigen Sohnes nicht berufen, da hierfür auf die im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides gegebene Rechts- und Sachlage abzustellen ist (BGE 129 II 11 E. 2 S. 13, 120 lb 257 E. If S. 262).

Da E._____ inzwischen volljährig ist, ist fraglich, ob der Beschwerdeführer überhaupt befugt ist, seinen Sohn zu vertreten bzw. ob er zur Beschwerdeführung legitimiert ist (Art. 103 lit. a OG). Diese Frage kann indessen offen bleiben, da die Beschwerde, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ohnehin abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.
1.3 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).
2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, dass das Verwaltungsgericht ihn trotz seines ausdrücklichen Antrages nicht mündlich angehört habe. Dadurch sei der aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessende Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und der Sachverhalt unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt worden.

2.2 Im fremdenpolizeilichen Bewilligungsverfahren muss einem Antrag auf persönliche Anhörung des Betroffenen von Verfassungs wegen (Art. 29 Abs. 2 BV) nur dann entsprochen werden, wenn dieses Beweismittel als entscheidrelevant erscheint; die Gelegenheit, schriftlich zu allen wesentlichen Umständen Stellung nehmen zu können, genügt in der Regel (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.383/2005 vom 14. November 2005, E. 2.3, 2A.446/2002 vom 17. April 2003, E. 2.2; 2A.284/2001 vom 9. Oktober 2001, E. 2, sowie 2A.370/2000 vom 16. November 2000, E. 3b). Ebenso wenig ergibt sich aus Art. 6 EMRK - der vom Beschwerdeführer zu Recht nicht angerufen wird - ein Anspruch auf persönliche Anhörung durch einen Richter (Urteile 2A.284/2001 vom 9. Oktober 2001, E. 2, 2A.282/2000 vom 27. Juni 2000, E. 1 b). Der Beschwerdeführer leitet indessen einen Anspruch auf mündliche Verhandlung auch aus dem kantonalen Recht ab: Gemäss Art. 55 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 (VRP SG) ist eine mündliche Verhandlung anzuordnen, wenn sie zur Wahrung der Parteirechte notwendig ist oder zweckmässig erscheint.
2.3 Sowohl im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren wie auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren war darüber zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer das Nachzugsrecht für seinen Sohn rechtsmissbräuchlich beansprucht. Der Beschwerdeführer hatte ausreichend Gelegenheit, alles vorzubringen, was seinen Standpunkt stützte, insbesondere wurde ihm bereits vor Erlass der ablehnenden Verfügung des Ausländeramtes Gelegenheit eingeräumt, sich zum Vorwurf des Rechtsmissbrauches zu äussern und die Gründe für den späten Nachzug des Sohnes zu erläutern. Nachdem der Beschwerdeführer - der im Übrigen die Sachverhaltsdarstellung des Departementsentscheides nicht bestritten hatte - im schriftlichen Verfahren vor den kantonalen Instanzen zu allen Aspekten des Streitgegenstandes Stellung nehmen konnte und sich die von ihm vorgebrachten Argumente durchwegs schriftlich vortragen und belegen liessen, durfte das Verwaltungsgericht willkürfrei annehmen, dass zur Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers keine Notwendigkeit zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung bestand. Es lag auch kein Fall vor, bei welchem spezifisch die Persönlichkeit des Betroffenen ausschlaggebend für den zu fällenden Entscheid war (vgl. BGE 122 II 464 E. 4c S. 469 f.).
Bloss damit sich das Verwaltungsgericht ein unmittelbares "Bild über die wahren Gründe des Familiennachzuges" machen konnte (vgl. S. 5 der Beschwerdeschrift), war eine Anhörung durch das Gericht nicht erforderlich. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt damit nicht vor. Die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtes sind weder offensichtlich unrichtig noch unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ergangen und dementsprechend für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 2 OG; vgl. E. 1.3).
3.
3.1 Zweck des Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. 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 verzögerte Geltendmachung des Nachzugsrechtes 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. 2.1; 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 lb 81 E. 3a S. 88). Jedoch erscheint umso weniger glaubwürdig, dass mit dem Gesuch (vorrangig) die Zusammenführung der Familie angestrebt wird, je länger mit der Ausübung des Nachzugsrechts zugewartet wurde und je näher das Alter des Kindes an der Grenze von 18 Jahren liegt (BGE 126 II 329 E. 3b und 4a S. 333).
3.3 Grundsätzlich haben die Fremdenpolizeibehörden den Rechtsmissbrauch nachzuweisen. Erforderlich sind zunächst konkrete Hinweise für einen Rechtsmissbrauch (vgl. Urteil 2A.455/2004 vom 13. Dezember 2004, E. 2.1). Ob die Eltern die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer umgehen wollen und nicht wirklich die Zusammenführung der Familie anstreben, entzieht sich aber in der Regel einem direkten Beweis und ist oft nur durch Indizien zu erstellen (vgl. BGE 127 II 49 E. 5a S. 56 f. mit Hinweisen). Bevor wegen Beweislosigkeit zugunsten des Ausländers zu entscheiden ist, muss dieser seiner Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 3 Abs. 2 und Art. 13f ANAG) Genüge getan haben; es kann nicht Sache der Behörden sein, selbständig über Beweggründe und Absichten der Gesuchsteller Beweis zu führen (Urteile 2A.273/2000 vom 25. August 2000, E. 3c, und 2A.314/20012 vom 10. Dezember 2001, E. 3a, 2A.715/2005 vom 13. Februar 2006 E. 2.4).
3.4 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführer freiwillig während neun Jahren auf eine Familienzusammenführung verzichtet hatte. Das Gericht erwog, der Beschwerdeführer habe bewusst darauf verzichtet, den Sohn im Jugendalter in die Schweiz zu holen und in das schweizerische Schulsystem und in die Familie zu integrieren. Die ausschlaggebenden Gründe für das Familiennachzugsbegehren lägen zweifellos darin, dass der Beschwerdeführer seinem Sohn eine weitere Ausbildung oder eine Arbeitsstelle in der Schweiz verschaffen wolle. Aus den Akten ergebe sich, dass E._____ zu "Studienzwecken" bzw. zum Zweck der "Weiterbildung" in die Schweiz einreisen wolle. Der Vorinstanz könne daher keine Rechtsverletzung vorgehalten werden, wenn sie davon ausgegangen sei, dass sich das Familiennachzugsbegehren für E._____ nicht mit der Absicht des familiären Zusammenlebens begründen lasse (S. 7/8 des angefochtenen Entscheides).
3.5 Sinn und Zweck des Familiennachzuges gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist es, den Eltern zu ermöglichen, ihre gemeinsamen Kinder selbst zu erziehen und zu betreuen (vgl. E. 3.1). Obwohl der Beschwerdeführer seit langem die Möglichkeit hatte, seine Familie nachzuziehen, hat er es vorgezogen, die Kinder getrennt von ihm in seinem Herkunftsland aufwachsen zu lassen. In seiner Eingabe an das Bundesgericht macht der Beschwerdeführer zwar erstmals geltend, aufgrund seiner Einkommensverhältnisse wäre es ihm gar nicht möglich gewesen, seine Frau und seine drei Kinder zu einem früheren Zeitpunkt nachzuziehen. Dabei handelt es sich aber um eine unzulässige neue Behauptung, die der Beschwerdeführer schon im kantonalen Verfahren hätte vorbringen müssen, wozu er sowohl hinreichend Gelegenheit als auch Anlass gehabt hätte. Im Übrigen erscheint dieses neue Vorbringen - worauf das Verwaltungsgericht in seiner Vernehmlassung zu Recht hinweist - als widersprüchlich, nachdem der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben seinem Sohn den Besuch einer privaten Mittelschule im Ausland finanziert hatte, obschon dieser im Falle eines früheren Nachzuges in der Schweiz unentgeltlich eine staatliche Mittelschule hätte besuchen können.

Weiter ist zu beachten, dass es vorliegend nicht um die Zusammenführung der Gesamtfamilie geht, wie sie von Art. 17 Abs. 2 ANAG geschützt wird (Urteil 2A.273/2000 vom 25. August 2000 E. 2c). Der Beschwerdeführer hat nach eigenen Angaben mit dem Nachzugsgesuch bewusst zugewartet, bis seine beiden Töchter volljährig waren. Er nahm damit willentlich die Trennung seiner Familie in Kauf. Die Ausführungen über die unterschiedliche Behandlung von Söhnen und Töchtern in seinem Kulturkreis ändern daran nichts.

Entscheidend ist vielmehr, dass der vorliegende Nachzug nicht mehr der Integration des Sohnes in den Familienverband dient. Als das Nachzugsgesuch gestellt wurde, war E._____ bereits 17 1/2 Jahre alt. Der Nachzug wurde damit auf einen Zeitpunkt geplant, wo E._____ in einem Alter war, in dem Jugendliche normalerweise nicht mehr oder nur noch kurze Zeit im Kreise ihrer nächsten Angehörigen leben und die persönliche Betreuung der Eltern entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht mehr von grosser Bedeutung ist. Im Übrigen hatte der Beschwerdeführer im kantonalen Rechtsmittelverfahren selber ausgeführt, dass der Sohn im Falle eines Nachzugs an einer welschen Universität studieren könne, was unweigerlich eine räumliche Trennung von den Eltern zur Folge gehabt hätte. Auch wenn der Beschwerdeführer seine damaligen Angaben

vor Bundesgericht wieder relativiert, stellt dies die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach sich das vorliegend streitige Nachzugsbegehren nicht mit der Absicht des familiären Zusammenlebens begründen lasse, nicht in Frage.
Neu wird noch geltend gemacht, die Anwesenheit des Sohnes begünstige "zumindest psychisch, die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau" (S. 11 der Beschwerdeschrift). Abgesehen davon, dass es sich dabei um ein unzulässiges Novum handelt, das im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen ist (E. 1.3), ergibt sich aus dem beigelegten Arztzeugnis vom 28. Februar 2006 auch nicht, dass der Gesundheitszustand der Eltern die Anwesenheit des Sohnes zwingend erfordern würde.
3.6 Mit Blick auf die wenig plausiblen, teils widersprüchlichen Erklärungen des Beschwerdeführers für das späte Nachzugsgesuch ist der Schluss des Verwaltungsgerichts, wonach die ausschlaggebenden Gründe für das Familiennachzugsbegehren darin lägen, dass der Beschwerdeführer seinem Sohn in der Schweiz eine weitere Ausbildung oder eine Arbeitsstelle verschaffen wolle, nicht zu beanstanden. Dass der Vater mit dem streitigen Gesuch in einem gewissen Masse allenfalls auch das Zusammenleben mit seinem Sohn anstrebt, ändert nichts, zumal dem Leben in der Familiengemeinschaft als Motiv für den Familiennachzug vorliegend bloss eine verschwindend geringe Bedeutung zukommt, was rechtsmissbräuchlich erscheint (E. 3.2 hievor).
4.
Dies führt zur Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

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 Justiz- und Polizeidepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 30. Mai 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: