Urteilskopf

126 II 329

35. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 26. Juli 2000 i.S. Bundesamt für Ausländerfragen gegen A.S., B.S., C.S. und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 17 Abs. 2 ANAG; Familiennachzug bei zusammenlebenden Eltern. Nachträgliche Ausübung des Familiennachzugsrechts für Kinder.

Unterschiedliche Voraussetzungen für getrennte Elternteile einerseits und zusammenlebende Eltern andererseits; Vorbehalt des Rechtsmissbrauches (E. 2-4).

Regeste (fr):
Art. 17 al. 2 LSEE; regroupement familial auprès de parents faisant ménage commun. Exercice retardé du droit au regroupement familial pour des enfants.

Conditions différentes pour des parents vivant séparés, d'une part, et des parents vivant ensemble, d'autre part; réserve de l'abus de droit (consid. 2-4).

Regesto (it):
Art. 17 cpv. 2 LDDS; ricongiungimento famigliare con genitori che vivono in comunione domestica. Esercizio differito del diritto al ricongiungimento famigliare per i figli.

Condizioni diverse per i genitori che sono separati, da un lato, e per quelli che convivono, dall'altro; riserva dell'abuso di diritto (consid. 2-4).

Sachverhalt ab Seite 329

BGE 126 II 329 S. 329

Die Ehegatten A.S. und B.S. (geb. 1954 bzw. 1955) sind Staatsangehörige der Bundesrepublik Jugoslawien. Sie leben seit 1978 bzw. 1979 in der Schweiz und besitzen die Niederlassungsbewilligung. Von ihren sechs Kindern leben die beiden jüngsten im elterlichen Haushalt; die drei volljährigen Kinder haben diesen verlassen, sind aber in der Schweiz bzw. in Österreich ansässig. Einzig die Tochter C.S. (geb. am 19. Oktober 1982) lebt heute in Jugoslawien.

BGE 126 II 329 S. 330

Am 14. Mai 1998 stellten A.S. und B.S. ein Gesuch um Familiennachzug für ihre Tochter C.S., die in Zürich zur Welt kam, danach aber bei den Grosseltern väterlicherseits in Kucevo (Serbien) aufgewachsen ist. Seit der Scheidung der Grosseltern im Jahre 1992 lebt C.S. allein mit ihrer Grossmutter zusammen; nun sollte sie zu ihren Eltern und ihren zwei jüngsten Geschwistern nach Dietlikon ziehen. Die Direktion der Polizei des Kan-

tons Zürich, Fremdenpolizei, wies das Gesuch um Familiennachzug am 8. Juli 1998 ab, was der Regierungsrat des Kantons Zürich auf Rekurs hin schützte (Beschluss vom 31. März 1999). Hiergegen beschwerten sich A.S., B.S. und C.S. erfolgreich beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich: Dieses hob den angefochtenen Regierungsratsbeschluss auf und wies die kantonale Direktion für Soziales und Sicherheit (vormals: Direktion der Polizei) an, C.S. die Niederlassungsbewilligung zu erteilen (Entscheid vom 24. November 1999). Am 13. Januar 2000 hat das Bundesamt für Ausländerfragen eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 24. November 1999 aufzuheben und die Verfügung der Fremdenpolizei vom 8. Juli 1998 zu bestätigen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

2. a) Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) 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. Zweck des sogenannten Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Der Gesetzeswortlaut verdeutlicht, dass die rechtliche Absicherung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie angestrebt wird: Verlangt ist ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammenwohnen 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 (grundlegend: BGE 118 Ib 153 E. 2b S. 159).

b) Bisher hatte das Bundesgericht vornehmlich Streitfälle zu beurteilen, in denen ein (vom anderen Elternteil) geschiedener oder getrennt lebender Ausländer allein den Nachzug seiner Kinder verlangte (so zuletzt: BGE 125 II 633, 585; BGE 124 II 361; BGE 122 I 267; BGE 122 II 385). Weil der andere Elternteil jeweilen im Ausland verblieb, ging es dabei nicht um die Zusammenführung der Gesamtfamilie. Das Bundesgericht hat es deshalb abgelehnt, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen (grundlegend: BGE BGE 118 Ib 153 E. 2b S. 159). Es erachtete einen solchen als nicht dem Gesetzeszweck entsprechend und prüfte differenziert, ob im konkreten Fall ein Nachzugsrecht bestehe. Dabei hat es mehrfach festgehalten, das Ziel, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen, werde verfehlt, wenn der in der Schweiz niedergelassene Elternteil das Kind erst kurz vor Erreichen des 18. Altersjahres zu sich hole, nachdem er jahrelang von ihm getrennt gelebt habe (vgl. BGE 125 II 633 E. 3a S. 640 mit Hinweisen). Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn aus den Umständen des Einzelfalls gute Gründe dafür ersichtlich sind, dass die Familiengemeinschaft in der Schweiz erst nach Jahren hergestellt wird. Das gilt in besonderem Masse dann, wenn das Kind, welches nachgezogen werden soll, bereits einmal in der Schweiz gelebt hat und danach definitiv wieder in sein Heimatland zurückgekehrt ist (vgl. BGE 125 II 585 E. 2a S. 587 mit Hinweisen). Voraussetzung für ein Nachzugsrecht ist generell, dass der in der Schweiz lebende Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung zum betroffenen Kind unterhält (BGE 125 II 633 E. 3a S. 640 mit Hinweisen), wobei zu berücksichtigen ist, bei welchem Elternteil das Kind bisher gelebt hat und wem die elterliche Gewalt zukommt (BGE 125 II 585 E. 2a S. 587).
c) Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Urteil nicht vorbehaltlos auf die dargestellte Rechtsprechung gestützt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Einschränkungen des Nachzugsrechts, welche die Praxis entwickelt hat, gälten nur für geschiedene oder getrennt lebende Eltern. Einem gemeinsamen Kind von Eltern, die in einer "intakten Ehe" lebten, komme gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG grundsätzlich ein (unbedingter) Rechtsanspruch auf Einreise und Niederlassung zu. Vorbehalten bleibe einzig ein Erlöschen des Anspruchs wegen Verstosses gegen die öffentliche Ordnung (vgl. Art. 17 Abs. 2 Satz 4 ANAG) sowie das Rechtsmissbrauchsverbot. Das Bundesamt für Ausländerfragen will demgegenüber aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

ableiten, Art. 17 Abs. 2 ANAG sei nur dann direkt anwendbar, wenn die Kinder verheirateter Eltern

BGE 126 II 329 S. 332

zusammen mit dem zunächst im Ausland verbliebenen Ehepartner nachgezogen würden. Entsprechend komme die fragliche Bestimmung vorliegend lediglich analog zur Anwendung, lebe die Beschwerdegegnerin 3 doch heute als einzige der achtköpfigen Familie in ihrer ursprünglichen Heimat. Das Gesuch der Beschwerdegegner sei mithin bereits deshalb abzuweisen, weil sich diese - nach einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände - in Umgehungsabsicht auf ihr Nachzugsrecht beriefen; nicht erforderlich sei, dass das Gesuch geradezu rechtsmissbräuchlich sei.

3. a) Die publizierte bundesgerichtliche Rechtsprechung befasst sich in der Tat überwiegend mit Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern (vgl. aber: BGE 119 Ib 81). Die familiäre Situation, welche dieser Praxis zugrunde liegt, ist damit eine andere als jene von Kindern, deren Eltern sich beide in der Schweiz niedergelassen haben und einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen. Bei einem Kind getrennt lebender Eltern führt der Umzug in die Schweiz - namentlich dann, wenn das Kind bisher im Ausland vom andern Elternteil selbst betreut worden ist - nicht ohne weiteres zu einer engeren Einbindung in eine Familiengemeinschaft. Es wird lediglich die Obhut eines Elternteils durch jene des andern ersetzt, ohne dass die Familie als Ganzes näher zusammengeführt würde. In solchen Fällen setzt der nachträgliche Nachzug eines Kindes daher voraus, dass eine vorrangige Bindung des Kindes zum in der Schweiz lebenden Elternteil nachgewiesen ist und stichhaltige familiäre Gründe, zum Beispiel eine Änderung der Betreuungsmöglichkeiten, dieses Vorgehen rechtfertigen (vgl. E. 2b). b) Demgegenüber stellt der Familiennachzug bei Eltern, die in der Schweiz zusammenleben, jene Familienverhältnisse her, die durch Art. 17 Abs. 2 ANAG geschützt werden sollen: Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, den Eltern zu ermöglichen, ihre gemeinsamen Kinder selbst zu erziehen und zu betreuen. Dem Schutz des Familienlebens (vgl. Art. 8 EMRK) ist für die Beurteilung des Nachzugsrechts entsprechend mehr Beachtung zu schenken, wenn sich beide Elternteile zusammen in der Schweiz aufhalten. Auch erscheint die Missbrauchsgefahr geringer, wenn ein Gesuch zu beurteilen ist, das verheiratete, zusammenlebende Eltern für ihre gemeinsamen Kinder stellen. Die Kriterien, nach denen praxisgemäss das Bestehen eines Nachzugsrechts eines Elternteils allein geprüft wird, können deshalb nicht ohne weiteres auf intakte Familien übertragen werden. Entgegen der Auffassung des beschwerdeführenden Bundesamts ergibt sich aus der publizierten Rechtsprechung nichts

BGE 126 II 329 S. 333

anderes: Das Bundesgericht hat seine restriktive Praxis stets damit begründet, dass bei Kindern getrennt lebender Eltern nicht der von Art. 17 Abs. 2 ANAG verfolgte Schutz der Gesamtfamilie in Frage stehe (vgl. E. 2a). Damit hat es sich (implizit) vorbehalten, im Fall zusammenlebender Eltern andere Akzente zu setzen. Der nachträgliche Familiennachzug durch zusammenlebende Eltern ist deshalb möglich, ohne dass besondere stichhaltige Gründe die beabsichtigte Änderung der Betreuungsverhältnisse rechtfertigen müssen. Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist der Nachzug von gemeinsamen Kindern durch beide Elternteile zusammen grundsätzlich jederzeit zulässig; vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot. Je länger mit der Ausübung des Nachzugsrechtes ohne sachlichen Grund zugewartet wird und je knapper die verbleibende Zeit bis zur Volljährigkeit ist, umso eher kann sich auch bei im Ausland verbliebenen gemeinsamen Kindern zusammenlebender Eltern die Frage stellen, ob wirklich die Herstellung der Familiengemeinschaft beabsichtigt ist oder ob die Ansprüche aus Art. 17 ANAG zweckwidrig für die blosse Verschaffung

einer Niederlassungsbewilligung geltend gemacht werden.

4. a) Das streitige Gesuch um Familiennachzug wurde erst gestellt, als C.S. 151/2 Jahre alt war. Dennoch schliesst nicht bereits ihr Alter aus, dass es den Beschwerdegegnern mit ihrem Gesuch tatsächlich um das familiäre Zusammenleben geht. Soweit das Bundesamt das Gegenteil annimmt, verkennt es, dass die gesetzliche Altersgrenze nicht ihres Inhalts entleert werden darf; genau dies wäre das Ergebnis einer Praxis, die Jugendlichen bereits zweieinhalb Jahre vor Erreichen des 18. Altersjahrs generell jeglichen Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern absprechen würde. Zwar erscheint umso weniger glaubwürdig, dass vorrangig die Zusammenführung der Familie angestrebt wird, je näher das Alter des betreffenden Kindes bei der Grenze von 18 Jahren liegt; gänzlich ausgeschlossen ist der Familiennachzug jedoch erst bei deren Erreichen. Vorliegend hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, die Beschwerdegegnerin 3 bedürfe auch zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch einer altersgerechten Fürsorge und Erziehung. Es leuchtet ein, dass ihr diese bei den Eltern und den zwei jüngeren Geschwistern besser zuteil werden kann als bei ihrer alleinstehenden, offenbar leicht kränkelnden Grossmutter. b) Im Unterschied zum Sachverhalt, der in BGE 119 Ib 81 zu beurteilen war, hat das vorliegende Gesuch um Familiennachzug nicht

missbräuchlichen Charakter (vgl. BGE 119 Ib 81 E. 3b S. 89). Im Gegenteil: Die Vorinstanz hat festgestellt, die Eltern hätten mit dem Nachzugsbegehren bis zum Frühjahr 1998 zugewartet, weil sie schlechte Erfahrungen mit dem Schulwechsel von C.S.s älterer Schwester gemacht hatten, die als 13-Jährige in die Schweiz gekommen sei; nach einer pädagogischen Beratung hätten sie entschieden, den Schulabschluss von C.S. abzuwarten. An dieser Stelle ist nicht zu beurteilen, ob und inwieweit das Vorgehen der Eltern sachgerecht gewesen ist. Entscheidend ist, dass die Vorinstanz die Ausführungen der Beschwerdegegner für glaubwürdig erachtet und festgehalten hat, diese hätten mit ihrem Gesuch vornehmlich die Zusammenführung der Familie angestrebt. Derartige Feststellungen über innere, psychische Vorgänge betreffen nach der Rechtsprechung tatsächliche Verhältnisse (BGE 125 IV 242 E. 3c S. 252 mit Hinweisen) und sind für das Bundesgericht - gestützt auf Art. 105 Abs. 2 OG - grundsätzlich verbindlich (vgl. E. 1c). Deshalb ist der Vorinstanz auch zuzustimmen, wenn sie ausführt, die Absicht der Eltern, ihrer Tochter bessere Ausbildungs- und Arbeitsmöglichkeiten zu verschaffen, sei nicht rechtsmissbräuchlich. Ein Rechtsmissbrauch wäre vorliegend erst gegeben, wenn es allein - bzw. vor allem - wirtschaftliche Interessen gewesen wären, welche die Beschwerdegegner zum Familiennachzug bewogen hätten. Im Übrigen darf bei der Würdigung der konkreten Umstände durchaus berücksichtigt werden, dass die Eltern beide seit über 20 Jahren in der Schweiz leben und arbeiten und offenbar selbst kurz vor der Einbürgerung stehen, während ihr jüngster Sohn bereits Schweizer Bürger ist. Unter den gegebenen Umständen ist unerheblich, dass die Betreuung der Beschwerdeführerin 3 in der Heimat an sich noch möglich wäre. c) Schliesslich schadet vorliegend nicht, dass die Beschwerdegegnerin 3, die in der Schweiz geboren wurde, in ihre Heimat (Jugoslawien) ausgereist ist (vgl. E. 2b), hat sie doch weder wirklich in der Schweiz "gelebt" noch ist sie definitiv in ihr Heimatland zurückgekehrt: Sie wurde bereits wenige Wochen nach ihrer Geburt zu den Grosseltern väterlicherseits in Pflege gegeben. Die Ausreise hatte nicht endgültigen Charakter, war doch gemäss den plausiblen Ausführungen der Beschwerdegegner stets beabsichtigt, die Beschwerdegegnerin 3 später wieder mit ihrer Familie zu vereinen. Ihre Situation unterscheidet sich deshalb nicht wesentlich von jener eines Kindes, das im Ausland geboren und aufgewachsen ist. Im Übrigen ist es verständlich, dass die Eltern, welche offenbar beide erwerbstätig sind, sich nicht in der Lage sahen, alle Kinder selbst zu

betreuen; wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, dürfte sich die (Gross-)Familie der Beschwerdegegner mit nicht unbedeutenden Problemen bezüglich Finanzen und Kinderbetreuung konfrontiert gesehen haben. Inwieweit damals allenfalls auch in der Schweiz eine Betreuung durch Drittpersonen hätte organisiert (und bezahlt) werden können, wie dies der Beschwerdeführer annimmt, kann heute nicht mehr zuverlässig beurteilt werden.
d) Das angefochtene Urteil steht nach dem Gesagten mit Art. 17 Abs. 2 ANAG in Einklang, und die dagegen erhobene Beschwerde ist unbegründet.