

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.550/2001/sch

Urteil vom 8. Mai 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Müller, Merkli,
Gerichtsschreiberin Müller.

X. _____, geb. 1961,
A. _____, geb. 1984, wohnhaft in der Türkei,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Werner Greiner, Ankerstrasse 24, 8004 Zürich,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung,
4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich.

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug),

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich,
4. Abteilung, 4. Kammer, vom 24. Oktober 2001)

Sachverhalt:

A.

Der 1961 geborene, aus der Türkei stammende X. _____ gehört dem Volk der Kurden an. Am 13. August 1988 reiste er in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Zu diesem Zeitpunkt war er noch mit Y. _____ verheiratet. Aus dieser Ehe gingen die Tochter A. _____ (geb. 1984) sowie die Zwillingbrüder B. _____ und C. _____ (geb. 1987) hervor. Am 28. August 1992 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge das Asylgesuch ab. Mit Entscheid vom 27. Januar 1993 wies die Schweizerische Asylrekurskommission die dagegen erhobene Beschwerde ab. Ab dem 15. Mai 1993 galt X. _____ als verschwunden. Mit Beschluss vom 24. Mai 1995 schied das 8. Bezirksgericht von Ankara die Ehe von X. _____ und Y. _____ und sprach das Sorgerecht für A. _____, C. _____ und B. _____ dem Vater zu. Die drei Kinder, die seit ihrer Geburt bei ihrer Mutter gelebt hatten, blieben jedoch auch nach der Scheidung bei ihr.

Am 28. Januar 1997 ersuchte X. _____ erneut in der Schweiz um Asyl. Mit Verfügung vom 28. Februar 1997 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge das Asylgesuch ab; die Schweizerische Asylrekurskommission trat mit Entscheid vom 13. Mai 1997 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein. Am 26. Mai 1997 verheiratete sich X. _____ in Zürich mit der 1963 geborenen Schweizer Bürgerin Z. _____ und erhielt gestützt darauf eine Aufenthaltsbewilligung. 1999 wurde die Tochter D. _____ geboren.

B.

Am 30. Juni 2000 stellte X. _____ das Begehren um den Nachzug der Tochter A. _____. Im Rahmen der fremdenpolizeilichen Abklärungen liess er vorerst noch offen, ob in einem späteren Zeitpunkt auch die beiden Zwillinge nachgezogen werden sollten. Mit Verfügung vom 3. Oktober 2000 wies die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich (im Folgenden: Fremdenpolizei) das Gesuch ab. Den dagegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Zürich am 16. Mai 2001 ab. Gegen den Beschluss des Regierungsrats erhoben X. _____ und A. _____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Dieses wies die Beschwerde mit Entscheid vom 24. Oktober 2001 ab.

C.

Dagegen haben X. _____ und A. _____ am 12. Dezember 2001 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, den Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Fremdenpolizei anzuweisen, der Tochter A. _____ eine Aufenthaltsbewilligung

zu erteilen; eventualiter die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Staatskanzlei des Kantons Zürich (für den Regierungsrat) und das Verwaltungsgericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Ausländerfragen beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). 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. Der Ausländer hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, er oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt (BGE 127 II 60 E. 1a S. 62 f.; 126 II 425 E. 1 S. 427, je mit Hinweisen).

1.2 Der Beschwerdeführer verfügt nicht über die Niederlassungsbewilligung; er kann sich daher für den Nachzug seiner Tochter nicht auf Art. 17 Abs. 2 ANAG berufen.

1.3 Art. 8 EMRK - wie seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 BV - gewährleistet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Wird in einem solchen Fall der Aufenthalt untersagt, kann dies Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) verletzen. Soweit im Übrigen die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde durch Art. 4 ANAG grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden Angehörigen ist unter diesen Umständen deshalb zulässig (BGE 126 II 425 E. 2a S. 427, mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer ist mit einer Schweizerin verheiratet. Er hat gestützt darauf einen festen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. Art. 7 Abs. 1 ANAG) und damit ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz (BGE 126 II 377 E. 2b/aa S. 382, mit Hinweis). Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter wird im Rahmen des Möglichen gelebt und erscheint intakt. Damit kann er sich für den Nachzug seiner noch nicht 18jährigen Tochter auf Art. 8 EMRK berufen; auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch 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 Verfahrensgarantien erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG).

2.2 Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Amtes wegen an, ohne an die Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 114 Abs. 1 in fine OG). Es kann die Beschwerde daher aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 121 II 473 E. 1b S. 477; 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweis).

3.

3.1 Art. 8 EMRK räumt grundsätzlich nicht demjenigen Elternteil einen Anspruch auf Nachzug des Kindes ein, der freiwillig ins Ausland verreist ist, ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als der andere Elternteil oder sonstige Verwandte, die für das Kind sorgen, und der seine bisherige Beziehung zum Kind weiterhin pflegen kann. Ein Nachzugsrecht des in der Schweiz lebenden Elternteils bedingt, dass das Kind zu diesem die vorrangige familiäre Beziehung unterhält und sich der Nachzug als zu deren Pflege notwendig erweist (BGE 122 II 385 E. 4b; 124 II 361 E. 3a und 4d, je mit Hinweisen). Dabei kommt es nicht allein auf die bisherigen Verhältnisse an, sondern es können auch nachträglich eingetretene oder künftige Umstände wesentlich erscheinen (BGE 124 II 361 E. 3a S. 366; 122 II 385 E. 4b S. 392). Es ist zu prüfen, ob im Herkunftsland alternative Betreuungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen; beispielsweise weil dadurch bei schon älteren Kindern vermieden werden kann, dass sie aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen anvertrauten Beziehungsumfeld gerissen werden. Der in der Schweiz ansässige Elternteil soll sein Kind umgekehrt aber auch nicht erst dann nachziehen können, wenn es an einer

alternativen Betreuungsmöglichkeit im Heimatland überhaupt fehlt (BGE 125 II 633 E. 3a S. 640, mit Hinweisen). Die Verweigerung der Bewilligung ist mit Art. 8 EMRK vereinbar, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selber herbeigeführt worden ist, für die Änderung der bisherigen Verhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen und die Fortführung bzw. Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird (BGE 122 II 385 E. 4b S. 392, mit Hinweisen).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin lebte seit der Geburt bei ihrer Mutter in der Türkei; ihr Vater war während seines ersten Aufenthalts in der Schweiz zwischen August 1988 und Mai 1993 von ihr getrennt; ebenfalls ab Februar 1997. Es ist daher davon auszugehen, dass die vorrangige Beziehung der Tochter - zumindest bis vor kurzem - zu ihrer Mutter bestanden hat. Für die Gewährung des Familiennachzugs brauchte es daher stichhaltige familiäre Gründe, insbesondere eine Verlagerung der vorrangigen Beziehung, die eine Änderung des Betreuungsverhältnisses rechtfertigen würden.

4.2 Als solchen stichhaltigen Grund führt der Beschwerdeführer die Spannungen der Tochter mit ihrer Mutter an, die aufgetreten seien, seitdem diese mit einem neuen Partner zusammen lebt. Er wirft dem Verwaltungsgericht vor, diese familiäre Situation zu verharmlosen; die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass es sich bei den Beziehungsproblemen zwischen Mutter und Tochter um ein vorübergehendes Problem handle, sei aufgrund der Akten nicht nachvollziehbar.

4.3 Wie der Beschwerdeführer schon vor der Vorinstanz ausführte, kann seine Tochter die Beziehung ihrer Mutter zu deren neuem Partner offenbar nicht akzeptieren; sie ist deshalb mit ihren zwei Brüdern zu ihrer Grossmutter, der Mutter des Beschwerdeführers, in eine Vierzimmerwohnung gezogen, wo auch ihre Tante sowie ihr Onkel mit seiner Ehefrau und den drei Kindern wohne. Ein Aufenthalt dort sei sowohl den Kindern als auch den Verwandten auf die Dauer nicht zumutbar, weshalb der Beschwerdeführer nun auch ein Nachzugsgesuch für seine beiden Söhne gestellt habe.

Ob die Spannungen der Beschwerdeführerin mit ihrer Mutter auf die Dauer so gravierend sind, dass der Tochter das Zusammenwohnen mit dieser und ihrem neuen Partner geradezu unzumutbar wäre, ist zweifelhaft. Es liegt in der Natur der Sache, dass Kinder oft gegenüber einem zukünftigen Stiefelternteil kritisch eingestellt sind und dass sich dadurch Spannungen auch zu ihrem leiblichen Elternteil, der sich zwischen dem neuen Partner und den eigenen Kindern hin- und hergerissen fühlen kann, auftreten. Dass daher die Tochter vorübergehend mit ihren jüngeren Brüdern zu der Familie ihres Onkels gezogen ist, liegt durchaus im Rahmen des Normalen. Solche Spannungen können sich aber nach einem gewissen Zeitablauf auch wieder legen oder zumindest auf ein erträgliches Mass reduzieren. Umso heikler erscheint es, dieser familiären Problematik gerade durch eine Entwurzelung der schon kurz vor ihrem 18. Geburtstag stehenden Tochter zu begegnen. Auch wenn sie die Beziehung zu ihrem leiblichen Vater während der Zeit der Trennung regelmässig gepflegt hat, kann doch ihre Beziehung zu diesem - auch wenn sie bislang als unproblematisch erscheint - nicht als die vorrangige gelten. Lebte sie in der Schweiz, würde sie zudem nicht nur von ihrer Mutter, zu der sie die nähere, aber im Moment problematischere Beziehung hat, sondern auch von ihrer weiteren Verwandtschaft - die sie unterstützt, hat sie sie doch trotz enger Platzverhältnisse bei sich aufgenommen - getrennt, sowie von ihrem gesamten Freundeskreis. Sie müsste sich zudem in einem ihr bisher fremden Kulturkreis zurechtfinden, eine ihr bisher fremde Sprache erlernen und sich zudem an eine Stiefmutter gewöhnen. Eine solche Entwurzelung wäre für ihr seelisches Wohlbefinden problematisch.

Ob das geltend gemachte Zerwürfnis mit ihrer Mutter vorübergehender Natur ist, lässt sich nach dem Gesagten nicht präzise voraussagen. Indessen wäre eine Übersiedlung in die Schweiz für den Fall, dass die Spannungen zwischen Mutter und Tochter mit der Zeit nachlassen, heikel. Aber auch wenn sie über längere Zeit anhalten sollten, drängt sich deshalb kein Wechsel der Haupt Bezugsperson auf: Die Tatsache, dass der Onkel der Beschwerdeführerin diese bei sich aufgenommen hat, zeigt, dass sie von dort eine - auch moralische - Unterstützung genießt. In ihrem Alter ist vor allem wichtig, dass sie an einem Ort wohnen kann, wo sie sich aufgenommen fühlt; Betreuung im engeren Sinne braucht die nach schweizerischem Recht bald volljährige Jugendliche hingegen nicht mehr.

Es braucht nicht geprüft zu werden, ob die Annahme der Vorinstanz, wonach im vorliegenden Fall vor allem die angestrebte Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der Beschwerdeführerin im Vordergrund stehe, zulässig ist; auch wenn es den Beschwerdeführern vor allem darum geht, der Mutter-Tochter Problematik zu entrinnen, drängt sich eine Änderung der Hauptbetreuungsperson nach dem Gesagten hier nicht auf.

5.

5.1 Die Verweigerung des Familiennachzugs für die Beschwerdeführerin ist nach dem Gesagten mit Art. 8 EMRK vereinbar.

5.2 Der in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens

entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK und gewährt darüber hinaus im Bereich des Ausländerrechts keine zusätzlichen Ansprüche (BGE 126 II 377 E. 7 S. 394).

5.3 Nachdem die Verweigerung des Familiennachzugs gerade auch im wohlverstandenen Interesse der Tochter liegt, wird auch Art. 11 Abs. 1 BV dadurch nicht verletzt.

5.4 An dieser Rechtslage ändert auch die UNO-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989 (für die Schweiz in Kraft getreten am 26. März 1997; SR 0.107) nichts. Aus Art. 9 und 10 des Abkommens vermögen weder ein Kind noch dessen Eltern einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Familienzusammenführung abzuleiten. Das Recht der Staaten, ihre Einwanderungsgesetze selbst auszugestalten, wird durch diese Bestimmungen nicht beeinträchtigt. Im Übrigen hat die Schweiz gerade im Hinblick auf die Gesetzgebung über die Familienzusammenführung einen Vorbehalt zu Art. 10 Abs. 1 der UNO-Kinderrechtskonvention angebracht (BGE 124 II 361 E. 3b S. 367, mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführer rufen auch Art. 12 der Kinderrechtskonvention an. Gemäss Art. 12 Abs. 1 der Konvention sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Art. 12 Abs. 2 der Konvention).

Die Tochter des Beschwerdeführers ist im Verfahren vor Verwaltungsgericht - wie auch im Verfahren vor Bundesgericht - formell als Beschwerdeführerin aufgetreten. Ihrem Wunsch, in die Schweiz überzusiedeln, wurde zwar nicht entsprochen; er wurde aber im Rahmen des Verfahrens mitgewürdigt. Es ist daher nicht einsehbar, inwiefern das Verwaltungsgericht Art. 12 der Kinderrechtskonvention verletzt haben soll.

6.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht, 4. Abteilung, 4. Kammer, des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Mai 2002

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: