

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_268/2008

Urteil vom 23. September 2008
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler,
nebenamtliche Bundesrichterin Stamm Hurter,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Baumeler,

gegen

Amt für Migration des Kantons Luzern.

Gegenstand
Familiennachzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 29. Februar 2008.

Sachverhalt:

A.

Der mazedonische Staatsangehörige X. _____ (geb. 1959) reiste 1980 als Saisonnier in die Schweiz ein und arbeitet seither beim gleichen Arbeitgeber als Bauarbeiter. Seit Februar 1992 ist er im Besitz der Niederlassungsbewilligung.

X. _____ ist seit 1982 mit seiner Landsfrau Y. _____ (geb. 1955) verheiratet. Die Eheleute sind Eltern der drei Töchter A. _____ (geb. 1985), B. _____ (geb. 1986) und C. _____ (geb. 1988) sowie des Sohnes D. _____ (geb. 1990). Die Ehefrau sowie die Kinder wohnten ununterbrochen in Mazedonien und kamen auch besuchsweise nie in die Schweiz.

B.

Am 18. Mai 2006 stellte X. _____ für seine Ehefrau und seinen Sohn D. _____ beim Amt für Migration des Kantons Luzern ein Familiennachzugsgesuch.

Mit Verfügung vom 8. Mai 2007 lehnte das Amt für Migration das Gesuch ab mit der Begründung, X. _____ habe dem Amt am 19. April 2007 mitgeteilt, dass sein Sohn D. _____ die Ausbildung am Gymnasium in R. _____, Mazedonien, im Juni 2009 abschliessen werde und dass D. _____ jeweils während den Sommerferien zum Vater in die Schweiz zu Besuch kommen werde. Da der Sohn die Ausbildung nicht abbrechen werde, seien die Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht gegeben. Von einer Trennung von Mutter und Sohn sei zum heutigen Zeitpunkt zugunsten des Kindeswohles abzusehen, weshalb der Familiennachzug der Ehefrau derzeit auch nicht bewilligt werden könne.

Dagegen beschwerte sich X. _____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern. Mit Urteil vom 29. Februar 2008 wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen und der Nachzug der Ehefrau bewilligt. Die Verweigerung des Nachzuges für den Sohn D. _____ wurde indessen bestätigt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Parteieinvernahme und Zeugenaussagen von X. _____ hätten ergeben, dass die Annahme der Vorinstanz, der Sohn solle vorerst die Schule in Mazedonien abschliessen und lediglich während der Ferien in der Schweiz weilen, auf einem Missverständnis beruhe. Beim beantragten Nachzug des Sohnes gehe es aber - zumindest hauptsächlich - nicht darum, dass X. _____ bei der Erziehung des Sohnes direkt mitwirken und in Familiengemeinschaft mit ihm leben könne, weshalb sich das Gesuch bezüglich des Sohnes als

rechtsmissbräuchlich erweise.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 7. April 2008 beantragt X. _____, das Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Luzern sei insoweit aufzuheben, als ihm der Nachzug seines Sohnes D. _____ verweigert wurde, und es sei der Familiennachzug zu bewilligen. Das Amt für Migration sowie das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Das Bundesamt für Migration schliesst ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet des Ausländerrechtes unzulässig gegen Entscheide betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt.

1.2 Zwar ist am 1. Januar 2008 das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) in Kraft getreten, doch bestimmt dessen Art. 126 Abs. 1, dass auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, noch das bisherige Recht anwendbar bleibt. Das streitige Familiennachzugsgesuch wurde am 18. Mai 2006, also vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes gestellt und beurteilt sich daher noch nach dem inzwischen aufgehobenen Bundesgesetz vom 26. Mai 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) und seinen Ausführungserlassen.

1.3 Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 1 ANAG (in der Fassung vom 23. März 1990) hat der ausländische Ehegatte eines niedergelassenen Ausländers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, haben Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind (Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG).

Da der Sohn des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung, auf welchen es im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 ANAG für die Eintretensfrage ankommt, die Altersgrenze noch nicht erreicht hatte, steht ihm im Grundsatz ein Nachzugsanspruch bzw. ein solcher auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung seines Vaters zu. Auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV kann sich der Beschwerdeführer für den inzwischen achtzehnjährigen Sohn nicht mehr berufen, da hierfür auf die Rechts- und Sachlage im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides abzustellen ist (zum Ganzen BGE 130 II 137 E. 2.1 S. 141 mit Hinweisen). Dass ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliege, welches dem Sohn nach Erreichen der Volljährigkeit allenfalls einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK verschaffen könnte, wird sodann nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist insoweit zulässig und der Beschwerdeführer ist hierzu legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

1.4 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 bzw. 97 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer beruft sich in seiner Rechtsschrift auf neue Beweismittel. Nach Art. 99 Abs. 1 BGG sind Noven indessen nur zulässig, wenn erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt (vgl. auch BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Die neu ins Recht gelegte Bescheinigung der E. Peyer AG vom 5. April 2008 betreffend Heimaturlaube sowie die Kopie des Lohnausweises 2006 für die Steuererklärung sind daher unbeachtlich.

2.

2.1 Zweck des Familiennachzugs ist es, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Nach der Rechtsprechung ist der nachträgliche Nachzug der Kinder 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 133 II 6 E. 3.1 S. 9 mit Hinweisen).

2.2 Der Beschwerdeführer lebt zwar noch nicht mit seiner Ehefrau zusammen, doch bezweckt sein Nachzugsgesuch gerade die Vereinigung beider Elternteile mit dem jüngsten Kind. Damit lässt sich der vorliegende Fall unter die Kategorie des (nachträglichen) Familiennachzugs von zusammenlebenden Eltern subsumieren (vgl. Urteile 2C_448/2007 vom 20. Februar 2008 E. 2.2 mit Hinweis). Für die verzögerte Ausübung des Nachzugsrechts bedarf es mithin keiner besonderer stichhaltiger Gründe (BGE 133 II 6 E. 3.1 S. 9). Zu prüfen ist jedoch, ob sich die Berufung auf Art. 17 Abs. 2 ANAG - wie vom Verwaltungsgericht angenommen - als rechtsmissbräuchlich erweist.

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 133 II 6 E. 3.2 S. 12 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 133 II 6 E. 3.2 S. 13; 126 II 329 E. 3b S. 333). 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 (Urteil 2A.31/2005 vom 26. Mai 2005 E. 3.1 mit Hinweisen). 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 133 II 6 E. 3.2 S. 13; 129 II 249 E. 2.1 S. 253 mit Hinweisen).

3.2 Grundsätzlich haben die Fremdenpolizeibehörden den Rechtsmissbrauch nachzuweisen. Erforderlich sind zunächst konkrete Hinweise für einen Rechtsmissbrauch (vgl. Urteil 2A.715/2005 vom 13. Februar 2006 E. 2.4 mit Hinweis). 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, die diese selber am besten kennen und darlegen können (Urteil 2A.715/2005 vom 13. Februar 2006 E. 2.4 mit Hinweisen).

3.3 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführer erst 14 Jahre nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung ein Nachzugsbegehren gestellt und die Erziehung des Sohnes fast bis zu dessen Volljährigkeit seiner Ehefrau in Mazedonien überlassen habe. Dies spreche eindeutig gegen einen Nachzug aus Motiven familiärer Natur. Zwar erscheine die Begründung, sein Gehalt hätte nicht ausgereicht, sämtliche vier Kinder in die Schweiz nachzuziehen, nicht unplausibel. Es sei aber offenbar nicht seine wirtschaftliche Lage gewesen, die ihn davon abgehalten habe, seine Kinder in die Schweiz zu holen. Vielmehr habe der Beschwerdeführer in der Einvernahme ausgeführt, dass er endlich mit seiner Frau zusammenleben wolle und er sich ohne sie einsam fühle. Er habe das Gesuch auf den Sohn ausgedehnt, da seine Frau nicht ohne diesen zu ihm in die Schweiz ziehen wolle. Beim beantragten Nachzug des Sohnes gehe es deshalb - zumindest hauptsächlich - nicht darum, dass der Beschwerdeführer bei der Erziehung des Sohnes direkt mitwirken und in Familiengemeinschaft mit ihm leben könne, weshalb sich das Gesuch bezüglich des Sohnes als rechtsmissbräuchlich erweise.

3.4 Das streitige Gesuch um Familiennachzug wurde erst gestellt, als der jüngste Sohn D. _____ 16 Jahre alt war, obwohl der Nachzug rechtlich schon seit 1992 möglich gewesen wäre. Der Nachzug wurde damit auf einen Zeitpunkt geplant, wo D. _____ 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 durch die Eltern nicht mehr von grosser Bedeutung ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass es ihm aufgrund seiner finanziellen Lage gar nicht möglich gewesen sei, seine Frau und die vier Kinder zu einem früheren Zeitpunkt nachzuziehen. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, scheinen finanzielle Gründe für einen späten Nachzug nicht unplausibel. Indessen hat der Beschwerdeführer zunächst gegenüber dem Migrationsamt des Kantons Luzern mit Schreiben vom 27. März 2006 als Grund für das späte Nachzugsgesuch

angegeben, dass er seine Kinder, nachdem sie in Mazedonien eingeschult waren, nicht in einem anderen Land mit einer fremden Sprache ausbilden lassen wollte, was seine Ausführungen, wonach finanzielle Gründe gegen den Nachzug gesprochen hätten, relativiert.

Entscheidend ist aber, 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 zwei seiner Töchter volljährig waren und die dritte Tochter kurz vor ihrer Volljährigkeit stand, sei es aus finanziellen Gründen oder weil er die Kinder in der Heimat ausbilden lassen wollte. Er nahm damit willentlich die Trennung seiner Familie in Kauf. Mit dem Nachzug von D._____ würde die Familie nicht vereint, denn die älteren Geschwister von D._____ leben nach Aussagen des Beschwerdeführers weiterhin im mütterlichen Haushalt in Mazedonien. Vielmehr würde mit der Verlegung des Wohnsitzes der Mutter und des Sohnes die bisherige häusliche Gemeinschaft der Geschwister mit ihrer Mutter auseinandergerissen. Hinzu kommt, dass ein Wegzug aus der gewohnten Umgebung für den Sohn mit einer weitgehenden Entwurzelung sprachlicher und kultureller Natur verbunden wäre, so dass entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers in der Schweiz mit erheblichen Integrationsschwierigkeiten zu rechnen wäre. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer lediglich seinen Sohn

nachziehen will, nicht aber seine jüngste Tochter C._____, die im Zeitpunkt des Nachzugsgesuchs ebenfalls noch nicht 18 Jahre alt war. Dies bildet ein weiteres Indiz dafür, dass es dem Beschwerdeführer mit dem Nachzug des Sohnes nicht um die Ermöglichung des Zusammenlebens im Familienverband, sondern um die Verschaffung besserer Berufsaussichten in der Schweiz geht. Nachdem der Beschwerdeführer seine Ehefrau, seine Töchter und den Sohn während deren ganzer Kindheit und Jugendzeit in der Heimat zurückgelassen hat und ausdrücklich wünschte, dass die Kinder dort die Schulen besuchten, erscheint das erst nach dem 16. Geburtstag des Sohnes und nur für ihn gestellte Gesuch um Familiennachzug daher als rechtsmissbräuchlich (BGE 127 II 49 E. 5a S. 56 mit Hinweisen). Aufgrund der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass nicht das familiäre Zusammenleben ausschlaggebend ist, sondern der Wunsch, D._____ eine Niederlassungsbewilligung zu verschaffen, die es ihm ermöglichen würde, die in der Schweiz bestehenden Arbeits- und Ausbildungsmöglichkeiten wahrzunehmen. Das Nachzugsgesuch widerspricht damit dem Zweck von Art. 17 Abs. 2 ANAG und wurde zu Recht nicht bewilligt.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Amt für Migration und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. September 2008

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Merkli Dubs