



<b>Entscheidinstanz:</b>	Regierungsrat
<b>Geschäftsnummer:</b>	RRB Nr. 765/2010
<b>Datum des Entscheids:</b>	26. Mai 2010
<b>Rechtsgebiet:</b>	Ausländerrecht
<b>Stichwort:</b>	Familiennachzug ohne Anspruch – Kinder
<b>verwendete Erlasse:</b>	Art. 8 EMRK Art. 44 AuG Art. 96 Abs. 1 AuG

### Zusammenfassung:

Besteht – abgesehen von Art. 8 EMRK – kein Anspruch auf den Nachzug von Familienmitgliedern, kann ein solcher nur erfolgen, wenn eine Familie tatsächlich zusammengeführt wird, d.h. der Lebensmittelpunkt der gesamten Familie in der Schweiz ist. Dies ist nicht der Fall, wenn eines von drei im Ausland lebender Kinder geschiedener Eltern, das unter der elterlichen Sorge des im Ausland lebenden Elternteils steht, zum in der Schweiz lebenden Elternteil ziehen soll.

### Anonymisierter Entscheidtext:

In Sachen

1. L. X., geboren 1969, serbischer Staatsangehöriger,
  2. K. J. X., geboren 1968,
- beide in Schlieren, Rekurrenten,  
gegen die Sicherheitsdirektion, Rekursgegnerin,  
betreffend Aufenthaltsbewilligung für Maja X., geboren 1993, Staatsangehörige von Serbien und wohnhaft daselbst,

hat sich ergeben:

- A. Mit Verfügung vom 21. Juli 2008 (Nr. 2.074.072) wies die Rekursgegnerin (Migrationssamt) ein Gesuch um Bewilligung der Einreise und um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Maja X. zum Verbleib beim Vater (Rekurrent 1) im Kanton Zürich (Familiennachzug) ab.

Die Verfügung beruht auf folgendem Sachverhalt:

Der Rekurrent 1 heiratete 1992 im Heimatland die rumänische Staatsangehörige E. X.; aus dieser Ehe sind die Kinder Maja, geboren 1993, D., geboren 1997, und P., geboren 1999, hervorgegangen. Diese Ehe wurde mit Urteil des Gemeinderichtes in Kucevo (Serbien) vom \*\*. März 2004 rechtskräftig geschieden und die Kinder unter die el-



terliche Sorge der Mutter gestellt. Der Rekurrent 1 heiratete am \*\*. August 2004 im Heimatland die Schweizer Bürgerin K. J. (Rekurrentin 2). Am \*\*. November 2004 reiste er in die Schweiz ein und ihm wurde in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin im Kanton Aargau erteilt. Im April 2006 zogen die Eheleute X.-J. in den Kanton Zürich; dem Rekurrenten 1 wurde eine Aufenthaltsbewilligung als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin erteilt und letztmals mit Gültigkeit bis 17. November 2011 verlängert.

Die Tochter Maja lebte seit Geburt bis März 2004 zusammen mit ihren Eltern im Heimatland; ab diesem Zeitpunkt wurde sie (und die beiden andern Kinder des Rekurrenten 1) bis März 2007 von ihrer Mutter betreut. Danach soll die Mutter nach Rumänien gezogen sein; seither werden die Kinder von einer Tante des Rekurrenten (geboren 1947) betreut. Am \*\*. März 2008 stellte der Rekurrent für die Tochter Maja das eingangs erwähnte Nachzugsgesuch.

Die Rekursgegnerin erwog in der Verfügung vom \*\*. Juli 2008 im Wesentlichen, Maja X. lebe zusammen mit ihren Geschwistern bei ihrer Tante im Heimatland; die Geschwister würden weiterhin dort verbleiben, weshalb mit dem vorliegenden Nachzugsgesuch das Ziel der Familienzusammenführung nicht erreicht werde und die Betreuung der Geschwister sichergestellt zu sein scheine. Zudem sei das Sorgerecht für die drei gemeinsamen Kinder der Mutter zugesprochen worden. Zudem dürften die ausländerrechtlichen Bestimmungen über den Familiennachzug nicht für den Nachzug von Jugendlichen wegen den besseren Zukunftsmöglichkeiten in der Schweiz missbraucht werden. Zusätzlich und entscheidend falle ins Gewicht, dass bei einer Übersiedelung von Maja X. in die Schweiz aufgrund ihres Alters mit grossen Integrationsschwierigkeiten zu rechnen wäre.

- B. Gegen diese Verfügung wurde mit Eingabe vom \*\*. August 2008 rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat erhoben und (sinngemäss) beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und Maja X. die Einreise- und Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. [...]

Es kommt in Betracht:

1. Nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) gilt dieses Gesetz für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen.
2. Gemäss Art. 3 Abs. 2 AuG werden Ausländerinnen und Ausländer zugelassen, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen, humanitäre Gründe oder die Vereinigung der Familie es erfordern. Das Ermessen der zuständigen Behörde wird eingeschränkt, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung besteht.
- 3.a) Zwischen der Schweiz und Serbien gibt es keinen Staatsvertrag, welcher den Rekurrenten und Maja X. einen Anspruch auf die nachgesuchte Bewilligung einräumt.
- b) Art. 8 Ziffer 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) und der inhaltlich gleichwertige Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantieren den Anspruch auf Achtung des Familienlebens. Darauf kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen



Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte (Eltern, Ehegatte, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligung) oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat (BGE 130 II 281 E. 3.1). Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, schränken Konvention und Verfassung das der zuständigen Behörde durch Art. 96 AuG eingeräumte Ermessen ein (BGE 126 II 377 E. 2b/aa und E. 7).

Der Rekurrent 1 ist seit \*\*. August 2004 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet; er hat somit aufgrund von Art. 42 Abs. 1 AuG Anspruch auf Verlängerung seiner eigenen Aufenthaltsbewilligung und damit ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 126 II 377 E. 2b/aa). Der Rekurrent 1 unterhält auch Kontakt zur Tochter Maja, besucht sie im Heimatland und unterstützt sie finanziell. Er kann sich somit grundsätzlich auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV berufen.

- c) aa) Auch wenn ein Anspruch auf Nachzug eines Familienangehörigen grundsätzlich bejaht wird, bleibt im konkreten Fall zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Verwirklichung des Anspruchs erfüllt sind (vgl. BGE 118 Ib 158 E. 2a). Zweck des Familiennachzugs ist es, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen. Hält sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland auf, wird ein (nachträglicher) Familiennachzug nur bewilligt, wenn besondere familiäre Gründe oder eine Änderung der Betreuungssituation dies gebieten. Das ist regelmässig nicht der Fall, wenn im Heimatland alternative Betreuungsmöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, beispielsweise weil dadurch vermieden werden kann, dass das Kind aus seiner bisherigen Umgebung und dem ihm vertrauten Beziehungsnetz gerissen wird. Auf die Frage der vorrangigen Beziehung kommt es nach der jüngeren bundesgerichtlichen Praxis nicht mehr an. Die Gründe, welche den nachträglichen Nachzug durch einen hier lebenden Elternteil rechtfertigen, müssen angesichts der drohenden Integrationschwierigkeiten umso gewichtiger sein, je älter das nachzuziehende Kind ist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_8/2008 vom 14. Mai 2008, E. 2.1, mit Hinweisen).

bb) Massgeblich zu berücksichtigen ist auch, welchem Elternteil in der Scheidung das Sorgerecht zugesprochen worden ist; sollte sich das Kindesinteresse in der Zwischenzeit geändert haben, so wäre für eine Anpassung der familiären Verhältnisse in der Regel zunächst der privatrechtliche Weg zu beschreiten. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen klare Anhaltspunkte für neue familiäre Abhängigkeiten – zum Beispiel beim Tod des sorgeberechtigten Elternteils oder bei neu sich abzeichnenden Pflegebedürfnissen – bestehen (vgl. BGE 118 Ib 153 E. 2a). Stehen mehrere Kinder unter der elterlichen Sorge des in der Schweiz wohnhaften Elternteils, so entspricht es dem grundsätzlich auf den Schutz der Gesamtfamilie ausgerichteten Zweck von Art. 8 EMRK nicht, wenn nicht sämtliche Kinder nachgezogen werden. Hat ein Ausländer selbst die Entscheidung getroffen, von seiner Familie getrennt in einem anderen Land zu leben, ist die Verweigerung einer Bewilligung jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn eine Vereinigung der Gesamtfamilie in der Folge nicht angestrebt wird (BGE 118 Ib 153 E. 2c).

- 4.a) Anlässlich der Scheidung der Ehe des Rekurrenten 1 mit Eva X. wurde mit Urteil des Gemeindegerichtes in Kucevo (Serbien) vom \*\*. März 2004 das Sorgerecht über die Kinder der Mutter zugesprochen. Der Rekurrent 1 verfügt somit nicht über die elterliche Sorge für die Tochter Maja, womit es an einer grundlegenden Voraussetzung für den



beantragten Nachzug fehlt. Soweit das Schreiben von Eva X. vom \*\*. März 2008 als Einverständnis für die Übersiedelung der Tochter Maja zu den Rekurrenten in die Schweiz zu betrachten ist, ist festzuhalten, dass ein solches Schreiben für die Übertragung des Sorgerechts nicht genügt. Eine Änderung des Sorgerechts durch eine einseitige Erklärung eines Elternteils oder eine gemeinsame Übereinkunft der Eltern reicht nicht aus, sondern diese ist gerichtlich zu regeln.

- b) Es liegt sodann auch keine Sachlage vor, aufgrund derer von der Forderung einer gerichtlichen Übertragung des Sorgerechts über die Kinder abzusehen wäre. Es sind keine klaren Anhaltspunkte für neue familiäre Abhängigkeiten oder sich neu abzeichnende Pflegebedürfnisse ersichtlich. Die Tochter Maja wird – wie auch ihre Geschwister P. und D. – seit März 2007 von einer Tante des Rekurrenten 1 in Serbien betreut. Da nur die Tochter Maja zum Rekurrenten 1 in die Schweiz übersiedeln soll und die (jüngeren) Geschwister weiterhin von dieser Tante betreut werden, ist nicht davon auszugehen, dass sie die Tochter Maja nicht weiterhin betreuen kann. Es ergeben sich weder aufgrund des Alters der Tante (geboren 1947) noch ihres Gesundheitszustandes Hinweise dafür, dass sie der heute 17-jährigen Maja X. keine ihrem Alter entsprechende Betreuung mehr gewähren könnte. Es liegen somit auch keine stichhaltigen Gründe für eine Übersiedelung zum Rekurrenten 1 in die Schweiz vor.
- c) Ein Anspruch des Rekurrenten 1 auf Nachzug seiner Tochter Maja ist gestützt auf Art. 8 Ziffer 1 EMRK oder Art. 13 Abs. 1 BV aus einem weiteren Grund nicht gegeben. Der Rekurrent 1 ist von der Mutter von Maja geschieden; diese lebt in Rumänien. Die Kinder P. und D. X. sollen weiterhin in ihrem Heimatland verbleiben und von der Tante des Rekurrenten 1 betreut werden. Somit wird keine Gemeinschaft mit allen Kindern des Rekurrenten 1 angestrebt. Wenn von drei Kindern nur die älteste, mittlerweile über 17-jährige Tochter in die Schweiz nachgezogen werden soll, kann von einer Familienzusammenführung keine Rede sein; die ursprüngliche Familie des Rekurrenten 1 würde damit ein weiteres Mal aufgespalten.
- d) Der Entscheid ist daher im Rahmen des freien Ermessens zu treffen.
- 5.a) Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer.
- Gemäss Art. 44 AuG kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammen wohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b) und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c).
- b) Auch wo im Rahmen des freien Ermessens über Begehren betreffend Familiennachzug zu entscheiden ist, bezwecken die massgeblichen Vorschriften die auf Dauer angelegte Zusammenführung aller Familienmitglieder in einem gemeinsamen Haushalt. Der Nachzug von nur einem von drei Kindern führt zu keiner Vereinigung, sondern zu einer weiteren Spaltung der unvollständigen Familie. Eine massgebliche Bedingung des Familiennachzugs gemäss Art. 44 AuG ist demzufolge nicht erfüllt und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf diese Bestimmung fällt nicht in Betracht. Es kann unter diesen Umständen offen bleiben, ob die übrigen Voraussetzungen von Art. 44 AuG erfüllt wären.



6. Der angefochtene Entscheid ist für die Betroffenen zumutbar. Der Rekurrent 1 kann die Beziehung zur Tochter Maja wie bis anhin durch gegenseitige Besuchsaufenthalte aufrechterhalten und sie von der Schweiz aus finanziell unterstützen. Maja X. kann, soweit es noch erforderlich ist, weiterhin von der Tante des Rekurrenten 1 betreut werden. Aufgrund ihrer Eigenständigkeit und des Umstandes, dass sie mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut ist, ist davon auszugehen, dass sie sich dort besser zurechtfindet als in den schweizerischen Lebensverhältnissen. Für die Übersiedelung zu den Rekurrenten sind keine zwingenden Gründe ersichtlich. Die Verweigerung der beantragten Bewilligung ist recht- und verhältnismässig; sie entspricht überdies der Praxis in ähnlich gelagerten Fällen, weshalb sie auch nicht gegen den Grundsatz einer rechtsgleichen Behandlung verstösst.
7. Der Rekurs ist daher abzuweisen. [...]