



Fall-Nr.: B 2007/19
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 09.05.2007
Entscheiddatum: 09.05.2007

Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 9. Mai 2007

**Ausländerrecht, Familiennachzug, Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20).
Grundsätze für die Bewilligung des Familiennachzugs getrennt lebender Eltern. Im konkreten Fall war eine wesentliche Aenderung der Betreuungssituation nicht nachgewiesen, weshalb das Familiennachzugsbegehren eines Niedergelassenen aus Serbien für eine Tochter aus erster Ehe zu Recht abgewiesen wurde. Zudem war das Gesuch missbräuchlich (Verwaltungsgericht, B 2007/19).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

I.H.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. H.

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,



Vorinstanz,

betreffend

Familiennachzug von Shpresa H.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ I.H., geb. 1960, ist Staatsangehöriger von Serbien (Kosovo). Zwischen 1986 und 1990 arbeitete er als Saisonnier bei der B. AG in Diepoldsau. Am 16. September 1989 gebar seine Ehefrau die Tochter Shpresa H.. Am 29. November 1990 wurde ihm eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt. Am 2. April 1996 wurde er von seiner Ehefrau geschieden. Am 14. Oktober 1996 heiratete er seine Landsfrau A.A., geb. 1967. Die Ehefrau reiste am 2. Mai 1997 in die Schweiz ein und erhielt eine Jahresaufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs. Am 22. Mai 1997 wurde I.H. die Niederlassungsbewilligung erteilt. Am 28. April 1998 wurde die Tochter Artina geboren.

Am 8. Oktober 1998 stellte I.H. ein Familiennachzugsgesuch für seine aus erster Ehe stammende Tochter Shpresa H.. Das Ausländeramt trat am 10. Dezember 1998 auf das Gesuch nicht ein, da der Gesuchsteller die angeforderten Unterlagen nicht eingereicht hatte.

Am 31. März 1999 stellte I.H. erneut ein Familiennachzugsbegehren für Shpresa H.. Auf dieses Gesuch trat das Ausländeramt mit Verfügung vom 25. Mai 1999 wiederum nicht ein, da der Gesuchsteller die verlangten Unterlagen nicht eingereicht hatte.

Am 6. September 2001 wurde die gemeinsame Tochter Arbesa H. geboren.

Am 24. Januar 2005 stellte I.H. ein weiteres Familiennachzugsbegehren für Shpresa H.. Auf dieses trat das Ausländeramt am 4. März 2005 wiederum nicht ein, da die geforderten Unterlagen nicht eingereicht wurden.



St.Galler Gerichte

Am 12. Juni 2006 stellte I.H. abermals ein Familiennachzugsbegehren für Shpresa H.. Das Ausländeramt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 17. August 2006 ab. Es erwog, aufgrund der konkreten Umstände stehe nicht das familiäre Zusammenleben im Vordergrund. Vielmehr solle dem nachzuziehenden Kind kurz vor Erreichen der Mündigkeit eine Arbeitsstelle und der Aufenthalt unter Umgehung der Kontingentierungsvorschriften verschafft werden. Zudem verfüge der Gesuchsteller nicht über genügend finanzielle Mittel für den Unterhalt der gesamten Familie.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob I.H. durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 1. September 2006 Rekurs, der vom Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 10. Januar 2007 abgewiesen wurde.

C./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 25. Januar 2007 erhob I.H. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid sei aufzuheben und es sei der Familiennachzug für Shpresa H. zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, der Beschwerdeführer habe eine vorrangige familiäre Beziehung zu seiner Tochter. Nach dem Tod seiner Mutter habe er sich noch aktiver um die Betreuung der Tochter gekümmert, dies umso mehr, als seine Schwester zufolge Heirat aus dem Elternhaus ausgezogen sei. Er habe sich denn auch für die formelle Uebertragung der elterlichen Sorge bemüht, und diese sei ihm mit Urteil des Amtsgerichts Kamenicë vom 31. Januar 2006 zugeteilt worden. Zu Unrecht werde ihm vorgeworfen, er hätte die fraglichen Papiere für den Familiennachzug früher beschaffen können. Er sei der deutschen Sprache nicht bzw. nur schlecht mächtig und im Umgang mit den beizubringenden Gesuchen und Papieren relativ hilflos gewesen. Es werde ihm gleichsam unterschoben, er habe bewusst seine Tochter nicht nachziehen lassen, weil er gewollt habe, dass sie ihre schulische Ausbildung im Heimatland abschliesse. In Tat und Wahrheit habe er seine Tochter nicht nachziehen lassen können, weil auf seine Gesuche nicht eingetreten worden sei. Bei der Tochter sei nach dem Tod seiner Mutter bzw. der Grossmutter eine neue Betreuungssituation entstanden. Im übrigen verfüge er über ein genügendes Einkommen, um für seine Familie einschliesslich der Tochter Shpresa aufzukommen. Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Am 14. Februar 2007 reichte der Beschwerdeführer weitere Beweismittel ein.



In ihrer Vernehmlassung vom 20. Februar 2007 beantragt die Vorinstanz die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer nahm mit Eingabe vom 26. März 2007 zur vorinstanzlichen Vernehmlassung Stellung und reichte weitere Beweismittel ein.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 25. Januar 2007 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Nach Art. 17 Abs. 2 Satz 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammen wohnen und noch nicht achtzehn Jahre alt sind.

2.1. Die Tochter des Beschwerdeführers wurde am 16. September 1989 geboren und war somit im Zeitpunkt des Familiennachzugsbegehrens weniger als achtzehn Jahre alt. Sie hat daher auch gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs.

2.2. Zweck des 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 zusammenwohnen werden. Die Nachzugsregelung ist mithin auf Familien zugeschnitten, in denen die leiblichen Eltern einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen (BGE 129 II 11 E. 3.1.1). Sind die Eltern voneinander getrennt oder



geschieden und hält sich der eine Elternteil in der Schweiz, der andere aber im Ausland auf, kann es nicht um eine Zusammenführung der Gesamtfamilie gehen. In solchen Fällen besteht kein bedingungsloser Anspruch auf Nachzug der Kinder. Der nachträgliche Nachzug eines Kindes setzt diesfalls voraus, dass eine vorrangige Bindung des Kindes zu dem in der Schweiz lebenden Elternteil nachgewiesen ist und besonders stichhaltige familiäre Gründe, z.B. eine Aenderung der Betreuungsmöglichkeiten, dieses Vorgehen rechtfertigen. Die Verweigerung einer Bewilligung lässt sich in solchen Fällen nicht beanstanden, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selbst freiwillig herbeigeführt worden ist, für die Aenderung der bisherigen Verhältnisse keine überwiegenden familiären Interessen bestehen bzw. sich ein Wechsel nicht als zwingend erweist und die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird (BGE 129 II 11 E. 3.1.3 mit Hinweisen). Auch bei einer Familie, bei der ein Elternteil verstorben ist, besteht kein vorbehaltloser Anspruch auf Familiennachzug (BGE 129 II 11 E. 3.3). Ein bedingungsloser bzw. nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs stehender Anspruch des überlebenden Elternteils auf nachträglichen Nachzug der minderjährigen Kinder mag allenfalls dann gegeben sein, wenn zwischen dem Elternteil und den Kindern eine Familiengemeinschaft bereits bestanden hat und der überlebende Elternteil die Rolle, welche an sich den Eltern zukommt, trotz vorübergehender Betreuung der Kinder durch aussenstehende (nicht zur Kernfamilie gehörende) Dritte auch tatsächlich ausübt und das Zusammenleben mit den Kindern anstrebt bzw. sich diese Möglichkeit durch seine persönliche Lebensgestaltung erkennbar vorbehält (BGE 129 II 11 E. 3.3.1). Stichhaltige Gründe für eine Aenderung der Betreuungsverhältnisse dürfen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht leichthin bejaht werden. Es gelten hohe Beweisanforderungen an den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland, zumal es aus integrationspolitischer Sicht nicht erwünscht ist, dass Jugendliche erst kurz vor Erreichen der Altersgrenze in die Schweiz geholt werden. Umso höhere Anforderungen sind zu stellen, je älter das Kind ist bzw. je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsschwierigkeiten sind (BGE 129 II 11 E. 3.3.1). Wer als verwitweter bzw. wiederverheirateter Elternteil sein Kind jahrelang im Heimatland in der Obhut der Grosseltern oder anderer naher Verwandter lässt, hat gleich wie ein getrennter oder geschiedener Elternteil nur dann einen Anspruch auf nachträglichen Familiennachzug, wenn stichhaltige Gründe eine



Aenderung der Betreuungsverhältnisse gebieten, wobei wegen der zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten an die Stichhaltigkeit dieser Gründe umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je älter das Kind ist (BGE 133 II 6 ff.; 129 II 11 E. 3.4).

2.3. Fest steht, dass der Beschwerdeführer am 2. April 1996 von seiner ersten Ehefrau geschieden wurde. Aus dem Scheidungsurteil ist nicht ersichtlich, wem die elterliche Sorge zugeteilt wurde. Da diese mit Entscheid vom 31. Januar 2006 von der Mutter zum Beschwerdeführer übertragen wurde, ist davon auszugehen, dass die elterliche Sorge zuvor der Mutter oblag. Im übrigen macht der Beschwerdeführer teilweise ungenaue Angaben zu den Betreuungsverhältnissen und den familiären Gegebenheiten. Im Rahmen des Nachzugs der zweiten Ehefrau reichte er eine Erklärung ein, Shpresa werde von ihrer Grossmutter betreut, und er gab an, er verzichte auf einen Nachzug, da seine zweite Ehefrau keine Beziehung zu seiner Tochter habe. Auch im Rahmen des am 8. Oktober 1998 gestellten Familiennachzugsbegehrens reichte der Beschwerdeführer eine Erklärung ein, die Tochter werde von deren Grossmutter betreut. Im Rahmen des 2006 anhängig gemachten Gesuchs reichte er eine am 25. Mai 2005 ausgestellte Bescheinigung ein, wonach die Tochter seit 1996 bei seiner Schwester Fatime H. wohne.

In seiner Eingabe vom 31. Juli 2006 an das Ausländeramt liess der Beschwerdeführer vorbringen, die Tochter habe bis 1998 bei seiner Mutter gelebt. 1998 sei diese verstorben. Danach habe die Tochter mit seinem Bruder und seiner Schwester zusammengelebt. Seit ein paar Jahren lebe sein Bruder mit seiner Frau und zwei Kindern "separat". Die Schwester sei auch nicht mehr zu Hause; sie habe inzwischen geheiratet.

Im Rekurs war behauptet worden, die Tochter habe nie bei ihrer Mutter gewohnt. Diese habe wieder geheiratet und mit dem neuen Ehemann eine neue Familie gegründet. Um ihre Kinder aus erster Ehe, insbesondere um Shpresa, habe sie sich nicht gekümmert. In der Beschwerde wird ausgeführt, die Tante habe geheiratet und sei aus dem gemeinsamen Haushalt mit der Grossmutter ausgezogen. Sie habe die Tochter des Beschwerdeführers nicht mit in die neue Ehe nehmen können. Da es in dieser Beziehung schon nach kurzer Zeit Probleme gegeben habe, sei die Tante zwar wieder



zurückgekehrt, sei aber kurze Zeit später bereits wiederum eine neue Beziehung eingegangen. Sie wohne nicht mehr im Elternhaus und auch nicht mehr in der Nähe.

Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers ist davon auszugehen, dass die Tochter nach seiner Scheidung in seinem Elternhaus lebte und von seiner Mutter und anschliessend von seiner Schwester betreut wurde. Im Rekurs wurden noch weitere Kinder aus erster Ehe erwähnt. Ob solche überhaupt existieren und wo sie allenfalls leben, ist aus den Akten und den Angaben des Beschwerdeführers nicht ersichtlich. Die elterliche Sorge oblag jedenfalls bis zum Jahr 2006 nicht dem Beschwerdeführer, sondern seiner geschiedenen Ehefrau. Die Vorinstanz ging bei dieser Sachlage zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer seine Tochter nie persönlich erzogen und betreut hat, sondern dass diese Aufgaben von der zwischenzeitlich verstorbenen Grossmutter und der Tante wahrgenommen wurden.

Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen geht zudem hervor, dass die Tante in derselben Gemeinde, in einem nur wenige Kilometer entfernten Ort, wohnt. Ob noch weitere Verwandte im Elternhaus des Beschwerdeführers im Dorf Muqiverc leben, ist aufgrund der Akten und der Angaben des Beschwerdeführers nicht klar. Die Tante kehrte jedenfalls nach dem Scheitern ihrer Ehe wieder in das Elternhaus zurück. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es der Tante nicht weiterhin möglich sein soll, die Nichte zu betreuen. Im fraglichen Zeitraum war die Tochter bereits mehr als sechzehn Jahre alt und benötigte daher keine intensive Betreuung mehr. Der Umstand, dass die Tante mit einem anderen Mann zusammen wohnt, hindert sie jedenfalls nicht daran, eine gewisse Aufsicht über die Nichte beizubehalten. Unter diesen Umständen ist jedenfalls eine Notwendigkeit für eine Aenderung der Betreuungsverhältnisse nicht nachgewiesen.

2.4. Fest steht, dass der Beschwerdeführer im Jahr 1998 erstmals ein Familiennachzugsgesuch für Shpresa gestellt hat. Er reichte jedoch die geforderten Unterlagen nicht ein und verzichtete in der Folge darauf, am Gesuch festzuhalten. Auf die in den Jahren 1999 und 2005 gestellten Gesuche trat das Ausländeramt nicht ein, da der Beschwerdeführer die geforderten Unterlagen nicht einreichte. In jenen Verfahren machte der Beschwerdeführer nie geltend, er könne aufgrund der Situation im Herkunftsstaat die geforderten Papiere nicht beschaffen. Der Beschwerdeführer hat die Nachzugsbegehren jeweils nicht weiter verfolgt, sobald das Ausländeramt gewisse



zusätzliche Unterlagen einverlangte. Sein Einwand, das Beibringen der verlangten Unterlagen sei nicht möglich gewesen bzw. er sei im Umgang mit den beizubringenden Papieren relativ hilflos, ist nicht stichhaltig. Die Aufforderungen zur Nachreichung gewisser Unterlagen waren verständlich, und der Beschwerdeführer hätte sie allenfalls von einer Hilfsperson übersetzen lassen können, falls er den genauen Wortlaut nicht verstand. Für den Nachzug der Ehefrau konnte er die geforderten Unterlagen trotz der geltend gemachten Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Papieren jedenfalls auch beibringen. Erst mit dem Nachzugsbegehren vom 12. Juni 2006 reichte er die geforderten Unterlagen ein. In diesem Zeitpunkt stand die Tochter kurz vor Vollendung des siebzehnten Altersjahres. Sie hatte damit ihre schulische Ausbildung bereits abgeschlossen bzw. stand kurz vor dem Eintritt ins Erwerbsleben. Selbst wenn ein bedingungsloser Anspruch auf Familiennachzug bestehen würde, müsste das kurz vor der Volljährigkeit der Tochter gestellte Gesuch als missbräuchlich qualifiziert werden, nachdem der Beschwerdeführer während Jahren darauf verzichtet hatte, mit seinen Begehren jeweils auch die vom Ausländeramt geforderten Unterlagen über die persönlichen und familiären Verhältnisse beizubringen.

2.5. Zusammenfassend gelangt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass eine wesentliche Aenderung der bisherigen Betreuungssituation nicht nachgewiesen ist und überdies ein fundiertes und mit hinreichenden Belegen versehenes Familiennachzugsbegehren erstmals eingereicht wurde, als die Tochter bereits kurz vor Vollendung des 17. Altersjahres stand. Stichhaltige Gründe, weshalb das familiäre Zusammenleben nicht bereits früher ernsthaft angestrebt wurde, liegen nicht vor. Deshalb ist anzunehmen, dass das Familiennachzugsbegehren nicht in erster Linie deshalb gestellt wurde, um die Vereinigung mit dem in der Schweiz niedergelassenen Elternteil zu erwirken, sondern um der Tochter aus erster Ehe eine Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung unter Umgehung der Kontingentierungsvorschriften zu verschaffen. Die Vorinstanz hat daher die Abweisung des Nachzugsbegehrens zu Recht bestätigt, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

2.6. Offen bleiben kann, inwiefern die finanziellen Voraussetzungen für die Bewilligung des Familiennachzugs gegeben sind.



St.Galler Gerichte

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter

Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. H.)
- die Vorinstanz

am:



Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.