



Fall-Nr.: B 2005/26
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 10.05.2005
Entscheiddatum: 10.05.2005

Entscheid Verwaltungsgericht vom 10. Mai 2005

Ausländerrecht, Familiennachzug. Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG (SR 142.20) findet sinngemäss auch für Kinder eines Schweizers bzw. einer Schweizerin Anwendung. Im konkreten Fall ist die vorrangige Bindung der Tochter zu ihrer in der Schweiz lebenden Mutter nicht nachgewiesen und es fehlt an stichhaltigen Gründen, die ihren Nachzug zu rechtfertigen vermöchten (Verwaltungsgericht, B 2005/26).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Haltinner-Schillig

In Sachen

A.F.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



betreffend

Familiennachzug von Y.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ A.F. wurde am 27. Juli 1968 als Staatsangehörige der Dominikanischen Republik geboren. Am 6. März 1988 brachte sie die Tochter Y. zur Welt. Am 16. April 1996 heiratete sie in M. den Schweizer Bürger O.F., geboren am 10. Februar 1940. In der Folge wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, die jeweils verlängert worden ist. Am 4. Juli 2001 erhielt A.F. das Schweizer Bürgerrecht.

Am 3. März 2004 stellte A.F. das Gesuch um Nachzug ihrer Tochter Y.. Dieses wurde vom Ausländeramt am 7. Mai 2004 abgewiesen, nachdem der Gesuchstellerin am 31. März 2004 das rechtliche Gehör gewährt worden war. Die Verfügung wurde damit begründet, es stehe nicht das Familienleben im Vordergrund. Vielmehr solle der Tochter kurz vor Erreichen der Volljährigkeit unter Umgehung der Kontingentierungsvorschriften eine Arbeitsstelle und der Aufenthalt in der Schweiz verschafft werden, was rechtsmissbräuchlich sei.

B./ Am 23. Mai 2004 erhob A.F. gegen die Verweigerung des Nachzugs ihrer Tochter Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement. Dieses hat den Rekurs am 31. Januar 2005 abgewiesen. Der Entscheid wurde damit begründet, die Rekurrentin habe die Familientrennung selbst freiwillig herbeigeführt und ein nachträglicher Wechsel der Betreuung von der Grossmutter auf die Mutter erscheine nicht zwingend. Sodann sei es möglich, die bisherigen familiären Beziehungen fortzuführen.

C./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 10. Februar 2005 erhob A.F. gegen den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 31. Januar 2005 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellte die Rechtsbegehren, der Rekursentscheid sei aufzuheben und der Nachzug von Y. sei zu bewilligen.

Die Vorinstanz schloss am 10. März 2005 auf Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:



1./ Die Sachurteilsvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen:

a) Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist grundsätzlich gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). A.F. ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Sodann entspricht die Beschwerdeschrift vom 10. Februar 2005 zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP).

b) Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführerin beantragt, diese sei zu schützen und der Nachzug ihrer Tochter sei zu bewilligen, weil von Seiten der Vorinstanz und des Ausländeramtes offensichtlich versucht worden sei, das Rekurs- und das Gesuchsverfahren so lange zu verzögern, bis Y. das 18. Altersjahr erreicht habe, was einer Verletzung von Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) und Art. 29 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) gleichkomme.

Nach Art. 88 Abs. 1 VRP kann Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werden, soweit kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist oder offenstand. Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde kann u.a. geltend gemacht werden, dass eine Behörde sich weigere, eine vorgeschriebene Amtshandlung vorzunehmen oder sie ungerechtfertigt verzögere (Art. 88 Abs. 2 lit. a VRP). Formelle Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung kann also mit der kantonalen Rechtsverweigerungsbeschwerde gerügt werden. Ueber Rechtsverweigerungsbeschwerden gegen untere Verwaltungsbehörden des Staates entscheidet das zuständige Departement und über solche gegen Departemente die Regierung (Art. 89 Abs. 1 lit. b und c VRP). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das Verwaltungsgericht nicht Aufsichtsorgan über die Regierung sein, weist die Rechtsverweigerungsbeschwerde doch aufsichtsrechtliche Züge auf (vgl. Botschaft der Regierung zum III. NG zum VRP, in: ABI 1994/2351). Aus der Unzulässigkeit der Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen die Regierung hat das Verwaltungsgericht abgeleitet, dass es auch im Rahmen des ordentlichen Beschwerdeverfahrens nicht zulässig sei, die Regierung wegen formeller Rechtsverweigerung zu rügen (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1215 mit



Hinweis). Hinzu kommt, dass eine Rechtsverweigerung geltend gemacht werden muss, solange der Entscheid der untätigen Behörde noch aussteht. Auf Beschwerden, die erst nach Erlass des Entscheides eingereicht werden, ist mangels aktuellem Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten. Aus dem gleichen Grund sind hängige Beschwerdeverfahren abzuschreiben, sofern die ausstehende Anordnung vor dem Entscheid über die Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung ergeht (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 51 zu §§ 19-28 mit Hinweis auf BGE 104 Ib 314; vgl. auch BGE 125 V 374). Zu erwähnen bleibt, dass beim Nachzug von Kindern in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) für die Altersfrage nicht die aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Umstände massgebend sind. Es kommt auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung an (vgl. VerwGE vom 17. September 2002 i.S. T.M. mit Hinweis auf BGE 120 Ib 262 mit Hinweis auf BGE 118 Ib 153 E. 1b; vgl. auch den nicht publizierten BGE vom 21. August 2001, 2A.220/2001).

c) Auf die Beschwerde ist im Sinn der Erwägungen einzutreten.

2./ Die Beschwerdeführerin beantragt, sie und O.F. seien hinsichtlich ihrer Ehe, des Verhaltens des leiblichen Vaters von Y. seiner Tochter gegenüber und der Einreichung des Gesuchs zu befragen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet, dass rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweismittel abzunehmen sind, es sei denn, diese betreffen eine nicht erhebliche Tatsache oder seien offensichtlich untauglich, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen (vgl. BGE 124 I 242 E. 2; 117 Ia 268 E. 4b).

Die rechtserheblichen Tatsachen ergeben sich im vorliegenden Fall indessen aus den Akten, weshalb auf die Abnahme der Beweise verzichtet werden kann.

3./ Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, sie habe ihr rechtliches Gehör verletzt bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Sie habe Beweismittel nicht gewürdigt, die belegen würden, dass sich Y. bemühe, die deutsche Sprache zu erlernen, und diesbezüglich weiteren Beweisanträgen nicht entsprochen. Sodann habe



sie Beweismittel nicht gewürdigt, aus denen hervorgehe, dass sie ihre Tochter jährlich mehrmals besuche. Weiter sei ihr Ehemann zu ihren telefonischen Kontakten mit Y. nicht als Zeuge befragt worden, obschon dies form- und fristgerecht beantragt worden sei.

a) Im Verwaltungsverfahren gilt grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Die Verwaltungsbehörden haben den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig zu ermitteln und die Beweise zu erheben (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 589 mit Hinweisen). Es sind indessen lediglich die von den Beteiligten angebotenen und leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen, wenn zur Wahrung des öffentlichen Interesses keine besonderen Erhebungen notwendig sind (Art. 12 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 VRP). Die Untersuchungsmaxime wird sodann durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert. Diese greift namentlich dann, wenn eine Partei ein Verfahren durch eigenes Begehren einleitet oder darin eigene Rechte geltend macht, und insbesondere für Tatsachen, die eine Partei besser kennt als die Behörde und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben kann (vgl. dazu Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 1630 und VerwGE vom 27. Oktober 1998 i.S. G. mit Hinweis auf BGE 124 II 365).

Sind die durch den Untersuchungsgrundsatz gebotenen Beweise erhoben worden, erfolgt die Beweiswürdigung. Ziel ist die Feststellung des im Streitfall relevanten Sachverhalts. Das Verwaltungsverfahren ist bestimmt vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Dieser bedeutet nicht, dass die entscheidende Instanz völlig frei wäre in der Festlegung des Sachverhalts oder diesen gar willkürlich festlegen dürfte. Der Entscheid darüber, ob sich der Sachverhalt so oder anders zugetragen hat, ist vielmehr auf vernünftige, nachvollziehbare Gründe abzustützen. Freie Beweiswürdigung bedeutet sodann, dass die Bewertung der einzelnen Beweismittel nicht starren Regeln folgt. Die Gewichtung der einzelnen Beweismittel soll sich aus ihrer inneren Qualität, d.h. aus der anzunehmenden Übereinstimmung mit der Wirklichkeit, ergeben und nicht durch deren äussere Eigenart (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 616 mit Hinweisen).

b) Im Rahmen des Gesuchsverfahrens hat die Beschwerdeführerin geltend gemacht, ihre Tochter bemühe sich, die deutsche Sprache zu erlernen. Ihr Ehemann habe ihr



St.Galler Gerichte

einen Kurs für deutsche Sprache für Ausländer übergeben, welchen sie intensiv benutze. Dazu wurden Kopien von Titelseiten zweier Publikationen eingereicht. In der Rekursschrift vom 23. Mai 2004 hat die Beschwerdeführerin sodann ausgeführt, es sei zum Beweis erstellt, dass ihre Tochter Kurse zum Erlernen der deutschen Sprache besuche, was belege, dass sie um eine rasche Integration in der Schweiz bemüht sei.

Wie noch zu zeigen sein wird, ist im vorliegenden Verfahren die Frage Beweisthema, zu wem die Tochter der Beschwerdeführerin die vorrangige familiäre Beziehung hat bzw. ob sich eine Aenderung der Betreuungsverhältnisse aufdrängt. Somit hatte die Vorinstanz keine Veranlassung, näher abzuklären, in welchem Ausmass Y. der deutschen Sprache mächtig ist.

c) In der Rekursschrift vom 23. Mai 2004 hatte die Beschwerdeführerin geltend gemacht, sie und ihr Ehemann würden Y. jedes Jahr rund drei Mal besuchen. Sie verwies auf Belege, die sie bereits eingereicht habe. In den Gesuchsakten befand sich in diesem Zusammenhang ein Reisepass. Die Vorinstanz erwog, die Tochter der Beschwerdeführerin unterhalte ihre vorrangige familiäre Beziehung zu ihrer Grossmutter, mit der sie seit der Uebersiedlung der Beschwerdeführerin in die Schweiz, somit seit rund neun Jahren, zusammenlebe. Daran ändere nichts, dass die Beschwerdeführerin behaupte, sie sei drei Mal jährlich in die Dominikanische Republik gereist und habe praktisch täglich mit Y. telefoniert. Derartige Kontakte wären zeitlich beschränkt bzw. bloss mündlich gewesen und würden im übrigen nicht glaubhaft erscheinen. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz die Angaben im Reisepass sodann gewürdigt und festgestellt, damit seien jedenfalls nicht drei Reisen je Jahr belegt. Vielmehr seien für einen Zeitraum von vier bis fünf Jahren (1998 bis 5. Februar 2003) nur fünf verschiedene Einreisedaten ersichtlich. Sodann würden für die Zeit vom 15. Januar 2000 bis 5. Februar 2003 jegliche Stempel fehlen. Die Beschwerdeführerin vermag nicht darzutun, warum diese Beweiswürdigung willkürlich sein sollte.

d) Des weiteren war die Vorinstanz nicht gehalten, O.F. bezüglich der Frage, wie oft die Beschwerdeführerin und ihre Tochter miteinander telefonieren, als Zeuge zu befragen. Zum einen gelangte sie, wie bereits ausgeführt, zum Ergebnis, die Beziehung zwischen Y. und ihrer Grossmutter, mit der sie die für die Betreuung und Erziehung wichtigen



Jahre in der Dominikanischen Republik verbracht hat, sei enger als diejenige zur in der Schweiz lebenden Beschwerdeführerin und somit vorrangig, auch wenn persönliche Kontakte zwischen Mutter und Tochter über die Jahre hinweg durch Besuche der Mutter in der Dominikanischen Republik und Anrufe gepflegt worden seien. Hinzu kommt, dass der Nachweis telefonischer Kontakte einfacher hätte erbracht werden können. Die Beschwerdeführer hatte selber angeboten, Telefonrechnungen zu edieren.

.....

c) Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin im April 1996 in die Schweiz einreiste und dass sie ihre damals rund achtjährige Tochter unter der Obhut ihrer Mutter in der Dominikanischen Republik zurückliess. Die Beschwerdeführerin stellt sodann nicht in Abrede, dass Y. seither, somit seit rund neun Jahren, bei ihrer Grossmutter lebt, die sie erzogen und betreut hat. Diese langjährige Lebensgemeinschaft zwischen Grossmutter und Enkelin hat zweifellos bewirkt, dass Y. zu ihrer Grossmutter eine wesentlich engere und intensivere Beziehung hat als zur Beschwerdeführerin, auch wenn diese den persönlichen Kontakt zu ihrer Tochter durch Besuche und telefonische Kontakte aufrechterhalten hat. Sodann behauptet die Beschwerdeführerin nicht, die Grossmutter sei nicht mehr in der Lage, die 17 Jahre alte Y. weiterhin zu betreuen. Demnach liegen keine besonderen Gründe vor, die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen Nachzug der Tochter der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen vermöchten. Ins Gewicht fällt weiter, dass Y., die offenbar nie bei der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann in der Schweiz zu Besuch war, immer in der Dominikanischen Republik gelebt hat. Sie ist dort sprachlich und kulturell verwurzelt. Mit der Uebersiedlung zur Beschwerdeführerin und ihrem Stiefvater würde sie aus ihrem vertrauten Umfeld herausgerissen und müsste versuchen, sich in einem ihr völlig fremden Land zurechtzufinden. Zu berücksichtigen ist sodann, dass es auch aus integrationspolitischer Sicht nicht erwünscht ist, dass Jugendliche in die Schweiz geholt werden, kurz bevor sie die Altersgrenze von 18 Jahren erreicht haben.

An dieser Beurteilung vermag nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, sie lebe in einer intakten ehelichen Beziehung und sie habe stichhaltige Gründe gehabt, mit der Einreichung eines Gesuches um Nachzug ihrer Tochter zuzuwarten, bis diese rund 16 Jahre alt gewesen sei. Sie habe die kritischen Jahre nach der



Verheiratung abwarten und sich beruflich etablieren wollen, was ihr auch gelungen sei. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Uebersiedlung in die Schweiz und ihrer Heirat mit O.F. nicht nur während einigen wenigen Jahren darauf verzichtet hat, den Nachzug ihrer Tochter zu beantragen, sondern dass sie diesen Schritt erst eingeleitet hat, nachdem sie rund acht Jahre in der Schweiz gelebt hatte und bereits während rund zweieinhalb Jahren Schweizer Bürgerin war. Diese Umstände lassen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführerin nicht ernsthaft daran gelegen war, ihre Tochter möglichst frühzeitig bei sich und ihrem Ehemann aufzunehmen, damit sie mit ihr und ihrem Stiefvater aufwachsen und sich hier sprachlich, kulturell und sozial integrieren kann. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang sodann, dass sich der Ehemann der Beschwerdeführerin um den Nachzug von Y. bemüht und am 21. Januar 2004 bestätigt hat, er werde selbstverständlich für sein Stiefkind sorgen und aufkommen. Aktenkundig ist sodann, dass er seine Stieftochter immer wieder finanziell unterstützt hat. Somit ist davon auszugehen, dass er auch zu einem früheren Zeitpunkt bereit gewesen wäre, gegenüber der Tochter seiner Ehefrau persönliche und finanzielle Verpflichtungen einzugehen, wenn der Wunsch bestanden hätte, die Familie zusammenzuführen. Da Y. die vorrangige familiäre Bindung zu ihrer Grossmutter in der Dominikanischen Republik hat und ein Wechsel der Betreuungsverhältnisse nicht erforderlich ist, kann schliesslich offen bleiben, ob die Tochter der Beschwerdeführerin mit ihrem leiblichen Vater in Kontakt steht.

5./ Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgeht, die Beschwerdeführerin berufe sich in rechtsmissbräuchlicher Weise darauf, es sei ihr erst nach rund acht Jahren Aufenthalt in der Schweiz möglich geworden, ein Gesuch um Nachzug ihrer mittlerweile rund 17 Jahre alten Tochter zu stellen. Die gesamten Umstände lassen darauf schliessen, dass die Uebersiedlung von Y. in die Schweiz zu diesem späten Zeitpunkt aus wirtschaftlichen Gründen erfolgen soll, mit dem Zweck, ihr hier ein Aufenthaltsrecht und bessere Zukunftsperspektiven zu verschaffen. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs,



St.Galler Gerichte

sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt

Dr. M.,)

- die Vorinstanz

am:



Rechtsmittelbelehrung:

Soweit die Verletzung von Bundesrecht bzw. eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Bewilligung geltend gemacht wird (Art. 100 lit. b Ziff. 3 und Art. 104 lit. a und b OG), kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.