

## **2** Familiennachzug

— Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist der Nachzug von gemeinsamen Kindern durch beide Elternteile zusammen grundsätzlich jederzeit zulässig; vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot.

### **Ricongiungimento familiare.**

— Nei limiti di quanto previsto all'art. 17 cpv. 2 terza frase LDDS, il ricongiungimento dei figli comuni con i due genitori è in principio sempre possibile; resta riservato unicamente il divieto dell'abuso di diritto.

### *Erwägungen:*

2. a) Gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder von Ausländern, die in der Schweiz niedergelassen sind, Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen und noch nicht 18 Jahre alt sind. Zweck des so genannten 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 (Plural) zusammenwohnen werden. Auch die innere Systematik von Art. 17 Abs. 2 ANAG geht vom Zusammenleben mit Mutter und Vater aus. Die Nachzugsregelung ist daher auf Familien zugeschnitten, in denen die (leiblichen) Eltern einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen (grundlegend: BGE 118 Ib 153 E. 2b S. 159).

b) Bisher hatte das Bundesgericht vornehmlich Streitfälle zu beurteilen, in denen ein (vom anderen Elternteil) geschiedener oder getrennt lebender Ausländer allein den Nachzug seiner Kinder verlangte (so zuletzt: BGE 125 II 633, 585; 124 II 361; 122 I 267; 122 II 385). Weil der andere Elternteil jeweils im Ausland verblieb, ging es dabei nicht um die Zusammenführung der Gesamtfamilie. Das Bundesgericht hat es deshalb abgelehnt, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen (grundle-

gend: BGE 118 Ib 153 E. 2b S. 159). Es erachtete einen solchen als nicht dem Gesetzeszweck entsprechend und prüfte differenziert, ob im konkreten Fall ein Nachzugsrecht bestehe. Dabei hat es mehrfach festgehalten, das Ziel, das familiäre Zusammenleben zu ermöglichen, werde verfehlt, wenn der in der Schweiz niedergelassene Elternteil das Kind erst kurz vor Erreichen des 18. Altersjahres zu sich hole, nachdem er jahrelang von ihm getrennt gelebt habe (vgl. BGE 125 II 633 E. 3a S. 640 mit Hinweisen). Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn aus den Umständen des Einzelfalls gute Gründe dafür ersichtlich sind, dass die Familiengemeinschaft in der Schweiz erst nach Jahren hergestellt wird. Das gilt in besonderem Masse dann, wenn das Kind, welches nachgezogen werden soll, bereits einmal in der Schweiz gelebt hat und danach definitiv wieder in sein Heimatland zurückgekehrt ist (vgl. BGE 125 II 585 E. 2a S. 587 mit Hinweisen). Voraussetzung für ein Nachzugsrecht ist generell, dass der in der Schweiz lebende Elternteil die vorrangige familiäre Beziehung zum betroffenen Kind unterhält (BGE 125 II 633 E. 3a S. 640 mit Hinweisen), wobei zu berücksichtigen ist, bei welchem Elternteil das Kind bisher gelebt hat und wem die elterliche Gewalt zukommt (BGE 125 II 585 E. 2a S. 587).

3. a) Die publizierte bundesgerichtliche Rechtsprechung befasst sich – wie erwähnt – überwiegend mit Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern (vgl. aber: BGE 119 Ib 81). Die familiäre Situation, welche dieser Praxis zugrunde liegt, ist damit eine andere als jene von Kindern, deren Eltern sich beide in der Schweiz niedergelassen haben und einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen. Bei einem Kind getrennt lebender Eltern führt der Umzug in die Schweiz – namentlich dann, wenn das Kind bisher im Ausland vom andern Elternteil selbst betreut worden ist – nicht ohne weiteres zu einer engeren Einbindung in eine Familiengemeinschaft. Es wird lediglich die Obhut eines Elternteils durch jene des andern ersetzt, ohne dass die Familie als Ganzes näher zusammengeführt würde. In solchen Fällen setzt der nachträgliche Nachzug eines Kindes daher voraus, dass eine vorrangige Bindung des Kindes zum in der Schweiz lebenden Elternteil nachgewiesen ist und stichhaltige familiäre Gründe, zum Beispiel eine Änderung der Betreuungsmöglichkeiten, dieses Vorgehen rechtfertigen (vgl. E. 2b).

b) Demgegenüber stellt der Familiennachzug bei Eltern, die in der Schweiz zusammenleben, jene Familienverhältnisse her, die durch Art. 17 Abs. 2 ANAG geschützt werden sollen. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, den Eltern zu ermöglichen, ihre gemeinsamen Kinder selbst zu erziehen und zu betreuen. Dem

Schutz des Familienlebens (vgl. Art. 8 EMRK) ist für die Beurteilung des Nachzugsrechts entsprechend mehr Beachtung zu schenken, wenn sich beide Elternteile zusammen in der Schweiz aufhalten. Auch erscheint die Missbrauchsgefahr geringer, wenn ein Gesuch zu beurteilen ist, das verheiratete, zusammenlebende Eltern für ihre gemeinsamen Kinder stellen. Die Kriterien, nach denen praxisgemäss das Bestehen eines Nachzugsrechts eines Elternteils allein geprüft wird, können deshalb nicht ohne weiteres auf intakte Familien übertragen werden. Das Bundesgericht hat seine restriktive Praxis stets damit begründet, dass bei Kindern getrennt lebender Eltern nicht der von Art. 17 Abs. 2 ANAG verfolgte Schutz der Gesamtfamilie in Frage stehe (vgl. E. 2a). Damit hat es sich (implizit) vorbehalten, im Fall zusammenlebender Eltern andere Akzente zu setzen. Der nachträgliche Familiennachzug durch zusammenlebende Eltern ist deshalb möglich, ohne dass besondere stichhaltige Gründe die beabsichtigte Änderung der Betreuungsverhältnisse rechtfertigen müssen. Innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG ist der Nachzug von gemeinsamen Kindern durch beide Elternteile zusammen grundsätzlich jederzeit zulässig ; vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot. Je länger mit der Ausübung des Nachzugsrechtes ohne sachlichen Grund zugewartet wird und je knapper die verbleibende Zeit bis zur Volljährigkeit ist, umso eher kann sich auch bei im Ausland verbliebenen gemeinsamen Kindern zusammenlebender Eltern die Frage stellen, ob wirklich die Herstellung der Familiengemeinschaft beabsichtigt ist oder ob die Ansprüche aus Art. 17 ANAG zweckwidrig für die blossе Verschaffung einer Niederlassungsbewilligung geltend gemacht werden (BGE 126 II 328 f., E. 3b).

U 01 138

Urteil vom 19. Februar 2002

Die dagegen an das Bundesgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 5. Juni 2002 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (2A.240/2002).