

gen. Sie ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung als nicht vorhanden, als rechtlich unverbindlich zu betrachten. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (Häfelin/Müller, a.a.O., S. 195, RZ 768). Somit lag nie ein Widerruf der Verfügung vom 3. Januar 1996 vor.

Nachdem dem Beschwerdeführer der Familiennachzug mit Verfügung vom 3. Januar 1996 vorbehaltlos bewilligt und seither nie rechtsgenügend widerrufen wurde und das Familiennachzugsgesuch vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers eingereicht und nach dem 18. Geburtstag bewilligt wurde, hätte die Fremdenpolizei ihn im Nachgang zur Verfügung vom 3. Januar 1996 in die Niederlassungsbewilligung des Vaters miteinbeziehen respektive ihm eine eigenständige Niederlassungsbewilligung ausstellen müssen. Damit besteht im vorliegenden Fall ein vorbehaltloser Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Niederlassungsbewilligung, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und die Fremdenpolizei anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung auszustellen.

114 Familiennachzug des Kindes durch einen Elternteil.

Ist ein Elternteil verstorben, so ist das Familiennachzugsgesuch nach den Kriterien des Familiennachzugs einer Gesamtfamilie zu beurteilen (Erw. II/2d).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 20. Juli 2001 in Sachen A.C.B.-D.S. und A.R.D.S. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2001.00022).

Sachverhalt

A. Die Beschwerdeführerin ist seit ihrer Heirat mit einem Schweizer Bürger 1983 im Besitze des Schweizer Bürgerrechts. Aus der Ehe ging eine Tochter hervor. Die Ehe wurde im Jahre 1991 geschieden, wobei das Sorgerecht über die Tochter offenbar der Beschwerdeführerin übertragen wurde. 1996 verheiratete sich die Be-

schwerdeführerin erneut mit einem Schweizer Bürger. Aus dieser Ehe ging ein Sohn hervor. Am 7. Juli 2000 reiste ihr vorehelicher Sohn A.R.D.S. (Beschwerdeführer), geboren am 28. Juli 1982, in die Schweiz ein, worauf die Beschwerdeführerin am 13. Juli 2000 ein Familiennachzugsgesuch einreichte. Der Vater des Beschwerdeführers verstarb noch vor dessen Geburt. Nach der Übersiedlung der Beschwerdeführerin in die Schweiz wuchs der Beschwerdeführer beim Bruder der Beschwerdeführerin in Brasilien auf. Ausser dem nachziehenden Sohn hat die Beschwerdeführerin keine weiteren Kinder in Brasilien.

Mit Schreiben vom 17. August 2000 teilte die Fremdenpolizei der Beschwerdeführerin mit, sie erwäge, ihr Familiennachzugsgesuch abzulehnen und gewährte ihr das rechtliche Gehör. Die Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 4. September 2000 zu den Vorbehalten der Fremdenpolizei vernehmen. Am 5. Oktober 2000 verfügte die Fremdenpolizei die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs.

B. Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführer am 13. Oktober 2000 Einsprache. Am 23. Februar 2001 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) die Einsprache ab.

C. Gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz erhoben die Beschwerdeführer am 18. März 2001 Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 2. d) Im vorliegenden Fall ist der Vater des Beschwerdeführers bereits vor dessen Geburt gestorben. Es stellt sich somit die Frage, ob das Familiennachzugsgesuch nach den Kriterien des Einzelternnachzuges zu prüfen ist, oder ob ein vorbehaltloser Anspruch auf Familiennachzug besteht. Richtig ist, dass Art. 17 Abs. 2 ANAG gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Ermöglichung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie (Vater, Mutter und Kind) bezweckt. Bei einer Familie, bei der ein Elternteil verstorben ist, kann die (Gesamt)familie jedoch nur noch aus dem Rest der Familie, d.h. aus einem Elternteil und dem Kind, bestehen. Dement-

sprechend hat das Bundesgericht in BGE 118 Ib 153, E. 2b, S. 159 ausgeführt, diese Idealvorstellung einer Familie stehe unter dem Vorbehalt, dass beide Elternteile überhaupt noch leben. Wörtlich schreibt das Bundesgericht: "das Gesetz verlangt nun ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammen wohnen werden. Nach der Systematik - vgl. die beiden ersten Sätze der Bestimmung - geht Art. 17 Abs. 2 ANAG vom Zusammenleben von Vater und Mutter aus, wobei dies natürlich unter dem Vorbehalt steht, dass beide Eltern überhaupt noch leben." Entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht damit - innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 ANAG - ein vorbehaltloser Anspruch auf Familiennachzug. (...). Stellen die allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 ANAG kein Hindernis für den Familiennachzug dar, ist dieser nur dann zu verweigern, wenn sich das Gesuch als rechtsmissbräuchlich erweist.

115 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- Das Berufen auf eine nur noch formell bestehende Ehe, mit dem einzigen Ziel, die Anwesenheitsbewilligung nicht zu verlieren, ist rechtsmissbräuchlich. Dies auch dann, wenn der Scheidungsrichter die Scheidungsklage wegen angeblicher Unzumutbarkeit abweist (Erw. II/4a-b).
- Massgeblich ist, ob aus dem Verhalten und den Aussagen des betroffenen Ausländers beziehungsweise ob aufgrund der gesamten Umstände geschlossen werden kann, der betroffene Ausländer wolle die Ehe effektiv nicht mehr fortführen und er willige nur deshalb nicht in die Scheidung ein, um sich hinsichtlich seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz einen Vorteil zu verschaffen (Erw. II/4c).
- Die Prüfung im vorliegenden Fall ergibt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft (Erw. 4d).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 7. September 2001 in Sachen L.U. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2001.00004).

Sachverhalt

A. Die Beschwerdeführerin reiste nach eigenen Angaben am 2. August 1992 erstmals als Touristin in die Schweiz ein. 1998 heiratete sie in A. den schweizerischen Staatsangehörigen R.U.. Hierauf wurde ihr am 2. April 1998 durch die Fremdenpolizei eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und diese in der Folge verlängert. Am 1. April 1999 reichte der Ehemann der Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht B. eine Scheidungsklage wegen tiefer Zerrüttung ein. Mit Präliminarurteil des Gerichtspräsidiums B. vom 13. Januar 2000 wurde die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der Parteien festgestellt. Am 6. März 2000 gewährte die Fremdenpolizei der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör im Hinblick auf einen Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligung. Sie stellte sich dabei auf den