

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00413 vom 16. August 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00413](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00413)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00413 du 16 août 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00413 del 16 agosto 2006

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | Familiennachzug bei Versterben der Betreuungsperson der Kinder im Heimatstaat Die Beschwerdeführerin reiste 2002 in die Schweiz ein. Im Jahr 2006 liess sie sich von ihrem damaligen Ehemann scheiden und heiratete den Beschwerdeführer, der die schweizerische Staatsbürgerschaft besitzt. Die zwei 1992 und 1994 geborenen Kinder der Beschwerdeführerin verblieben in der Elfenbeinküste und wurden von der Grossmutter betreut. Das im November 2006 gestellte Nachzugsgesuch für die beiden Kinder wies das Migrationsamt der Sicherheitsdirektion ab. Dieser Entscheid wurde vom Regierungsrat bestätigt mit der Begründung, die Grossmutter sei trotz ihres verschlechterten Gesundheitszustands noch in der Lage, eine altersgerechte Betreuung der Kinder zu gewährleisten. Die Beschwerdeführenden reichten am 17. September 2008 eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2008 reichten sie mehrere Dokumente nach, aus denen hervorgeht, dass die Grossmutter am 10. September 2008 verstorben ist. Aufgrund dieser erheblichen neuen Tatsache beschloss das Verwaltungsgericht die Rückweisung an die Sicherheitsdirektion. Rückweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

B,

#### **E. 2.1**

In verfahrensmässiger Hinsicht waren im Vorverfahren vor dem Regierungsrat die Beschwerdeführerin Nr. 3 (Mutter der Kinder) und ihr Ehemann (Beschwerdeführer Nr. 4) als Rekurrenten aufgetreten. Folgerichtig können nur diese Personen die Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und sind die Kinder nicht als Beschwerdeführende zu betrachten, was in der Sache nichts ändert.

#### **E. 2.2**

Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden, was es mit sich bringt, dass in der Regel der gerichtlichen Beurteilung der gleiche Sachverhalt zu Grunde liegt, wie er von der Verwaltungsbehörde zu würdigen war. Neue tatsächliche Behauptungen sind zwar als Ausnahme im Beschwerdeverfahren zulässig (§ 52 Abs. 2 VRG), indessen stellt sich dann verschärft die Frage, ob nicht eine Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz (oder an die verfügende Behörde) zur neuen Beurteilung der Angelegenheit unter Berücksichtigung der neuen Tatsachen angezeigt wäre (§ 64 Abs. 1 VRG). Immerhin verliert die beschwerdeführende Partei den Rechtsmittelweg, wenn sich das Gericht als erste Instanz mit neuen Sachverhalten auseinandersetzt.

### **E. 2.3**

Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführenden mit der Mitteilung, dass die Grossmutter der Kinder verstorben sei, eine Tatsache von zentraler Bedeutung für das Nachzugsgesuch neu und anders vorgetragen, als sie den Vorinstanzen zur Beurteilung vorlag. Bekanntlich stützte sich die Beurteilung des Regierungsrats und der Sicherheitsdirektion auf die (bestrittene) Einschätzung, die Grossmutter sei, auch wenn sie gesundheitlich angeschlagen sei, die wichtigste Betreuungsperson für die Kinder. Es kommt hinzu, dass auch die Staatskanzlei namens des Regierungsrats den Antrag gestellt hat, die Sache sei aufgrund der veränderten Verhältnisse durch die Verwaltungsbehörde neu zu beurteilen. Damit besteht für das Verwaltungsgericht keine Veranlassung, anders vorzugehen. Das Geschäft ist zur Neubeurteilung an die Verwaltung zurückzuweisen, wobei es sich zur Vermeidung von Umtrieben rechtfertigt, dies direkt an die verfügende Sicherheitsdirektion zu tun. Die Rückweisung bedingt, dass der Beschluss des Regierungsrats aufgehoben wird.

### **E. 2.4**

Beide Parteien haben beantragt, das Gericht möge das Geschäft sistieren, bis die Beschwerdegegnerin über ein neues Nachzugsgesuch entschieden habe. – Indessen besteht bei einer Rückweisung zur neuen Anordnung aufgrund veränderter Tatsachen kein Anlass, das Geschäft beim Verwaltungsgericht anhängig zu behalten. Im Gegenteil muss die Verfahrens- und Entscheidkompetenz an die anordnende Behörde zurückgegeben werden. Die Sistierungsanträge sind abzuweisen.

### **E. 2.5**

Indem das Verwaltungsgericht das Geschäft abtritt, fehlt es an der Kompetenz zur Anordnung allfälliger vorsorglichen Massnahmen. Entsprechende Anträge sind abzuweisen. 3. Bei diesem Verfahrensausgang sind die (reduzierten) Gerichtskosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Beide haben die Notwendigkeit einer neuen Beurteilung der Angelegenheit bejaht und beide haben daraus den unrichtigen Antrag auf Sistierung der Angelegenheit durch das Verwaltungsgericht abgeleitet. Eine Parteientschädigung ist mangels Obsiegens der Beschwerdeführenden nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 3**

C,

### **E. 4**

D, alle vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug), hat sich ergeben: I. Die 1968 geborene A, Staatsangehörige der Republik R, ist die Mutter von C, geboren 1992 und D, geboren 1994. Der Sohn und die Tochter sind ebenfalls Staatsangehörige der Republik R und stammen aus einer früheren Beziehung der Mutter in ihrer Heimat. Die Mutter heiratete am 23. Dezember 2000 in S/Republik R den im Kanton Zürich niedergelassenen 1964 geborenen Staatsangehörigen des Landes T, F. In der Folge zog A am 9. Februar 2002 zu ihrem Ehemann in den Kanton Zürich, wo sie die Aufenthaltsbewilligung erhielt. Die Kinder C und D blieben in der Heimat und wurden von der Grossmutter betreut. Nachdem das eheliche Zusammenleben seit geraumer Zeit aufgelöst war, brachte A im Jahr 2005 die Tochter G zur Welt. Die Ehe

mit F wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich am 16. August 2006 geschieden. Am 27. Oktober 2006 heiratete A den 1960 geborenen Schweizer B, deren Bekanntschaft sie schon früher gemacht hatte. B hatte am 11. Mai 2006 die Tochter G als sein Kind anerkannt. Am 8. November 2006 wurde der Ehefrau die Aufenthaltsbewilligung als Ehegattin eines Schweizer Bürgers erteilt. Am 28. November 2006 stellte sie ein Nachzugsgesuch für ihre Kinder C und D. Am 5. September 2007 wies das Migrationsamt der Sicherheitsdirektion das Gesuch ab. Einen am 10. Oktober 2007 dagegen erhobenen Rekurs der Mutter und ihres Ehemannes wies der Regierungsrat am 25. Juni 2008 ab. Im Wesentlichen wurde zur Begründung angeführt, die Kinder würden seit rund sechs Jahren von der Grossmutter betreut und erzogen; der Wegzug der Mutter sei freiwillig erfolgt und die vorrangige familiäre Beziehung der Kinder bestehe zur Grossmutter. Die Rekurrentin hätte seit Ende 2003, als sie die eheliche Gemeinschaft mit F aufgegeben habe, ihre Kinder nachziehen können. Auch wenn anscheinend die Grossmutter gesundheitlich stark beeinträchtigt sei, sei eine altersgerechte Betreuung der 16- und 13 ½-jährigen Enkelkinder immer noch gewährleistet. Im übrigen lebten noch zwei Halbschwestern der Kinder in der gleichen Stadt (S), von denen bei Bedarf Unterstützung erwartet werden könne. Triftige Gründe für die nachträgliche Änderung der Betreuungsverhältnisse seien nicht gegeben. Aus dem Umstand, dass die Kinder C und D im Januar bzw. Februar 2008 ohne das erforderliche Visum in die Schweiz eingereist seien und seither ohne Bewilligung bei ihrer Mutter lebten, vermöchten sie bzw. die Rekurrenten nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. II. Am 7. März 2008 ersuchte die Mutter das Migrationsamt erneut um Bewilligung des Aufenthalts ihrer zwischenzeitlich ohne Bewilligung eingereisten Kinder mit der Begründung, die Betreuungslage in deren Heimat habe sich durch die massiv verschlechterte Gesundheit der Grossmutter verschlechtert und die Kinder wären dort betreuungslos. Deren Einreise habe aus einer Notlage heraus erfolgen müssen. Die neue Lage erfordere einen neuen Entscheid. III. Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 17. September 2008 führen die Kinder C und D sowie deren Mutter A und ihr Ehemann B Beschwerde an das Verwaltungsgericht, welchem sie folgende Anträge stellen: Der Beschluss des Regierungsrats sei aufzuheben und den Kindern C und D die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, eventuell vorläufig nur die Einreise zu bewilligen; sodann sei den Kindern (Beschwerdeführende Nr. 1 und 2) für die Dauer des Verfahrens vorsorglich der Verbleib in der Schweiz zu bewilligen; sodann sei das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis die Beschwerdegegnerin (Sicherheitsdirektion) über das (erneute) Gesuch vom 7. März 2008 um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung entschieden habe; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beschwerdebeklagten Sicherheitsdirektion. In der Begründung wird der neue Sachverhalt vorgetragen, dass die Grossmutter anfangs September 2008 verstorben sei und damit keine Betreuung für die Kinder in deren Heimat mehr bestehe. IV. Am 25. September 2008 teilte das Migrationsamt der Rechtsvertreterin der Mutter auf deren Anfrage mit, dass während eines laufenden Rechtsmittelverfahrens das Migrationsamt keine Wiedererwägungsgesuche behandle. Um auf das neue Gesuch eintreten zu können, müsste das Verwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren sistieren. Dies sei indessen nicht erfolgt, wie die (prozessleitende) Verfügung des Gerichts zeige. V. Während sich die beschwerdebeklagte Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, beantragte am 13. Oktober 2008 die Staatskanzlei namens des Regierungsrats dem Verwaltungsgericht, es möge das Verfahren sistieren, bis die Beschwerdegegnerin über ein von den Beschwerdeführern neu einzureichendes Nachzugsgesuch entschieden habe. Sollte die Betreuungsperson der Kinder

tatsächlich verstorben sein, läge ein neuer Umstand vor, welcher eine neue Beurteilung rechtfertige. VI. Mit Eingabe vom 21. Oktober 2008 reichte die Vertreterin der Beschwerdeführenden dem Verwaltungsgericht mehrere Dokumente ein, aus denen hervorgeht, dass am 10. September 2008 in einem Spital in S eine Frau H verstorben ist. Es wird geltend gemacht, dass es sich um die Grossmutter der Kinder der Beschwerdeführerin handle. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist nach § 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) auf dem Gebiet der Fremdenpolizei nur zulässig, soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht. Bei Entscheiden über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen ist diese zulässig, wenn der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch auf deren Erteilung hat (Art. 83 lit. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 aus Umkehrschluss; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). 1.2 Das auf den 1. Januar 2008 in Kraft getretene Gesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer bestimmt in Art. 126 Abs. 1, dass auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht wurden, das bisherige Recht anwendbar bleibt. Somit ist das am 28. November 2006 gestellte Nachzugsgesuch nach dem altrechtlichen Gesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) zu beurteilen. 1.3 Während laut Art. 17 Abs. 2 ANAG der Anspruch auf den Nachzug von Kindern voraussetzt, dass die Eltern bzw. der den Nachzug verlangende Elternteil die Niederlassungsbewilligung in der Schweiz besitzt, setzt Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und der deckungsgleiche Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung ein gefestigtes Aufenthaltsrecht der Eltern bzw. des Elternteils voraus (vgl. BGE 130 II 137 E. 2.1). Nach der Rechtsprechung ist dies gegeben, wenn der Elternteil in der Schweiz verheiratet ist. Eine zweite Voraussetzung, wonach die familiäre Beziehung zwischen nachzuziehenden Kindern und Eltern(teil) intakt ist und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird, ist vorliegend ebenfalls erfüllt. Somit kann sich das Nachzugsgesuch der Beschwerdeführerin auf einen Rechtsanspruch berufen, was dazu führt, dass das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde grundsätzlich eintreten muss. Ob sich aufgrund der konkreten Umstände der Rechtsanspruch auf die Aufenthaltsbewilligung für die Kinder auswirkt, ist nicht Eintretensvoraussetzung, sondern Gegenstand der materiellen Prüfung. 2.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.