

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00426 vom 21. Oktober 2008**

ZH Verwaltungsgericht, 2008-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00426](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00426)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00426 du 21 octobre 2008

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00426 del 21 ottobre 2008

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung/Familiennachzug | Familiennachzug der Tochter einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Ehefrau eines EU-Bürgers Da die beschwerdeführende Mutter nicht im Besitz einer Niederlassungsbewilligung, sondern nur einer Aufenthaltsbewilligung ist, hat sie keinen Anspruch auf Familiennachzug für ihre Tochter gemäss dem innerstaatlichen Gesetzesrecht. Sie kann sich jedoch auf den in Art. 8 EMRK und Art. 13 BV garantierten Schutz des Familienlebens berufen, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (E. 1.3). Die in der Rechtsprechung zu Art. 7 und Art. 17 ANAG entwickelten Voraussetzungen für den nachträglichen Nachzug von Kindern gelten sinngemäss auch für Ansprüche aus Art. 8 EMRK. Bei der Vereinigung von Kindern mit einem getrennt lebenden Elternteil wird ein nachträglicher Familiennachzug nur bewilligt, wenn besondere familiäre Gründe bzw. eine Änderung der Betreuungssituation dies gebieten. Auf die Frage der vorrangigen Beziehung kommt es nach jüngster Praxis des Bundesgerichts nicht mehr an (E. 2.1). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Notwendigkeit einer Änderung der Betreuungsverhältnisse zu Recht verneint (E. 2.3). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Abteilung VB.2008.00426 Entscheid der 2. Kammer vom 25. Februar 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Gerichtssekretärin Eliane Fischer. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung/Familiennachzug, hat sich ergeben: I. A. Die 1975 geborene, aus C stammende A hielt sich in den Jahren 2001 und 2002 zwecks bewilligter Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit als Tänzerin in der Schweiz auf. Gestützt auf die am 30. Januar 2004 erfolgte Heirat mit dem in der Schweiz niedergelassenen D, Staatsangehöriger von E, wurde A eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehegatten erteilt. B. Am 17. August 2007 beantragte A beim Migrationsamt die Bewilligung der Einreise für die 1993 geborene Tochter F. Diese sowie ihr 1995 geborener Bruder, G, stammen aus der am 27. Juli 1999 geschiedenen ersten Ehe von A. Die beiden Kinder wurden nach der Scheidung durch die Grossmutter mütterlicherseits und – soweit es ihre Tätigkeit als im Ausland tätige Tänzerin zuliess – durch A erzogen. Seit der definitiven Einreise von A in die Schweiz dem 28. September 2003 ist allein die Grossmutter für die Erziehung der Kinder zuständig. Am 25. Januar 2008 wies das Migrationsamt das Gesuch von A um Familiennachzug für die Tochter F ab. II. Den gegen diese Verfügung gerichteten Rekurs wies der Regierungsrat am 13. August 2008 ab. III. Mit

Beschwerde vom 16. September 2008 beantragte A dem Verwaltungsgericht, der Beschluss des Regierungsrats sei aufzuheben und es sei ihrer Tochter F die Einreise zum Verbleib bei der Mutter zu bewilligen; zudem verlangt sie die Zuspreehung einer Parteientschädigung. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats am 1. Oktober 2008 auf Abweisung der Beschwerde. 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 wird daher vorausgesetzt, dass 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 [BGG] aus Umkehrschluss; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). Am 1. Januar 2009 ist die Frist für die Anpassung des kantonalen Rechts an die Vorgaben von Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) (Rechtsweggarantie) sowie des Bundesgerichtsgesetzes (Vorinstanzenregelung) abgelaufen (Art. 130 Abs. 3 BGG). Auf Entscheide der Vorinstanz, die vor dem 1. Januar 2009 gefällt wurden, ist die Rechtsweggarantie jedoch noch nicht anwendbar und die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit bestimmt sich weiterhin nach dem Vorliegen eines bundes- oder völkerrechtlichen Anspruchs auf Erteilung bzw. Verlängerung der Bewilligung (VGr, 21. Januar 2009, VB.2008.00352, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). 1.2 Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) ist am 1. Januar 2008 an die Stelle desjenigen vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) getreten. Für die materielle Beurteilung bleibt auf Gesuche und Bewilligungswiderrufe, die vor 2008 erfolgt sind, bisheriges Recht anwendbar (Art. 126 Abs. 1 lit. f AuG; BGr, 12. Februar 2008, 2D.23/2008, E. 2.2; BGr, 25. Februar 2008, 2C.472/2007, E. 1.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin das Gesuch um Familiennachzug am 17. August 2007 gestellt. Es ist nach dem Gesagten auf der Grundlage des ANAG zu beurteilen. 1.3 Unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen des Regierungsrats zum Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin in der Schweiz und zu ihrer familiären Beziehung zur Tochter, auf welche das Verwaltungsgericht verweisen kann (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG), hat die Beschwerdeführerin, da sie nicht im Besitz einer Niederlassungs-, sondern bloss einer Aufenthaltsbewilligung ist, keinen Anspruch auf Familiennachzug gemäss dem innerstaatlichen Gesetzesrecht (Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG). Sie kann sich aber auf den in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantierten Schutz des Familienlebens berufen. Somit hat die Beschwerdeführerin grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Familiennachzug. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demzufolge einzutreten. Ob sich aufgrund der konkreten Umstände der grundsätzlich gegebene Anspruch durchzusetzen vermag, ist Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen.

### **E. 2.1**

Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. – in materieller Hinsicht nicht weitergehend – Art. 13 Abs. 1 BV garantieren ledigen minderjährigen Kindern das Zusammenleben mit ihren in der Schweiz lebenden Eltern, sofern diese über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 130 II 137 E. 2.1, 129 II 11 E. 2, 126 II 377 E. 2b/aa). Die in der Rechtsprechung zu Art. 7 und Art. 17 ANAG entwickelten Voraussetzungen für den nachträglichen Nachzug von Kindern, welche

sinngemäss auch für Ansprüche aus Art. 8 EMRK gelten, sind unterschiedlich, je nachdem ob es sich um die Vereinigung mit den gemeinsamen Eltern oder aber mit einem getrennt lebenden Elternteil handelt. Im ersten Fall bedarf es, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, keiner besonderen Rechtfertigung dafür, dass das Nachzugsrecht erst nachträglich geltend gemacht wird; im zweiten Fall dagegen wird ein nachträglicher Familiennachzug nur bewilligt, wenn besondere familiäre Gründe bzw. eine Änderung der Betreuungssituation dies gebieten. Das ist regelmässig nicht der Fall, wenn im Heimatland alternative Pflegemöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, beispielsweise weil dadurch vermieden werden kann, dass das Kind aus seiner bisherigen Umgebung und dem ihm vertrauten Beziehungsnetz gerissen wird. Auf die Frage der vorrangigen Beziehung kommt es nach jüngerer Praxis des Bundesgerichts hingegen nicht mehr an (BGr, 14. August 2008, 2C\_8/2008, E. 2.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Vorliegend kommen die Regeln über den Familiennachzug von Kindern getrennt lebender Eltern zur Anwendung. Die Beschwerdeführerin kann den nachträglichen Nachzug ihrer Tochter somit nur verlangen, wenn stichhaltige Gründe für deren Übersiedelung in die Schweiz bestehen. Je älter das nachziehende Kind ist, desto grösser sind die zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten und desto strengere Anforderungen dürfen alsdann an den Nachweis der Notwendigkeit eines Nachzugs gestellt werden (BGE 129 II 11 E. 3.3.2; BGE 133 II 6, E. 5.3).

## **E. 2.2**

Zur Betreuungssituation bringt die Beschwerdeführerin vor, ihre 55-jährige Mutter, die sich bisher um die Betreuung der Kinder gekümmert habe, verspüre den Wunsch, ihr eigenes Leben zu verwirklichen und möchte von der Erziehungsaufgabe der beiden Kinder entlastet werden.

## **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat die Notwendigkeit einer Änderung der Betreuungsverhältnisse im vorliegenden Fall zu Recht verneint. Die Mutter der Beschwerdeführerin kümmert sich seit der definitiven Ausreise der Beschwerdeführerin im Jahre 2003 ausschliesslich um die beiden Kinder und hat sich schon während der Zeit, als die Beschwerdeführerin als Tänzerin im Ausland arbeitete und nur während einigen Monaten pro Jahr zu Hause war, deren Betreuung angenommen. Der Wunsch der Grossmutter, ihr eigenes Leben zu verwirklichen und von der Erziehungsaufgabe der beiden Kindern entlastet zu werden, stellt trotz ihres fortgeschrittenen Alters keinen zwingenden Grund für die Änderung des Betreuungsverhältnisses dar, beantragt die Beschwerdeführerin doch sowieso nur den Nachzug ihrer Tochter und würde ihr Sohn weiterhin bei der Grossmutter in C verbleiben. Zudem darf davon ausgegangen werden, dass die 15-jährige Tochter und der inzwischen fast 14-jährige Sohn der Beschwerdeführerin angesichts ihres Alters keiner intensiven Betreuung mehr bedürfen und die persönliche Entfaltung der Grossmutter nicht wesentlich behindern. Aufgrund des vorläufigen Verbleibs des Sohnes bei der Grossmutter würde der Nachzug der Tochter F sodann (zumindest vorübergehend) keine Zusammenführung der Familie bewirken, sondern F im Gegenteil am Zusammenleben mit ihrer Grossmutter und ihrem Bruder hindern. Angesichts der Tatsache, dass dem weiteren Zusammenleben Fs mit ihrer Grossmutter und ihrem Bruder in ihrem angestammten Umfeld keine zwingenden Gründe entgegen stehen und F in Anbetracht ihres Alters mit erheblichen Integrationsproblemen zu rechnen hätte, sind die Voraussetzungen für einen Nachzug gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV vorliegend nicht erfüllt. Die besseren

Ausbildungs- und Erwerbsmöglichkeiten in der Schweiz stellen nach diesen Bestimmungen keinen massgeblichen Grund für die Bewilligung des Familiennachzugs dar und finden aus diesem Grund keine Berücksichtigung.

#### **E. 2.4**

Zusammenfassend sind vorliegend keine triftigen Gründe für einen Betreuungswechsel ersichtlich. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 3**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzulegen. Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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