

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00199 vom 26. Mai 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00199

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00199 du 26 mai 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00199 del 26 maggio 2010

Regeste

Aufenthaltsbewilligung/Familiennachzug | Familiennachzug Der in Serbien aufgewachsene Sohn der Beschwerdeführerin kann weiterhin in seiner Heimat betreut werden. Trotz des Alters und der Gebrechen der Urgrossmutter entsteht keine Betreuungslücke, da auch der Vater und der Onkel des Sohnes im selben Dorf wohnen. Angesichts seines Alters und der Tatsache, dass er der deutschen Sprache nicht mächtig ist, könnte sich der Sohn der Beschwerdeführerin nur unter erschwerten Bedingungen in der Schweiz integrieren, wohingegen er in seiner Heimat eine Berufsausbildung absolviert (E. 2.2). Verletzung des Beschleunigungsgebots durch den Regierungsrat wegen einer Verfahrensdauer von zweieinhalb Jahren vor einer Instanz (E. 3.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2010.00199 Entscheid der 2. Kammer vom 1. September 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretärin Jasmin Malla. In Sachen A , vertreten durch B , Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung/Familiennachzug, hat sich ergeben: I. Die serbische Staatsangehörige A, geboren 1974, reiste am 11. Oktober 1992 in die Schweiz ein. Am 21. Oktober 2002 wurde ihr eine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich erteilt. Mit Gesuch vom 12. März 2007 beantragte sie den Nachzug für ihren (zweiten) Ehemann C, welchen sie am 1. August 2006 geheiratet hatte, und ihren Sohn D, geboren 1994. Am 19. September 2007 wies das Migrationsamt das Gesuch um Bewilligung der Einreise für den Sohn D ab. Ein am 27. September 2007 eingereichtes Wiedererwägungsgesuch leitete das Migrationsamt als Rekurs an den Regierungsrat weiter. II. Mit Schreiben vom 26. November 2007 und 11. Januar 2010 forderte die Staatskanzlei im Auftrag des Regierungsrats A auf, Fragen zur Betreuungssituation und zum familiären Umfeld zu beantworten und Belege einzureichen. Diese stellte sie am 17. Dezember 2007 und 29. Januar 2010 der Staatskanzlei zu. Am 17. März 2010 wies der Regierungsrat den Rekurs ab. Er erwog, A hätte den Nachzug ihres Sohnes, gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), schon früher beantragen können. Des Weiteren stellte er fest, dass sich die Betreuungssituation nicht geändert habe, da die Urgrossmutter schon seit zwölf Jahren gesundheitlich angeschlagen sei. Es müsse also davon ausgegangen werden, dass D schon damals von anderen Verwandten betreut worden sei. Deshalb bestünden in seiner Heimat alternative Betreuungsmöglichkeiten, die in Anbetracht von Ds Alter seinem Wohl besser entsprächen, da eine Integration in ein Land

mit fremder Sprache und Kultur schwieriger werde, je älter er sei. Ebenfalls scheine unklar ob A und der Stiefvater dem Sohn bei der Integration behilflich sein könnten, da beide erwerbstätig seien. III. Mit Beschwerde vom 23. April 2010 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der Regierungsrat anzuweisen, das Einreisegesuch von D zu bewilligen. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats am 10. Mai 2010 auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gemäss der seit 1. Januar 2009 zu gewährleistenden Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; Art. 130 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde, welche die Streitigkeit unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten umfassend überprüfen kann. Da der Regierungsrat als oberste Verwaltungsbehörde die Anforderungen an eine richterliche Behörde nicht erfüllt, hat das Verwaltungsgericht die Rechtsweggarantie zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass die frühere Eintretensvoraussetzung, wonach die streitige fremdenpolizeiliche Bewilligung auf einem Rechtsanspruch beruhen musste (§ 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG], in Verbindung mit Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG) nicht mehr gilt. Nach dem neuen Recht ist der Bestand eines Rechtsanspruchs nicht mehr Eintretensvoraussetzung, sondern Gegenstand der materiellen Erwägungen. Zudem ist das Verwaltungsgericht seit dem 1. Juli 2010 gestützt auf § 41 Abs. 1 VRG für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des Regierungsrats in ausländerrechtlichen Angelegenheiten zuständig. 1.2 Am 1. Januar 2008 ist das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) an die Stelle des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) getreten. Übergangsrechtlich richtet sich nur das Verfahren nach neuem Recht. Materiell bleibt auf Gesuche, welche – wie hier – vor 2008 gestellt wurden, gemäss Art. 126 AuG bisheriges Recht anwendbar.

E. 2.1

Gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern, sofern sie mit diesen zusammenwohnen. Die Rechtsprechung hat unterschiedliche Voraussetzungen entwickelt, je nachdem, ob es sich beim Familiennachzug nach Art. 7 und Art. 17 ANAG um die Vereinigung mit beiden Eltern oder mit einem getrennt lebenden Elternteil handelt. Im ersten Fall bedarf es, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, keiner besonderen Rechtfertigung für den Familiennachzug, der erst nachträglich geltend gemacht wird. Leben die Eltern hingegen getrennt, geht es nicht mehr um die Zusammenführung der Gesamtfamilie, weshalb kein bedingungsloser Anspruch auf den Nachzug von Kindern besteht. Zusätzlich muss in der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden, ob eine Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich freiwillig herbeigeführt worden ist, ob für die Änderung der bisherigen Verhältnisse überwiegende familiäre Interessen bestehen bzw. ob ein Wechsel sich als zwingend erweist und die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehungen behördlich verhindert wird (BGE 129 II 249 E. 2.1). Gemäss jüngerer Praxis des Bundesgerichts kommt es bei geschiedenen oder getrennt lebenden Eltern nicht mehr auf die Frage der vorrangigen Beziehung an (BGr, 9. November 2007, 2C_290/2007, E. 2.1, www.bger.ch), vielmehr müssen für eine Übersiedlung in die Schweiz stichhaltige Gründe bestehen. Diese müssen aufgrund drohender Integrationsschwierigkeiten gewichtiger sein, je älter das nachziehende Kind ist (vgl. BGE 129 II 11 E. 3.3.2). Der Rechtsanspruch auf

Familiennachzug kann auch von Art. 8 Ziff. 1 EMRK und von Art. 13 Abs. 1 BV abgeleitet werden. Demnach können ledige, minderjährige Kinder mit ihren in der Schweiz wohnhaften Eltern zusammenleben, sofern diese über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 126 II 377 E. 2a/bb).

E. 2.2

Im vorliegenden Fall kommen die Regeln über den Familiennachzug von Kindern getrennt lebender Eltern zur Anwendung, da die Beschwerdeführerin in der Schweiz wohnhaft ist und der Vater in Serbien. Der Regierungsrat hat richtig erkannt, dass die Gründe für eine Änderung der Betreuungssituation nicht leichthin bejaht werden können. An den Nachweis fehlender Betreuungsmöglichkeiten in der Heimat sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je älter das Kind ist beziehungsweise je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsschwierigkeiten sind (BGE 129 II 11 E. 3.3.2; BGr, 19. April 2005, 2A.111/2005, E. 1.2, www.bger.ch). Die Beschwerdeführerin ist im Besitz einer Niederlassungsbewilligung, weshalb ihr grundsätzlich ein Anspruch auf Bewilligung des beantragten Kindernachzugs zusteht. Der Sohn der Beschwerdeführerin ist heute 16 Jahre alt. Für die Beurteilung des Gesuchs um Familiennachzug kommt es bei Art. 17 Abs. 2 ANAG nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf das Alter des Kindes zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung an (BGE 120 Ib 257 E. 1f mit Hinweisen). Hingegen stellt Art. 8 Ziff. 1 EMRK auf das Alter des Kindes zum Zeitpunkt der Entscheidfindung ab (BGE 127 II 60 E. 1d/aa mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin legt dar, dass sie die familiäre Beziehung zu ihrem Sohn durch Besuche und Telefonate pflegt und sie intakt ist. Zudem unterstützt sie ihren Sohn finanziell. Der Sohn der Beschwerdeführerin lebt jedoch seit seiner Geburt im Haus seiner Urgrossmutter, von welcher er auch bis anhin betreut wurde. Die Beschwerdeführerin hingegen hat noch nie mit ihm zusammengelebt. Sie hat seit der Geburt ihres Sohnes eine Aufenthaltsbewilligung respektive seit dem 21. Oktober 2002 eine Niederlassungsbewilligung für die Schweiz. Sie hat Serbien nach der Geburt ihres Sohnes wieder verlassen und ihn seither nur bei Ferienaufenthalten gesehen. Die Beschwerdeführerin verfügt zwar formell über das Sorgerecht für ihren Sohn, sie hat dieses jedoch immer nur auf Distanz ausgeübt. Nachdem ihr im Jahr 2002 eine Niederlassungsbewilligung erteilt worden ist, hat sie mehrere Jahre zugewartet, um ein Nachzugsgesuch einzureichen. Als Begründung für das verspätete Nachzugsgesuch bringt sie vor, sie habe immer die Absicht gehabt, nach Serbien zurückzukehren. Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen, da die politischen Verhältnisse in Serbien schon seit Jahren stabil sind und die Beschwerdeführerin keine Gründe geltend macht, die ihre Rückkehr verhindert hätten. Des Weiteren legt die Beschwerdeführerin dar, dass aufgrund des Alters der Urgrossmutter eine Betreuungslücke entstehe. Die Urgrossmutter ist jedoch laut Arzteugnis bereits seit über zwölf Jahren gesundheitlich angeschlagen, weshalb davon auszugehen ist, dass bereits im Verlauf der letzten Jahre alternative Betreuungsmöglichkeiten für den Sohn der Beschwerdeführerin gefunden wurden. Ausserdem braucht er, angesichts seines Alters, keine umfassende Betreuung mehr. Zudem wohnt sein Vater im selben Dorf. Dieser bringt zwar vor, dass es ihm aufgrund seiner Arbeitslosigkeit und der Verpflichtungen gegenüber seiner zweiten Ehefrau und den zwei Kindern nicht mehr möglich ist, für seinen Sohn zu sorgen. Diese Argumente wirken jedoch wie Schutzbehauptungen, da die Beschwerdeführerin ihren Sohn ja finanziell unterstützt und dessen Betreuung angesichts seines Alters nicht sehr zeitintensiv ist. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Vater auch in Zukunft an der Betreuung von D beteiligen wird.

Ausserdem lebt auch der Onkel im selben Dorf und kann sich ebenfalls zeitweise um den Sohn der Beschwerdeführerin kümmern. D besucht die zweite Klasse einer Schule für Wirtschaft, Handel und Maschinenbau in E. Er ist ein guter Schüler, was sein Zeugnis aus der Grundschule belegt. Es ist daher nicht in seinem Interesse, die Schule in seiner Heimat abzubrechen, um in der Schweiz eine Lehrstelle zu suchen. Zudem ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass er Deutsch beherrscht oder die Schweiz kennt, was seine hiesige Integration weiter erschweren würde. Der von der Beschwerdeführerin zitierte Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juli 2009, C-237/2009 (www.bvger.ch), betraf insofern einen anderen Sachverhalt, als der Beschwerdeführer in jenem Fall das Gesuch um Nachzug seines Kindes frühzeitig eingereicht hat und nicht unnötig zuwartete, als sich die Sach- und Rechtslage änderten. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist darzulegen, dass die Betreuung ihres Sohnes in dessen Heimat nicht mehr gewährleistet ist. Eine Übersiedlung in ein ihm sowohl sprachlich wie auch kulturell fremdes Land liegt nicht in seinem Interesse. Die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin am Nachzug ihres Sohnes wiegen weniger schwer als die öffentlichen Interessen des Staates an einer ausgewogenen Wohnbevölkerung und an der Reduktion der Arbeitslosigkeit. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3.1

Im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen haben die Parteien Anspruch auf Beurteilung innert nützlicher Frist (Art. 29 Abs. 1 BV; § 4a VRG, vgl. auch § 27c VRG). Die Grenze der zulässigen Verfahrensdauer ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festzulegen. Eine Rechtsverweigerung ergibt sich dann, wenn die zuständige Behörde sich zwar bereit zeigt, die Verfügung oder den Rechtsmittelentscheid zu erlassen, sie aber nicht innert der Frist erlässt, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (BGE 103 V 190 E. 3c). Die Feststellung einer verfassungswidrigen Rechtsverzögerung setzt voraus, dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz erfolglos um eine raschere Abwicklung des Verfahrens ersucht und sein entsprechendes Interesse dargetan hat (BGr, 16. Oktober 2008, 2D_110/2008, E. 5, www.bger.ch).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hat den Rekurs beim Regierungsrat am 27. September 2007 anhängig gemacht. Am 26. November 2007 forderte die Staatskanzlei die Beschwerdeführerin zur Beantwortung von Fragen betreffend die Betreuungssituation auf, was diese umgehend tat. Auf Anfrage des Vertreters der Beschwerdeführerin vom 15. Oktober 2008 schrieb der Regierungsrat am 16. Oktober 2008, dass das Verfahren aufgrund der üblichen Bearbeitung und anderen, dringenderen Geschäften noch eine gewisse Zeit in Anspruch nehme, jedoch innert nützlicher Frist entschieden werde. Am 21. Oktober 2009 erkundigte sich der Vertreter der Beschwerdeführerin aufs Neue nach dem Stand des Verfahrens, worauf die Beschwerdeführerin am 11. Januar 2010 aufgefordert wurde, weitere Fragen zu beantworten. Diese beantwortete sie am 29. Januar 2010. Im Folgenden machte die Beschwerdeführerin am 11. März 2010 nochmals auf das hängige Verfahren aufmerksam. Der Regierungsrat entschied am 17. März 2010 auf Abweisung des Gesuchs. Somit dauerte das Verfahren vor dem Regierungsrat 2 Jahre und 6 Monate. Es sind keine objektiven Gründe erkennbar, die die Länge des Verfahrens rechtfertigen. Es waren keine komplexen Rechtsfragen zu beantworten und auch keine umfangreichen Akten einzusehen. Indem der Regierungsrat den Rekurs nicht innert

nützlicher Frist behandelt hat, verletzte er das Beschleunigungsgebot.

E. 4

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

E. 5

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend macht. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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