

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00020 vom 28. August 2013**

ZH Verwaltungsgericht, 2013-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00020)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00020 du 28 août 2013

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00020 del 28 agosto 2013

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | Familiennachzugsfristen und wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren respektive innerhalb von zwölf Monaten eingereicht werden, wenn die nachzuziehenden Kinder zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits über zwölf Jahre alt waren (Art. 47 Abs. 1 AuG). Die Frist beginnt für Familienangehörige von ausländischen Personen mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG). Der Zeitpunkt der Eheschliessung ist hingegen allein für den Ehegatten-, nicht aber für den Kindernachzug massgeblich. Übergangsrechtlich beginnt die Frist gemäss Art. 126 Abs. 3 AuG mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes (AuG) am 1. Januar 2008, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgte oder das Familienverhältnis entstanden ist. Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 4 AuG). Vorliegend sind die entsprechenden Kindernachzugsfristen bereits abgelaufen und wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug zu verneinen. Insbesondere stellt der gleichzeitige Nachzug des betreuenden Elternteils keinen wichtigen familiären Grund zum nachträglichen Kindernachzug dar. Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Abteilung VB.2013.00020 Urteil der 2. Kammer vom 28. August 2013 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug), hat sich ergeben: I. A vom Land G, war von 1992 bis 2000 mit der Landsfrau C verheiratet. Aus dieser Ehe gingen die Söhne D und E hervor. Die Ehe wurde am 8. Mai 2000 geschieden und die Kinder unter die Obhut und Sorge der Mutter gestellt. Am 16. Oktober 2001 reiste A in die Schweiz ein und heiratete gleichentags die Schweizerin F, worauf er eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Im Jahr 2006 erteilte ihm der Kanton Schaffhausen eine Niederlassungsbewilligung. Am 31. Dezember 2009 zog er ohne seine Ehefrau in den Kanton Zürich und erhielt in der Folge eine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich. Die Ehe mit F wurde am 19. Januar 2010 geschieden. Am 25. April 2011 heiratete A i m Land G C zum zweiten Mal. Sie sowie die gemeinsamen Söhne D und E reisten am 23. Dezember 2011 in die Schweiz ein und stellten am 9. Januar 2012 ein Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Vater und Ehegatten. Die Ehefrau

und die Söhne verliessen die Schweiz am 25. Februar 2012 wieder. Am 8. August 2012 wies das Migrationsamt die Familiennachzugsgesuche ab. II. Hiergegen erhob A Rekurs bei der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion. Wiedererwägungsweise erteilte das Migrationsamt am 8. Oktober 2012 der Ehefrau die Erlaubnis zum Verbleib beim Ehemann in der Schweiz. Am 27. Dezember 2012 wies die Sicherheitsdirektion den Rekurs ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war. III. Mit Beschwerde vom 10. Januar 2013 beantragte A dem Verwaltungsgericht, die angefochtenen Entscheide seien aufzuheben, das Migrationsamt sei einzuladen, den beiden Söhnen D und E die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Ausserdem verlangte er die Zuspreehung einer Parteientschädigung. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion beantragte die Abweisung der Beschwerde. Das Migrationsamt liess sich nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist seit dem 1. Juli 2010 gestützt auf § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion in ausländerrechtlichen Angelegenheiten zuständig. 1.2 Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- und -unterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Abs. 1 VRG).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanzen begründen die Bewilligungsverweigerung für die Kinder damit, dass die Gesuche nicht innert Frist nach Art. 47 Abs. 1 AuG gestellt worden und keine wichtigen familiären Gründe im Sinn von Art. 47 Abs.

### **E. 2.1.2**

in fine). Bei der Beurteilung, ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, kommt mithin im Wesentlichen die unter dem früheren Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121 und Änderungen gemäss der Fussnote zur Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) entwickelte Praxis zum Nachzug zu nur einem Elternteil zum Tragen (BGE 136 II 78 E. 4.7; erwähnter BGE 137 I 284 E. 2.3.1 in fine und erwähnte r BGr, 25. Februar 2011, 2C\_709/20 10, E. 5.1.1; vgl. zu dieser Praxis: BGE 136 II 78 E. 4. 1, 133 II 6 E. 3.1, 5.3 und 5.5; 126 II 329 E. 2 und 3; je mit Hinweisen). Diese lässt indessen offen, was gilt, wenn der in der Schweiz wohnhafte Elternteil neben den Kindern gleichzeitig auch den anderen Elternteil, der bisher die hauptsächliche Betreuung im Herkunftsland wahrgenommen hat, zu sich holen will. Insoweit fragt sich, ob dieser Umstand – gleichzeitiger Nachzug des betreuenden Elternteils – einen wichtigen familiären Grund darstellt. In den Materialien finden sich dazu keine ausdrücklichen Angaben (vgl. AB 2004 N 759 – 765; 2005 N 1239; 2005 S 304–308). Der ursprüngliche Entwurf des Bundesrates zum Ausländergesetz sah noch eine einheitliche Frist von fünf Jahren für den Ehepartner und sämtliche minderjährigen Kinder vor (vgl. Botschaft zum AuG, in BBl 2002, 3794 und 3863). Unter dem früheren Recht war ein Nachzug der Gesamtfamilie – Ehepartner und gemeinsame minderjährige Kinder – grundsätzlich jederzeit möglich und stand nur unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (vgl. BGE 126 II 329; 129 II 11 E. 3.1.2 S. 14). Der Gesetzgeber wollte mit dem neuen Ausländergesetz aber eben keinen jederzeitigen Nachzug mehr zulassen, weshalb er die neue Fristenregelung vorsah und dabei sogar unterschiedliche Fristen für Kinder einführte. Mit den Urteilen BGr, 3. Oktober 2011, 2C\_205/2011 und BGr, 28. November 2011, 2C\_765/2011, hat es das

Bundesgericht abgelehnt, im gleichzeitigen Nachzug des betreuenden Elternteils einen wichtigen Grund zum nachträglichen Kindernachzug an zu erkennen. Es sei zu berücksichtigen, dass die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen dem Willen des Gesetzgebers zufolge die Ausnahme und nicht die Regel bilden soll. 4.4 Vorliegend haben sich die Eltern seinerzeit entschieden, dass die Söhne bei der Mutter im Land G bleiben. Der Beschwerdeführer hatte seine Söhne freiwillig verlassen und die ganzen Jahre über von ihnen getrennt in der Schweiz gewohnt. Er behauptet nicht, dass er und die Kinder ihre Beziehung ohne den Nachzug in die Schweiz nicht mehr wie in den vergangenen Jahren, als sie an getrennten Orten wohnten, weiterleben können. Art. 8 EMRK und Art.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das Familienverhältnis zu seinen Söhnen erst mit der 2. Heirat der Kindsmutter begründet worden sei und die Frist für den Familiennachzug für alle Familienmitglieder mit der Heirat am 25. April 2011 zu laufen begonnen habe. Die Gesuche seien deshalb fristgerecht gestellt worden. Ausserdem stellt er die Vereinbarkeit von Nachzugsfristen mit dem Völkerrecht infrage. Grundrechte könnten nicht verwirken. 3.3.1 Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) haben Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. In Bezug auf Art. 43 AuG, nicht jedoch in Bezug auf Art.

#### **E. 4**

AuG gegeben seien, die eine nachträgliche Familienzusammenführung rechtfertigen würden.

#### **E. 4.1**

In Bezug auf die beiden Kinder ergibt sich aus dem Dargelegten, dass die Vorinstanzen zu Recht vom Ablauf der Nachzugsfristen nach Art. 47 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 126 Abs. 3 AuG ausgehen. Deshalb bedarf es gemäss Art. 47 Abs. 4 AuG wichtiger familiärer Gründe, um einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Nachzug der Söhne zu begründen.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, es sei nicht der Sinn des Gesetzes, der Kindsmutter den Nachzug zum Ehemann zu erlauben und ihn gleichzeitig den gemeinsamen Kindern, die mit ihrer Mutter zusammenleben, zu verweigern.

#### **E. 4.3**

Die wichtigen familiären Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG sind in einer mit dem Grundrecht der Achtung des Familienlebens nach Art.

#### **E. 4.7**

und 4.8). Ein nachträglicher Familiennachzug wird dagegen nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG). 3.3 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers verstösst die Frist für den Kindernachzug nicht gegen übergeordnetes Recht wie Art. 8 Abs. 1 EMRK, da es den Mitgliedstaaten gestützt auf Art. 8 Abs. 2 EMRK erlaubt ist, innerstaatliche Regeln für den Familiennachzug aufzustellen (BGr, 2. März 2012, 2C\_752/2011, E. 4.2; BVGr, 21. Juni 2013, C-5318/2011, E. 8.2). Eine verpasste Frist nach Art. 47 AuG führt auch nicht zur Verwirkung des Rechts auf

Familienleben, da ein Nachzug bei Vorliegen von wichtigen Gründen weiterhin möglich ist. Schliesslich gewährleistet Art. 8 EMRK nur ein Recht auf Familienleben, dazu gehört jedoch nicht die freie Wahl des Ortes, wo das Familienleben stattfinden soll (vgl. E. 4. 4 nachfolgend). 3.4 Der Beschwerdeführer ist am 16. Oktober 2001 und damit vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes in die Schweiz eingereist; seit dem Jahr 2006 ist er im Besitze der Niederlassungsbewilligung. Zu diesem Zeitpunkt bestand bereits je ein Kindesverhältnis zu seinen 1994 und 1996 geborenen Söhnen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kommt es für die Begründung des Kindesverhältnisses nicht auf den Zeitpunkt der Heirat des Beschwerdeführers mit der Mutter der Kinder an. Der Zeitpunkt der Eheschliessung ist für den Ehegattennachzug entscheidend, nicht jedoch für den Kindernachzug. Die Kindesverhältnisse wurden bereits mit der Geburt von D und E 1994 und 1996 begründet. Der Beschwerdeführer hat seine Söhne nicht erst nach der 2. Heirat mit deren Mutter anerkannt. Entsprechend ist die Übergangsbestimmung von Art. 126 Abs. 3 AuG für den Beginn der Fristberechnung des Kindernachzugs massgeblich (BGr, 3. Oktober 2011, 2C\_205/2011, E. 3.4). 3.5 D wurde am 25. August 2006 zwölf Jahre alt, weshalb die gemäss Art. 126 Abs. 4 AuG am 1. Januar 2008 beginnende Familiennachzugsfrist von Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG am 31. Dezember 2008 endete. E wurde am 25. April 2008 zwölf Jahre alt, weshalb die auf zwölf Monate verkürzte Familiennachzugsfrist von Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG am 25. April 2009 endete (BGr, 3. Oktober 2011, 2C\_205/2011, E. 3.4). Der Beschwerdeführer hat seine Gesuche um Nachzug seiner Söhne erst am 9. Januar 2012 und damit für beide Söhne verspätet gestellt. Daran ändert nichts, dass das Gesuch für die Ehefrau und Kindsmutter rechtzeitig erfolgte. Denn gemäss dem Bundesgericht ist auch bei der vorliegenden Konstellation nicht davon auszugehen, dass neue Fristen für die gemeinsamen Kinder zu laufen beginnen (BGr, 3. Oktober 2011, 2C\_205/2011, E. 4.5; 28. November 2011, 2C\_765/2011, E. 2.4). 4.

## **E. 8**

der Europäischen Menschenrechtskonvention ( EMRK ) und Art.

## **E. 13**

Abs. 2 Satz 1 und §

## **E. 17**

Abs. 2 VRG). 6. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 beziehungsweise 2C\_126/2007, E. 2.2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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