

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00525 vom 29. Dezember 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-12-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00525

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00525 du 29 décembre 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00525 del 29 dicembre 2012

Regeste

Niederlassung / Aufenthalt | [Der Beschwerdegegner sistierte den Entscheid über die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für zwei Kinder des Beschwerdeführers bis zum Entscheid über die Zuteilung der elterlichen Sorge.] Die Vorinstanz – als Aufsichtsbehörde des Beschwerdegegners – leistete der Aufsichtsbeschwerde gegen einen Teamchef des Beschwerdegegners keine Folge. Es lässt sich dagegen kein Rechtsmittel anstrengen und ein solches ebenso wenig an die Hand nehmen. Auf eine Überweisung an den zuständigen Regierungsrat kann verzichtet werden (E. 1.2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei einer Beschwerde gegen die Sistierung eines Verfahrens vom Erfordernis eines weiteren, nicht wiedergutzumachenden Nachteils abzusehen, wenn - wie hier - eine ungerechtfertigte Verfahrensverzögerung bzw. Rechtsverweigerung geltend gemacht wird (E. 1.4.3). Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde im Übrigen einzutreten (E. 1.5). In Anwendung von § 71 VRG in Verbindung mit Art. 126 Abs. 1 ZPO kann der Beschwerdegegner ein Verfahren sistieren, wenn dies die Zweckmässigkeit verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt (E. 2.2). Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA bestimmen, dass die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei des Abkommens ist, das Recht haben, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten ungeachtet der Staatsangehörigkeit der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird. Bei Minderjährigen hat der nachziehende Elternteil sodann die zivilrechtliche Verantwortung für das Kind zu tragen, das heisst, er muss entweder über das Sorgerecht oder bei geteiltem Sorgerecht über das Einverständnis des anderen Elternteils verfügen (E. 2.4.2). Der anfängliche Entscheid des Beschwerdegegners, das vorliegende Verfahren zu sistieren, bis die rechtliche Stellung des Beschwerdeführers gegenüber seinen Kindern geklärt sei, ist nachvollziehbar (E.2.5.1). Weder die superprovisorische noch die vorsorgliche Zuteilung der Obhut reichen aus, um der Sistierung ihre Rechtfertigung zu entziehen (E. 2.6). Abweisung UP (E. 4.2). Abweisung. Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer und der Gerichtsschreiberin.

Erwägungen

E. 4

Juli 2013 abwies. Einer gleichzeitig gegen einen migrationsamtlichen Teamchef erhobenen Aufsichtsbeschwerde wurde keine Folge gegeben. Bereits am 17. Januar 2013 hatte das Bezirksgericht X im Sinn einer vorsorglichen Massnahme verfügt, dass A die Obhut für die drei Kinder übertragen werd. III. A erhob am 15./17. Juli 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte ihm sinngemäss, den Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 4. Juli 2013 aufzuheben und das Migrationsamt zu verpflichten, den Kindern E, F und

G einstweilig als superprovisorische Massnahme eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sodann sei – soweit das Verwaltungsgericht hierfür zuständig sei – der Aufsichtsbeschwerde gegen den migrationsamtlichen Teamchef stattzugeben. Überdies sei der Kostenpunkt des Rekursentscheids zu kassieren und ihm unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Am 25. Juli 2013 reichte A Unterlagen zu seiner finanziellen Situation ein. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 20. August 2013 ausdrücklich auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt verzichtete stillschweigend auf Beschwerdeantwort. Am 31. August 2013 reichte A ein Schreiben des Migrationsamts vom 8. August 2013 ein, mit welchem das Gesuch von E um die Niederlassungsbewilligung abschlägig beurteilt wird, und erklärte dies "zum Gegenstand des Verfahrens". Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Diese ist unter anderem betreffend erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion auf dem vorliegenden Gebiet des Ausländerrechts gegeben (§§ 41–44 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 f. sowie 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG).

1.2 Die Vorinstanz – als Aufsichtsbehörde des Beschwerdegegners – leistete der Aufsichtsbeschwerde gegen einen Teamchef des Beschwerdegegners keine Folge. Es lässt sich dagegen kein Rechtsmittel anstrengen und ein solches ebenso wenig an die Hand nehmen, vielmehr nur erneut eine Anzeige bei einer über geordneten Aufsichtsbehörde erstatten, als welche hier der Regierungsrat und nicht das Verwaltungsgericht fungiert (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorb. zu §§ 19–28 N. 43, § 41 N. 16; VGr, 17. Januar 2012, VB.2011.00796, E. 1.3 Abs. 2, und 6. Dezember 2012, VB.2012.00173, E. 5.2). Folglich stellt sich die Frage einer Weiterleitung. Die Bedeutung der Pflicht hierzu liegt bloss darin, eine rechtsuchende Person vor der Gefahr einer Fristversäumnis zufolge Eingabe bei einer unzuständigen Behörde zu bewahren (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 37). Aufsichtsanzeigen sind weder form- noch fristgebunden, sondern dürfen jederzeit erhoben werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1846). Dem Beschwerdeführer droht also kein Rechtsverlust; nach dem Sinn von § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 VRG kann daher auf eine Überweisung verzichtet werden (zum Ganzen VGr, 27. September 2012, VB.2012.00417, E. 2.3, und 9. Januar 2013, VB.2012.00550, E. 3.1 Abs. 2).

1.3 Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Beschwerde kann nur bilden, was bereits Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein sollen (§ 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 3 ff.). Lediglich die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für die Kinder F und G bilden Gegenstand des Rekursverfahrens. Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren somit beantragt, seinem Sohn E sei einstweilig als superprovisorische Massnahme eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, oder er das Schreiben des Beschwerdegegners vom 8. August 2013 zum Verfahrensgegenstand erklären will, kann dies nicht Gegenstand dieser Beschwerde sein. Überdies wurde die Aufenthaltsbewilligung von E bis 14. Juli 2018 verlängert. Sodann ist festzuhalten, dass vorliegend die Sistierungsverfügung als solche und nicht der materielle Entscheid über die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen Anfechtungsgegenstand ist.

1.4

1.4.1 Dem angefochtenen Entscheid liegt eine Sistierungsverfügung zugrunde. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 32 und § 19 N. 46). Nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist dagegen die

Beschwerde nur zulässig, wenn die Sistierung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Letzteres trifft hier offensichtlich nicht zu, führte doch eine Gutheissung der Beschwerde einzig dazu, dass der Beschwerdegegner materiell entscheiden müsste. Es bleibt zu prüfen, ob die erste Voraussetzung erfüllt ist.

1.4.2 Der Beschwerdeführer erläutert nicht näher, worin ein nicht wiedergutzumachender Nachteil zu erblicken wäre. F und G halten sich seit Juli 2012 bei ihm in der Schweiz auf – bislang mit ungeklärtem Aufenthaltsstatus. Angesichts ihres Alters und der bald anstehenden Entscheidungen hinsichtlich der weiteren schulischen und beruflichen Entwicklung sowie der Dauer, für welche der ungeklärte Zustand anhält, ist mit nicht unerheblichen Nachteilen für die Kinder zu rechnen, wenn das Verfahren weiterhin sistiert bleibt. Die Kinder haben ein grosses Interesse daran, dass ihr Aufenthaltsstatus geklärt wird. Ob dies genügt, um auf die vorliegende Beschwerde einzutreten, kann aber letztlich offengelassen werden.

1.4.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei einer Beschwerde gegen die Sistierung eines Verfahrens vom Erfordernis eines weiteren, nicht wiedergutzumachenden Nachteils abzusehen, wenn eine ungerechtfertigte Verfahrensverzögerung bzw. Rechtsverweigerung geltend gemacht wird (BGE 135 III 127 E. 1.3, 120 III 143 E. 1b). Eine solche macht der nicht vertretene Beschwerdeführer zumindest sinngemäss geltend.

1.5 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde im Übrigen einzutreten.

2. 2.1 Die Parteien haben im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 101]; Art. 18 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 [LS 101]; § 4a VRG). Die Angemessenheit der Frist beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Dabei ist dem Umfang und der Schwierigkeit des Falles, der Wichtigkeit der Angelegenheit für die Betroffenen und dem Verhalten der Beschwerde führenden und der Rechtsmittelinstanz angemessen Rechnung zu tragen (BGE 130 I 312 E. 5.2, 119 Ib 311 E. 5b; VGr, 5. April 2006, VB.2005.00579, E. 3.2). Eine Verletzung kann insbesondere darin liegen, dass die Rechtsmittelinstanz während längerer Zeit überhaupt keine Verfahrenshandlungen vornimmt (BGr, 18. Oktober 2004, 1A.169/2004, E. 2.2).

2.2 In Anwendung von § 71 VRG in Verbindung mit Art. 126 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272) kann der Beschwerdegegner ein Verfahren jedoch sistieren, wenn dies die Zweckmässigkeit verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 27 ff.). Der Entscheid über die Sistierung des Verfahrens steht im Ermessen der Behörde; dabei ist das Interesse an der Sistierung gegen das Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens abzuwägen (Adrian Staehelin in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich etc. 2013, Art. 126 N. 4).

2.3 Der Beschwerdegegner begründet die Verfahrenssistierung damit, dass der Entscheid über die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für die Kinder F und G vom Ausgang des Verfahrens betreffend Erteilung der elterlichen Sorge an den Beschwerde führer abhängt.

2.4 2.4.1 Das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) gilt gemäss dessen Art. 2 Abs. 1 für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen. Es gilt für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und ihre Familienangehörigen nur so weit, als das Abkommen

zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländergesetz günstigere Bestimmungen vorsieht. 2.4.2 Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA bestimmen, dass die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei des Abkommens ist, das Recht haben, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten ungeachtet der Staatsangehörigkeit der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Der Nachzug ist dabei grundsätzlich zu bewilligen, wenn die nachziehende Person einen gültigen Ausweis vorweisen und das Verwandtschaftsverhältnis nachweisen kann (Art. 3 Abs. 3 Anhang I FZA ; vgl. Marc Spescha in: Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], FamKOMM, Scheidung, Band II, 2. A., Bern 2011, Anhang Ausländerrechtliche Aspekte des Privat- und Familienlebens, N. 11). Bei Minderjährigen hat der nachziehende Elternteil sodann die zivilrechtliche Verantwortung für das Kind zu tragen, das heisst, er muss entweder über das Sorgerecht oder bei geteiltem Sorgerecht über das Einverständnis des anderen Elternteils verfügen (vgl. BGr, 13. Mai 2013, 2C_1144/2012, E. 2.1; BGE 136 II 177, E. 3.2.3; vgl. ferner Spescha, N. 12, auch zum Folgenden). Der Nachzugsentscheid der Eltern darf zudem nicht in klarer Missachtung des Kindeswohls und der familiären Bindungen des Nachziehenden in seinem Heimatstaat erfolgen (BGE 136 II 65 E. 5.2, 136 II 78). Sind die für ihre Erteilung vorausgesetzten Umstände nicht mehr erfüllt, kann die Aufenthaltbewilligung EG/ EFTA widerrufen werden (Art.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Gleiches gilt für die Kosten aus dem Rekursverfahren.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Laut § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Den Nachweis der Mittellosigkeit hat grundsätzlich der Gesuchsteller zu erbringen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 29). Ihm obliegt es, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit möglich auch zu belegen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 28). Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, deren Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen kann unter anderem entnommen werden, dass er in Deutschland über eine Liegenschaft und insgesamt über Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 288'000.- verfügt. Diese stehen Schulden in der Höhe von Fr. 255'677.- gegenüber. Jedenfalls bei einem Nettovermögen von gut Fr. 30'000.- kann nicht davon gesprochen werden, dass der Beschwerdeführer mittellos ist, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abzuweisen ist. 5. 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. BGG zu erheben. 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). Bei der Sistierungsverfügung handelt es

sich um einen Zwischenentscheid. Dagegen steht die Beschwerde ans Bundesgericht nach Art. 93 Abs. 1 BGG nur offen, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Wird jedoch eine Verfahrensverzögerung beziehungsweise Rechtsverweigerung geltend gemacht, lässt sich auch ohne diese Voraussetzungen Beschwerde erheben (BGE 135 III 127 E. 1.3 , 120 III 143 E. 1b).

E. 6

Abs. 6 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 23 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs, SR 142.203). 2.5 2.5.1 Der anfängliche Entscheid des Beschwerdegegners, das vorliegende Verfahren zu sistieren, bis die rechtliche Stellung des Beschwerdeführers gegenüber seinen Kindern geklärt sei, ist nachvollziehbar, ist doch die elterliche Sorge Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Infolge der dem Beschwerdeführer zukommenden Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG forderte der Beschwerdegegner diesen auf, einen Sorgerechtsnachweis für seine Kinder zu erbringen. Hierauf leitete der Beschwerdeführer am 25. Juli 2012 beim Bezirksgericht X ein Verfahren betreffend Zuteilung der elterlichen Sorge ein. Dies legt nahe, dass ihm bis dahin die elterliche Sorge nicht zukam. Dies stimmt mit der Aussage der Kindsmutter im Verfahren vor Bezirksgericht überein, wonach ihr im Jahr 2006 die alleinige elterliche Sorge übertragen worden sei. 2.5.2 Der Beschwerdeführer reichte dem Bezirksgericht X unter anderem eine Kopie einer Vollmacht der Kindsmutter ein, welche ihn unter anderem befugte, über den Aufenthaltsort der Kinder zu bestimmen. Ob eine schriftliche Einwilligung bei Fehlen der gemeinsamen elterlichen Sorge ausreichen würde, um eine Aufenthaltsbewilligung für die Kinder zu erhalten, kann letztlich offenbleiben, ist aber zweifelhaft, da die elterliche Sorge nicht mittels privatrechtlichen Vertrags auf eine andere Person übertragen werden kann. Vorliegend bestehen sodann erhebliche Zweifel, dass die Kindsmutter ihr Einverständnis zum dauerhaften Aufenthalt der Kinder in der Schweiz gegeben hat. Sie führte gegenüber dem Bezirksgericht nämlich aus, sie habe lediglich einem begrenzten Aufenthalt in der Schweiz zugestimmt – nun habe sie die Kinder seit dem 1. Juli 2012 nicht mehr gesehen und der Kontakt zu ihnen werde vom Beschwerdeführer unterbunden. Es sei ihr ein grosses Anliegen, die Kinder wiederzusehen. Die familienrechtlichen Verhältnisse in Deutschland sind sowohl hinsichtlich Scheidung der Ehegatten als auch im Hinblick auf das Sorgerecht unklar. Dies zeigt sich auch darin, dass der Beschwerdeführer in den hiesigen Zivilstandsregistern als geschiedene Person eingetragen ist, er jedoch geltend macht, die Scheidung sei noch nicht vollzogen. 2.5.3 Mit Entscheid des Bezirksgerichts X vom 4. Oktober 2012 wurde dem Beschwerdeführer superprovisorisch die Obhut über seine drei Kinder übertragen. Diesen Entscheid bestätigte das Bezirksgericht am 17. Januar 2013, indem es im Sinn einer (nun) vorsorglichen Massnahme verfügte, die Kinder (während der Dauer des Verfahrens) unter die Obhut des Beschwerdeführers zu stellen. 2.6 Weder die superprovisorische noch die vorsorgliche Zuteilung der Obhut reichen jedoch aus, um der Sistierung ihre Rechtfertigung zu entziehen. Die vorsorgliche Zuteilung der Obhut hat nur während der Dauer des Verfahrens und damit nur vorübergehend Bestand – dies kann nicht genügen, um ausländerrechtliche Folgen daran zu knüpfen. Dies zeigt nachfolgende Überlegung auf: Reiste ein weniger als zwölf Jahre altes Kind ein, dessen ausländischer Elternteil über die Niederlassungsbewilligung verfügte, wäre ihm gestützt auf Art. 43 Abs. 4 AuG die

Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Es hätte damit ein selbstständiges Aufenthaltsrecht, welches – sofern keine Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorlägen – unabhängig vom Endentscheid im Sorgerechtsverfahren weiterhin Bestand hätte. 2.7 Vorliegend ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass der vorsorglichen Massnahme des Bezirksgerichts X eine unklare Rechtssituation in Deutschland zugrunde liegt. Der Entscheid, die Kinder unter die Obhut des Beschwerdeführers zu stellen, wurde denn auch insbesondere mit dem Bedürfnis der Kinder nach Stabilität sowie dem Umstand begründet, dass die Kindsmutter keine Gründe vorgebracht habe, weshalb die Rückführung der Kinder nach Deutschland sofort erfolgen müsse. Um einen Endentscheid fällen zu können, muss das Bezirksgericht erst genaue Kenntnis über den Verfahrensstand in Deutschland haben – ein Endentscheid könnte folglich auch das Gegenteil desjenigen über vorsorgliche Massnahmen ergeben. 2.8 Entsprechend rechtfertigt sich die Sistierung des migrationsrechtlichen Verfahrens bis zur Kenntnis des Endentscheids des Bezirksgerichts X nach wie vor. 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. 4.

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