

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00236 vom 20. August 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00236](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00236)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00236 du 20 août 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00236 del 20 agosto 2014

## Regeste

Familiennachzug | Nachträglicher Familiennachzug Ein Rechtsmittel, das nicht im eigenen Namen erhoben wird, ist grundsätzlich nur gültig, wenn eine schriftliche, vom Vertretenen unterzeichnete Vollmacht vorliegt. Unter Umständen kann sich ein Vertretungsverhältnis auch aus den konkreten Umständen ergeben (E. 1.3). Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (E. 2.1). Die Bewilligung des Nachzugs ist so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt wird (E. 3.1). Muss eine ausländische Person, der eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, das Land verlassen oder wird einer ausländischen Person der Aufenthalt im Familiennachzug verweigert, so haben ihre Angehörigen das grundsätzlich hinzunehmen, wenn es diesen "ohne Schwierigkeiten" möglich ist, zu ihr auszureisen. Ist die Ausreise "nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar", so ist immer eine Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK geboten (E. 3.2). Es ist vorliegend fraglich, ob es den Beschwerdeführenden nicht zumutbar wäre, das gemeinsamen Leben in der Heimat zu führen (E. 4.1). Selbst wenn man sich im Geltungsbereich von Art. 8 EMRK befände, spräche die Interessenabwägung nicht für die Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs (E. 4.2). Abweisung. Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer und der Gerichtsschreiberin

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2014.00236 Urteil der 4. Kammer vom 20. August 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Alexandra Altherr Müller. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch C, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. Der Ausländer B, geboren 1951, reiste 1989 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge wies das Gesuch mit Verfügung vom 24. September 1996 ab und ordnete gleichzeitig die vorläufige Aufnahme an. 1999 erhielt B eine Aufenthaltsbewilligung. 2009 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt. Am 5. März 2013 ersuchte B bei der Schweizerischen Botschaft in seiner Heimat um Bewilligung des Nachzugs seiner Ehefrau A, einer 1961 geborenen Landsfrau, mit welcher er seit 1980 verheiratet ist und vier Kinder hat. A beantragte am 12. Juni 2013 die Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt in der Schweiz; mit Verfügung vom 3. Dezember 2013 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch von A vom 12. Juni 2013 um Bewilligung der Einreise zum Verbleib beim Ehemann ab. Es begründete den Entscheid im

Wesentlichen damit, das Gesuch sei nicht innert der fünfjährigen Nachzugsfrist eingereicht worden und es lägen keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs von A wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 10. März 2014 ab. III. B und A liessen am 9./10. April 2014 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und folgende Anträge stellen: " 1. „Der Entscheid vom 10.03.2014 sei aufzuheben; 2. das Gesuch um Familiennachzug sei zu bewilligen, 3. eventualiter sei der Streitgegenstand an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der Verpflichtung den Sachverhalt rechtskonform abzuklären und anschliessend neu zu entscheiden; 4. der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen; 5. den Beschwerdeführern sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen - alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin". Am 30. März/30. April 2014 verzichtete die Sicherheitsdirektion ausdrücklich auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt verzichtete stillschweigend auf Beschwerdeantwort. Am 25. Juli 2014 reichte der Vertreter von B und A auf Aufforderung hin eine von A unterzeichnete Prozessvollmacht ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 53; vgl. § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2] in Bezug auf die Zuständigkeit). Dies gilt auch in Bezug auf die Prozessvoraussetzungen bei der unteren Rechtsmittelinstanz (Bertschi, N. 57). 1.2 Gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und 3 Satz 1, 19a Abs. 1, 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 und §§ 42–44 e contrario VRG ist das Verwaltungsgericht für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide über Anordnungen etwa betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig. 1.3 Jede Partei kann sich im Prozess vertreten lassen. Ein Rechtsmittel, das nicht im eigenen Namen erhoben wird, ist aber grundsätzlich nur gültig, wenn eine schriftliche, vom Vertretenen unterzeichnete Vollmacht vorliegt. Unter Umständen kann sich ein Vertretungsverhältnis aber auch aus den konkreten Umständen ergeben (zum Ganzen Alain Griffel, Kommentar VRG, § 22 N. 8; vgl. VGr, 20. August 2009, VB.2009.00120, E. 3.2). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren liegen nun schriftliche Vollmachten sowohl des Beschwerdeführers als auch der Beschwerdeführerin an den Rechtsvertreter vor; dies war im Rekursverfahren indes noch nicht der Fall. Das Migrationsamt wies mit Verfügung vom 3. Dezember 2013 das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 12. Juni 2013 um Bewilligung der Einreise zum Verbleib beim Ehemann ab. Der Rechtsvertreter erhob am 12./13. Dezember 2013 lediglich im Namen der Beschwerdeführerin Rekurs gegen diese Verfügung. Eine Prozessvollmacht der Beschwerdeführerin für den Rechtsvertreter lag in diesem Zeitpunkt jedoch nicht bei den Akten. Eine vom 23. September 2013 datierende Vollmacht an den Rechtsvertreter ist nur vom Beschwerdeführer unterzeichnet. Für die Vertretung eines Ehegatten durch den anderen im Rahmen eines Gerichtsverfahrens bedarf es ebenfalls einer Vollmacht. Die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft gestützt auf Art. 166 des Zivilgesetzbuchs (SR 210) gilt grundsätzlich nicht für die Vertretung eines Ehegatten durch den anderen in einem Gerichtsverfahren (BGE 136 III 431 [= Pra 100/2011 Nr. 18] E).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer lebt seit 1989 und damit seit 25 Jahren in der Schweiz. Seit 2009 verfügt er über die Niederlassungsbewilligung. Er hat den grössten Teil seines Lebens

jedoch in der Heimat gelebt und ist regelmässig zu seiner dort ansässigen Familie zurückgekehrt. Mit Blick auf sein komplett im Heimatland geführtes und dort beständig gelebtes Familienleben muss faktisch von einem Leben als Saisonnier ausgegangen werden, bei welchem sich die Beziehungen zur Schweiz üblicherweise auf das Erwerbsleben beschränken. Dass und inwieweit hier eine soziale oder kulturelle Integration stattgefunden hat, erscheint nicht dargetan. Es ist zumindest diskutabel, ob es den Beschwerdeführenden unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar wäre, das gemeinsame Leben in der Heimat zu führen. Insofern ist fraglich, ob Art. 8 EMRK überhaupt berührt ist.

#### **E. 4.2**

Selbst wenn man sich im Geltungsbereich von Art. 8 EMRK befände, spräche die Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK vorliegend nicht für die Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs: Der Beschwerdeführer scheint nicht über das Übliche hinaus in der Schweiz integriert zu sein. Er war rund 20 Jahre als Küchenmitarbeiter bzw. Hilfskoch tätig; zuvor war er in einem Hotel angestellt. Seit Mitte 2010 ist er selbständig. In den Jahren 2012 und 2013 erzielte er ein monatliches Einkommen von Fr. 5'500.-. Er musste nie von der Sozialhilfe unterstützt werden; es liegt jedoch ein offener Verlustschein im Betrag von Fr. 22'880.- gegen ihn vor. Der Beschwerdeführer wurde zudem 2004 wegen Drohung zu einer Busse von Fr. 200.- verurteilt. Gemäss eigenen Angaben läuft zurzeit ein Einbürgerungsverfahren. Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, dass er seit längerem an einer Schlafapnoe leide, welche eine regelmässige Behandlung durch eine Fachabteilung des Universitätsspitals Zürich notwendig mache. Dass dies nur hier möglich wäre, macht er jedoch weder substantiiert geltend noch ist es ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hat keine nähere Beziehung zur Schweiz. Sie hat ihren Ehemann hier drei Mal besucht. Die vier Kinder leben in Drittländern. Die Beschwerdeführenden geben an, alle vier Kinder hätten ein Studium absolviert und seien dabei von ihnen finanziell unterstützt worden. Bis zum Studienabschluss hätten alle Kinder im Elternhaus in der Heimat gewohnt. Das jüngste Kind habe Ende 2012 das Studium abgeschlossen und lebe und arbeite zurzeit in einem Drittland. Die Beschwerdeführenden würden nun beabsichtigen, ihren Lebensabend gemeinsam in der Schweiz zu verbringen. Die Beschwerdeführerin wolle weder eine Arbeitsstelle in der Schweiz suchen noch müsse sie sich hier "bildungsmässig" integrieren. Der Beschwerdeführer steht zwar kurz vor dem Pensionsalter und es besteht kein Sozialversicherungsabkommen mit seinem Heimatland, weshalb ihm keine AHV/IV-Rente ins Heimatland ausbezahlt würde. Der Beschwerdeführer geht seiner Beiträge indes nicht völlig verlustig, sondern kann sich die AHV-Beiträge ohne Zinsen auszahlen lassen (vgl. Bundesamt für Migration, Sozialversicherungen: Aufenthalt in der Schweiz und Aufenthalt, Informationen für ausländische Staatsangehörige, S. 13 ff., [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Themen > Rückkehr > Rückkehrhilfe > Sozialversicherungen und Rückkehr; Art. 18 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [SR 831.10]). Dass der Beschwerdeführer mit diesem einmaligen Kapitalbezug kaufkraftbereinigt im Heimatstaat erheblich schlechter fährt als mit einer AHV-Rente in der Schweiz (wovon im Übrigen zwei Personen leben müssten), ist nicht belegt, kann jedenfalls aber kein erhebliches Hindernis darstellen. Es bleibt einzig die berufliche Situation, welche ein gewisses Hindernis für eine Rückkehr des mittlerweile 63-jährigen Beschwerdeführers darstellt.

#### **E. 4.3**

Gegen die Genehmigung des nachträglichen Familiennachzugs spricht einerseits das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik sowie eine möglichst frühzeitige und damit erfolgreiche Integration. Bereits nach dem heute geltenden Art. 4 in Verbindung mit Art. 54 AuG ist die Integration der Ausländerinnen und Ausländer sowohl Ziel als auch Verpflichtung (dies noch stärker betonend Art. 121a Abs. 3 letzter Satz BV). Dieser Aspekt soll zudem mit einer (vorübergehend zurückgestellten) Revision des Ausländergesetzes künftig noch stärker hervorgehoben werden, indem Art. 43 Abs. 1 AuG für den Familiennachzug von Ehegatten die Bereitschaft zum Erlernen einer Landessprache verlangt und der Nachzug vom Abschluss einer Integrationsvereinbarung abhängig gemacht werden kann (BBI 2013 S. 2419 und 2448). Es steht im Widerspruch zu diesen Grundsätzen, einer ausländischen, im erwerbsfähigen Alter befindlichen Person den Aufenthalt zu ermöglichen, welche selber einräumt, weder zu beabsichtigen, in der Schweiz eine (auch rentenbildende) Arbeitsstelle zu suchen, noch sich bildungsmässig integrieren zu müssen. Integrationsfähigkeit und -bereitschaft sind auch im fortgerückten Alter ein wesentlicher Aspekt; fehlen sie, besteht kein hinreichendes öffentliches Interesse, der betreffenden Person die Anwesenheit im Rahmen des nachträglichen Familiennachzugs zu erlauben, jedenfalls soweit keine namhaften privaten Interessen ins Feld geführt werden können.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die vorliegend geltend gemachten Gründe keine wichtigen familiären Gründe darstellen bzw. die privaten Interessen, das Eheleben (nach Jahren im Heimatland) nunmehr hier verbringen zu können, nicht gewichtig genug sind, um die gegenteiligen öffentlichen Interessen aufzuwiegen. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Wegen Unterliegens sind den Beschwerdeführenden die Gerichtskosten unter solidarischer Haftung füreinander je zur Hälfte aufzuerlegen und muss ihnen eine Parteientschädigung versagt bleiben (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 14 und § 17 Abs. 2 VRG, vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 65, § 14 N. 6, 9 und 11).

#### **E. 5.2**

Zu prüfen bleibt das Gesuch der Beschwerdeführenden, der Beschwerdeführerin unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Nach § 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. Die Pflicht des Staates, einer mittellosen Partei das Prozessieren zu ermöglichen, findet dort ihre Schranke, wo die Partei die Möglichkeit hat, die nötigen Mittel anderweitig zu beschaffen, insbesondere von Personen, die ihr gegenüber eine familienrechtliche Beistandspflicht haben (OGer ZH, 8. Oktober 2013, LC130037, [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch); Lukas Huber in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/St. Gallen 2011, Art. 117 N. 29 ). Aufgrund der sich in den Akten befindenden Angaben zum Einkommen des Beschwerdeführers kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer seiner ehelichen Beistandspflicht nachkommen und die Gerichtsgebühren vollumfänglich tragen kann. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für die Beschwerdeführerin ist deshalb abzuweisen.

## **E. 6**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Urteildispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Bewilligungsanspruch der Beschwerdeführerin geltend gemacht werden will, ist Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1; Daniela Thurnherr in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 112 N. 39 ff.; Thomas Häberli, Basler Kommentar, 2011, Art. 83 BGG N. 64 ff.). Andernfalls steht lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zu Gebot (siehe zu ihrer hier besonders beschränkten Reichweite Peter Nideröst, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Uebersax et al., S. 373 ff., Rz. 9.33; Thurnherr, Art. 112 N. 72–75; Häberli, Art. 83 N. 61). 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.