

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00415 vom 4. Dezember 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00415

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00415 du 4 décembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00415 del 4 dicembre 2014

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Ordentliche Nachzugsfrist; nachträglicher Familiennachzug; Kontakt; Volljährigkeit; Hilfsbedürftigkeit; Einreise zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Auf eine Anhörung der Kinder kann verzichtet werden, wenn ihre Interessen und diejenigen des Vaters gleichgelagert sind (E. 1). Die vom Gesetz in Art. 47 AUG vorgesehenen Fristen stellen Verwirkungsfristen dar. Sie gelten absolut und können weder erstreckt noch unterbrochen werden (E. 3.3). Der Einwand, wonach das Kindsverhältnis im Sinne von Art. 47 Abs. 3 lit. b AUG erst mit der Übertragung der elterlichen Sorge an den Vater entstanden sei, ist verfehlt (E. 3.2). Die Möglichkeit des nachträglichen Familiennachzugs steht von Gesetzes wegen nur Kindern unter 18 Jahren offen (E. 5.1). Ein Anspruch auf nachträglichen Familiennachzug einer zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits volljährigen Tochter ergibt sich ausnahmsweise gestützt auf Art. 8 EMRK, falls ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis wie etwa eine Betreuungs- oder Pflegebedürftigkeit aufgrund einer körperlichen oder geistigen Behinderung sowie bei schwerwiegenden Krankheiten besteht (E. 5.2). Der nachträgliche Familiennachzug einer kurz vor dem Erreichen der Volljährigkeit stehenden Person ist grundsätzlich möglich, falls wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (E. 6). Wenn allerdings keine echte Familiengemeinschaft, sondern der erleichterte Zugang zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz angestrebt wird, ist der nachträgliche Familiennachzug nicht zu bewilligen (E. 6.1). Dass der Beschwerdeführer während über zehn Jahren von seinen Töchtern getrennt lebte, stellt eine freiwillig gewählte und bewusste Entscheidung dar, bei welcher sich aus Art. 8 EMRK kein Anwesenheitsanspruch der Töchter ableiten lässt (E. 6.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

In prozessualer Hinsicht wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerinnen seien im Rahmen des nachträglichen Familiennachzugs durch die Vorinstanzen zu Unrecht nicht mündlich angehört worden. Dies stelle eine Verletzung von Art. 47 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) in Verbindung mit Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) dar. Das Gesetz sieht in Art. 47 Abs. 4 Satz 2 AuG vor, dass Kinder über 14 Jahre zum Familiennachzug angehört werden, sofern dies erforderlich ist. Diese Bestimmung orientiert sich an Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (vgl. hierzu Martina Caroni in: dieselbe/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010 [Kommentar AuG], Art. 47 N. 26). Eine Anhörung kann nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich oder über einen Vertreter wahrgenommen werden und erweist sich nur dann als erforderlich, wenn

dies zur vollständigen Erhebung des Sachverhalts notwendig ist (VGr, 28. August 2014, VB.2014.00177, E. 1.2). Aus beiden Bestimmungen ergibt sich allerdings kein Anspruch auf eine mündliche Anhörung der Kinder. Ebenso ist eine solche verfassungsrechtlich nicht vorgegeben (Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2. A., Bern 2013, S. 499). Es genügt vielmehr, wenn der Standpunkt des Kindes sonst wie in tauglicher Weise Eingang in das Verfahren gefunden hat (BGr, 14. September 2011, 2C_192/2011, E. 3.3.2). Das ist hier aufgrund der gleichgerichteten Interessenlage des Beschwerdeführers und seiner Kinder der Fall (vgl. dazu VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.00566, E. 1). Auf die genaue Kenntnis des Standpunkts der Kinder kommt es daher nicht an. Von deren Anhörung ist abzusehen.

E. 2

Im vorliegenden Verfahren ist zu beurteilen, ob den beiden Töchtern des Beschwerdeführers die Einreise in die Schweiz zu gestatten und eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist. Der Familiennachzug eines bereits in der Schweiz wohnhaften Ausländers beurteilt sich anhand des AuG sowie der dazugehörigen Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE). Sodann darf eine Verweigerung des Familiennachzugs nicht gegen das in Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) garantierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verstossen. Nach Art. 44 AuG kann der Nachzug lediger Kinder von Personen, die sich mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufhalten, bewilligt werden. Ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht indes nicht. Es liegt – unter Berücksichtigung der Vorgaben des übergeordneten Rechts – im Ermessen der kantonalen Migrationsbehörden, ob solchen Personen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird oder nicht (Caroni, Art. 44 N. 2; Marc Spescha in: ders. et al., Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 44 N. 1).

E. 3

Die Bewilligung des Familiennachzugs kann zufolge Art. 44 AuG erteilt werden, wenn die Kinder mit den Eltern zusammenwohnen, dazu eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und keine Sozialhilfebedürftigkeit besteht. Ein Gesuch um Familiennachzug ist gemäss Art. 47 AuG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 und 2 VZAE für Kinder unter zwölf Jahren innert einer fünfjährigen Frist und bei Kindern über zwölf Jahren innerhalb der Frist eines Jahres einzureichen, die gemäss Abs. 3 lit. b mit der Entstehung des Familienverhältnisses oder der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung des sich in der Schweiz befindlichen Familienmitglieds zu laufen beginnt. Die Aufenthaltsbewilligung wurde dem Beschwerdeführer am 28. Juli 2010 erteilt. Das Gesuch um Familiennachzug stellte er am 1. Februar 2013. Dazwischen verstrich eine Frist von rund zweieinhalb Jahren.

E. 3.1

Für die Berechnung des entscheiderelevanten Nachzugsalters ist bei Kindern auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen (Caroni, Art. 47 N. 9). Zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung war B (Beschwerdeführerin 1), geboren 1993 in F (Kongo), bereits 19-jährig. Ihre jüngere Schwester, C (Beschwerdeführerin 2), im selben Ort 1996 geboren, war 17-jährig. Eine rechtzeitige Gesuchseinreichung hätte daher innerhalb eines Jahres ab Erteilung der Aufenthaltsbewilligung des Vaters bis zum 28. Juli 2011 erfolgen müssen. Diese Frist verstrich ungenutzt.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, er hätte seit seiner Ankunft in der Schweiz im Jahr 2000 erst wieder im Juni 2012 Kontakt mit seinen Töchtern gehabt, weshalb das Familienverhältnis erst ab diesem Zeitpunkt entstanden und für die Berechnung des Fristenlaufs gemäss Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG auf diesen Zeitpunkt abzustellen sei. Das Gesetz stellt mit der Verwendung des Begriffs "Familienverhältnis" allerdings nicht primär auf eine tatsächlich gelebte persönliche Beziehung, sondern auf den Entstehungszeitpunkt des zivilrechtlichen Verwandtschaftsgrads ab (BBI 2002 3794). Das Kindesverhältnis entstand vorliegend – ungeachtet des Übergangs der elterlichen Sorge von der Mutter zum Vater am 19. April 2013 – in beiden Fällen mit Geburt. Fristmassgebend ist daher die bereits erwähnte Erteilung der Aufenthaltsbewilligung am 28. Juli 2010 beziehungsweise deren Ablauf am 28. Juli 2011.

E. 3.3

Der Einwand, dass die genannte einjährige Frist zur Gesuchseinreichung aufgrund des fehlenden Kontakts des Beschwerdeführers mit seinen Töchtern stillgestanden und erst im Zeitpunkt der Kontaktaufnahme im Juni 2012 zu laufen begonnen habe, ist verfehlt. Die vom Gesetz in Art. 47 AuG vorgesehenen Fristen stellen Verwirkungsfristen dar, d. h. sie gelten absolut und können weder erstreckt noch unterbrochen werden (siehe in diesem Sinn Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 705).

E. 3.4

Darüber hinaus verstösst die ordentliche Frist für den Kindernachzug nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK, zumal es den Mitgliedstaaten gestattet ist, innerstaatliche Regeln für den Familiennachzug aufzustellen (BGr, 2. März 2012, 2C_752/2011, E. 4.2). Art. 8 EMRK und Art. 13 BV gewähren Ausländern nicht das Recht, den Ort des Familienlebens frei wählen zu können (VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.00566, E. 2.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.5

Nach dem Gesagten muss die ordentliche Nachzugsfrist nach Art. 47 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 und 2 VZAE als nicht gewahrt betrachtet werden, weshalb allein die Möglichkeit eines nachträglichen Familiennachzugs als Grundlage zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Töchter des Beschwerdeführers in Betracht fällt, welche es im Folgenden zu prüfen gilt.

E. 4

Das Gesetz sieht in Art. 47 Abs. 4 AuG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 3 und Art. 75 VZAE vor, dass der Familiennachzug nachträglich bewilligt werden kann, falls wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Ob die Voraussetzungen für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegend erfüllt sind, ist für jede der beiden Beschwerdeführerinnen einzeln zu prüfen.

E. 5

Beim Beurteilen der Frage, ob der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen des nachträglichen Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte, ist vorliegend der Fristenlauf beziehungsweise ihr Alter von besonderer Bedeutung.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin 1 war zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits volljährig. Die Möglichkeit eines nachträglichen Familiennachzugs steht gemäss Art. 44 und Art. 47 Abs. 4 AuG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 3 VZAE nur bei "Kindern unter 18 Jahren" offen. Die Unmündigkeit des nachzugswilligen Kindes stellt demnach eine zentrale Voraussetzung des Familiennachzugs dar (BBl 2002 3793).

E. 5.2

Mit Blick auf Art. 8 EMRK kann eine intakte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zwischen einem mündigen Kind und einem Elternteil für die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung ausnahmsweise bedeutsam sein, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Dieses kann aus Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen resultieren, etwa bei einer körperlichen oder geistigen Behinderung sowie bei schwerwiegenden Krankheiten (BGr, 18. Juli 2011, 2C_253/2010, E. 1.5; BGE 129 II 11, E. 2).

E. 5.3

Die Pflegebedürftigkeit der Beschwerdeführerin 1 ist mit Blick auf die Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG zu substantizieren. Das am 2. Mai 2013 durch das Universitätsspital F erstellte Gutachten kommt zum Schluss, die geistige Verfassung der Beschwerdeführerin 1 sei labil, sie neige zu Depressionen und leide an einer hysterischen Neurose. Als Behandlung wurden nun eine Physiotherapie mit leichter Massage sowie die Verabreichung zweier verschiedener Sirup-Getränke angeordnet. Auch wurde empfohlen, eine verstärkte soziale Integration anzustreben. Letzteres dürfte angesichts einer nicht nachgewiesenen schweren Erkrankung bei der mittlerweile 21-Jährigen in ihrer Heimat deutlich besser gelingen, wo sie bisweilen bei ihrer Tante in G untergebracht ist und über die notwendigen Sprachkenntnisse verfügt, als in der Schweiz, wo sie fernab des ihr bekannten Kulturkreises im Wesentlichen nur über den Vater als Kontaktperson verfügen würde.

E. 5.4

Eine Krankheit, welche aufgrund ihrer Schwere dazu geeignet ist, ein besonderes Abhängigkeitsbedürfnis zwischen der Beschwerdeführerin 1 und ihrem Vater zu begründen, liegt selbst bei nachweislichen Depressionen des behaupteten Ausmasses nicht vor, weshalb auch die Voraussetzungen eines persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 31 VZAE nicht gegeben sind (vgl. Andrea Good/Titus Bosshard, Kommentar AuG, Art. 30 N. 13). Zudem findet Art. 8 EMRK auf die vorliegende Konstellation keine Anwendung (siehe dazu BGr, 19. November 2013, 2C_1075/2013, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat den Nachzug der Beschwerdeführerin 1 unter diesen Umständen zu Recht verweigert.

E. 6

Die Ausgangslage der Beschwerdeführerin 2 gestaltet sich insofern anders, als dass sie im entscheiderelevanten Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erst kurz vor dem Erreichen der Volljährigkeit stand und noch nicht mündig war. Zwar verstrich auch in ihrem Fall die ordentliche Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG ungenutzt, jedoch erscheint ein nachträglicher Familiennachzug im Sinn von Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 Satz 1 VZAE grundsätzlich möglich, falls wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden.

E. 6.1

Der Verordnungsgeber konkretisiert das Gesetz in Art. 75 VZAE dahingehend, dass von wichtigen familiären Gründen auszugehen ist, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die notwendige Kinderbetreuung im Herkunftsland durch Tod oder Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist (BBI 2002 3709 ff., 3794). Bei der Beurteilung der persönlichen und familiären Verhältnisse sind mit Hinblick auf die Integration in der Schweiz zudem das Alter, die bisherige Ausbildung und die Sprachkenntnisse des Kindes zu berücksichtigen (BGE 133 II 6 E. 3.1.1). Der Nachzug von Kindern, die über Jahre hinweg nicht mit dem in der Schweiz lebenden Elternteil eine vorrangige familiäre Beziehung führten und die erst kurz vor Erreichen der Volljährigkeit beziehungsweise der Erwerbsfähigkeit um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchen, ist hinsichtlich des Vorliegens wichtiger familiärer Gründe besonders streng zu beurteilen (BGE 129 II 249 E. 2.1; VGr, 23. Juli 2014, VB.2014.00355, E. 2.3.1). Wenn namentlich keine echte Familiengemeinschaft, sondern eine erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz angestrebt wird, ist ein nachträglicher Familiennachzug nicht zu bewilligen (BBI 2002 3755).

E. 6.2

Bei der Beurteilung der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin 2 ist bedeutsam, dass sie zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung beinahe schon volljährig war. Der Betreuungsaufwand ist angesichts ihres Alters als gering einzustufen. Hinzu kommt, dass ihr bisheriger Lebensmittelpunkt stets im Kongo lag und sich die Integration in der Schweiz, nur schon aus sprachlichen Gründen, schwierig gestalten dürfte. Falls eine Betreuung zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt noch nötig wäre, könnte eine solche wie bisher durch die Schwester des Beschwerdeführers in G wahrgenommen werden, womit eine alternative Betreuungsmöglichkeit im Herkunftsstaat ausreichend gewährleistet erscheint. Dass der Beschwerdeführerin 2 aufgrund der Abwesenheit des Vaters gewichtige Nachteile zu erleiden droht, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Er behauptet lediglich, die Fremdplatzierung bei seiner Schwester liege weniger im objektiven Wohl des Kindes als die gemeinsame Wohnsitznahme in der Schweiz. Neben dem blossen Interesse am Familiennachzug müssen mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung indes zusätzliche familiäre Gründe für das spätere Nachzugsgesuch vorliegen (BGr, 28. November 2011, 2C_765/2011, E. 2.3). Solche Gründe sind im vorliegenden Fall gemäss der nachvollziehbaren Darstellung der Vorinstanz, auf welche im Sinn von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG verwiesen werden kann, nicht gegeben (vgl. den Rekursentscheid vom 10. Juni 2014, E. 4).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer lebte während über zehn Jahren bewusst von seinen Töchtern getrennt, ohne während längerer Zeit mit ihnen in Kontakt zu stehen. Mittlerweile pflegen sie wieder einen telefonischen Austausch und der Vater vermag seine Töchter finanziell zu unterstützen. Da der Beschwerdeführer sein Familienleben freiwillig so gestaltet, vermag er nichts aus Art. 8 EMRK abzuleiten (BGr, 2. Oktober 2014, 2C_859/2014, E. 3.3; ferner Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. A., München etc. 2012, § 22 N. 69). Es wird ihm nicht verunmöglicht, sein Familienleben wie bisher zu leben. Eine Besserstellung nach nationalem Recht besteht aus Gründen einer möglichst schnellen und reibungslosen Integration in die hiesigen Verhältnisse nur im

Rahmen des fristgerechten Familiennachzugs.

E. 7

Nach dem Gesagten kann davon abgesehen werden, die übrigen Voraussetzungen des Familiennachzugs gemäss Art. 44 AuG, nämlich das Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung (lit. b) sowie die fehlende Sozialhilfebedürftigkeit (lit. c), genauer zu prüfen. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden im Übrigen weder das rechtliche Gehör verweigert noch eine Rechtsverletzung begangen, indem sie die Gesuche der beiden Töchter des Beschwerdeführers um eine Aufenthaltsbewilligung abwies.

E. 8

Schliesslich ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erfüllt sind. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen hin die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Begehren gelten dann als aussichtslos, wenn die Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss in: Kommentar VRG, Art. 16 N. 46). Bereits die Vorinstanzen haben detailliert aufgezeigt, weshalb ein Gesuch um nachträglichen Familiennachzug aussichtslos ist und nicht bewilligt werden kann.

E. 9

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden je zu einem Drittel unter solidarischer Haftung für die gesamten Kosten aufzuerlegen; eine Parteientschädigung kann nicht zugesprochen werden (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 10

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes festzuhalten: Soweit ein Rechtsanspruch auf Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Ansonsten ist nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zulässig. Führt eine Partei sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in derselben Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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