

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00512 vom 18. Juni 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00512

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00512 du 18 juin 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00512 del 18 giugno 2007

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | Der während des Rechtsmittelverfahrens volljährig gewordene Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Familiennachzug gestützt auf Art. 44 AuG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 EMRK (E. 2.1 f.). Das Nachzugsgesuch für den Beschwerdeführer wurde erst knapp drei Jahre nach Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA an seine Mutter gestellt und erweist sich deshalb als verspätet (E. 2.4). Die Nachzugsfrist nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes beginnt auch dann mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu laufen, wenn dies gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen geschieht. Der Umstand, dass im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens keine Nachzugsfristen gelten, führt nicht zu einer neuen Frist bei erstmaliger Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Ausländergesetz (E. 2.5 f.). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2015.00512 Urteil der 4. Kammer vom 21. Oktober 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, alle vertreten durch RA D, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug), hat sich ergeben: I. A. B, eine im Jahr 1979 geborene Angehörige eines Nicht-EU/EFTA-Staats, heiratete im Jahr 2001 einen 1966 in der Schweiz geborenen Angehörigen eines EU-Staats und erhielt in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton X. B. Nachdem diese Ehe geschieden worden war, heiratete B Ende 2002 einen Landsmann ihres ersten Gatten und erhielt in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA im Kanton Y. Im Jahr 2004 reisten die Kinder von B, der 1995 geborene E sowie der 1997 geborene A, in die Schweiz ein. In der Folge ersuchte B um Bewilligung des Familiennachzugs. Im Jahr 2007 verliess B mit ihren Kindern die Schweiz. Im August 2008 reiste sie erneut in die Schweiz ein, verliess das Land im Januar 2009 jedoch wieder, weil sie keine Aufenthaltsbewilligung erhalten hatte. C. Nachdem auch die zweite Ehe geschieden worden war, heiratete B am 6. Februar 2012 F, einen 1978 geborenen Angehörigen wiederum eines EU-Staats. In der Folge wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zunächst im Kanton Z und anschliessend im Kanton X erteilt. Die Ehe mit F wurde mit Urteil vom 7. Oktober 2014 geschieden. D. Am 18. November 2014 heiratete B den 1970 geborenen Schweizer C und erhielt daraufhin eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. E. Am 9./21. Januar 2015 liess B um Bewilligung des Familiennachzugs für A ersuchen. Das Migrationsamt des Kantons Zürich

wies das Gesuch mit Verfügung vom 4. März 2015 ab. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 28. Juli 2015 ab. III. A, B und C liessen am 2. September 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und A eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Mutter zu erteilen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 11./14. September 2015 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion über Anordnungen eines Amtes etwa betreffend das Aufenthaltsrecht nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Zur Beschwerde berechtigt ist nach § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG, wer durch einen Rekursentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer 3 hat am vorinstanzlichen Verfahren nicht als Partei teilgenommen und ist jedenfalls aus diesem Grund nicht zur Beschwerde legitimiert. Entsprechend lässt sich auf die Beschwerde, soweit diese vom Beschwerdeführer 3 erhoben worden ist, nicht eintreten. Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Die Beschwerdeführerin verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung sie nach Art. 42 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) Anspruch hat. Gemäss Art. 44 AuG kann ausländischen Ehegatten und Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b) und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. 2.2 Art. 44 AuG legt die Bewilligung des Familiennachzugs ins behördliche Ermessen. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kann sich aber aus dem in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) garantierten Schutz des Familienlebens ergeben, wenn ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird (BGE 122 II 1 E. 1e; Art. 13 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 101] entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK und gewährt im Bereich des Ausländerrechts keine zusätzlichen Ansprüche [BGE 129 II 215 E. 4.2, 126 II 377 E. 7]). Anders als bei Gesuchen um Nachzug der minderjährigen Kinder nach den gesetzlichen Anspruchsnormen von Art. 42 und 43 AuG, wo es genügt, dass das Kind zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch minderjährig ist, besteht bei einem ausschliesslich auf Art. 8 Abs. 1 EMRK gestützten Nachzugsgesuch nur dann ein Bewilligungsanspruch, wenn das Kind im Entscheidungszeitpunkt noch nicht volljährig ist (BGr, 15. August 2014, 2D_58/2014, E. 2.1 Abs. 3 mit Hinweisen). Da der Beschwerdeführer 1 inzwischen volljährig geworden ist, entfällt ein Nachzugsanspruch gestützt auf Art.

E. 8

Abs. 1 EMRK. Die Bewilligungserteilung steht demnach im pflichtgemässen Ermessen des Beschwerdegegners. 2.3 Gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) muss der Familiennachzug für Kinder unter zwölf Jahren innerhalb von fünf Jahren, für Kinder über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten geltend gemacht werden. Der Fristenlauf beginnt nach Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG bzw. Art. 73 Abs. 2 VZAE mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder mit Entstehung des

Familienverhältnisses zu laufen (zum Verhältnis zwischen Art. 47 AuG und Art. 73 VZAE BGE 137 II 393 E. 3.3). Die Nachzugsfristen bestimmen sich nach dem Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs, wobei sich eine noch laufende fünfjährige Frist mit Vollendung des zwölften Lebensjahres auf maximal ein Jahr verkürzt (BGE 136 II 497 E. 3.4 ff., 129 II 11 E. 2; BGr, 3. Oktober 2011, 2C_205/2011, E. 3.5).

2.4 Der Beschwerdeführer 1 war im Zeitpunkt des Nachzugsgesuchs 17 Jahre alt, weshalb für ihn eine Nachzugsfrist von einem Jahr gilt. Die Beschwerdeführerin 2 war letztmals Ende November 2011 nach längerem Auslandsaufenthalt in die Schweiz eingereist und hatte gestützt auf eine am 6. Februar 2012 geschlossene Ehe mit einem Angehörigen eines EU-Staats am 23. Februar 2012 eine Aufenthaltsbewilligung erhalten. Die Nachzugsfrist für den Beschwerdeführer 1 lief demzufolge bis am 22. Februar 2013. Das erst am 21. Januar 2015 beim Beschwerdegegner eingereichte Nachzugsgesuch erweist sich somit als verspätet.

2.5 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die früheren Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführerin könnten für den Beginn des Fristenlaufs nicht massgebend sein, weil es sich dabei um Bewilligungen handle, die gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA, SR 0.142.112.681]) erteilt worden seien. Die Beschwerdeführerin habe ihren Sohn während dieser Zeit gestützt auf Art. 3 Anhang I FZA ohne Beachtung von Fristen nachziehen können. Erst durch die Heirat mit dem Beschwerdeführer 3 sei die Regelung des Aufenthalts unter den Anwendungsbereich des Ausländergesetzes gefallen, weshalb die Nachzugsfrist gemäss Art. 75 Abs. 1 Satz 2 VZAE auch erst in jenem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe. Diese Auffassung ist unzutreffend. Die Beschwerdeführerin fiel bereits während ihrer vorhergehenden Ehe mit einem Angehörigen eines EU-Staats in den Anwendungsbereich des Ausländergesetzes. Das Freizügigkeitsabkommen fand nur insofern direkte Anwendung, als es eine abweichende Regelung vorsieht und die Regelung des Ausländergesetzes nicht günstiger ist (Art. 2 Abs. 2 AuG). Eine solche abweichende Regelung enthält das Freizügigkeitsabkommen hinsichtlich des Anspruchs auf Familiennachzug. Endet die Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens, etwa durch Scheidung vom Ehepartner, findet demnach das Ausländergesetz nicht erstmals Anwendung, sondern die günstigeren Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens fallen weg. Nach dem klaren Wortlaut knüpft die gesetzliche Regelung einzig an den Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als fristauslösendes Ereignis an; aus welchem Rechtsgrund diese erteilt wurde, ist demgegenüber irrelevant (so ohne Begründung auch BGr, 25. Januar 2013, 2C_900/2012, E. 3.2). Mithin gelten die Nachzugsfristen gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE grundsätzlich auch für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, wobei diese allerdings, solange sie in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens fallen, von dessen günstigerer Regelung profitieren. Dass dadurch die Nachzugsfrist im Sinn des Ausländergesetzes bei einem Wegfall der Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens bereits abgelaufen sein kann, vermag daran nichts zu ändern. Folgte man der Auffassung der Beschwerdeführenden, würde auch bei einer Scheidung von einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der EU nach mehr als dreijähriger Ehegemeinschaft die anschliessende Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung allein gestützt auf das in dieser Frage günstigere Ausländergesetz (vgl. Art. 50 Abs. 1 AuG) zu einem neuen Fristenlauf für den Nachzug von Kindern aus früheren Beziehungen führen; dies vermag nicht zu überzeugen.

2.6 Das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung, welches den Familiennachzug bis Ende

2007 regelte, sah keine Frist zur Ausübung des Nachzugsrechts vor. Diese Situation wurde als unbefriedigend erachtet, weshalb der Gesetzgeber die oben beschriebenen Fristen ins Ausländergesetz aufgenommen hat. Diese dienen einerseits der rechtzeitigen Integration, weil nachgezogene Kinder sich umso besser integrieren können, je früher sie nachgezogen worden sind und je länger sie dadurch den schweizerischen Schulunterricht besucht und die deutsche Sprache gelernt haben. Andererseits soll damit verhindert werden, dass vom Familiennachzugsgesuch in rechtsmissbräuchlicher Weise erst Gebrauch gemacht wird, kurz bevor das Kind das erwerbsfähige Alter erreicht (BB1 2002, 3709 ff., 3754 f.). Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführenden widerspricht offenkundig dem klaren Willen des Gesetzgebers, dass ein Familiennachzugsgesuch möglichst bald gestellt werden muss.

2.7 Demnach erfolgte das Nachzugsgesuch verspätet. Wichtige Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug im Sinn von Art. 73 Abs. 3 Satz 1 machen die Beschwerdeführenden ausdrücklich nicht geltend; solche sind auch nicht ersichtlich.

3. 3.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

3.2 Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung füreinander je zu 1/3 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Satz 2 sowie § 14 VRG; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 14 N. 6, 11 und 16). Eine Parteientschädigung ist ihnen nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

4. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 bzw. 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.