

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00568 vom 8. September 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00568](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00568)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00568 du 8 septembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00568 del 8 settembre 2016

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Familiennachzug, Fristenlauf] Wird einer ausländischen Person während laufenden Verfahrens betreffend Nichtverlängerung der bisherigen Aufenthaltsbewilligung gestützt auf eine neue Ehe erneut eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, läuft keine neue Nachzugsfrist (E. 3.2). Die Beschwerdeführenden können sich bezüglich Fristwahrung nicht auf den Vertrauensschutz berufen (E. 3.3). Es liegen keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor (E. 4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2016.00568 Urteil der 4. Kammer vom 9. November 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, Beschwerdeführende 2 bis 5 vertreten durch den Beschwerdeführer 1 (Vater), alle vertreten durch RA F, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, ein 1974 geborener Ausländer aus einem Staat ausserhalb von EU/EFTA, hielt sich in den Jahren 1991 bis 2000 im Rahmen eines Asylverfahrens bzw. als vorläufig Aufgenommener in der Schweiz auf. Am 20. Januar 2001 heiratete er in seiner Heimat die 1969 geborene H, eine in der Schweiz niedergelassene Angehörige eines EU/EFTA-Staats. Nachdem er im April 2002 in die Schweiz eingereist war, erhielt er eine zuletzt bis 6. April 2012 verlängerte Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wies am 8. Februar 2013 das Gesuch von A um Verlängerung von dessen Aufenthaltsbewilligung ab. In der Folge erhobene Rechtsmittel wiesen die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 24. Oktober 2013 und das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 27. Februar 2014 (VB.2013.00785) ab. Nachdem die Ehe mit H mit Urteil vom 20. Februar 2014 geschieden worden war, heiratete A am 15. Mai 2014 die 1988 in seiner Heimat geborene Schweizerin J. Am 2. Juni 2014 erteilte ihm das Migrationsamt erneut eine Aufenthaltsbewilligung. In der Folge schrieb das Bundesgericht eine gegen das Verwaltungsgerichtsurteil vom 27. Februar 2014 erhobene Beschwerde vom Geschäftsverzeichnis ab. B. Am 16. April 2015 ersuchte A um Einreisebewilligungen für seine aus einer Beziehung mit K, einer 1974 geborenen Landsfrau, stammenden Kinder B (geboren 1999), C (geboren 2001), D (geboren 2003) und den 2005 geborenen E. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 16. März 2016 ab. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 9. August 2016 ab. III. A, B, C, D und E liessen am 14. September 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der

Rekursentscheid aufzuheben und B, C, D sowie E eine Einreisebewilligung zu erteilen, eventualiter die Angelegenheit an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 17./18. Oktober 2016 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerde an. B, C, D und E bezahlten die ihnen aufgrund ihres ausländischen Wohnsitzes auferlegte Kautions von Fr. 2'060.- fristgerecht. 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. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Gemäss Art. 44 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) 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). 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 eine ausländische Person 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 [BV, 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]). Ein Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nur statthaft, falls er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Art. 8 EMRK erfordert daher eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen. 2.2 Hat die in der Schweiz anwesende ausländische Person einen Anspruch auf Verlängerung ihrer eigenen Aufenthaltsbewilligung (gefestigtes Aufenthaltsrecht) und besteht deshalb nach der Praxis gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV ein Anspruch auf Familiennachzug, darf die Bewilligung im Rahmen von Art. 44 AuG nur verweigert werden, wenn dafür gute Gründe gegeben sind. Gute Gründe liegen – abgesehen von den auch in der vorliegenden Konstellation zu beachtenden allgemeinen Schranken von Art. 51 Abs. 2 AuG – regelmässig dann vor, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 44 AuG nicht erfüllt sind (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 330 E. 2.4.1, 137 I 284 E. 2.6 f.; BGr, 27. August 2015, 2C\_176/2015. E. 2.1). Art. 8 Abs. 1 EMRK führt damit bei der Anwendung von Art. 44 AuG zu einer Einschränkung des Ermessens der Ausländerbehörden, indem die Bewilligung bei Erfüllung der Voraussetzungen grundsätzlich zu erteilen ist. 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 (zum Verhältnis zwischen Art. 47 AuG und Art. 73 VZAE BGE 137 II 393 E. 3.3). Ist die Einreise vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ausländergesetzes erfolgt oder das Familienverhältnis vor diesem Zeitpunkt entstanden, läuft die Nachzugsfrist übergangsrechtlich ab dem 1. Januar 2008 (Art. 126 Abs. 3 AuG). Die Nachzugsfristen bestimmen sich nach dem Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs, wobei sich eine noch laufende fünfjährige Frist mit Vollendung des zwölften Lebensjahrs 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).

3. 3.1 Der Beschwerdeführer 1 verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung er nach Art. 42 Abs. 1 AuG Anspruch hat. Er ist seit dem Jahr 2002 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung, weshalb die Nachzugsfrist erst am 1. Januar 2008 zu laufen begann und für die Beschwerdeführenden 3 bis 5 am 31. Dezember 2012 und für den Beschwerdeführer 2 – der am 22. August 2011 das 12. Altersjahr vollendete – am 21. August 2012 endete. Das erst am 16. April 2015 gestellte Nachzugsgesuch erweist sich damit als offenkundig verspätet.

3.2 Die Beschwerdeführenden bringen dagegen vor, mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer 1 gestützt auf die Ehe mit J habe eine neue Nachzugsfrist zu laufen begonnen. Dem lässt sich nicht folgen. Massgebend für die Fristberechnung ist die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem Zweck dieser Fristenbestimmung, die nach dem Willen des Gesetzgebers sicherstellen soll, dass Kinder möglichst schnell nachgezogen werden (vgl. BBl 2002, 3709 ff., 3754 f.). Dieser Zweck würde offenkundig unterlaufen, wenn jede Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf neue Sachumstände (etwa eine zweite Ehe) den Fristenlauf erneut beginnen liesse. Daran vermag auch der Umstand, dass der Beschwerdegegner eine Verlängerung der bis 6. April 2012 gültigen Aufenthaltsbewilligung verweigerte, nichts zu ändern. Der Beschwerdegegner erliess die entsprechende Verfügung erst am 8. Februar 2013 und damit nach Ablauf der Nachzugsfrist. Bis zu diesem Zeitpunkt durfte sich der Beschwerdeführer 1 gestützt auf Art. 59 Abs. 2 VZAE weiterhin in der Schweiz aufhalten und wäre ihm ohne Weiteres möglich gewesen, ein Nachzugsgesuch für die Beschwerdeführenden 2 bis 5 zu stellen. Anzumerken bleibt, dass der Beschwerdeführer 1 auch bei umgehender Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung kaum ein rechtzeitiges Nachzugsgesuch gestellt hätte, weil er damit die während der Ehe mit H im Heimatland gelebte Parallelbeziehung hätte offenbaren müssen und deshalb den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 51 Abs. 2 lit. a bzw. Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG riskiert hätte. Selbst wenn man schliesslich zu Gunsten der Beschwerdeführenden davon ausginge, dass die Nachzugsfrist vom 6. April 2012 bis zum 1. Juni 2014 stillstand, änderte dies nichts am Ergebnis, weil in diesem Fall die bereits vier Jahre, drei Monate und sechs Tage laufende Frist am 2. Juni 2014 weitergelaufen wäre und am 25. Februar 2015 geendet hätte.

3.3 Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, der Beschwerdegegner habe dem Beschwerdeführer 1 nach Mitte April 2015 die falsche Auskunft erteilt, dass es sich bei der Aufenthaltsbewilligung vom 2. Juni 2014 um eine Neuerteilung (gestützt auf die Mitte Mai 2014 geschlossene neue Ehe) handle, woraus sie hätten schliessen dürfen, dass die Frist noch nicht abgelaufen sei. Zunächst ist die angebliche Auskunft des Beschwerdegegners schon deshalb nicht geeignet, die Frist als gewahrt zu betrachten, weil sie erst nach Frist ablauf erteilt worden sein soll. Sodann stand die Auskunft auch nach Darstellung der Beschwerdeführenden nicht im Zusammenhang mit dem Familiennachzug, sondern im Zusammenhang mit der angebehrten Erteilung der

Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdeführer 1. Diesbezüglich wies der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer 1 zu Recht darauf hin, dass ein Anspruch gestützt auf Art. 42 Abs. 3 AuG erst nach fünfjähriger ehelicher Gemeinschaft bestehe (vgl. BGr, 16. November 2011, 2C\_568/2011, E. 3.2); auf den Fristenlauf für den Familiennachzug hat eine solche Auskunft aber offenkundig keinen Einfluss. Sodann ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Hinweis des Bundesgerichts, dass aufgrund der Ehe mit J eine veränderte Bewilligungsgrundlage vorliegen dürfte, einen Vertrauenstatbestand begründen könnte. Demnach wurden die Nachzugsgesuche für die Beschwerdeführenden 2 bis 5 zu spät gestellt.

#### **E. 4.1**

Ausserhalb der ordentlichen Nachzugsfristen kommt ein Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 4 AuG bzw. Art. 73 Abs. 3 Satz 1 VZAE nur in Betracht, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Wichtige familiäre Gründe liegen gemäss Art. 75 VZAE vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Familiennachzug gewahrt werden kann. Dabei ist auch dem Sinn der Fristenregelung Rechnung zu tragen, wonach die Integration der Kinder bzw. Jugendlichen möglichst frühzeitig erfolgen soll. Die Bewilligung des Nachzugs ausserhalb der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben. Immerhin hat sich die Prüfung, ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, an Art.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden machten im vorinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen geltend, weder die bisher die Beschwerdeführenden 2 bis 5 betreuende Grossmutter noch die Kindsmutter seien dazu weiterhin in der Lage. Die entsprechenden Vorbringen sind indes nicht glaubhaft. Die 67-jährige Grossmutter soll gemäss einem rudimentär gehaltenen ärztlichen Bericht schon seit längerer Zeit an hohem Blutdruck, Diabetes und "rheumatischen Krankheiten" leiden und deshalb nicht mehr in der Lage sein, sich um sich selbst zu kümmern. Die genannten Krankheiten sind indes nicht ungewöhnlich und lassen für sich noch nicht darauf schliessen, dass die Grossmutter sich um die Beschwerdeführenden 2 bis 5, die zwischen 11 ½ und 17 Jahre alt sind und nicht mehr intensiver Betreuung bedürfen, nicht mehr kümmern könnte. Das G egenteiliges festhaltende ärztliche Zeugnis erscheint deshalb als Gefälligkeitszeugnis. Die Kindsmutter, die sich nach Darstellung des Beschwerdeführers 1 bis zum Jahr 2010 um die Beschwerdeführenden 2 bis 5 kümmerte und weiterhin einen engen Kontakt pflegt, gab in einer eidesstaatlichen Erklärung vom 1. Dezember 2015 an, ein neues Leben beginnen und deshalb keine Verantwortung für die Beschwerdeführenden 2 bis 5 mehr übernehmen zu wollen. Solches ist indes offenkundig kein wichtiger Grund für einen nachträglichen Familiennachzug. Dass K sodann aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sein soll, sich um ihre Kinder zu kümmern, ist ebenfalls nicht glaubhaft. Einerseits erwähnte die Kindsmutter die angeblichen gesundheitlichen Probleme in ihrer eidesstaatlichen Erklärung mit keinem Wort, und andererseits geht aus dem eingereichten, ebenfalls nur rudimentären Arztzeugnis nicht hervor, dass sie sich wegen der dort aufgeführten Krankheiten nicht mehr um ihre Kinder kümmern könnte. Die Beschwerdeführenden 2 bis 5 haben ihr gesamtes bisheriges Leben getrennt vom Beschwerdeführer 1 in ihrem Heimatland verbracht, wo sie auch die Schule besuchten. In der Schweiz müssten sie zunächst die deutsche Sprache lernen und wären hinsichtlich der Eingliederung in die Schule bzw. ins Berufsleben vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt. Der Familiennachzug liegt damit auch nicht im Kind e sinteresse. Die in der Schweiz durch die Ehefrau des Beschwerdeführers 1 sichergestellte

Betreuung vermag daran nichts zu ändern. 5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. 6. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung füreinander je zu 1/5 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). 7. 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, 8. September 2016, 2C\_775/2016, E. 2.2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

## **E. 8**

Abs. 1 EMRK und Art. 13 BV zu orientieren (BGr, 20. Juni 2012, 2C\_888/2011, E. 3.1, und 25. Februar 2011, 2C\_709/2011, E. 5.1.1). Im Rahmen dieser Prüfung sind – analog zur altrechtlichen Familiennachzugspraxis (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.2 und E. 2.3.1 S. 291, 136 II 78 E. 4.7 S. 86) – die gesamten Umstände in Bezug auf die persönliche und familiäre Situation des Kindes sowie seiner Integrationschancen und Entfaltungsmöglichkeiten in der Schweiz zu berücksichtigen. Dabei sind namentlich das Alter des Kindes, sein Ausbildungsniveau und seine sprachlichen Kenntnisse von Bedeutung. Die Gefahr einer Entwurzelung und daraus folgender Integrationsschwierigkeiten muten dabei umso wahrscheinlicher an, je älter das Kind ist (vgl. zum Ganzen BGE 133 II 6 E. 3.1.1). Dem ist auch bei einer Änderung der Betreuungssituation (beispielsweise wegen des Todes der bisherigen Betreuungsperson) insofern Rechnung zu tragen, als es zu untersuchen gilt, ob im Heimatland des Kindes zu seinen Gunsten Alternativen bestehen, die seinen Bedürfnissen und Möglichkeiten besser gerecht werden (BGE 133 II 6 E. 3.1.2).

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