

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00017 vom 28. August 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00017

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00017 du 28 août 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00017 del 28 agosto 2016

Regeste

Familiennachzug | (Die BF hat ihre Kinder besuchshalber in die Schweiz geholt und stellt ein nachträgliches Gesuch um Familiennachzug.) Die Erforderlichkeit des Nachzugs hat sich im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren und kann nicht durch eine vorweggenommene, eigenmächtige Verlagerung des Lebensmittelpunktes eines Kindes in die Schweiz belegt werden (E. 3.3.1). Die BF hat die Behörden im Bewilligungsverfahren bewusst getäuscht, um für ihre Kinder ein (prozessuales) Aufenthaltsrecht zu erwirken, an ihre Mitwirkungspflicht sind daher erhöhte Anforderungen zu stellen (E.3.3.2). Der BF ist der Nachweis für das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug nicht gelungen (E. 3.3.3). Die Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug erweist sich auch als verhältnismässig (E.3.3.4) und genügt den bundes- und konventionsrechtlichen Bestimmungen (E. 3.3.5). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2017.00017 Urteil der 2. Kammer vom 10. Mai 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1974, hat drei Kinder: C, geboren 1994, D, geboren 1998, E, geboren 2002, alle Staatsangehörige von Gambia. Im Jahr 2005 reiste sie erstmals mit ihrer Tochter E in die Schweiz ein. Das am 2. Mai 2005 eingereichte Asylgesuch wies das Bundesamt für Flüchtlinge ([BFF], heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) mit Verfügung vom 24. Mai 2005 ab und wies sie aus der Schweiz weg. Am 1. Juni 2007 reiste A (alleine) angeblich von Frankreich herkommend erneut in die Schweiz ein und heiratete am 6. August 2007 den in der Schweiz niedergelassenen F, Staatsangehöriger von Nigeria, und erhielt im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung. Am 5. August 2008 wurde die eheliche Gemeinschaft aufgegeben und am 26. Oktober 2009 geschieden. Mit Verfügung des Migrationsamts vom 13. Januar 2009 wurde ihre Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängert. Am 5. Januar 2010 heiratete A den in der Schweiz niedergelassenen G, Staatsangehöriger von Nigeria, und erhielt im Rahmen des Familiennachzugs erneut eine Aufenthaltsbewilligung. Am 8. Januar 2016 erhielt sie die Niederlassungsbewilligung. B. Am 24. April 2014 wurde auf der Botschaft in Dakar/Senegal vom leiblichen Vater ein Schengen-Visum für die drei Kinder eingereicht mit der schriftlichen Zusicherung, dass sie nach dem Besuchsaufenthalt wieder nach Gambia zurückkehren würden. Ende Juli 2014

reisten D, E und C mit einem zweimonatigen Besuchervisum in die Schweiz ein. Am 11. August 2014 beantragte ihre Mutter für sie eine Aufenthaltsbewilligung. Am 18. August 2014 wurden diese Gesuche abgewiesen. Am 18. September 2014 machte der Rechtsvertreter von A geltend, der Vater der drei Kinder sei in Gambia zu acht Jahren Gefängnis verurteilt worden und müsse noch drei Jahre und vier Monate absitzen. Nachdem die Tante und der Grossvater, welche die Kinder betreut hätten, am 13. Februar 2014 bzw. am 27. August 2014 beide verstorben seien, könne sich niemand mehr um die Kinder kümmern. Anfragen auf der Botschaft in Dakar ergaben, dass der leibliche Vater der Kinder niemals im Gefängnis gewesen war. Infolgedessen sistierte das Migrationsamt die Verfahren mit Verfügung vom 6. November 2014, wies die Kinder aus dem Schengen-Raum weg und machte die Prüfung des Familiennachzugsgesuchs vom nachgewiesenen Verlassen des Schengen-Raums abhängig. Mit Entscheid vom 17. Februar 2015 wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion den dagegen erhobenen Rekurs ab, wies die Sache an das Migrationsamt zurück und lud dieses ein, nach erfolgter Ausreise von D und E einen Entscheid in der Sache zu fällen. Gleichzeitig forderte sie D und E zum Verlassen der Schweiz bis 17. März 2015 auf und nahm davon Vormerk, dass die angeordnete Wegweisung gegenüber C in Rechtskraft erwachsen ist. Eine dagegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 21. Mai 2015 gut und wies die Sache zur Behandlung des Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für D und E an das Migrationsamt zurück. C. Mit Verfügung vom 18. Mai 2016 wies das Migrationsamt die Gesuche um Familiennachzug von D und E ab. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 9. Dezember 2016 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war und setzte D und E Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 28. Januar 2017. III. Mit Beschwerde vom 10. Januar 2017 beantragte A, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und D und E eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. In formeller Hinsicht beantragte sie, es sei festzustellen, dass der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukomme, eventualiter sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Migrationsamt sofort entsprechend anzuweisen. Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2017 wurde angemerkt, dass die Töchter das Verfahren in der Schweiz abwarten dürfen. Eine A auferlegte Kautions wurde fristgerecht geleistet. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Kinder unter zwölf Jahren haben zudem Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 43 Abs. 4 AuG). Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden, bei Kindern über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten (Art. 47 Abs. 1 AuG).

Für das Nachzugsalter ist der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgeblich (vgl. BGr, 3. Oktober 2011, 2C_205/2011, E. 1; BGE 136 II 497 E. 3.7). Für Familienangehörige von Ausländerinnen und Ausländern beginnen die Fristen mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG). Bei ausländischen Personen, die vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes in die Schweiz eingereist sind, begann der Fristenlauf am 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).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin hat vor dem 1. Januar 2008 eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, weshalb die Nachzugsfrist am 1. Januar 2008 zu laufen begann. Für E, die zu diesem Zeitpunkt jünger als zwölf Jahre alt war, hätte sie die Gesuchseinreichung innert fünf Jahren, und für D, welche damals älter als zwölf Jahre alt war, innerhalb eines Jahres einreichen müssen. Die am 11. August 2014 eingereichten Gesuche sind somit nicht fristgerecht eingereicht worden, was von der Beschwerdeführerin denn auch nicht bestritten wird.

E. 3.1

Wurden die Fristen von Art. 47 Abs. 1 AuG verpasst, sind gemäss Art. 47 Abs. 4 AuG wichtige familiäre Gründe erforderlich, damit ein nachträglicher Familiennachzug bewilligt werden kann. Nach dem Willen des Gesetzgebers bildet die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen die Ausnahme und nicht die Regel. Ein solcher Nachzug kommt nicht in Betracht, wenn der Nachzugswillige die Einhaltung von Fristen, die ihm die Zusammenführung der Gesamtfamilie ermöglicht hätte, versäumt hat und er keine gewichtigen Gründe geltend macht, um erst später einen derartigen Nachzug zu beantragen (BGr, 27. August 2015, 2C_176/2015, E. 3.3; 3. Oktober 2011, 2C_205/2011, E. 4.4). Namentlich dort, wo die Familie selber die Trennung freiwillig herbeigeführt hat, bedarf es stichhaltiger Gründe, die zum Wohl der Familie eine andere Lösung erforderlich machen (BGr, 18. Mai 2015, 2C_914/2014, E. 3.1; 3. Oktober 2011, 2C_205/2011, E. 4.5). Wichtige familiäre Gründe, welche einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen, liegen unter anderem dann vor, wenn das Kindeswohl schwergewichtig nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (vgl. Art. 75 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]; BGr, 12. Juni 2012, 2C_532/2012, E. 2.2.2 mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Dies ist etwa der Fall, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland wegen des Tods oder Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist (Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002, 3709 ff., 3794). Nach der Rechtsprechung ist jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen; es bedarf vielmehr einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall. Damit die persönliche und familiäre Situation der Kinder und ihre Möglichkeiten der Integration in der Schweiz umfassend berücksichtigt werden, sind namentlich ihr Alter, ihr Ausbildungsniveau und ihre Sprachkenntnisse zu beachten. Je älter das Kind ist, umso wahrscheinlicher erscheint die Gefahr einer Entwurzelung und der damit verbundenen Integrationsschwierigkeiten (BGE 133 II 6 E. 3.1.1).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass im Heimatland keine alternativen Betreuungsmöglichkeiten bestünden. Der Vater der Kinder sei arbeitslos und somit einerseits aus finanziellen Gründen nicht in der Lage, sich um die beiden Töchter zu kümmern, andererseits verfüge er nicht über genügend Wohnraum, in welchem die Töchter wohnen könnten. Wegen der Toiletten werde seitens der Vermieterschaft nur eine limitierte Personenzahl in einer Wohnung geduldet, sodass auch eine finanzielle Unterstützung aus der Schweiz das Problem nicht löse. Das Hauptproblem bestehe jedoch darin, dass es seit dem Tod der Tante keine weiblichen Familienangehörigen mehr gebe, welche sich um die beiden Töchter kümmern könnten. Die Grossmutter sei schwer krank und im Haus des Kindsvaters lebe keine Frau. Mit ihren Angehörigen im Heimatland sei sie zerstritten, sodass es auch da keine weibliche Vertrauensperson gebe, welche sich der heute 18- und 14-jährigen Töchter annehmen könnte. Ohne weibliche Vertrauensperson und ohne Schutz und Lenkung durch eine ältere Person weiblichen Geschlechts sei es undenkbar, die Töchter alleine nach Gambia zurückzuschicken. Zu gross sei die Gefahr eines sexuellen Missbrauchs oder gar der Prostitution. Die beiden Töchter lebten sei nunmehr dreieinhalb Jahren in der Schweiz und würden aus ihrer vertrauten Umgebung gerissen, wenn sie die Schweiz verlassen müssten. Die Töchter hätten zudem widerlegt, dass eine Integration bei älteren Kindern schwieriger sei. E habe sich schnell an den Schulalltag gewöhnt und D werde als aktive und schnell Lernende beschrieben, welche gute Chancen habe, eine berufliche Ausbildung machen zu können.

E. 3.3.1

Aus dem Umstand, dass die beiden Töchter seit Juli 2014 – ohne gültigen Aufenthaltstitel – bei der Beschwerdeführerin in der Schweiz leben, sich mittlerweile eingelebt haben und eine gewisse Integration stattgefunden hat, kann diese nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie argumentiert damit, als ob es darum ginge, ihren Töchtern ein bestehendes Aufenthaltsrecht zu entziehen. Sie verkennt dabei jedoch, dass eine Änderung der Betreuungsverhältnisse nicht durch Sachumstände belegt werden kann, welche allein Folge einer vorweggenommenen, eigenmächtigen Verlagerung des Lebensmittelpunktes eines Kindes in die Schweiz sind. Die Erforderlichkeit des Nachzugs hat sich vielmehr im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Bürger benachteiligt würde (vgl. BGE 129 II 249 E. 2.; BGE 133 II 6 E. 6.3.2; BGr, 1. April 2016, 2C_781/2015, E. 4.3).

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführerin obliegt aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht, das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe nachzuweisen, da sie die Beweislast für diejenigen Tatsachen trägt, aus denen sie Rechte ableiten will (vgl. § 7 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 70 VRG und Art. 90 AuG). Wie sich herausgestellt hat, hat die Beschwerdeführerin die Behörden im Bewilligungsverfahren bewusst getäuscht, um für ihre Kinder ein (prozessuales) Aufenthaltsrecht zu erwirken, indem sie den Behörden wahrheitswidrig angegeben hatte, der Kindsvater verbüsse im Heimatland eine Gefängnisstrafe und könne sich daher nicht um die Kinder kümmern. Ihre Lüge untermauerte sie zudem mit einem (falschen) Beweismittel. Dabei handelt es sich um ein Schreiben des Vermieters der Wohnung, in der die Kinder bis zur Übersiedelung in die Schweiz gelebt haben, in welchem er bestätigt, dass der Kindsvater wegen eines von ihm verursachten Verkehrsunfalls mit Todesfolgen für acht

Jahre habe ins Gefängnis gehen müssen. Derselbe Vermieter bestätigte auch, dass die Tante und der Grossvater der Kinder gestorben seien und die Grossmutter an einer muskulären Erkrankung leide und zudem zu alt sei, um sich um die Kinder zu kümmern. Zuzufolge dieser unwahren Sachverhaltsdarstellung hatte das Verwaltungsgericht in einer Prima-facie-Beurteilung den Töchtern ein prozedurales Aufenthaltsrecht gewährt. Die Beschwerdeführerin gesteht nunmehr ein, die Behörden getäuscht zu haben. Auch wenn sie die unzutreffenden Angaben aus Sorge um ihre Töchter gemacht hat und ihr Verhalten zutiefst bereuen will, ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben und vor allem der Beweismittel infrage stellt und an ihre Mitwirkungspflicht erhöhte Anforderungen stellt.

E. 3.3.3

Der Beschwerdeführerin ist der Nachweis wichtiger familiärer Gründe nicht gelungen. Die von ihr geltend gemachten wichtigen Gründe sind in keiner Art und Weise belegt. Es genügt nicht, einfach zu behaupten, die Betreuungssituation im Heimatland sei nicht mehr gewährleistet, ohne diese Behauptung mit Beweismitteln zu stützen oder mit substantiierten Ausführungen glaubhaft zu machen. So fehlt es an einem Nachweis dafür, dass der Kindsvater finanziell nicht in der Lage ist, für die Kinder zu schauen. Sodann ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Toilettensituation einer Rückkehr entgegenstehen könnte. Dem Kindsvater ist grundsätzlich zuzumuten, im Hinblick auf die Rückkehr seiner Töchter in eine bedarfsgerechte Wohnung umzuziehen. Sodann gibt es ausser den Behauptungen der Beschwerdeführerin keine sachdienlichen Hinweise dafür, dass die beiden Töchter bei einer Rückkehr ins Heimatland ohne weibliche Betreuung in die Prostitution abdriften oder Opfer sexuellen Missbrauchs werden könnten. Abgesehen davon ist die ältere Tochter mittlerweile volljährig und bedarf somit grundsätzlich keiner Betreuung mehr. Es kann von ihr zudem erwartet werden, dass sie sich in gewissem Masse auch um ihre jüngere Schwester kümmert. Schliesslich steht es der Beschwerdeführerin frei, ihren Töchtern nach Gambia zu folgen und dort selber deren Betreuung zu übernehmen. Die völlig unsubstantiierten Behauptungen vermögen nach dem Gesagten keinen wichtigen Grund für einen nachträglichen Familiennachzug begründen.

E. 3.3.4

Die beiden Töchter leben erst seit drei Jahren hier und haben zuvor die prägenden Kindheits- und Jugendjahre in Gambia verbracht. Sie sind mit den heimatlichen Gepflogenheiten somit bestens vertraut. Es sollte ihnen daher nicht schwerfallen, sich schnell wieder in ihrer Heimat einzugliedern. Demgegenüber haben die beiden offenbar Schwierigkeiten, sich in der hiesigen Gesellschaft zu assimilieren, wurde beiden doch bei der Beurteilung der Umgangsformen und dem respektvollen Umgang mit ihren Mitmenschen ein negatives Zeugnis ausgestellt. Es ist den beiden nach dem Gesagten zumutbar, wieder in ihr Heimatland zurückzukehren. Die Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug erweist sich somit auch als verhältnismässig.

E. 3.3.5

Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Recht auf Familie (Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK]) keinen Anwesenheitsanspruch für ihre Kinder ableiten. Für ihre volljährige Tochter findet Art. 8 EMRK mangels eines besonderen, über die üblichen familiären Beziehungen hinausgehendes Abhängigkeitsverhältnisses keine Anwendung (BGE 129 II 11 E 2). Betreffend ihrer

jüngeren Tochter ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ihr Land vor fast zwölf Jahren verlassen hat und dabei die örtliche Trennung von ihren Kindern bewusst in Kauf genommen. Sodann hat sich der Anspruch auf einen nachträglichen Familiennachzug in erster Linie an den nationalen gesetzlichen Bestimmungen auszurichten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügen diese den konventionsrechtlichen Vorgaben, weshalb der verweigerte Familiennachzug aus den genannten Gründen Art.

E. 8

EMRK nicht verletzt (BGr, 28. August 2016, 2C_369/2016, E. 2.1). Die beiden Töchter sind auch nicht derart hier in der Schweiz verwurzelt, dass ihnen ein auf dem Recht auf Privatleben basierendes Anwesenheitsrecht zukommen würde (BGE 130 II 281 E. 3.2.1). Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 4. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und ihr steht keine Parteientschädigung zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 sowie § 17 Abs. 2 VRG).

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