

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00678 vom 31. Januar 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00678

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00678 du 31 janvier 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00678 del 31 gennaio 2018

Regeste

Familiennachzug | [Nachträglicher Familiennachzug des 14-jährigen Sohnes. Aufgrund der Krebserkrankung der Grossmutter könne diese nicht länger für die Betreuung sorgen.] Die bereits von der Vorinstanz aufgedeckten Widersprüche betreffend Wohnort der Grossmutter klärt die Beschwerdeführerin nicht auf. Aber auch wenn es in der Tat zutreffen könnte, dass die Grossmutter dieselbe Wohnadresse wie der Sohn der Beschwerdeführerin aufweist, kann noch lange nicht davon ausgegangen werden, dass sie auch die einzige Betreuungsperson ist. Aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht obliegt es den Beschwerdeführenden, das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe darzulegen. Vorliegend vermochten die Beschwerdeführenden nicht glaubhaft dazulegen, dass aufgrund der Erkrankung der Grossmutter die Betreuungssituation des Sohnes nicht mehr gewährleistet sein könnte (E. 3.3.4). Auf eine Anhörung des Sohnes ist vorliegend zu verzichten (E. 3.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2017.00678 Urteil der 2. Kammer vom 31. Januar 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Stefanie Peter. In Sachen 1. A, 2. B, zzt. in Kamerun, beide vertreten durch RA G, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. A, geboren 1971 und kamerunische Staatsangehörige, heiratete am 12. Februar 2008 den Schweizer Bürger C, geboren 1939. Nachdem sie am 16. März 2009 in die Schweiz reiste, erhielt sie am 23. April 2009 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann. Seit dem 1. April 2015 ist sie im Besitze einer Niederlassungsbewilligung. Seit Juli 2015 lebt das Ehepaar A/C getrennt. Am 25. November 2015 bzw. 11. Januar 2016 ersuchte A um Nachzug ihrer Söhne B, geboren 2003, und D, geboren 1998. Nachdem das Gesuch für Letztgenannten zurückgezogen wurde, schrieb das Migrationsamt dieses Verfahren als gegenstandslos geworden ab. Das Familiennachzugsgesuch für B lehnte das Migrationsamt mit Verfügung vom 26. Juli 2016 ab. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 12. September 2017 ab. III. Mit Beschwerde vom 13. Oktober 2017 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihrem Sohn eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Befreiung der Erhebung eines Kostenvorschusses, eventualiter um Gewährung einer Ratenzahlung; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Mit Präsidialverfügung vom 16. Oktober 2017 wies der

Abteilungspräsident das Gesuch um Befreiung der Leistung eines Kostenvorschusses ab, gewährte aber eine Ratenzahlung. A bezahlte die Kautionsraten fristgerecht. Das Migrationsamt liess sich nicht vernehmen. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion schloss in ihrer Vernehmlassung vom 24. Oktober 2017 auf Abweisung der Beschwerde und nahm zu neuen Vorbringen samt den neu vorgelegten medizinischen Unterlagen Stellung. 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

Auf den durch Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantierten Anspruch auf Achtung des Familienlebens kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligung) hat oder selbst über ein solches verfügt, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 130 II 281 E. 3.1; BGE 127 II 60 E. 1.d/aa), wobei von den aktuellen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen auszugehen ist (BGE 120 Ib 257 E. 1. f.).

E. 2.2

Die in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV statuierte Garantie des Familienlebens gilt allerdings nicht absolut, sondern kann unter den Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 BV eingeschränkt werden. Ein Eingriff ist danach gerechtfertigt, sofern er gesetzlich vorgesehen und verhältnismässig ist sowie einem legitimen Interesse des Staates entspricht (Botschaft des Bundesrats zum AuG vom 8. März 2002 [Botschaft zum AuG], BBl 2002, 3740). Es sind damit die im Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Als zulässiges öffentliches Interesse kommt grundsätzlich auch die Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik und das Interesse an einer frühzeitigen Integration der hier lebenden bzw. nachzuziehenden Ausländer in Betracht (BGE 137 I 247 E. 4.1.1 f.; Botschaft zum AuG, BBl 2002, 3754 f.). Dabei ist mit Blick auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK) dem Kindeswohl Rechnung zu tragen. Gesetzliche Grundlagen für den Eingriff stellen das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG) und die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) dar.

E. 3.1

Gemäss Art. 43 Abs. 1 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). 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). Die Beschwerdeführerin erhielt am 23. April 2009 eine Aufenthaltsbewilligung und ersuchte am 25. November 2015 bzw. am 11. Januar 2016 um Nachzug ihres 2003 geborenen Sohnes. Unbestritten ist das Gesuch somit nicht fristgerecht eingereicht worden.

E. 3.2

Ein nachträglicher, d. h. nicht fristgerechter Familiennachzug wird nach Art. 47 Abs. 4 AuG bzw. Art. 73 Abs. 3 VZAE bewilligt, wenn hierfür wichtige familiäre Gründe sprechen (BGr, 10. Oktober 2011, 2C_276/2011, E. 4). Gemäss Wortlaut von Art. 75 VZAE liegt ein wichtiger familiärer Grund vor, wenn das Kindeswohl einzig durch einen solchen Nachzug gewährleistet werden kann. Indessen ist das Kindeswohl gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht alleiniges Kriterium für den Nachzug. Es bedarf vielmehr einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall (BGr, 5. Juni 2013, 2C_906/2012, E. 3.2). Ein wichtiger Grund liegt etwa vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung des Kindes im Herkunftsland, z. B. wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist. Praxisgemäss liegen keine solche Gründe vor, wenn im Heimatland alternative Pflegemöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, weil dadurch vermieden werden kann, dass das Kind aus seiner bisherigen Umgebung und dem ihm vertrauten Beziehungsnetz gerissen wird. An den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland stellt die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationschwierigkeiten erscheinen, die ihm hier drohen. Es ist damit grundsätzlich zu prüfen, ob im Heimatland geeignete alternative Betreuungsmöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl entsprechen und es dem Kind erlauben, dort zu bleiben, wo es aufgewachsen ist (vgl. BGr, 17. November 2011, 2C_194/2011, E. 2.1). Eine solche Alternative muss dann ernsthaft in Betracht gezogen und sorgfältig geprüft werden, wenn das Kind bereits älter ist, sich seine Integration schwieriger gestalten dürfte und die zum in der Schweiz lebenden Elternteil aufgenommene Beziehung noch nicht allzu eng erscheint. Hat das Kind nur noch einen Elternteil, kann in der Regel nicht angenommen werden, dass es in seinem Interesse liegt, von diesem Elternteil getrennt zu leben; ferner ist eine gewisse kulturelle und soziale Entwurzelung jeder familiären Umgliederung immanent und kann nicht a priori gegen den Familiennachzug sprechen (BGr, 20. Februar 2015, 2C_303/2014, E. 6.1). Damit die persönliche und familiäre Situation des Kindes und seine Möglichkeiten der Integration in der Schweiz umfassend berücksichtigt werden, sind namentlich dessen Alter, Ausbildungsniveau und Sprachkenntnisse zu beachten (BGE 133 II 6 E. 3.1.1). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben und darf nicht die Regel bilden; dabei sind Art. 47 Abs. 4 AuG und Art. 73 Abs. 3 VZAE jeweils aber so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt wird (zum Ganzen BGr, 12. Juni 2012, 2C_532/2012, E. 2.2.2; BGE 137 I 284 E. 2.6 f.).

E. 3.3.1

Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass nach der Ausreise der Beschwerdeführerin ihre Mutter für die Betreuung des Beschwerdeführers sorgte. Nun habe sich die Betreuungssituation geändert und es lägen wichtige familiäre Gründe vor, um den Nachzug des Beschwerdeführers auch nachträglich zu bewilligen: Aufgrund der Krebserkrankung der Grossmutter erlaube es ihr gesundheitlicher Zustand nicht länger, sich um den Beschwerdeführer zu kümmern.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz führt aus, dass auf einem von den Beschwerdeführenden eingereichten medizinischen Dokument als "Résidence actuelle" der Grossmutter E angegeben wurde. Im Gesuch um Einreisebewilligung des Beschwerdeführers wurde aber angegeben, dass er in F wohnhaft sei. Nachdem die Beschwerdeführenden auf diese räumlichen Gegebenheiten hingewiesen und mit der Unwahrscheinlichkeit des Zusammenlebens des Beschwerdeführers mit seiner Grossmutter konfrontiert worden waren, erklärten die Beschwerdeführenden, dass E der Heimatort der Familie der Beschwerdeführenden sei und sie mit der Grossmutter bis im März 2009 dort gelebt hätten, bis die Beschwerdeführerin in die Schweiz ausreiste. Die Vorinstanz wies sodann auf eine Schulbestätigung betreffend den Beschwerdeführer hin, wonach dieser bereits seit 2005 in F zur Schule gehe und kam zum Schluss, dass sich die Beschwerdeführenden in unauflösbare Widersprüche verwickelt haben. Die Behauptung, dass der Beschwerdeführer seit der Ausreise der Beschwerdeführerin mit seiner Grossmutter zusammengelebt habe, erachtete die Vorinstanz daher als unglaubwürdig.

E. 3.3.3

Vor Verwaltungsgericht bringen die Beschwerdeführenden vor, dass die Ausführungen zu ihrem angeblichen Wohnort in E bis im März 2009 nicht der Wahrheit entsprechen und dies auf ein sprachliches Missverständnis zwischen den Beschwerdeführenden und ihrem Rechtsanwalt zurückzuführen sei. Bevor die Beschwerdeführerin 2009 in die Schweiz ausgereist sei, habe sie mit dem Beschwerdeführer in F an derselben Adresse gelebt, wo der Beschwerdeführer auch jetzt noch wohnhaft sei. Dass der Beschwerdeführer seit 2009 mit seiner Grossmutter in F lebe, sei ohne Weiteres durch eine Vertrauensperson der schweizerischen Botschaft überprüfbar. Im Sinn eines Beweisantrags ersuchten die Beschwerdeführenden darum, die schweizerische Botschaft mit der Abklärung, ob und seit wann die Grossmutter mit dem Beschwerdeführer in F wohne, zu beauftragen.

E. 3.3.4

Der Beschwerdeführer wurde 2003 in H geboren. Als er fünf Jahre alt war, zog die Beschwerdeführerin in die Schweiz, liess ihren Sohn in Kamerun zurück und akzeptierte damit, die entsprechende familiäre Beziehung künftig nur besuchsweise und eingeschränkt leben zu können. Im Gesuch um Einreisebewilligung vom 16. März 2008 bzw. 13. Juni 2008 gaben die Beschwerdeführenden eine Wohnadresse in F an. Was die Grossmutter anbelangt, lässt sich aus den zahlreichen ins Recht gelegten medizinischen Unterlagen nicht abschliessend feststellen, wo sie zum Zeitpunkt der Ausreise der Beschwerdeführerin wohnte. Obwohl die Beschwerdeführenden behaupten, die Grossmutter habe ab 2009 zusammen mit dem Beschwerdeführer in F gelebt, wird in mehreren ärztlichen Unterlagen als Wohnort der Grossmutter E aufgeführt. Während vor Vorinstanz noch versucht wurde, dies alles zu erklären, sich dieser Erklärungsversuch als falsch herausstellte, was auf ein angebliches Missverständnis zurückzuführen sei, äussern sich die Beschwerdeführenden

vor Verwaltungsgericht hierzu nicht mehr. Auf die aus den Akten hervorgehenden und von den Vorinstanzen aufgedeckten Widersprüche gehen die Beschwerdeführenden nicht ein und begnügen sich damit, in diesem Zusammenhang einen Beweisantrag zu stellen, wonach mithilfe der Schweizerischen Botschaft überprüft und somit festgestellt werden könne, dass die Grossmutter am selben Ort wie der Beschwerdeführer wohne. Zudem verkennen die Beschwerdeführenden, dass selbst eine gemeinsame Wohnadresse die Grossmutter nicht automatisch zur einzigen Betreuungsperson des Beschwerdeführers macht. Aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht obliegt es den Beschwerdeführenden, das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe darzulegen, da sie die Beweislast für diejenigen Tatsachen tragen, aus denen sie Rechte ableiten wollen (vgl. § 7 Abs. 2 lit. a i. V. m. § 70 VRG und Art. 96 AuG). Vorliegend genügt es nicht, lediglich die gesundheitlich schlechte Verfassung der Grossmutter nachzuweisen, wenn zugleich nicht glaubhaft dargelegt wird, dass die Grossmutter in der Tat mit dem Beschwerdeführer zusammenwohnt und allein für dessen Betreuung sorgt. Es wäre an den Beschwerdeführenden gelegen, durch entsprechende Erklärungen der Grossmutter, des Beschwerdeführers, seiner Tante und möglichen Bekannten, sowie sonstigen Belegen darzutun, dass die bisherigen Betreuungsmöglichkeiten nicht mehr genügen. Handelt es sich doch dabei um Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können (BGE 124 II 361 E. 2b). Die Beschwerdeführenden sind ihrer Mitwirkungspflicht nur unzureichend nachgekommen und vermochten somit nicht glaubhaft darzulegen, dass aufgrund der Erkrankung der Grossmutter die Betreuung des Beschwerdeführers nicht mehr gewährleistet sein könnte. Angesichts dieser Umstände besteht kein Anlass, den Sachverhalt weiter abzuklären und sind die Beweisanträge der Beschwerdeführenden abzulehnen.

E. 3.3.5

Der Beschwerdeführer ist nun 14 Jahre alt, hat sein ganzes bisheriges Leben und damit den Grossteil seiner prägenden Kinder- und Jugendjahre in seiner Heimat verbracht. Er ist sprachlich und kulturell in seinem Heimatland sozialisiert und verwurzelt, weshalb ihm eine Eingliederung in die hiesige Gesellschaft und die lokalen Verhältnisse sehr schwerfallen dürfte. Er hat die Schweiz noch nie besucht und spricht wohl auch kein Deutsch. Durch eine Übersiedlung in die Schweiz würde der Beschwerdeführer zudem ohne Not aus seiner vertrauten Umgebung herausgerissen. Da die Beschwerdeführerin nun bereits seit 9 Jahren vom Beschwerdeführer getrennt lebt, erscheint die affektive familiäre Beziehung nicht besonders eng. Die Mutter-Sohn-Beziehung können die Beschwerdeführenden wie bisher mittels Besuchen und Nutzung moderner Kommunikationsmittel aufrechterhalten. Bei einer Gesamtbeurteilung des vorliegenden Falles darf letztlich auch auf das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik verwiesen werden, welche sich unter anderem in der Einhaltung der gesetzlichen Nachzugsfristen konkretisiert (vgl. E. 2.2). Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass im vorliegenden Fall die Familientrennung von den Betroffenen selbst freiwillig herbeigeführt worden ist. Wichtige familiäre Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG für den Nachzug in die Schweiz konnten nicht genügend nachgewiesen werden, welche einen nachträglichen Familiennachzug zu rechtfertigen vermögen.

E. 3.4

Die in Art. 47 Abs. 4 AuG vorgesehene Anhörung der Kinder hat bei Kindern über 14 Jahren zu erfolgen, "sofern dies erforderlich ist". Das entspricht auch Art. 12 KRK. Eine

persönliche Anhörung ist nicht in jedem Fall notwendig; wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann (BGr, 22. Februar 2013, 2C_578/2012, E. 2.4; BGr, 18. Oktober 2012, 2C_330/2012, E. 2.3; BGr, 12. Juni 2012, 2C_506/2012, E. 2.2.2; vgl. zu Art. 12 KRK BGE 124 II 361 E. 3c). Es liegen keine substantiiert begründeten Hinweise vor, welche Anlass zur weiteren Sachverhaltsabklärung geben, weshalb der rechtserhebliche Sachverhalt grundsätzlich als erstellt gelten kann. Es ist auch von grundsätzlich gleichläufigen Interessen der Beschwerdeführenden auszugehen. Angesichts seines Alters hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt, seine Wünsche und seine Betreuungssituation mit einem persönlichen Schreiben dem Verwaltungsgericht darzulegen. Auf eine Anhörung des Beschwerdeführers ist daher zu verzichten.

E. 3.5

In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Würdigungen liegen keine wichtigen Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AuG vor und gebietet das Kindeswohl damit keinen nachträglichen Nachzug des in der Heimat verbliebenen Sohnes. Die Verweigerung des Familiennachzugs erweist sich vor diesem Hintergrund als verhältnismässig (Art. 96 Abs. 1 AuG) und nicht rechtsverletzend. Die Vorinstanzen haben die privaten und öffentlichen Interessen korrekt gegeneinander abgewogen. Damit hält die Verweigerung des Familiennachzugs auch vor Art. 8 Ziff. 1 EMRK, Art. 13 BV sowie der UNO-Kinderrechtskonvention stand. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und steht ihnen keine Parteienschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

Das vorliegende Urteil kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden. 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.