

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00037 vom 26. Juni 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00037)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00037 du 26 juin 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00037 del 26 giugno 2018

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Familiennachzug, nachdem ein Teil der Familie bereits einmal bewilligt gemeinsam in der Schweiz gelebt hatte, die Mutter mit den Kindern später aber ins Heimatland zurückkehrte, während der Vater in der Schweiz blieb.] Es steht nicht im Belieben der Rekursinstanz, weitere Personen als Partei ins Rekursverfahren aufzunehmen. Solches wäre nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Beiladung erfüllt wären; das ist hier nicht gegeben. Hat die Vorinstanz Personen zu Unrecht am Verfahren beteiligt, sind diese nicht zur Beschwerde legitimiert, ausser soweit ihr Kosten auferlegt wurden (E. 1.2). Die Frist für den Familiennachzug begann hier übergangsrechtlich am 1. Januar 2008 bzw. mit der Geburt und endete deutlich vor der Einreichung des Nachzugsgesuchs; der frühere Aufenthalt ändert nichts am Fristablauf (E. 2.1). Es liegen keine Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vor (E. 2.2). Teilweise Kostenbelastung der Vorinstanz wegen unrechtmässiger Verfahrensbeteiligung der Beschwerdeführenden 2-6 (E. 4.1) Abweisung UP/URB wegen fehlender Darlegung der Mittellosigkeit und offenkundiger Aussichtslosigkeit (E. 4.2). Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2018.00037 Urteil der 4. Kammer vom 26. Juni 2018 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, 6. F, Beschwerdeführende 3–6 vertreten durch Beschwerdeführende 1 und 2 (Eltern), diese vertreten durch RA G, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. B, eine 1977 geborene Angehörige eines Staats ausserhalb von EU/EFTA, heiratete am 9. Oktober 1997 im Heimatland den 1975 geborenen A, einen in der Schweiz niedergelassenen Landsmann; aus dieser Verbindung ging 1999 C hervor. Nachdem B und C im Mai/Juni 1999 in die Schweiz eingereist waren, erhielt Erstere zunächst eine Aufenthaltsbewilligung und später die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich, Letztere die Niederlassungsbewilligung. 2001 kam in der Schweiz D zur Welt, die ebenfalls die Niederlassungsbewilligung erhielt. Ende Mai 2005 verliessen B, C und D die Schweiz und zogen in ihr Heimatland, während A in der Schweiz wohnhaft blieb. Im Heimatland kamen E (2006) sowie F (2008) zur Welt. Am 10. Februar 2016 ersuchte A das Migrationsamt des Kantons Zürich um Einreise- und Aufenthaltsbewilligungen für seine Ehefrau sowie die gemeinsamen Kinder. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 30. September 2016 ab. II. A liess dagegen am 2. November 2016 bei der Sicherheitsdirektion rekurrieren, welche den Rekurs

mit Entscheid vom 19. Dezember 2017 abwies und die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'380.- A auferlegte. III. A, B, C, D, E und F liessen am 19. Januar 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und das Familiennachzugsgesuch gutzuheissen, eventualiter die Angelegenheit an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen; zudem liessen sie um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und -vertretung ersuchen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 25./29. Januar 2018 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 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. 1.2 Nach § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Berührt von einer Anordnung – im Sinn des Erfordernisses der formellen Beschwer – ist, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat oder zu Unrecht und ohne eigenes Verschulden nicht in das vorinstanzliche Verfahren einbezogen wurde. Hat die Vorinstanz eine Partei dagegen zu Unrecht am Verfahren beteiligt, ist diese – ausser im Fall einer (kostenmässigen) Belastung – nicht zur Beschwerde legitimiert (VGr, 10. Juli 2013, VB.2013.00080, E. 1.2 Abs. 2; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG-Kommentar], § 21 N. 29). Der Rekurs vom 2. November 2016 war hier nur im Namen des Beschwerdeführers 1 erhoben worden. Dass die Vorinstanz die Beschwerdeführenden 2–6 ebenfalls als Parteien rubrizierte, begründet sie sinngemäss damit, jene hätten ein eigenes und schutzwürdiges Interesse an der beantragten Bewilligung. Der Vorinstanz steht es indes nicht zu, nach Belieben weitere Personen als Parteien in ein Rekursverfahren aufzunehmen. In Frage käme höchstens eine Beiladung betroffener Personen, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht als Parteien einbezogen worden sind. Solches liegt hier indes nicht vor, da die Beschwerdeführenden 2–6 sich am erstinstanzlichen Verfahren beteiligen konnten und auf eine Beteiligung am Rekursverfahren verzichteten, indem sie nicht selber rekurrierten (vgl. BGr, 29. Oktober 2012, 2C\_331/2012, E. 2.2); sie müssten sich bei negativem Ausgang des vom Beschwerdeführer 1 angestrebten Rechtsmittelverfahrens deshalb auch die Rechtskraft der Ausgangsverfügung entgegenhalten lassen. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass je eine Beiladung stattgefunden hätte. Damit sind die Beschwerdeführenden 2–6 – denen im Rekursverfahren keine Kosten auferlegt wurden – nicht zur Beschwerde legitimiert, weshalb auf diese insofern nicht einzutreten ist. 2. 2.1 Ausländische Ehegatten und minderjährige ledige Kinder von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]). Nach Art. 47 Abs. 1–3 AuG muss dieser Anspruch auf Familiennachzug für Kinder unter zwölf Jahren innerhalb von fünf Jahren, für Kinder über zwölf Jahren innerhalb von zwölf Monaten nach Entstehung des Familienverhältnisses oder der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung geltend gemacht werden. Die fünfjährige Nachzugsfrist gilt auch für den Nachzug von Ehegatten (vgl. BGr, 18. Mai 2015, 2C\_914/2014, E. 4.1 mit Hinweisen). Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 126 Abs. 3 AuG beginnen die Fristen nach Art. 47 Abs. 1 AuG mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes und mithin ab dem

1. Januar 2008 zu laufen, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgt oder das Familienverhältnis entstanden ist. Die anwendbaren Nachzugsfristen bestimmen sich nach dem Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 136 II 497 E. 3.4 ff., 129 II 11 E. 2; BGr, 3. Oktober 2011, 2C\_205/2011, E. 3.5). Nach Ablauf dieser Fristen wird ein Familiennachzug nur noch bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG). Diese Fristen für den Kindernachzug verstossen nicht gegen Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101), da es den Mitgliedstaaten gestützt auf Art. 8 Abs. 2 EMRK erlaubt ist, innerstaatliche Regeln für den Familiennachzug aufzustellen (BGE 137 I 284 E. 2.1; BGr, 22. Mai 2017, 2C\_1/2017, E. 4.1.1 f., und 2. März 2012, 2C\_752/2011, E. 4.2). Der Beschwerdeführer 1 lebt seit 1992 in der Schweiz; die Ehe mit der Beschwerdeführerin 2 wurde 1997 geschlossen. Die Beschwerdeführenden 3–5 kamen vor dem 31. Dezember 2007, die Beschwerdeführerin 6 im Jahr 2008 zur Welt. Für die Beschwerdeführenden 2–5 lief die Nachzugsfrist demnach übergangsrechtlich ab dem 1. Januar 2008; für die Beschwerdeführerin 6 begann die Nachzugsfrist mit der Geburt. Damit lief die letzte Nachzugsfrist im Jahr 2013 ab; das erst am 10. Februar 2016 gestellte Nachzugsgesuch erweist sich deshalb als verspätet. Der frühere Aufenthalt der Beschwerdeführenden 2–4 in der Schweiz vermag daran nichts zu ändern (vgl. BGr, 22. März 2016, 2C\_147/2015, E. 2.4.2). 2.2 Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben, soll die Fristenregelung nicht ihres Sinns entleert werden. Ein nachträglicher Nachzug kommt nicht in Betracht, wenn die nachzugswillige Person die Einhaltung von Fristen, die ihr die Zusammenführung der Familie ermöglicht hätte, versäumt hat und keine gewichtigen Gründe dafür geltend macht, erst später einen derartigen Nachzug zu beantragen. 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 mit Hinweisen). Dabei ist Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) nicht verletzt wird (BGr, 26. August 2013, 2C\_97/2013, E. 2.3 mit Hinweisen). Hier machen die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden keine Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug geltend und sind solche auch nicht ersichtlich. Namentlich stellt ein im August 2006 – und damit nach der Ausreise der Beschwerdeführenden 2–4 – erlittener Unfall des Beschwerdeführers 1 keinen wichtigen Grund für einen nachträglichen Familiennachzug dar, da dieser Unfall der rechtzeitigen Wiederaufnahme des Familienlebens in der Schweiz nicht entgegenstand. 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte ihre Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen (Satz 1). Davon abweichend können Kosten, die ein Beteiligter unter anderem durch Verletzung von Verfahrensvorschriften verursacht, diesem ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens überbunden werden (Satz 2); in diesem Rahmen können auch einer Vorinstanz Kosten auferlegt werden (Kaspar Plüss, VRG-Kommentar, § 13 N. 59). Ausgangsgemäss wären die Kosten grundsätzlich vollumfänglich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden 2–6 indes zu Unrecht als Rekursparteien rubriziert und damit die durch das Nichteintreten (vorn 1.2) entstandenen Kosten mitverursacht. Nachdem ihr bereits in einem Urteil vom 6. Dezember 2017 eine

Kostenaufgabe androht worden war, sollte sie weiterhin Personen zu Unrecht als Parteien rubrizieren (VB.2017.00205, E. 6 Abs. 2), rechtfertigt sich, ihr die Hälfte und den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung füreinander je 1/12 der Kosten aufzuerlegen (§ 14 VRG; Plüss, § 14 N. 6, 11 und 16). Eine Parteientschädigung ist den unterliegenden Beschwerdeführenden nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden ersuchen um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Das Armenrechtsgesuch ist schon deshalb abzuweisen, weil die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden ihre Mittellosigkeit nicht einmal ansatzweise behaupten; sie führen vielmehr aus, der Beschwerdeführer 1 sei "mehr als nur in der Lage für sämtliche Familienmitglieder finanziell aufzukommen". Darüber hinaus erweist sich die Beschwerde auch als offensichtlich aussichtslos.

#### **E. 5**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig (BGr, 2. November 2017, 2C\_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario BGG). 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.