

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00732 vom 17. Juli 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00732](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00732)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00732 du 17 juillet 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00732 del 17 luglio 2019

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | [Familiennachzug aus wichtigen Gründen]  
Nachdem sich der Sachverhalt seit dem Rekursentscheid verändert hat, indem nämlich die Mutter des Beschwerdeführers 1 zwischenzeitlich verstorben ist und er seine beiden Hauptbezugspersonen im Heimatland verloren hat, erscheint das Kindeswohl nur mehr durch einen Nachzug zum Beschwerdeführer 2 in die Schweiz gewahrt. Ein wichtiger Grund für den nachträglichen Familiennachzug liegt vor (E. 4). Das Gebot der beschleunigten Behandlung von Gesuchen Kinder betreffend wurde verletzt. Deshalb sind die Beschwerdeführer, obwohl entscheidend der Tod der Mutter des Beschwerdeführers 1 zur Gutheissung führte, nicht mit Rekurskosten zu belasten und sind diese dem Beschwerdegegner und der Rekursinstanz anteilmässig aufzuerlegen (E. 5.2). Abweisung URB. Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2018.00732 Urteil der 4. Kammer vom 17. Juli 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Markus Huber. In Sachen 1. A, 2. B, Beschwerdeführer 1 vertreten durch den Beschwerdeführer 2 (Vater), dieser vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug), hat sich ergeben: I. B, ein 1987 geborener Staatsangehöriger Nigerias, reiste im Jahr 2002 mit seinen Geschwistern im Familiennachzug zu seinem Vater in die Schweiz ein und verfügt über eine Niederlassungsbewilligung. Am 14. Juli 2007 heiratete er in Nigeria D. Aus dieser Ehe ging am 3. Juli 2011 der Sohn A, Staatsangehöriger Nigerias, hervor. Ehefrau und Sohn verblieben in Nigeria, während B in der Schweiz weilte. Am 31. Mai 2016 wurde die Ehe geschieden und das Sorgerecht B zugesprochen. Am 10. Mai bzw. am 10. Oktober 2017 stellte B ein Familiennachzugsgesuch für A zum Verbleib bei ihm in der Schweiz. Das Migrationsamt wies das Gesuch am 19. April 2018 ab. II. Am 23. Mai 2018 liessen A und B hiergegen bei der Sicherheitsdirektion rekurrieren. Diese wies den Rekurs am 1. Oktober 2018 ab, auferlegte A und B die Rekurskosten, versagte ihnen eine Parteientschädigung und lehnte ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung und Prozessführung zufolge Aussichtslosigkeit ab. III. Am 9. November 2018 beantragten A und B unter Entschädigungsfolge dem Verwaltungsgericht, der Rekursentscheid vom 1. Oktober 2018 sei aufzuheben sowie A sei die Einreise und der Verbleib beim Vater zu erlauben. Da die Mutter von A am 1. Oktober 2018 verstorben sei, sei diesem der vorläufige Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens zu gestatten. Zudem ersuchten sie für das

verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtsvertretung und Prozessführung. Der vormalige Abteilungspräsident wies mit Präsidialverfügung vom 13. November 2018 das Gesuch um prozeduralen Aufenthalt ab, verweigerte die Befreiung von der Kostenvorschusspflicht mangels Mittellosigkeit und verlangte die Sicherstellung der Verfahrenskosten. Die Kautions wurde in der Folge fristgerecht bezahlt. Das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 19. November 2018 auf eine Vernehmlassung. 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 sowie 19b Abs. 1 und 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 Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG, SR 142.20, in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung]). Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden; Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden (Art. 47 Abs. 1 AIG). Diese Fristen laufen ab Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder ab Entstehung des Kindsverhältnisses (Art. 47 Abs. 3 lit. b AIG). Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG). Solche liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (Art. 75 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201, in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung]). Es genügt jedoch nicht, wenn es durch einen späteren Nachzug nicht gefährdet erscheint. Vielmehr muss darüber hinaus der spätere Nachzug gerade erforderlich sein, um es zu wahren (BGr, 12. Juni 2012, 2C\_532/2012, E. 2.2.2; BGE 137 I 284 E. 2.6 f.). 2.2 Der Beschwerdeführer 2 lebt seit dem Jahr 2002 in der Schweiz und ist – soweit ersichtlich – seit 2003 hier niedergelassen. Der Beschwerdeführer 1 ist am 3. Juli 2011 geboren, zu welchem Zeitpunkt die fünfjährige Nachzugsfrist zu laufen begann. Das Nachzugsgesuch der Beschwerdeführer vom 10. Mai 2017 ist damit nach Ablauf der Frist von Art. 47 Abs. 3 lit. b AIG gestellt worden. Zu prüfen bleibt, ob wichtige familiäre Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG bzw. Art. 73 Abs. 3 Satz 1 VZAE vorliegen. 3. 3.1 Die Bewilligung des Familiennachzugs 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 (BGr, 18. Mai 2015, 2C\_914/2014, E. 3.1 mit Hinweisen). 3.2 Wichtige familiäre Gründe liegen etwa dann vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung des Kinds im Herkunftsland zum Beispiel wegen Todes oder Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist. Praxisgemäss liegen keine solchen Gründe vor, wenn im Heimatland alternative Pflegemöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, weil dadurch vermieden werden kann, dass die Kinder aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen vertrauten Beziehungsnetz gerissen werden (BGr, 27. August 2017, 2C\_176/2015, E. 3.2). An den Nachweis der fehlenden

Betreuungsmöglichkeit im Heimatland stellt die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm hier drohen (BGr, 10. Oktober 2011, 2C\_276/2011, E. 4.1). Allerdings darf ein Familiennachzug nicht erst dann zugelassen werden, wenn keine einzige andere Alternative zur Betreuung des Kinds in seinem Heimatland mehr zur Verfügung steht (BGr, 27. August 2017, 2C\_176/2015, E. 3.2; VGr, 21. November 2018, VB.2018.00623, E. 3.5 [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht]). 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 wohnt eine gewisse kulturelle und soziale Entwurzelung jeder familiären Umsiedlung inne und kann nicht von vornherein gegen den Familiennachzug sprechen (BGr, 2. August 2012, 2C\_247/2012, E. 3.3).

#### **E. 4.1**

Das Migrationsamt begründete die Abweisung des Gesuchs um Kindsnachzug folgendermassen: Die Beziehung des Beschwerdeführers 2 zum Beschwerdeführer 1 sei intakt und werde im Rahmen des Möglichen gelebt. Der Beschwerdeführer 1 lebe aber seit seiner Geburt bei seiner Mutter in Nigeria. Nach der Scheidung der Mutter und der Sorgerechtsübertragung an den Vater habe der Beschwerdeführer 1 für kurze Zeit bei seiner Grossmutter mütterlicherseits gewohnt. Nach deren Tod am 1. Dezember 2016 sei er zur Mutter zurückgekehrt und lebe mit ihr und seinem Stiefvater in einem Haushalt. Das Migrationsamt kam deshalb zum Schluss, dass der Beschwerdeführer 1 weiterhin bei seiner Mutter, welche seine Hauptbezugsperson sei, leben könne, auch wenn er sich mit seinem Stiefvater nicht gut verstehe. Es sei davon auszugehen, dass sich die Mutter angemessen um ihren Sohn kümmere. Die Rekursinstanz trat dieser Argumentation bei und ging weiter davon aus, dass die Probleme mit dem Stiefvater nur vorgeschoben seien, um die "Nachzugschancen" zum Vater in die Schweiz zu erhöhen. Mit Erlöschensgründen nach Art. 51 AIG wurde die Abweisung von den Vorinstanzen nicht begründet.

#### **E. 4.2**

Zwischenzeitlich hat sich der Sachverhalt verändert, indem die Mutter des Beschwerdeführers 1 am 1. Oktober 2018 verstorben ist. Seine Hauptbezugsperson sowie seine Grossmutter mütterlicherseits, bei welcher er vorübergehend lebte, sind damit beide verstorben. Der Beschwerdeführer 1 ist Halbweise und hat nur noch seinen Vater, dessen Familie auch in der Schweiz lebt. Gründe, weshalb es im Kindsinteresse liegen sollte, bei seinem Stiefvater, welcher ihn nicht betreuen will, zu verbleiben, statt zum Beschwerdeführer 2 in die Schweiz zu übersiedeln, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht vorgebracht. Dem Beschwerdeführer 2, der seit 17 Jahren in der Schweiz niedergelassene ist, ist eine Rückkehr nach Nigeria zur Betreuung seines Sohns nicht zumutbar. Der Beschwerdeführer 1 ist mit seinen 8 Jahren noch in einem anpassungsfähigen Alter. Sodann wird er hier auf ein unterstützendes familiäres Umfeld treffen: Seine Grosseltern väterlicherseits bzw. seine Tante und sein Onkel werden den als Pfleger arbeitenden Vater bei der Betreuung und Erziehung unterstützen. Die Grosseltern und der Onkel leben unweit der Wohnung des Beschwerdeführers 2, wo auch dieser sich – seinen Angaben zufolge – in der Freizeit hauptsächlich aufhält. Insbesondere sein Onkel, welcher eine KV-Lehre bei einer Grossbank absolviert, hat sich bereit erklärt, den Beschwerdeführer 1 bei seiner sprachlichen Integration zu unterstützen. Insgesamt erscheint das Kindeswohl daher vorliegend nur durch einen Nachzug in die Schweiz zum

Beschwerdeführer 2 gewahrt, womit ein wichtiger Grund für den nachträglichen Familiennachzug vorliegt.

### **E. 5.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, die Verfügung des Beschwerdegegners vom 19. April 2018 und die Dispositiv-Ziffer I des vorinstanzlichen Entscheids sind aufzuheben.

### **E. 5.2**

Da das Kindsnachzugsverfahren seit der Gesuchstellung mehr als zwei Jahre gedauert hat, wurde das Gebot der beschleunigten Behandlung von Gesuchen Kinder betreffend verletzt (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, SR 101; Art. 10 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 13. Oktober 1996, SR 0.107). Auch wenn vertiefte Sachverhaltsabklärungen und eine gesteigerte Mitwirkung aufgrund des internationalen Sachverhalts notwendig waren, hat das Verfahren bis zur ersten Verfügung zu lange gedauert. Ebenso erweist sich die Dauer der Rechtsmittelverfahren als dem Fall nicht angemessen. Die Beschwerdeführer sind deshalb, obwohl entscheidend der Tod der Mutter des Beschwerdeführers 1 zur Gutheissung führte, nicht mit Rekurskosten zu belasten (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. A., Zürich 2014, § 13 N. 64). Die Rekurskosten sind dem Beschwerdegegner zu  $\frac{3}{4}$  und der Rekursinstanz zu  $\frac{1}{4}$  aufzuerlegen. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist damit vor der Rekursinstanz als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsvertretung vor der Rekursinstanz ist nicht zu beanstanden, zumal der Rekurs aufgrund der damals geleisteten Betreuung der Mutter und der nicht näher dargelegten "Ablehnung" des Beschwerdeführers 1 durch den Stiefvater zu Recht als aussichtslos beurteilt worden ist. Eine Parteientschädigung bleibt den Beschwerdeführern für das Rekursverfahren versagt.

### **E. 5.3**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführern eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu entrichten (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Bei dieser Kostenverteilung ist das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos abzuschreiben sowie jenes um unentgeltliche Prozessvertretung gestützt auf § 16 Abs. 1 und 2 VRG zufolge genügender Mittel abzuweisen.

### **E. 6**

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 und im Wegweisungspunkt steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 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.