

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00761 vom 13. Februar 2019**

ZH Verwaltungsgericht, 2019-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00761](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00761)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00761 du 13 février 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00761 del 13 febbraio 2019

## **Regeste**

Familiennachzug | Verspätetes Nachzugsgesuchs. Allgemeine Voraussetzungen für den Familiennachzug (E. 2.1). Nachzugsgesuche sind nach bundesgerichtlicher Praxis auch dann fristgerecht zu stellen, wenn sie mangels bedarfsgerechter Wohnung oder zu geringer Mittel nicht erfolgversprechend sind. Da die Nachzugsgesuche für die Ehefrau und das Kind eines hier aufenthaltsberechtigten Ausländers nicht innerhalb der gesetzlichen Nachzugsfristen gestellt worden sind und keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug bestehen, namentlich auch keine berufliche und objektiv nachvollziehbare Gründe für einen nachträglichen Familienzusammenführung ersichtlich sind, ist die Beschwerde ohne weitere Sachverhaltsabklärungen abzuweisen (E. 2.2). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung E. 3 und 4). Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

B,

#### **E. 2.1.1**

Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a–c des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, vormals Ausländergesetz bzw. AuG) kann ausländischen Ehegatten und Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen bzw. zusammenwohnen wollen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Weiter darf der Nachzug nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen und es dürfen keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.7 mit Verweis auf die Regelung für Niedergelassene in Art. 51 Abs. 2 AIG). Seit dem 1. Januar 2019 wird gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. d und e sowie Art. 44 Abs. 2 und 3 AIG und Art. 73a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) zusätzlich verlangt, dass sich die nachzuziehenden erwachsenen Ausländer in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können oder sich zu einem entsprechenden Sprachförderungsangebot anmelden. Zudem dürfen keine Ergänzungsleistungen bezogen werden und kann die Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 44 Abs. 4 AIG neu vom Abschluss einer Integrationsvereinbarung abhängig gemacht werden. Sofern keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen, hat der Familiennachzug innert den Nachzugsfristen von Art. 47 AIG bzw. Art. 73 VZAE und unter allfälliger Berücksichtigung der übergangsrechtlichen Bestimmungen von Art. 126 Abs. 3 AIG zu erfolgen.

### **E. 2.1.2**

Bei Kindern ist bis zum vollendeten zwölften Altersjahr innert fünf Jahren nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder Entstehung des Familienverhältnisses um Nachzug zu ersuchen, danach gilt eine einjährige Nachzugsfrist (Art. 73 Abs. 1 und 2 VZAE bzw. Art. 47 Abs. 1 und 3 AIG). Auch für Ehegatten gilt nach dem klaren Gesetzes- und Verordnungswortlaut sowie der ratio legis eine fünfjährige Nachzugsfrist (BGr, 18. Mai 2015, 2C\_914/2014, E. 4.1, vgl. auch BGr, 25. August 2016, 2C\_363/2016, E. 2.2). Die Fünfjahresfrist hat hier einerseits die Funktion einer Einwanderungsbegrenzung. Andererseits besteht auch beim Nachzug von bereits erwachsenen Familienangehörigen ein Interesse an einer frühzeitigen Integration, nehmen doch erfahrungsgemäss die Integrationsfähigkeiten, insbesondere auch die Chancen auf dem Arbeitsmarkt und die Lernfähigkeiten zum Spracherwerb etc., mit zunehmenden Alter ab. Mit dem Familiennachzug soll zwar grundsätzlich ein gemeinsames Familienleben in der Schweiz ermöglicht werden. Wenn aber eine Familie freiwillig jahrelang getrennt gelebt hat, dann dokumentiert sie damit, dass ihr an einem gemeinsamen Familienleben nicht sehr viel liegt, sodass das Interesse an der Einwanderungsbeschränkung überwiegt, solange nicht wichtige familiäre Gründe etwas anderes nahelegen (BGr, 18. Mai 2015, 2C\_914/2014, E. 4.1).

### **E. 2.1.3**

Die Zusammenführung der Gesamtfamilie entspricht zumindest beim nachträglichen Nachzug älterer Kinder meist nicht dem Kindeswohl, werden diese doch hierdurch aus ihrer angestammten Umgebung gerissen (BGr, 3. Oktober 2011, 2C\_205/2011, E. 4.4). Gerade deshalb sieht der Gesetz- und Verordnungsgeber in Art. 47 Abs. 1 AIG bzw. Art. 73 Abs. 1 VZAE bei Kindern von über zwölf Jahren eine kurze Nachzugsfrist von lediglich zwölf Monaten vor. Werden hingegen jüngere Kinder zusammen mit dem bislang in der Heimat verbliebenen Ehegatten nachgezogen, erscheint dies zumindest in Bezug auf das Kindeswohl weniger problematisch, da sich junge Kinder noch in einem anpassungsfähigen Alter befinden und sich in ihrer neuen Umgebung damit voraussichtlich besser zurechtfinden werden. Jedoch rechtfertigt dies allein noch nicht den gemeinsamen Nachzug zusammen mit dem betreuenden Ehegatten, wenn letzterer die Nachzugsfrist bereits verpasst hat: Umso länger eine Familientrennung freiwillig aufrechterhalten wurde, desto geringer fällt das Interesse an der späteren Zusammenführung der Gesamtfamilie aus, desto weniger gefährdet die Beibehaltung der bisherigen Betreuungssituation in der Regel das Wohl des Kindes und desto eher überwiegt das dem Nachzug entgegenstehende Interesse an einer Einwanderungsbeschränkung (vgl. auch BGr, 18. Mai 2015, 2C\_914/2014, E. 4.1). Sodann ist es im öffentlichen Interesse, dass Familienzusammenführungen frühzeitig erfolgen, insbesondere auch in Bezug auf den Ehegatten (vgl. hierzu bereits E. 2.1.2 vorstehend). Damit widerspricht der Familiennachzug bei jüngeren, anpassungsfähigen Kindern zwar in der Regel nicht dem Kindeswohl, bildet aber grundsätzlich noch keinen wichtigen familiären Grund für den (gleichzeitigen) nachträglichen Nachzug des betreuenden Ehegatten. Sodann hat der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber den Nachzug auch bei Kindern unter zwölf Jahren Alter ausdrücklich auf fünf Jahre befristet und damit klar zum Ausdruck gebracht, dass das noch anpassungsfähige Alter eines Kindes alleine noch keinen nachträglichen Nachzug zu rechtfertigen vermag.

### **E. 2.1.4**

Letztlich ist aber immer im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob ein nachträglicher Familiennachzug gerechtfertigt erscheint (vgl. BGr, 27. August 2015,

2C\_176/2015, E. 3.1 und 5.4.1). Gerade beim verspäteten Nachzug von kinderbetreuenden Ehegatten kann das Kindeswohl hierbei nicht allein entscheidend sein, werden doch mit der Nachzugsfrist für Ehegatten grundsätzlich nicht Kindesinteressen verfolgt, wenngleich bei einer deswegen verweigerter Familienzusammenführung letztere natürlich mitbetroffen sein können. Zu berücksichtigen sind ausserdem das bereits mehrfach erwähnte öffentliche Interesse an einer frühzeitigen Integration des nachzuziehenden Ehegatten und an der Begrenzung der Zuwanderung. Sodann unterscheidet sich der gleichzeitige Nachzug von Kind und betreuendem Elternteil massgeblich von Konstellationen, wo ein Kind bislang fremdbetreut in der Heimat verblieben ist und infolge Wegfalls bisheriger Betreuungspersonen nachträglich nachgezogen wird (vgl. hierzu die in dem bereits erwähnten BGr, 27. August 2015, 2C\_176/2015 zugrunde liegende Konstellation): Während in letztgenannter Konstellation die Betreuungssituation ohnehin neu geregelt werden muss, könnte in erstgenannter Konstellation die bisherige Betreuungssituation aufrechterhalten werden, ohne dass dadurch zwangsläufig die Kindesinteressen massgeblich beeinträchtigt würden.

#### **E. 2.1.5**

Sind die Nachzugsbedingungen nicht erfüllt, darf ein Familiennachzug selbst dann verweigert werden, wenn die in der Schweiz anwesende ausländische Person einen Anspruch auf Verlängerung ihrer eigenen Aufenthaltsbewilligung (gefestigtes Aufenthaltsrecht) hat und damit gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) grundsätzlich ein Anspruch auf Familiennachzug besteht (BGE 137 I 284 E. 2.7; BGr, 5. September 2013, 2C\_983/2012, E. 2.4.1).

#### **E. 2.2.1**

Die Nachzugsfristen gemäss Art. 73 VZAE bzw. Art. 47 AIG in Verbindung mit Art. 126 Abs. 3 AuG sind sowohl bei der Ehefrau (Beschwerdeführerin 2) als auch beim Sohn (Beschwerdeführer 3) des Beschwerdeführers Nr. 1 nicht eingehalten worden, wobei auf die zutreffenden und diesbezüglich unbestrittenen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann.

#### **E. 2.2.2**

Die Beschwerdeführenden begründen die verspätete Einreichung der Nachzugsgesuche mit den erst ab Juli 2017 zur Verfügung stehenden bedarfsgerechten Wohnung und den erst ab April 2018 hinreichenden finanziellen Mitteln. Die familiäre Trennung beruhe auf beruflichen und objektiv nachvollziehbaren Gründen, sei nicht freiwillig herbeigeführt worden und nicht einem Desinteresse an einem gemeinsamen Familienleben geschuldet. Erst nach Ablauf der Nachzugsfristen habe der Beschwerdeführer Nr. 1 gewusst, dass er in der Schweiz längerfristig bleiben könne oder wolle, nachdem sich ihm hier attraktive (berufliche) Zukunftsperspektiven eröffnet, er eine bedarfsgerechte Wohnung gefunden und seine finanziellen Verhältnisse den Familiennachzug erlaubt hätten. Zudem soll die Verweigerung des Familiennachzugs angesichts des noch anpassungsfähigen Alters des nachzuziehenden Kindes unverhältnismässig erscheinen und die Vereinigung der Gesamtfamilie dem Kindeswohl entsprechen. Dem Beschwerdeführer Nr. 1 soll es wiederum nicht mehr zumutbar sein, dass nach Art. 8 EMRK geschützte Familienleben mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind in Malaysia fortzusetzen, da er aufgrund seines langjährigen Aufenthalts in der Schweiz und seines Integrationserfolges über ein gefestigtes

Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfüge und ihm eine Rückkehr in seine Heimat deshalb nicht mehr zumutbar sei.

### **E. 2.2.3**

Nachzugsgesuche sind nach bundesgerichtlicher Praxis auch dann fristgerecht zu stellen, wenn sie z. B. aufgrund einer nicht als bedarfsgerecht eingestuften Wohnung oder wegen zu geringer finanzieller Mittel nicht erfolversprechend sind (vgl. BGE 137 II 393 E. 3.3; VGr, 18. November 2015, VB.2015.00647, E. 2.4; VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.00566, E. 2.3; VGr SG, 12. April 2012, B 2011/263, E. 2.3.3). Dementsprechend erscheint es unerheblich, dass die Beschwerdeführenden ein fristgerecht gestelltes Nachzugsgesuch aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers Nr. 1 und dem Fehlen einer bedarfsgerechten Wohnung zunächst als chancenlos erachtet haben.

### **E. 2.2.4**

Der 2012 geborene Sohn der Beschwerdeführenden befindet sich noch in einem anpassungsfähigen Alter, weshalb sein nachträglicher Nachzug dem Kindeswohl voraussichtlich nicht widersprechen würde. Weder dies noch das Interesse an der Zusammenführung der Gesamtfamilie vermögen jedoch einen nachträglichen Nachzug zu rechtfertigen, erscheint doch das Kindeswohl auch bei Beibehaltung der bisherigen Betreuungsverhältnisse nicht gefährdet und steht das Interesse an einer frühzeitigen Integration der Ehegattin und an der Begrenzung der Zuwanderung dem verspäteten Familiennachzug entgegen.

### **E. 2.2.5**

Das Erfordernis wichtiger familiärer Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug widerspricht auch nicht dem Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV. Vielmehr ist bereits bei der Auslegung der Nachzugsvorschriften des AIG darauf zu achten, dass der Anspruch auf Familienleben respektiert wird (vgl. BGr, 20. Februar 2015, 2C\_303/2014, E. 6.1). Die vom Gesetzgeber statuierten Nachzugsfristen und das Erfordernis wichtiger familiärer Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug erscheinen demnach konventions- und verfassungsmässig unbedenklich und konkretisieren lediglich die in Art. 8 Abs. 2 EMRK ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, das Recht auf Familienleben – v. a. im Interesse einer frühzeitigen Integration der hier lebenden Ausländer – einzuschränken. Die Beschwerdeführenden können deshalb aus dem Recht auf Familienleben keine über Art. 44 in Verbindung mit Art. 47 AIG und Art. 73 VZAE hinausgehenden Ansprüche herleiten (BVGr, 13. Juli 2009, C-237/2009, E. 5.2; BGE 137 I 284 E. 2.6 f.). Auch aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK) lassen sich diesbezüglich keine weitergehenden Ansprüche ableiten. Das Familienleben kann damit wie bis anhin durch wechselseitige Besuche und über die Distanz gepflegt werden.

### **E. 2.2.6**

Soweit die Beschwerdeführenden berufliche und objektiv nachvollziehbare Gründe für eine nachträgliche Familienzusammenführung geltend machen und hierzu auf die gemäss BGr, 22. Mai 2017, 2C\_386/2016, E. 2 vorzunehmende Gesamtwürdigung des Einzelfalls berufen, ist dem Folgendes entgegenzuhalten: Die dem zitierten Bundesgerichtsentscheid zugrundeliegende Situation unterscheidet sich stark von der vorliegenden Ausgangslage. Die im bundesgerichtlichen Präjudiz nachzuziehende Kindesmutter war bereits zuvor einmal in Besitz einer Aufenthaltsbewilligung gewesen und hätte bei einem früheren

Nachzug ihre berufliche Karriere opfern müssen. Im Gegensatz dazu kennt die Beschwerdeführerin Nr. 2 im vorliegenden Verfahren die Schweiz nur aufgrund von Ferien- bzw. Besuchsaufenthalten und ist nicht substantiiert dargelegt, inwiefern ein fristgerechter Nachzug ihrer beruflichen Karriere hätte schaden können. Ferner muss anhand der bundesgerichtlichen Erwägungen des zitierten Entscheids davon ausgegangen werden, dass der in der Schweiz niedergelassene Ausländer im bundesgerichtlichen Verfahren ungleich stärker in der Schweiz verwurzelt war als der lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung verfügende Beschwerdeführer Nr. 1 im vorliegenden Verfahren. Dies zumal der Beschwerdeführer Nr. 1 eigenen Angaben zufolge erst vor wenigen Jahren und nach Ablauf der Nachzugsfristen Klarheit über seine eigene Zukunft in der Schweiz erlangt haben will.

#### **E. 2.2.7**

Damit ist die Beschwerde bereits zufolge der verpassten Nachzugsfrist und mangels wichtiger familiärer Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug ohne weitere Abklärungen abzuweisen. Inwieweit darüberhinaus auch die finanziellen Verhältnisse einem Nachzug entgegenstehen, kann offenbleiben. Ebenso kann offenbleiben, ob die erweiterten neurechtlichen Voraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 lit. d und e AIG bereits auf das vorliegende Verfahren Anwendung finden. Da es den Beschwerdeführenden zumutbar ist, ihr Familienleben wie bis anhin durch wechselseitige Besuche und über die Distanz zu pflegen, kann offengelassen werden, ob der Beschwerdeführer Nr. 1 inzwischen aufgrund von Art. 8 EMRK über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt und ihm die Rückkehr nach Malaysia zumutbar ist. Der sozialen und beruflichen Integration des Beschwerdeführers Nr. 1 ist somit keine entscheidungswesentliche Bedeutung zuzumessen, zumal diese ohnehin nicht über übliche Integrationserwartungen hinausgeht.

#### **E. 3**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden Nr. 1 und 2 aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), während auf eine Kostenaufgabe gegenüber dem durch seine Eltern vertretenen minderjährigen Kind usanzmässig zu verzichten ist. Ausgangsgemäss steht den Beschwerdeführenden weder für das Rekurs- noch für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4**

Der vorliegende Entscheid 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. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. 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.