

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00145 vom 17. April 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00145)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00145 du 17 avril 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00145 del 17 aprile 2019

## Regeste

Familiennachzug | Familiennachzug und übergangsrechtliche Behandlung desselben. [Der seit Jahren in der Schweiz aufenthaltsberechtigte Beschwerdeführer hat in seinem Heimatland Mongolei eine Landsfrau geheiratet, mit welcher er einen gemeinsamen Sohn zeugte. Die Ehefrau und das Kind zogen in Vorwegnahme des Bewilligungsentscheids in die Schweiz und ersuchten nachträglich um Familiennachzug, was mangels ausreichender finanzieller Mittel verweigert wurde. Inzwischen hat der Beschwerdeführer eine besser bezahlte Arbeitsstelle angetreten.] Vor Verwaltungsgericht treten lediglich der hier aufenthaltsberechtigte Ehemann und sein Kind als Partei auf, weshalb die Parteibezeichnung im Rubrum zu korrigieren ist (E. 1.1). Kognition, Novenrecht und übergangsrechtliche Behandlung der vorliegenden Beschwerde (E. 1.2 ff.). Gemäss Art. 44 AIG kann ausländischen Ehegatten der Familiennachzug unter anderem wegen Sozialhilfeabhängigkeit bzw. mangels ausreichender finanzieller Mittel verweigert werden. Der Beschwerdeführer verfügt aufgrund seiner neu angetretenen Vollzeitstellung über hinreichend finanzielle Mittel (E. 2.2.2). Da sich erst mit dem Antritt der neuen Stelle eine Sozialhilfeunabhängigkeit der Familie im Fall eines Nachzugs abzeichnete, hat der Beschwerdeführer trotz dem bereits vor dem 1. Januar 2019 gestellten Nachzugsgesuch die neurechtlichen Vorgaben von Art. 44 AIG zu erfüllen. Deshalb und zur Prüfung der Gefahr zukünftiger Sozialhilfeabhängigkeit ist das Verfahren an das Migrationsamt zurückzuweisen (E. 2.2.3). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind durch den Beschwerdeführer und die weiteren vor Vorinstanz Rekurrierenden verursacht, weshalb es sich nicht rechtfertigt, die Kostenfolgen des vorinstanzlichen Rekursentscheids zu korrigieren (E. 3.3). Hingegen sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens dem Migrationsamt aufzuerlegen (E. 3.2). Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2019.00145 Urteil der 2. Kammer vom 17. April 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen 1. A, 2. B, Nr. 2 vertreten durch Nr. 1, dieser vertreten durch C, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. Der 1990 geborene A, Staatsangehöriger der Mongolei, reiste am 20. September 2010 im Familiennachzug zum Verbleib bei seiner Mutter und seinem Stiefvater in die Schweiz ein, worauf ihm am 2. Dezember 2010 erstmals eine in der Folge regelmässig verlängerte Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. In der Folge lebte A mit der 1989 geborenen Landsfrau D zusammen. Am 3. September 2016 heirateten A und D in

ihrem gemeinsamen Heimatland. Die sich rechtswidrig im Land aufhaltende D wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 26. November 2016 wegen rechtswidriger Einreise, Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, rechtswidrigen Aufenthalts und Täuschung der Behörden zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je Fr. 30.- verurteilt. Am 22. September 2017 gebar sie in der Mongolei den gemeinsamen Sohn B. In der Folge nahm sie in der 3½-Zimmer-Wohnung ihres Ehemannes Wohnsitz, ohne vorgängig ein entsprechendes Nachzugsgesuch einzureichen. Nachdem A am 30. April 2018 (nachträglich) um den Nachzug seiner Ehefrau und des gemeinsamen Sohns ersucht hatte, wies das Migrationsamt am 7. November 2018 die Familiennachzugsgesuche mangels ausreichender finanzieller Mittel ab. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 7. Februar 2019 ab. III. Mit Beschwerde vom 4. März 2019 liess A dem Verwaltungsgericht sinngemäss beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es seien seiner Ehefrau C und seinem Sohn B im Familiennachzug Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen. Der Beschwerde lag ein am 1. März 2019 abgeschlossener Arbeitsvertrag bei. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Gemäss Beschwerdeschrift ist die Beschwerde in "Vertretung und im Auftrag von A" eingereicht worden. Auch wenn das Nachzugsgesuch dessen Ehefrau und dessen Sohn mitbetrifft und sich diese vor Vorinstanz noch als Partei beteiligt haben, tritt zumindest die Ehefrau vor Verwaltungsgericht nicht mehr als Partei auf, zumal im verwaltungsgerichtlichen Verfahren lediglich eine Vollmacht von A eingereicht wurde. Damit ist das Rubrum zu korrigieren und sind lediglich A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) und dessen durch ihn vertretenes Kind als beschwerdeführende Parteien aufzunehmen. 1.2 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.3 Nach § 52 in Verbindung mit § 20a Abs. 2 VRG sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zulässig. Abzustellen ist entsprechend auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des gegenwärtig zu fällenden Entscheids (vgl. BGE 135 II 369 E. 3.3; BGr, 20. April 2009, 2C\_651/2008, E. 4.2). Folglich ist der vor Verwaltungsgericht neu vorgelegte Arbeitsvertrag vom 1. März 2019 in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. 1.4 Am 1. Januar 2019 sind zahlreiche Änderungen des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG), das nunmehr Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) heisst, in Kraft getreten. In sinngemässer Anwendung von Art. 126 Abs. 1 AIG bleibt auf Gesuche, die vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung eingereicht wurden, grundsätzlich das bisherige Recht anwendbar (VGr, 6. Februar 2019, VB.2018.00790, E. 2; vgl. auch VGr, 13. Februar 2019, VB.2018.00761, E. 2.2.7 [beide nicht rechtskräftig und zur Veröffentlichung auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) vorgesehen]). Dies gilt jedoch mangels echter Rückwirkung nicht, wenn das Gesuch zwar noch unter altem Recht gestellt wurde, die (altrechtlichen) Bewilligungsvoraussetzungen aber erst nach Inkrafttreten der Änderungen des AIG erfüllt werden. Demgemäss kommt im vorliegenden Fall uneingeschränkt das neue Recht zur Anwendung.

## **E. 2.1**

Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a–c AIG (vormals Art. 44 lit. a–c 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 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. 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**

Laut den vorinstanzlichen Erwägungen war der Nachzug – gestützt auf die bis Ende 2018 geltenden Voraussetzungen – mangels ausreichender finanzieller Mittel zu verweigern, da das Einkommen des Beschwerdeführers den monatlichen Gesamtbedarf der Familie von Fr. 4'933.95 nach einem Nachzug nicht gedeckt hätte, weshalb die Gefahr bestand, dass die Familie ergänzend auf Sozialhilfe angewiesen gewesen wäre.

#### **E. 2.2.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet weder die vorinstanzliche Berechnung des Existenzminimums der Familie noch stellt er in Abrede, dass zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids die Bewilligungs- bzw. Nachzugsvoraussetzungen noch nicht gegeben waren. Jedoch hat der Beschwerdeführer gemäss einem erstmals im Beschwerdeverfahren vorgelegten unbefristeten Arbeitsvertrag vom 1. März 2019 per 4. März 2019 bei der E GmbH eine unbefristete Vollzeitanstellung als ... angetreten. Dabei wurde ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 6'000.- zuzüglich 13. Monatslohn und eine Probezeit von drei Monaten vereinbart. Hieraus dürfte sich ein monatlicher Nettolohn (inklusive 13. Monatslohn) von rund Fr. 5'500.- ergeben, womit der monatliche Gesamtbedarf der Familie von knapp Fr. 5'000.- nunmehr gedeckt wäre. Damit würde der Beschwerdeführer die Voraussetzung hinreichender finanzieller Mittel erfüllen.

#### **E. 2.2.3**

Da sich aber erst mit dem Antritt der neuen Stelle eine Sozialhilfeunabhängigkeit der Familie im Fall eines Nachzugs abzeichnete, hat der Beschwerdeführer trotz den bereits vor dem 1. Januar 2019 gestellten Nachzugsgesuche die neurechtlichen Vorgaben von Art. 44 AIG zu erfüllen (vgl. E. 1.4 vorstehend). Weil die Vorinstanzen noch keine Veranlassung

hatten, die erweiterten Voraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 lit. d und e AIG zu prüfen, ist das Verfahren zwecks Vermeidung eines Instanzenverlusts und aufgrund der eingeschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts an das Migrationsamt zurückzuweisen. Dieses wird darüber hinaus auch zu prüfen haben, ob die Gefahr zukünftiger Sozialhilfeabhängigkeit bereits hinreichend gebannt ist, nachdem die dem Beschwerdeführer angesetzte Probezeit von drei Monaten im Urteilszeitpunkt noch nicht abgelaufen ist. Zudem sind allenfalls erste Lohnabrechnungen der neuen Arbeitsstelle vom Beschwerdeführer anzufordern, um dessen effektiven Verdienst überprüfen zu können.

### **E. 3.1**

Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a VRG sind die Verfahrenskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Aus Billigkeitsgründen und dem in § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG statuierten Verursacherprinzip kann hiervon jedoch abgewichen werden, z. B. wenn sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah und im Rechtsmittelverfahren nur aufgrund von Noven unterliegt, welche im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht berücksichtigt werden konnten (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 13 N. 64).

### **E. 3.2**

Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln (BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 5). Das Migrationsamt hätte weitere Kostenfolgen vermeiden können, indem es sich zur Beschwerde vernehmen und aufgrund des vor Verwaltungsgericht eingereichten Arbeitsvertrags selbst eine Rückweisung verlangt hätte. Damit sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dem unterliegenden Migrationsamt aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Umtriebsentschädigung ist dem durch seinen Stiefvater vertretenen Beschwerdeführer nicht zuzusprechen, zumal eine solche auch nicht verlangt wurde (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 3.3**

Da der Beschwerdeführer erst mit der neu angetretenen Arbeitsstelle ein Erwerbseinkommen erzielt, welches den Gesamtbedarf der Familie zu decken vermag, erscheint der vorinstanzliche Entscheid rechtsfehlerfrei und sind die Kosten des Rekursverfahrens durch den Beschwerdeführer (und den weiteren vor Vorinstanz Rekurrierenden) verursacht. Es rechtfertigt sich deshalb nicht, die Kostenfolgen des vorinstanzlichen Rekursentscheids zu korrigieren.

### **E. 4**

Der vorliegende Rückweisungsentscheid 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. Die Beschwerde ist zudem nur zulässig, wenn der Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1

BGG).

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