

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00339 vom 2. Oktober 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00339

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00339 du 2 octobre 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00339 del 2 ottobre 2019

Regeste

Familiennachzug (Wiedererwägungsgesuch) | [Wiedererwägung; Frage, ob wesentliche neue Umstände vorliegen.] Der Schweizer Beschwerdeführer 2 hatte die Nachzugsfrist gemäss Art. 47 AIG für seine mit den beiden Schweizer Kindern (Beschwerdeführer 3 und 4) in der Türkei lebende türkische Ehefrau (Beschwerdeführerin 1) verpasst, woraufhin sein Familiennachzugsgesuch 2013 abgewiesen worden war. 2018 reiste die Beschwerdeführerin 1 zusammen mit den beiden Kindern in die Schweiz ein, nahm hier Wohnsitz und beantragte mit ihrer Familie erneut die Bewilligung ihres Aufenthalts. Auf dieses Wiedererwägungsgesuch traten die Vorinstanzen zufolge fehlender veränderter Verhältnisse nicht ein. Für das Verwaltungsgericht ist die Sachlage im Zeitpunkt des Entscheids massgebend. Nachdem die beiden Schweizer Kinder nun seit einem Jahr hier rechtmässigen Wohnsitz genommen haben, die Schule besuchen und ein gemeinsames Familienleben mit beiden Elternteilen führen, gestaltet sich die Situation vor dem Hintergrund des umgekehrten Familiennachzugs gemäss Art. 8 EMRK inzwischen wesentlich anders als bei Beurteilung des ersten Familiennachzugsgesuchs 2013. Entsprechend liegen wesentliche neue Umstände vor und besteht im jetzigen Zeitpunkt ein Anspruch auf materielle Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs (E.2). Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

B,

E. 2.1

Die Vorinstanz hat das erneute Gesuch um Familiennachzug für die Beschwerdeführerin 1 korrekterweise als Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 16. Dezember 2013 entgegengenommen; dies wird von den Beschwerdeführenden denn auch nicht bemängelt.

E. 2.2

Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden ist nicht beliebig zulässig. Sie darf nicht dazu führen, dass rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage gestellt werden können. Eine Verwaltungsbehörde ist gemäss Art. 29 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) nur dann verpflichtet, auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich die Umstände seit dem letzten Entscheid wesentlich geändert haben. Wesentliche neue Umstände liegen vor, wenn angesichts der veränderten tatbestandlichen Grundlagen die rechtliche Würdigung anders erfolgen könnte als im früheren Entscheid oder erhebliche Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, die im vorangegangenen Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder hierfür keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; VGr,

21. September 2017, VB.2017.00605, E. 2.2; VGr, 25. Mai 2011, VB.2011.00140, E. 1.2).

E. 2.3

Hier kam die Vorinstanz zum Schluss, dass keine neuen Tatsachen vorliegen: Bereits 2013 sei bekannt gewesen, dass die Beschwerdeführenden 3 und 4 das Schweizer Bürgerrecht besitzen und somit bewilligungsfrei Wohnsitz in der Schweiz nehmen könnten. Ebenso habe die Beschwerdeführerin 1 schon damals beabsichtigt, mit den Beschwerdeführenden 3 und 4 beim Beschwerdeführer 2 in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen, weshalb sich auch schon damals die Frage des umgekehrten Familiennachzugs gestellt habe. Entsprechend stelle die jetzige Wohnsitznahme der Beschwerdeführenden 3 und 4 in der Schweiz keine neue wesentliche Tatsache dar.

E. 2.4

Dagegen bringen die Beschwerdeführenden vor, sowohl das Migrationsamt als auch der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden seien davon ausgegangen, die Beschwerdeführenden 3 und 4 seien ausländische Staatsangehörige respektive ihnen sei die Schweizer Staatsbürgerschaft der beiden entgangen. Entsprechend sei das Migrationsamt in der Verfügung vom 16. Dezember 2013 nicht auf den umgekehrten Familiennachzug eingegangen. Die Beschwerdeführenden erklären, es sei fraglich, ob ihnen damals ein umgekehrter Familiennachzug gewährt worden wäre, nachdem die Beschwerdeführenden 1, 3 und 4 zum damaligen Zeitpunkt noch nie in der Schweiz gewesen seien. Die Situation gestalte sich heute aber anders: die Beschwerdeführenden 3 und 4 seien inzwischen seit fast einem Jahr hier eingeschult und die Familienmitglieder führten hier ein ordentliches Familienleben. Eine erneute Ausreise, welche mit der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 1 "zwangsläufig" einherginge, könne ihnen kaum mehr zugemutet werden. Entsprechend hätte die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch zufolge neuer Tatsachen eintreten müssen.

E. 2.5

Würde auf das Verfahren eingetreten, stellte sich in materieller Hinsicht vorliegend noch die Frage, ob der Beschwerdeführerin 1 angesichts des Aufenthaltsrechtes ihrer beiden Schweizer Kinder ein Aufenthaltsanspruch aus Art. 8 EMRK zusteht. Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert einer ausländischen Person gemäss Rechtsprechung nicht das Recht, frei wählen zu können, wo sie das Familienleben zu führen gedenkt (vgl. BGr, 18. Mai 2015, 2C_914/2014, E. 4.3.1; EGMR, 28. November 1996, Ahmut vs. Niederlande, Rs. 21702/93, §§ 67–71; VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.00566, E. 2.4). Muss eine ausländische Person, der eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, das Land verlassen oder wird einer ausländischen Person der Aufenthalt im Familiennachzug verweigert, so haben dies ihre Angehörigen grundsätzlich hinzunehmen, wenn es diesen "ohne Schwierigkeiten" möglich ist, zu ihr auszureisen. Anders verhält es sich aber, falls die Ausreise "nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar" erscheint. In diesem Fall ist immer eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK geboten, welche sämtlichen Umständen des Einzelfalls Rechnung trägt (zum Ganzen BGE 135 I 153 E. 2.1).

E. 2.6

Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich von dieser Rechtsprechung zum umgekehrten Familiennachzug insofern, als die Beschwerdeführerin 1 nicht nach gemeinsamem Leben in der Schweiz zufolge Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung von ihren beiden Kindern getrennt würde, sondern dadurch, dass

ihre beiden Schweizer Kinder aus dem Ausland hierherziehen, der Beschwerdeführerin 1 dies aber mangels Aufenthaltsrecht nicht möglich ist. Das Bundesgericht liess die Frage explizit offen, ob eine drittstaatsangehörige, allein sorgeberechtigte Mutter einen Anspruch aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK auf Einreise hat, wenn ihre minderjährige Tochter mit Schweizer Staatsbürgerschaft nach mehrjährigem gemeinsamem Aufenthalt im Ausland von ihrem Recht auf Einreise in die Schweiz Gebrauch macht. Es wies einleitend darauf hin, dass Art. 8 Ziff. 1 EMRK grundsätzlich keinen Anspruch auf einen Aufenthalt im Konventionsstaat garantiere und sich daraus weder ein Recht auf Einreise noch auf Wahl des Ortes, welcher für das Familienleben am geeignetsten erscheint, ergebe. Das Bundesgericht hielt weiter fest, dass die Voraussetzungen in dieser Konstellation nicht notwendigerweise die gleichen wären wie in den unter dem Titel "umgekehrter Familiennachzug" üblichen Konstellationen, bei denen es um die Bewilligungsverweigerung für den sorgeberechtigten Elternteil nach bisherigem gemeinsamem Aufenthalt in der Schweiz geht. Gleichwohl prüfte das Bundesgericht in der Folge, ob die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sei, indem es eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Verweigerung des Aufenthaltsrechts und den privaten Interessen der sorgeberechtigten Mutter sowie deren Schweizer Tochter an einer Rückkehr in die Schweiz vornahm (BGr, 10. September 2018, 2C_7/2018, E. 2.1 bis 3.2). Mithin wäre im Eintretensfall auch im vorliegenden Fall eine solche Abwägung vorzunehmen und, falls sich die Aufenthaltsverweigerung als nicht verhältnismässig herausstellen sollte, eine entsprechende Bewilligung zu erteilen.

E. 2.7

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, stellte sich die Frage, ob die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung gegen Art. 8 EMRK verstösst und der Beschwerdeführerin 1 gestützt darauf ein Aufenthaltsrecht zusteht, bereits 2013, verfügten doch die beiden Kinder bereits 2013 über das Schweizer Bürgerrecht. Die Einschätzung der Beschwerdeführenden, die Schweizer Staatsbürgerschaft der Kinder sei im ersten Verfahren übersehen worden, kann nicht geteilt werden, steht doch in der Begründung der Verfügung vom 16. Dezember 2013 unter E. 1 explizit, dass die Beschwerdeführenden 3 und 4 gemäss Schweizer Familienausweis vom 5. Juni 2013 im Besitz des Schweizer Bürgerrechts seien. Zu prüfen ist aber auch, ob die tatsächlichen Grundlagen zur Beurteilung dieser Frage sich heute wesentlich anders gestalten als noch 2013, sodass angesichts der veränderten tatbeständlichen Grundlagen die rechtliche Würdigung anders erfolgen könnte als im früheren Entscheid. Massgebend sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt dieses Entscheids, entscheidet das Verwaltungsgericht doch vorliegend als erste kantonale Gerichtsinstanz (VGr, 17. April 2019, VB.2019.00145, E. 1.3; VGr, 20. März 2019, VB.2018.00298, E. 1.2, m. w. H.).

E. 2.8

Die beiden Kinder, welche aufgrund ihrer Schweizer Staatsbürgerschaft einen verfassungsmässigen Anspruch auf Niederlassungsfreiheit haben und deren Wohnsitznahme in der Schweiz somit grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich ist, besuchen inzwischen seit einem Jahr hier die Schule und führen ein gemeinsames Familienleben mit beiden Elternteilen. Insofern stellt sich ihre Situation heute wesentlich anders dar als noch 2013, als sie die Schweiz noch nie besucht und die Beziehung zu ihrem Vater nur besuchsweise gepflegt hatten. Diese veränderten Umstände sind für die

Interessenabwägung gemäss Art. 8 EMRK von Relevanz (vgl. VGr, 15. Juli 2015, VB.2015.00299, E. 3.6). Angesichts der durch den Zeitablauf veränderten tatbeständlichen Grundlagen besteht zumindest die Möglichkeit, dass die rechtliche Würdigung – ohne diese aber vorliegend vorwegzunehmen – anders erfolgen könnte. Entsprechend haben die Beschwerdeführenden heute einen Anspruch auf materielle Behandlung des Gesuchs vom 24. Juli 2018. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Sache zur materiellen Beurteilung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. 3. Die Beschwerdeführenden obsiegen im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht, weshalb die Kosten des Verfahrens ausgangsgemäss dem Beschwerdegegner aufzuerlegen sind (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat der Beschwerdegegner eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Den Beschwerdeführenden Nr. 1 und 2 ist als gesetzlichen Vertretern der minderjährigen Beschwerdeführenden Nr. 3–4 für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens hat die Vorinstanz im Neuentscheid zu befinden.

E. 3

C,

E. 4

Der vorliegende Entscheid stellt einen Zwischenentscheid dar. Er kann deshalb nur dann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder 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.