

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00066 vom 20. Mai 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00066)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00066 du 20 mai 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00066 del 20 maggio 2020

## Regeste

Familiennachzug | [Familiennachzug drittstaatsangehöriger Eltern, die vorübergehend in einen FZA-Staat übersiedelten und dort eine Erwerbstätigkeit aufnahmen] Die Eltern des Beschwerdeführers können sich auf Art. 42 Abs. 2 lit. b AIG berufen, da der Beschwerdeführer über die Schweizer Staatsbürgerschaft verfügt. Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung verfügten sie über gültige Aufenthaltsbewilligungen eines FZA-Staates, weshalb von einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung auszugehen ist (E. 2). Auch Ansprüche nach dem Freizügigkeitsabkommen stehen unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Rechtsmissbrauch liegt im Allgemeinen vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Sinn und Zweck von Art. 42 AIG ist der Familiennachzug von Angehörigen, die einen Aufenthalt geltend machen oder haben, welcher den Intentionen des FZA entspricht. Grundidee des FZA ist der Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit im EU-Raum, nicht aber, den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen bedingungslos zuzulassen (E. 4.1). Nachdem sich die in Vietnam ansässigen Eltern des Beschwerdeführers im Jahr 2015 geschieden und die Mutter des Beschwerdeführers in der Schweiz erfolglos um eine Aufenthaltsbewilligung ersucht hatte, übersiedelten beide nach Polen, um dort - 61-jährig (Mutter) bzw. 68-jährig (Vater) - wieder ins Erwerbsleben einzusteigen. Beide wurden von einem Unternehmen angestellt, das gemäss Webseite auf die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Arbeits- und Aufenthaltslegalisierung spezialisiert ist. Trotz dieser Anstellungsverhältnisse kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Eltern des Beschwerdeführers einen dauerhaften Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit in Polen anstrebten. Die Gesamtumstände sprechen vielmehr dafür, dass der Aufenthalt erwirkt wurde, um die Bestimmungen über den Rentnernachzug aus einem Drittstaat zu umgehen (E. 4.2 f.). Das angefochtene Urteil hält Art. 8 EMRK stand; einschwerwiegender persönlicher Härtefall (Art. 30 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 96 Abs. 1 AIG) liegt nicht vor (E. 5).  
Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2020.00066 Urteil der 2. Kammer vom 20. Mai 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Nicole Aellen. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. Der vietnamesische Staatsangehörige A (nachfolgend Beschwerdeführer) reiste am 6. Mai 2009 im Familiennachzug zu seinem Ehegatten in die Schweiz ein und ist seit dem 24. Februar 2016

im Besitz der Schweizer Staatsbürgerschaft. Am 3. April 2015 liessen sich die in Vietnam wohnhaften Eltern, C (Vater, geboren 1949) und D (Mutter, geboren 1958) scheiden. Seine Mutter stellte daraufhin am 4. Mai 2015 ein Gesuch um Einreisebewilligung zum Aufenthalt für Familienangehörige, denn sie beabsichtigte die Heirat mit dem Schweizer Staatsangehörigen E, geboren 1962. Das Gesuch wurde jedoch aus gesundheitlichen Gründen von E am 22. September 2015 zurückgezogen. Dieser strebte kurz darauf die Eintragung einer Partnerschaft und den Nachzug eines chinesischen Staatsangehörigen an. Am 27. Oktober 2016 stellte die Mutter des Beschwerdeführers ein Inlandgesuch um Einreisebewilligung im Familiennachzug zum Verbleib bei ihrem Sohn bzw. zur erwerbslosen Wohnsitznahme als Rentnerin. Das Migrationsamt wies das Gesuch am 16. März 2017 ab und verweigerte ihr die Einreisebewilligung. Gleichzeitig erachtete es nach eingehender Prüfung die Voraussetzungen für eine Härtefallbewilligung als nicht gegeben. Im Dezember 2017 siedelten die Eltern von A ins Land F um und erhielten dort am 4. respektive am 22. Januar 2018 einen Aufenthaltstitel zur Erwerbstätigkeit. Am 5. September des gleichen Jahres ersuchte der Beschwerdeführer um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an seine Eltern. Das Migrationsamt wies das Gesuch am 29. Mai 2019 ab. II. Am 2. Juli 2019 erhob A Rekurs bei der Sicherheitsdirektion und beantragte die Aufhebung der Verfügung des Migrationsamts, die Erteilung der Einreisebewilligung sowie die Bewilligung zum Aufenthalt und Verbleib seiner Eltern bei ihm. Mit Entscheid vom 20. Dezember 2019 wies die Sicherheitsdirektion den Rekurs ab und stellte sich auf den Standpunkt, die Berufung auf das in Land F zum Erwerb erteilte Aufenthaltsrecht erweise sich als rechtsmissbräuchlich. III. Hiergegen liess A am 3. Februar 2020 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht erneut beantragen, es sei seinen Eltern die Einreise und der anschliessende Aufenthalt zum Verbleib beim Sohn zu bewilligen. Ausserdem verlangte er die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf eine Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 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 – wie das vorliegende Familiennachzugsgesuch – vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung eingereicht wurden, grundsätzlich das bisherige Recht anwendbar (vgl. BGr, 11. Juli 2019, 2C\_481/2018, E. 1.1; VGr, 17. April 2019, VB.2019.00128, E. 1.2; Marc Spescha in: derselbe et al., Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 126 N. 1).

## **E. 2.1**

Gemäss Art. 42 Abs. 2 AIG haben ausländische Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde. Als Familienangehörige gelten dabei unter anderem die eigenen Verwandten und die Verwandten der Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (lit. b). Als dauerhaft gilt ein rechtmässiger Aufenthalt, der nicht nur vorübergehend ist und damit zu einem längeren Aufenthalt als drei Monate berechtigt (Spescha, a. a. O., Art. 42 N. 7).

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer verfügt über die Schweizer Staatsbürgerschaft, weshalb seine Eltern zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen gehören. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer den Eltern den vorausgesetzten tatsächlichen Unterhalt – wenn auch in bescheidenem Masse – gewährt. Die drittstaatsangehörigen Eltern besaßen im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung eine Aufenthaltsbewilligung des EU-Staates F. Die Aufenthaltsbewilligung des Vaters, C, wurde am 4. Januar 2018 ausgestellt und war bis am 10. Dezember 2018 gültig, und diejenige der Mutter, D, wurde am 22. Januar 2018 ausgestellt und war bis zum 11. Dezember 2020 gültig. Beide Bewilligungen waren im Gesuchszeitpunkt gültig und für mehr als drei Monate ausgestellt sowie ihrer Natur nach verlängerbar, weshalb von einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung auszugehen ist.

## **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass die Vorinstanz nicht habe darlegen können, welches Rechtsinstitut zweckwidrig verwendet worden sei. Denn Art. 42 AIG bezwecke die Zusammenführung der Familie und diese werde vorliegend gerade angestrebt. Zudem hätten die Eltern des Beschwerdeführers im Land F einen Aufenthalt zum Erwerb gehabt und diesen zweckmässig genutzt. Das Motiv für die Wohnsitznahme in einem EU-Staat spiele keine Rolle und es sei nicht Sache der schweizerischen Migrationsbehörde zu überprüfen, aus welchen Gründen eine Person in einem Mitgliedstaat der EU eine Aufenthaltsbewilligung erlangt habe und ob diese zu Recht erteilt worden sei.

## **E. 3.2**

Die Vorinstanz macht hingegen geltend, dass die zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts vorliegend in der Vorkehr liege, für einen Familiennachzug in die Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung in einem FZA-Staat zu erwirken. Die schweizerischen Behörden dürften dies in die Anspruchsprüfung miteinbeziehen, weil sie nur unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände beurteilen könne, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliege. Die Umstände und die Indizienlage liessen einzig den Schluss zu, dass die Übersiedlung ins Land F nur zwecks Schaffung eines späteren Nachzugsanspruchs in die Schweiz erfolgt sei und nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

## **E. 4.1**

Nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG erlöschen Ansprüche nach Art. 42 Abs. 2 AIG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften des AIG und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen. Rechtsprechungsgemäss stehen auch Ansprüche nach dem Freizügigkeitsrecht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (BGr, 14. November 2016, 2C\_71/2016, E. 3.4). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt Rechtsmissbrauch allgemein dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs setzt der Ausübung eines Anspruchs, der formal im Einklang mit der Rechtsordnung steht, jedoch treuwidrig und damit unredlich geltend gemacht wird, eine ethisch-materielle Schranke. Rechtsmissbrauch darf jedoch nicht leichthin angenommen werden. Es braucht hierfür eindeutige Hinweise (BGr, 7. Januar 2013, 2C\_1171/2013, E. 3.1; VGr, 18. Januar 2012, VB.2011.00613, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen, und VGr, 28. Juni 2017, VB.2017.00141 [nicht publiziert], E. 3.1). Sinn und Zweck von Art. 42 AIG ist der Familiennachzug von Angehörigen, die einen Aufenthalt geltend machen oder haben, welcher der Intention des

Freizügigkeitsabkommens entspricht. Zutreffend ist, dass die Ausübung von Freizügigkeitsrechten grundsätzlich nicht von Absichten abhängig ist, jedoch wird vorausgesetzt, dass das Freizügigkeitsrecht zu den von ihm verfolgten Zwecken beansprucht wird (BGr, 29. Oktober 2018, 2C\_688/2017, E. 4.4). Die Grundidee des FZA ist der Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit im EU-Raum und die Gewährleistung der hierzu nötigen Mobilität. Nicht im Sinn der Gesetzgebung ist jedoch, den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen bedingungslos zuzulassen. Vorliegend ist bereits die Voraussetzung der Erwerbstätigkeit der Eltern im EU-Raum fragwürdig.

#### **E. 4.2**

Die Arbeitsverträge der Eltern des Beschwerdeführers im Land F waren auf eine befristete Dauer bis zum Ende der Gültigkeit der Aufenthaltsbewilligung bei der Firma G abgeschlossen. Die Firma G ist gemäss Webseite spezialisiert auf die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Arbeits- und Aufenthaltslegalisierung. Sie bietet an, den Interessierten eine gute Arbeitsstelle zu finden und sie in allen möglichen Themen, juristischen und allgemeinen Fragen zum Leben in einem fremden Land zu unterstützen (vgl. <... > [zuletzt besucht am 13. Mai 2020]). Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen von März 2018 bis Dezember 2018 verdienten die Eltern des Beschwerdeführers je ... 2'100.- brutto (netto je ... 1'530.-). Anzufügen ist, dass der Mietzins für die Wohnung ebenfalls ... 2'100.- betrug und ihnen somit ... 960.- übrigblieben. Somit waren sie zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts auf die Unterstützung des Sohnes angewiesen. Ab Januar 2019 verdiente D, die Mutter des Beschwerdeführers, dann brutto exakt ... 2'250.- (ca. Fr. 520.-), was gemäss Bestätigung der Vize-Konsulin der schweizerischen Botschaft in H ab 1. Januar 2019 dem Mindestlohn entsprach und Voraussetzung für die Erteilung einer temporären Aufenthaltsbewilligung ist. Mit Eingabe bei der Vorinstanz vom 19. Oktober 2019 reichte der Rechtsvertreter Lohnabrechnungen für beide, den Vater und die Mutter, für Juni bis August 2019 nach und führte aus, dass die Bewilligung des Vaters, C, definitiv nicht verlängert wurde. Somit war diese nur bis zum 10. Dezember 2018 gültig. Die Anstellung von C von Juni bis August 2019 bei der Firma G ohne gültige Aufenthalts- oder Erwerbsbewilligung lässt die Erwerbstätigkeit im Land F zusätzlich fragwürdig erscheinen. Dies wird durch die im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 27. Juni 2019 von C gemachten Aussagen, dass er sich seit ca. einem Monat in der Schweiz befinde, noch verdeutlicht. Die Mutter des Beschwerdeführers gab bei ihrem vormaligen Einreisegesuch vom 22. Februar 2017 an, Rentnerin zu sein und als Rentnerin zugelassen werden zu wollen. Nach Ablehnung dieses Gesuchs im März 2017 siedelte sie zusammen mit dem von ihr – kurz vor dem ersten gestellten Einreise- und Aufenthaltsbewilligungsgesuch – geschiedenen Ehemann im Dezember 2017 ins Land F um, um dort mit 61 Jahren wieder ins Erwerbsleben einzusteigen. Der Ehemann war zu diesem Zeitpunkt bereits 68 Jahre alt und damit im Pensionsalter. Die Ausführungen, sie seien einem Jobangebot ins Land F gefolgt, wirkt vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Tätigkeitsumschreibung der Firma G wenig wahrscheinlich. Es erscheint kaum erstrebenswert, einen Aufenthalt in einem fremden Land zur Erwerbstätigkeit im Pensionsalter oder kurz davor zu erzielen, wenn das Einkommen lediglich das Existenzminimum deckt und man so weiterhin auf die Unterstützung des Sohnes angewiesen ist. Beachtet man zudem, dass die Eltern des Beschwerdeführers gemäss Aussagen des Rechtsvertreters zuvor in Vietnam Wohneigentum des Beschwerdeführers bewohnten und schon damals auf seine Unterstützung angewiesen waren, erweist sich der Umzug ins Land F in ein untervermietetes Zimmer von 12 m<sup>2</sup> ohne

Zugang zur Küche und zum Badezimmer nur als erstrebenswert, um näher beim Sohn und dessen Kindern zu sein. Dies ist aber vom Zweck der Erwerbsbewilligung in einem FZA-Staat nicht erfasst und stellt deshalb keine zweckkonforme Nutzung dar. Wohl muss nicht nach den Motiven für die Umsiedlung in einen FZA-Staat geforscht werden, aber die Berufung auf die zweckkonforme Nutzung der Aufenthaltsbewilligung zum Erwerb erscheint hier mehr als fragwürdig.

#### **E. 4.3**

Zu Recht hat die Vorinstanz die Umstände, die zum Aufenthalt im Land F führten, miteinbezogen, denn der Aufenthalt in einem FZA-Staat hat zweckkonform und aus erstrebenswerten Gründen zu erfolgen (vgl. VGr, 18. Januar 2012, VB.2011.613, E. 4.2), um nicht rechtsmissbräuchlich zu sein. Hier ergibt jedoch die Würdigung aller Umstände das Gesamtbild, dass kein dauerhafter Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit in einem EU-Staat geplant war, sondern der Aufenthalt erwirkt wurde, um so die Bestimmungen für den Rentnernachzug aus einem Drittstaat zu umgehen. Selbst der Beschwerdeführer räumt ein, dass die Übersiedlung auch von der Hoffnung begleitet war, die Eltern in einem späteren Zeitpunkt nachzuziehen. Auch wenn die formellen Kriterien von Art. 42 AIG erfüllt sind und auch eine zweckkonforme Berufung – nämlich der Familiennachzug – vorliegt, ist doch das Verhalten gesamthaft nicht schützenswert.

#### **E. 5**

Den vorinstanzlichen Erwägungen bezüglich des fehlenden Abhängigkeitsverhältnisses der Eltern vom Beschwerdeführer für ein Anwesenheitsrecht gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und dem fehlenden schwerwiegenden persönlichen Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 96 Abs. 1 AIG ist unter Verweis auf § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG beizutreten. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG), und es steht ihm weder für das vorliegende Beschwerde- noch für das vorinstanzliche Rekursverfahren eine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 7**

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.