

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00715 vom 2. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00715

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00715 du 2 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00715 del 2 dicembre 2020

Regeste

Familiennachzug | Familiennachzug: Nachweis des elterlichen Sorgerechts. Als ungeschriebene Voraussetzung für den Familiennachzug muss dem nachziehenden Elternteil das Sorgerecht über das Kind zukommen (E. 2.1). Vorliegend wurden die von der Beschwerdeführerin eingereichten Zivilstandsdokumente einem Vertrauensanwalt der Schweizer Botschaft in Bangladesch unterbreitet. Dieser erklärte, das Affidavit, wonach sich der Kindsvater einverstanden erkläre, dass sein Sohn zu seiner Mutter in die Schweiz ziehe, sei als Sorgerechtsnachweis ungenügend. Die Mutter müsse einem Familiengericht die Zuteilung der elterlichen Sorge beantragen. Im Beschwerdeverfahren reichte die Beschwerdeführerin erneut ein Affidavit ein, welches dieselbe Erklärung des Vaters enthält und von einem Senior Judicial Magistrate genehmigt wurde (E. 2.2). In Bangladesch ist auf Fragen der elterlichen Sorge islamisches Recht anzuwenden, wenn die Beteiligten (wie hier) Muslime sind. Der Vater ist alleiniger gesetzlicher Vertreter des Kinds. Der Mutter steht die tatsächliche Personensorge zu, welche auch nach einer eventuellen Scheidung vom Vater fortbesteht. Soll von diesen Regeln abgewichen werden, muss die Mutter einen entsprechenden Antrag bei einem Familiengericht stellen. Dies ist vorliegend nicht geschehen, weshalb die Mutter weiterhin nicht über das elterliche Sorgerecht verfügt (E. 2.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2020.00715 Urteil der 2. Kammer vom 2. Dezember 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. A, geboren 1986, ist Staatsangehörige von Bangladesch. Gestützt auf die Ehe mit dem im Kanton Zürich niedergelassenen Landsmann C wurde ihr am 6. Juni 2016 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. A hat aus einer früheren Beziehung mit D den Sohn E, geboren 2007, Staatsangehöriger von Bangladesch. Am 1. März 2018 stellte E bei der Schweizer Botschaft in F unter Beilage verschiedener Zivilstandsdokumente einen Visumsantrag zur Einreise in die Schweiz zum Verbleib bei seiner Mutter. Nach Eingang des Familiennachzugsgesuchs übermittelte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Zivilstandsdokumente an die Schweizer Auslandvertretung in F, um sie einer Echtheitsprüfung zu unterziehen. Ferner verlangte es von A einen auf Echtheit beglaubigten gerichtlichen Sorgerechtsnachweis für E im Original. Die in der Folge eingereichte Scheidungsurkunde erachtete das Migrationsamt für ungenügend, sodass es A erneut dazu aufforderte, einen Sorgerechtsnachweis zu

erbringen. Darauf reichte die Kindsmutter weitere Unterlagen ein, welche zur Überprüfung der Echtheit und des Sorgerechts an die Schweizer Botschaft weitergeleitet wurden. Die Schweizer Botschaft unterbreitete die Unterlagen schliesslich einem Vertrauensanwalt. Gestützt auf dessen Bericht vom 16. April 2019 informierte die Schweizer Botschaft das Migrationsamt mit Schreiben vom 26. Mai 2019 darüber, dass die eingereichten Heirats- und Scheidungsdokumente teilweise gefälscht worden seien und bezüglich der eidesstattlichen Erklärungen des Kindsvaters erhebliche Zweifel an deren Echtheit bestünden. Zudem habe der Kindsvater nach muslimischem Scharia-Recht das Sorgerecht und die Obhut über seine Kinder. Die eidesstattliche Erklärung des Vaters reiche nicht aus, damit ein Kind in die Obhut der Mutter gelange. Die Mutter müsse ihren Fall einem Familiengericht in Bangladesch unterbreiten, welches über die Sorge- und Obhutszuteilung entscheide. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt das Einreisegesuch für E mit Verfügung vom 31. Oktober 2019 ab. Dies in der Erwägung, A sei nicht im Besitz des elterlichen Sorgerechts für E. Zudem würde das Ehepaar A/C nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, um den Lebensunterhalt für sich und drei Kinder zu bestreiten. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs von A wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 16. September 2020 ab. III. Mit Beschwerde vom 14. Oktober 2020 beantragte A (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) dem Verwaltungsgericht, der angefochtene Rekursentscheid sei aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihrem Sohn E eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihr zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei das Verfahren zu sistieren; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, ging keine Beschwerdeantwort des Migrationsamts ein. Die Kammer erwägt: 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]).

E. 2.1

Nach Art. 44 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, in der bis 31. Dezember 2018 gültigen Fassung) kann ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b) und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c). Zudem muss der Nachzug fristgerecht geltend gemacht werden (vgl. Art. 73 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]). Darüber hinaus darf der Nachzug nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen und kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AIG vorliegen (BGE 137 I 284 E. 2.7). Als ungeschriebene Voraussetzung für den Familiennachzug muss dem nachziehende Elternteil zudem das Sorgerecht über das Kind zukommen, wobei die zivilrechtlichen Regeln und Begebenheiten zu beachten sind (BGr, 25. März 2020, 2C_917/2019, E. 4.2.2; BGE 137 I 284 E. 2.3.1 mit Hinweisen; VGr, 17. April 2014, VB.2014.00001, E. 6). Art. 44 AIG legt die Bewilligung des Familiennachzugs ins behördliche Ermessen. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kann sich aber aus dem in Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantierten Schutz des Familienlebens ergeben, wenn eine ausländische Person nahe Verwandte mit einem

gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird (vgl. BGE 137 I 284 E. 2.6; BGr, 8. April 2019, 2C_835/2018, E. 4.1). Die Beschwerdeführerin hat gestützt auf ihre Ehe mit dem hier niedergelassenen Landsmann einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und verfügt somit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Da die familiäre Beziehung mit ihrem Sohn tatsächlich gelebt wird, kann sie sich grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen.

E. 2.2

Fraglich ist, ob der Beschwerdeführerin die elterliche Sorge über E zukommt: Mit Affidavit vom 22. November 2017 erklärte sich der Kindsvater einverstanden, dass sein Sohn zu seiner Mutter in die Schweiz ziehe. Der Vertrauensanwalt der Schweizer Botschaft äusserte sich in seinem Bericht vom 16. April 2019 zur Frage, ob diese Zustimmung in einem Affidavit ausreichend sei, um das Kind ins Ausland zu bringen sowie zur Frage, ob vorliegend der Vater nach bengalischem Recht weiterhin alleiniger Obhutsinhaber sei, wie folgt: "In Law – the father is the natural and legal guardian of this child but this affidavit is not sufficient for the mother to take this child abroad. It needs to be examined by the Court that the father has; in fact; consented to this effect since the signatures in two affidavits are different . The mother needs to file a family suit for guardianship and custody impleading the father. If the suit is successful – only then she can take this child abroad. [Hervorhebung hinzugefügt] It is presumed that usually the father has the sole custody of male child on or above seven years of age but the recent High Court case laws suggest the opposite – denying exclusive custody of father. [...] In view of that – we would say that the father does not have the sole custody." Im Schreiben vom 26. Mai 2019 machte sich die Schweizer Botschaft diese Ausführungen zu eigen. Basierend darauf kam die Vorinstanz zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe trotz mehrfacher Aufforderung bis heute kein gültiges gerichtliches Dokument betreffend Sorgerecht und Obhut über E einreichen können. Auch habe sie nicht dargelegt, dass sie ein entsprechendes Verfahren am zuständigen Familiengericht in Bangladesch angestrebt habe. Mangels zweifelsfrei gerichtlich festgestellten Sorgerechts fehle es an einer zwingenden Voraussetzung für den Familiennachzug. Im Beschwerdeverfahren reichte die Beschwerdeführerin erneut ein Affidavit, datierend vom 23. September 2020, ein, in welchem der Kindsvater D gegenüber dem Senior Judicial Magistrate des Gerichts G in Bangladesch bekräftigt, er habe keinerlei Einwände dagegen, dass die Kindsmutter ihren gemeinsamen Sohn in die Schweiz bringe und sich um dessen Unterhalt kümmere. Das Affidavit ist versehen mit den Passfotos des Kindsvaters und des Sohns der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, diese gerichtlich dokumentierte eidesstattliche Erklärung müsse unter Berücksichtigung der Aussagen des Vertrauensanwalts als hinreichender Sorgerechtsnachweis gewertet werden. Denn gestützt auf die Aussagen des Vertrauensanwalts könne davon ausgegangen werden, dass der Vater – angesichts eines neueren Gerichtsentscheids – nicht über das alleinige Sorgerecht verfüge und sie, die Beschwerdeführerin, somit über das (geteilte) Sorgerecht bzw. Obhut verfüge. Sie stelle daher den Antrag, das Affidavit der Schweizer Botschaft in F zur Überprüfung zu übermitteln.

E. 2.3

In Bangladesch ist auf Fragen der Vormundschaft und elterlichen Sorge islamisches Recht anzuwenden, wenn die Beteiligten (wie hier) Muslime sind. Sowohl bei Sunniten als auch bei Schiiten ist der Vater der alleinige gesetzliche Vertreter des Kinds. Der Mutter steht

nach sunnitischem Recht die tatsächliche Personensorge bei männlichen Nachkommen bis zur Erlangung des siebten Lebensjahrs und bei Mädchen bis zum Erreichen der Pubertät zu. Bei den Schiiten endet das Personensorgerecht der Mutter bei Jungen bereits nach Vollendung des zweiten und bei Mädchen nach Vollendung des siebten Lebensjahrs. Das Personensorgerecht der Mutter besteht auch nach einer eventuellen Scheidung vom Vater fort, soweit er die Kontrolle als alleiniger gesetzlicher Vertreter ausüben kann, sodass die Mutter nicht berechtigt ist, das Kind gegen seinen Willen an einen anderen Ort zu bringen. Soll von diesen Regeln abgewichen werden, muss die Mutter einen entsprechenden Antrag gemäß dem Guardians and Wards Act 1890 stellen. Dieser stellt das Wohlergehen des Kinds als massgebliches Kriterium ins Zentrum (Alexander Bergmann/Murad Ferid/Dieter Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderbericht Bangladesch [Stand 1.1.2010], S. 50 f.). Nach Sec. 5 lit. e der Verordnung zur Errichtung von Familiengerichten vom 30. März 1985 (deutsche Fassung abgedruckt in Bergmann/Ferid/Henrich, S. 70 ff.) ist das Familiengericht ausschliesslich zuständig für Klagen im Bereich Vormundschaft und Pflegschaft von Kindern. Das Familiengericht gilt als Bezirksgericht im Rahmen des Guardians and Wards Act 1890. Gemäss bengalischem Recht steht somit die elterliche Sorge grundsätzlich dem Vater zu. Eine Abänderung des Sorgerechts scheint jedoch möglich, wenn eine entsprechende Klage der Mutter beim Familiengericht eingereicht wird. Die Ausführungen zur Rechtslage in Bangladesch decken sich auch mit den Aussagen des Vertrauensanwalts der Schweizer Botschaft, wonach die Mutter eine Klage hinsichtlich elterlicher Sorge ("guardianship") und Obhut ("custody") einreichen müsse (siehe E. 2.2). Selbst wenn die Eltern vorliegend über eine geteilte Obhut verfügen würden, wie die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausführt, liegt eben gerade kein geteiltes oder alleiniges Sorgerecht der Mutter vor. Daran ändert auch das neu eingereichte Affidavit vom 23. September 2020 nichts. Die Mutter kommt nicht umhin, bei einem Familiengericht die Übertragung des elterlichen Sorgerechts an sie zu beantragen. Eine Übermittlung des Affidavits zur Echtheitsprüfung kann somit unterbleiben. Ebenso besteht kein Raum für eine Rückweisung an die Vorinstanz oder eine Sistierung des Verfahrens. Da es mangels elterlichen Sorgerechts an einer unabdingbaren Voraussetzung für den Familiennachzug fehlt, ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG) und steht dieser keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch betreffend den Sohn der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss 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.