

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00173 vom 16. Juni 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00173

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00173 du 16 juin 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00173 del 16 giugno 2021

Regeste

Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen (Wiedererwägungsgesuch) | [Der Beschwerdeführer hat seine Ehefrau und zwei der gemeinsamen Kinder in die Schweiz geholt, nachdem ein erstes Familiennachzugsgesuch rechtskräftig abgewiesen worden war. Prozessgegenstand ist das vierte Gesuch um Wiedererwägung des Familiennachzugs.] Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid, mit dem die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid des Migrationsamts bestätigt hat. Die Prüfungsbefugnis beschränkt sich auf die Frage, ob die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage an beschwerdefähigen Rechtsmängeln leidet (E. 1.3). Die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände haben sich seit Erlass der Verfügungen des Migrationsamts nicht wesentlich geändert. Wichtige persönliche Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug können nicht durch Sachumstände belegt werden, welche allein Folge einer vorweggenommenen, eigenmächtigen Verlagerung des Lebensmittelpunktes in die Schweiz sind. Die Integrationserfolge stellen keine neuen wesentlichen Tatsachen dar. Auch die globale Covid-19-Pandemie und die psychischen Probleme des Sohnes verschaffen keinen Anspruch auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz (E. 2). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend festgehalten hat, handelt es sich beim vorliegenden Wiedererwägungsgesuch materiell betrachtet um das vierte Gesuch, mit welchem die Beschwerdeführenden die Aufhebung der ersten Verfügung vom 16. Januar 2017 begehren, womit das Migrationsamt das Gesuch um Familiennachzug aufgrund der zu spät eingereichten Gesuche und fehlender wichtiger Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug abgewiesen hat.

E. 2.1.1

Auch wenn über die Erteilung eines Aufenthaltsrechts im Rahmen eines nachträglichen Familiennachzugs bereits rechtskräftig entschieden wurde, können die Beschwerdeführenden grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch einreichen. Das Stellen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; BGr, 1. Dezember 2015, 2C_424/2015,

E. 2.2; VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00230, E. 4.1 [diesbezüglich bestätigt in BGr, 9. Februar 2015, 2C_644/2014, E. 1.3]; VGr, 25. Mai 2011, VB.2011.00140, E. 1.2). Ein neues Bewilligungsgesuch ist somit nur dann materiell zu behandeln, wenn sich der Sachverhalt oder die Rechtslage (bei Dauersachverhalten) entscheidungswesentlich geändert hat (BGE 136 II 177 E. 2.2.1). Wesentlich ist eine Veränderung der Sachlage dann, wenn sie geeignet ist, ein anderes Ergebnis beim Entscheid in der Sache herbeizuführen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Entscheidend ist eine Gesamtbetrachtung. Die Veränderung eines einzelnen Elements, das bei der Abwägung im früheren Entscheid mitberücksichtigt wurde, führt noch nicht zwingend zu einer materiellen Prüfung des Gesuchs. Vielmehr geht es unter dem Blickwinkel eines Eintretensanspruchs vor erster Instanz einzig um die Frage, ob sich im rechtserheblichen Sachverhalt die Gewichte seit dem letzten Entscheid derart verschoben haben, dass im konkreten Fall ein anderer Ausgang realistisch in Betracht kommt (zum Ganzen VGr, 14. November 2019, VB.2019.00543, E. 3.3 und VGr, 13. Februar 2020, VB.2020.00015, E. 3.2, je mit Hinweisen).

E. 2.1.2

Die in Art. 47 AIG enthaltenen Altersbeschränkungen und Fristen für den Familiennachzug dienen der frühzeitigen Integration und sind auch mit der EMRK vereinbar (BGE 137 I 284 E. 2.4–2.6). Ein nachträglicher Familiennachzug, wenn also das Gesuch erst nach Ablauf der Nachzugsfristen gemäss Art. 47 Abs. 1 bis 3 AIG gestellt wurde, wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Wichtige familiäre Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG liegen vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann (Art. 75 VZAE). Entgegen dem Wortlaut der Verordnungsbestimmung ist dabei nach der Rechtsprechung jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen; es bedarf vielmehr einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall (vgl. statt vieler BGr, 19. Februar 2016, 2C_767/2015, E. 5.1.1). Dabei ist dem Sinn und Zweck der Fristenregelung Rechnung zu tragen, welche die Integration der Kinder erleichtern will, indem diese durch einen frühzeitigen Nachzug unter anderem auch eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen sollen. Zudem geht es darum, Nachzugsgesuchen entgegenzuwirken, die rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbstätigen Alters gestellt werden und bei denen die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht (mehr) die Bildung einer echten Familiengemeinschaft im Vordergrund steht (Botschaft zum AuG, BBl 2002 3754 f. Ziff. 1.3.7.7). Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben; dabei ist Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AIG bzw. Art. 75 VZAE jeweils aber dennoch so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt wird (BGr, 19. Februar 2016, 2C_767/2015, E. 5.1.1 mit Hinweisen).

E. 2.1.3

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland beispielsweise wegen des Todes oder der Krankheit der betreuenden Person nicht mehr gewährleistet ist. Praxisgemäss liegen keine solchen Gründe vor, wenn im Heimatland alternative Pflagemöglichkeiten bestehen, die dem Kindeswohl besser entsprechen, weil dadurch vermieden werden kann, dass die Kinder aus ihrer bisherigen Umgebung und dem ihnen vertrauten Beziehungsnetz gerissen werden. An den Nachweis

der fehlenden Betreuungsmöglichkeit im Heimatland stellt die Rechtsprechung umso höhere Anforderungen, je älter das nachzuziehende Kind ist und je grösser die Integrationsschwierigkeiten erscheinen, die ihm hier drohen (BGE 137 I 284 E. 2.2). Allerdings geht es inhaltlich nicht darum, dass alternative Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland überhaupt fehlen; das heisst, es ist nach der Rechtsprechung mit Art. 8 EMRK nicht vereinbar, einen Familiennachzug erst dann zuzulassen, wenn keine einzige andere Alternative zur Betreuung des Kindes in seinem Heimatland zur Verfügung steht. Eine solche Alternative muss aber dann ernsthaft in Betracht gezogen und sorgfältig geprüft werden, wenn das Kind bereits älter ist, sich seine Integration schwieriger gestalten dürfte und die zum in der Schweiz lebenden Elternteil aufgenommene Beziehung nicht allzu eng erscheint (BGE 133 II 6 E. 3.1.2).

E. 2.2

Die Beschwerdeführenden machen geltend, es lägen qualifizierte Wiedererwägungsgründe vor. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 3 habe sich insbesondere aufgrund seiner drohenden Wegweisung deutlich verschlechtert. Eine mögliche Wegweisung und die daraus resultierende Perspektivlosigkeit, die sich bereits aufgrund seines Schulabschlusses im Sommer 2019 verstärkt habe, führten bei ihm zu Schlafstörungen, Konzentrationsschwierigkeiten und suizidalen Absichten. Er habe sich deshalb erneut psychiatrisch untersuchen lassen. Das psychiatrische Gutachten attestiere ihm eine Anpassungsstörung sowie eine Depression und Hinweise auf eine latente Selbstgefährdung. Diese psychischen Erschwernisse seien entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht den Eltern des Beschwerdeführers 3 zuzurechnen, sondern allein dem Umstand der möglichen Wegweisung aus einem Land, in dem er aufgewachsen sei und die wichtigsten Jahre seiner sozialen und emotionalen Entwicklung durchgemacht habe. Die Integration des zum Einreisezeitpunkt vierzehn- und heute volljährigen Beschwerdeführers 3 müsse selbständig sowie im Licht der KRK als neue Tatsache gewürdigt werden. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer 3 mittlerweile volljährig sei, stelle für sich alleine schon eine neue wesentliche Tatsache dar. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz handle es sich bei der Integration der Beschwerdeführer 3 und 4 sowohl um neue als auch um wesentliche Tatsachen. An der Unrechtmässigkeit ihres Aufenthalts würden die Beschwerdeführer 3 und 4 keinerlei Verschulden tragen. Die erfolgreiche Integration der Beschwerdeführer 3 und 4 würde überdies möglicherweise die Härtefallkriterien von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i. V. m. Art. 31 lit. a, c, e und f VZAE i. V. m. Art. 58a Abs. 1 AIG erfüllen. Die erfolgte Integration in der Schweiz sei auch entscheidend relevant, da sich die Rückkehr nach Nigeria für die Kinder aufgrund der starken Assimilation und Verwurzelung in der Schweiz als unzumutbar erweise. Der Vollzug der Wegweisung würde das Kindeswohl erheblich gefährden. Die Vorinstanz habe dies nur unzureichend abgeklärt und gewürdigt, insbesondere habe sie die Kinder weder schriftlich noch mündlich angehört. Weiter erweise sich die Wegweisung auch aufgrund der Covid-19-Pandemie als unzumutbar. Nicht nur die Lebensverhältnisse hätten sich in Nigeria drastisch verschlechtert, auch die Massnahmen wie Schulschliessungen, welche aufgrund der Pandemie ergriffen worden seien, würden eine derzeitige Integration in Nigeria unmöglich machen. Zudem sei die Menschenrechtslage in Nigeria weiterhin prekär und auch das Eidgenössische Amt für Auswärtiges (EDA) rate in seinen Reisehinweisen von einer Reise nach Nigeria ab. Schliesslich entspreche die vom SEM ausgestellte Zusicherung, dass auf Anfrage der Beschwerdeführerin 2 ein Laissez-Passer ausgestellt würde, nicht den von ihr mit der Botschaft gemachten Erfahrungen. Das SEM habe bis heute keinen entsprechenden Beleg

erbracht. Ihr Pass sei ihr bis anhin nicht zurückgegeben worden und auch sei ihr noch kein Laissez-Passer ausgestellt worden. Diese Umstände stünden zusätzlich einer Wegweisung entgegen.

E. 2.3

Vorliegend ist zu prüfen, ob sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände seit Erlass der Verfügungen des Migrationsamts vom 16. Januar 2017, 22. September 2017 und 29. März 2019 in einer Weise geändert haben, welche eine materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs durch das Migrationsamt erfordert hätte. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, sind für die Beurteilung, ob Wiedererwägungsgründe vorliegen, die in den Verfügungen rechtskräftig festgestellten Umstände massgebend, wonach der Anspruch der Beschwerdeführenden auf Familiennachzug aufgrund der zu spät eingereichten Gesuche entfallen ist und keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen. Für das Nachzugsalter ist der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgeblich (vgl. BGr, 3. Oktober 2011, 2C_205/2011, E. 1; BGE 136 II 497 E. 3.7). Es ist deshalb unerheblich, dass der Beschwerdeführer 3 inzwischen volljährig geworden ist, da er zum Zeitpunkt der Einreichung des Familiennachzugsgesuchs dieses Alter noch nicht erreicht hatte (vgl. BGE 136 II 497 E. 3.2–3.9). Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid weiter zutreffend festgehalten hat, stellen die Integrationserfolge keine neuen wesentlichen Tatsachen dar. Die Beschwerdeführenden argumentieren, als ob es darum ginge, den Beschwerdeführenden 2–4 ein bestehendes Aufenthaltsrecht zu entziehen. Sie verkennen jedoch, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführenden 2–4 nunmehr seit vier Jahren in der Schweiz leben, keine ausschlaggebende Rolle spielen kann. Die Beschwerdeführenden 2–4 sind im April 2017 mit einem Touristenvisum eingereist. Nach dem klaren Wortlaut und Sinn von Art. 17 Abs. 1 AIG haben Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten. Die Beschwerdeführenden 2–4 hatten auch keinen Anspruch auf einen vorläufigen Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AIG, da die Zulassungsvoraussetzungen nicht offensichtlich erfüllt gewesen waren. Ihr Familiennachzugsgesuch ist bereits vor ihrer Einreise (Verfügung des Migrationsamts vom 16. Januar 2017) rechtskräftig abgewiesen worden. Mit Art. 17 AIG soll verhindert werden, dass die Gesuchstellenden durch einen unbewilligten Aufenthalt in der Schweiz vollendete Tatsachen schaffen, die sie bei rechtmässigem Verhalten nicht hätten schaffen können, und dadurch privilegiert werden gegenüber denjenigen, die das korrekte Verfahren einhalten (vgl. BGE 139 I 37 E. 3.3.1; BGr, 16. April 2018, 2C_591/2017, E. 2.6). Die Beschwerdeführenden 2–4 können deshalb aus dem Umstand, dass sie seit April 2017 – ohne gültigen Aufenthaltstitel – beim Beschwerdeführer 1 in der Schweiz leben, sich mittlerweile eingelebt haben und eine gewisse Integration stattgefunden hat, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dass den Beschwerdeführern 3 und 4 keine Schuld an der vorliegenden Situation zukommt, ändert daran nichts. Wichtige persönliche Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug können nicht durch Sachumstände begründet werden, welche allein Folge einer vorweggenommenen, eigenmächtigen Verlagerung des Lebensmittelpunktes in die Schweiz sind. Die Erforderlichkeit des Nachzugs hat sich vielmehr im Ungenügen der bisherigen Betreuungssituation im Heimatland zu offenbaren, ansonsten die Behörden vor vollendete Tatsachen gestellt werden könnten und der sich rechtskonform verhaltende Bürger benachteiligt würde (vgl. BGE 129 II 249 E. 2.; BGE 133 II 6 E. 6.3.2; BGr, 1. April 2016, 2C_781/2015, E. 4.3). Solche Gründe machen die

Beschwerdeführenden indes nicht geltend und sind auch nicht ersichtlich. Es ist davon auszugehen, dass die Betreuungssituation im Heimatland weiterhin gewährleistet ist. Die Beschwerdeführerin 2 hat die Beschwerdeführer 3 und 4 bis anhin im Heimatland betreut und würde gemeinsam mit ihren Kindern zurückkehren. Der Beschwerdeführer 3 ist zudem mittlerweile volljährig und bedarf keiner umfassender Betreuung mehr. Auch aus der globalen Covid-19-Pandemie können die Beschwerdeführenden 2–4 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die derzeitige Gefährdungslage aufgrund der Pandemiesituation ist in allen Ländern gleichermaßen gegeben. Die wirtschaftlichen Auswirkungen und gesundheitlichen Risiken der Pandemie betreffen nicht nur Nigeria, sondern auch die Schweiz. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführenden 2–4 einer durch das Virus besonders gefährdeten Risikogruppe angehören würden. Überdies haben sie die Möglichkeit, sich vor der Rückkehr in der Schweiz impfen zu lassen und sich so vor einer Infektion zu schützen. Sollten Einschränkungen bestehen (wie z. B. Einreiserestriktionen oder ein allfälliger Mangel an verfügbaren Rückflügen) kann diesen bei der Ansetzung der Ausreisefrist Rechnung getragen werden, ohne dass allein deshalb der weitere Aufenthalt zu gestatten wäre oder sich hieraus ein dauerndes Vollzugshindernis im Sinn von Art. 83 AIG ergibt (VGr, 11. November 2020, VB.2020.00751, E. 2.5; vgl. auch BGr, 8. Juni 2020, 2C_301/2020, E. 4.2.3). An diesem Ausgang des Verfahrens vermögen auch die geltend gemachten psychischen Probleme und das Risiko einer suizidalen Handlung des Beschwerdeführers 3 nichts zu ändern. Anknüpfend an die bundesgerichtliche Rechtsprechung begründet dies für sich allein keinen Anspruch auf einen weiteren Verbleib im Land (BGE 139 II 393 E. 5.2.2). Die psychischen Probleme stehen sodann im Zusammenhang mit dem drohenden Wegweisungsvollzug. Dieser Zustand dürfte deshalb vorübergehend sein und es kann ihm mit einer entsprechenden Vorbereitung der Rückreise entgegengetreten werden. Entsprechend dem genannten Bundesgerichtsentscheid sind die schweizerischen Behörden gehalten, im Rahmen der konkreten Rückkehrmassnahmen alles ihnen Zumutbare vorzukehren, um medizinisch bzw. betreuungsweise sicherzustellen, dass das Leben und die Gesundheit des Beschwerdeführers 3 nicht beeinträchtigt werden. Soweit die Beschwerdeführenden vorbringen, die vom SEM ausgestellte Zusicherung, dass auf Anfrage Beschwerdeführerin 2 ein Laissez-Passer ausgestellt würde, entspreche nicht ihrer mit der Botschaft gemachten Erfahrungen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführenden substantizieren diese Behauptung mit keinem Wort und reichen keinerlei Belege ein. Es ist deshalb weiterhin davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin 2 von der nigerianischen Botschaft sofort ein Laissez-Passer ausgestellt würde, sollte sie bereit sein, mit Rückkehrhilfe nach Nigeria zurückzukehren, wie dies aus der Bestätigung des SEM vom 12. November 2019 hervorgeht. Schliesslich sind auch die Voraussetzungen für einen Härtefall bei den Beschwerdeführenden 2–4 nicht erfüllt. Da bereits bei der Prüfung der wichtigen Gründe für einen nachträglichen Nachzug eine Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall vorzunehmen ist (BGr, 5. Juni 2013, 2C_906/2012, E. 3.2), besteht für die Prüfung eines Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG kein Raum, wenn die Voraussetzungen für einen nachträglichen Familiennachzug nicht gegeben sind (VGr, 1. Juli 2020, VB.2020.00328, E. 2.1). Die Erteilung von Härtefallbewilligungen käme ohnehin nicht infrage, können die Beschwerdeführenden 2–4 keine Rechte daraus ableiten, dass sie sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten (vgl. BGr, 29. Oktober 2018, 2D_37/2018, E. 3.3). Die in Art. 47 Abs. 4 AIG vorgesehene Anhörung der Kinder hat zu erfolgen, "sofern dies erforderlich ist". Das entspricht auch Art. 12 KRK. Eine persönliche Anhörung ist nicht in jedem Fall notwendig;

wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann (Urteil 2C_578/2012 vom 22. Februar 2013 E. 2.4; 2C_330/2012 vom 18. Oktober 2012 E. 2.3; 2C_506/2012 vom 12. Juni 2012 E. 2.2.2; vgl. zu Art. 12 KRK BGE 124 II 361 E. 3c S. 368). Dies ist vorliegend der Fall. Der Sachverhalt ergibt sich nach dem Gesagten mit hinreichender Klarheit aus den Akten. Die Beschwerdeführer 3 und 4 hatten die Möglichkeit, ihre Interessen über ihre Eltern in das Verfahren einzubringen. Bei dieser Sachlage erschliesst sich nicht, dass entscheidungswesentliche Erkenntnisse aus einer mündlichen oder schriftlichen Anhörung hervorgehen würden. Es kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Anhörung der Beschwerdeführer 3 und

E. 4

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 beziehungsweise 2C_126/2007, E. 2.2). 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.