

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00520 vom 17. April 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00520

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00520 du 17 avril 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00520 del 17 aprile 2023

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug) | Der Beschwerdeführer verfügt über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz und hat damit grundsätzlich einen Anspruch auf Nachzug seiner in Ghana wohnhaften Ehefrau (E. 2). Die Beschwerdeführenden beantragen im Beschwerdeverfahren nicht mehr, ihren beiden gemeinsamen Kindern sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sie machen geltend, die Kinder verblieben bei der Grossmutter in Ghana. Es bleibt unklar, ob bei einem solchen Vorgehen dem Kindeswohl angemessen Rechnung getragen wäre. Vorliegend sind weitere Abklärungen notwendig (E.3). Teilweise Gutheissung und Rückweisung zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2022.00520 Urteil der 4. Kammer vom 17. April 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Elias Ritzi. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch C, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug), hat sich ergeben: I. B, ein 1964 geborener Staatsangehöriger Ghanas, reiste am 25. November 2005 in die Schweiz ein und erhielt nach der Heirat mit einer Schweizerin eine Aufenthaltsbewilligung, deren Verlängerung mit Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 4. September 2008 verweigert wurde, nachdem sich B von seiner damaligen Ehefrau getrennt hatte. Die Wegweisung wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2014 letztinstanzlich bestätigt. In der Folge hielt sich B illegal in der Schweiz auf. Am 11. Juli 2018 erteilte ihm das Migrationsamt wiedererwägungsweise eine Aufenthaltsbewilligung, die in der Folge wiederholt verlängert wurde. Am 19. September 2019 heiratete er in seiner Heimat seine 1977 geborene Landsfrau A. Das Paar hat zwei Kinder, die 2020 geborenen Zwillingsschwestern D und E. Am 21. September 2019 reichte A ein Gesuch um Einreisebewilligung zum Verbleib bei B ein. Nach der Geburt von D und E ersuchte B auch um deren Nachzug. Mit Verfügung vom 1. April 2022 wies das Migrationsamt alle Gesuche um Erteilung einer Einreisebewilligung ab. II. Dagegen rekurrerten B, A, E und D bei der Sicherheitsdirektion. Diese wies den Rekurs mit Entscheid vom 9. August 2022 ab (Dispositiv- Ziff. I), auferlegte B, A, E und D die Rekurskosten in Höhe von Fr. 1'320.- (Dispositiv-Ziff. II) und sprach ihnen keine Parteientschädigung zu (Dispositiv-Ziff. III). III. Mit Beschwerde vom 9. September 2022 beantragten B und A, der Rekursentscheid vom 9. August 2022 sei unter Entschädigungsfolge aufzuheben und A eine Einreisebewilligung zu erteilen. Eventualiter

sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 19. Oktober 2022 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht. Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Gemäss Art. 44 AIG kann ausländischen Ehegatten und Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine solche erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c), die nachziehende Person sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen kann (lit. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Anders als die Nachzugsbestimmungen betreffend Ehegatten und Kinder von Schweizerinnen und Schweizern und Personen mit Niederlassungsbewilligung (Art. 42 bzw. 43 AIG) räumt die vorgenannte Bestimmung keinen Nachzugsanspruch ein; die Behörden entscheiden vielmehr nach pflichtgemäsem Ermessen (BGE 137 I 284 E. 1.2 und E. 2.3.2). Hingegen lässt sich aus dem in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierten Schutz des Familienlebens ein Anspruch auf Nachzug des Ehegatten bzw. der Ehegattin und der minderjährigen Kinder ableiten, soweit die familiäre Beziehung intakt ist und tatsächlich gelebt wird und der sich hier aufhaltende Familienangehörige über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 139 I 330 E. 1.2, 137 I 284 E. 1.3, 135 I 143 E. 1.3, 130 II 281 E. 3.1; BGr, 5. April 2016, 2C_281/2016, E. 2.2). 2.2 Die Vorinstanz verneinte ein gefestigtes Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers in der Schweiz, da er lediglich über eine Härtefallbewilligung verfüge und nicht besonders gut integriert sei. 2.3 Ein gefestigtes Anwesenheitsrecht kann sich unter anderem aus dem Schutz des Privatlebens, d. h. wiederum aus Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ergeben. Nach der Rechtsprechung bedarf es hierfür indessen besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich. Dabei kann nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren regelmässig davon ausgegangen werden, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedürfte. Im Einzelfall kann es sich anders verhalten und die Integration nach einem rechtmässigen Aufenthalt von zehn Jahren zu wünschen übriglassen. Es kann aber auch sein, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt der Anspruch auf Achtung des Privatlebens im Fall einer Wegweisung betroffen wäre (BGE 144 I 266 E. 3.9). 2.4 Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Familiennachzug für Personen, die gestützt auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall einen Aufenthaltstitel erhalten haben. Denn die zuständigen Behörden erteilen eine Härtefallbewilligung nach pflichtgemäsem Ermessen; somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die besonderen Umstände, welche den Härtefall begründet hatten, sich nachträglich verändern oder wegfallen und es sich somit rechtfertigt, die Aufenthaltsbewilligung nicht (mehr) zu verlängern (VGr, 12. März 2020, VB.2020.00040, E. 3.1.1 - BGr, 17. November 2008, 2C_551/2008, E. 4.1 - 30. Juni 2005, 2A.8/2005, E. 3.2.2, je mit Hinweisen). Ausnahmsweise kann es jedoch vorkommen, dass sich ein

Ausländer in einer Situation befindet, von welcher keine Veränderung zu erwarten ist, und somit davon auszugehen ist, dass die Aufenthaltsbewilligung auch in Zukunft regelmässig verlängert werden wird. In einem solchen Fall muss faktisch von einer gefestigten Anwesenheit in der Schweiz ausgegangen werden (VGr, 12. März 2020, VB.2020.00040, E. 3.1.1 - BGr, 6. Juni 2018, 2C_251/2017, E. 2.2 – 17. November 2008, 2C_551/2008, E. 4.1 – 4. Mai 2005, 2A.2/2005, E. 2.4.1; vgl. BGE 137 I 351 [= Pra. 101/2012 Nr. 61] E. 3.1). 2.5 Der Beschwerdeführer lebt seit 2005 in der Schweiz. Er arbeitet seit dreizehn Jahren als Reifenmonteur/Werkstattmitarbeiter für die gleiche Arbeitgeberin und ist damit wirtschaftlich gut integriert. In der Schweiz lebt seit ihrem sechsten Lebensjahr seine volljährige Tochter. Der Beschwerdegegner kam bereits mit Verfügung vom 11. Juli 2018 zum Schluss, dass angesichts der langen Aufenthaltsdauer und der beruflichen und wirtschaftlichen Integration des Beschwerdeführers die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht verhältnismässig wäre. Auch wenn seine hier wohnhafte Tochter inzwischen volljährig ist, fällt die Interessenabwägung inzwischen noch klarer zugunsten des Beschwerdeführers aus. Es ist davon auszugehen, dass die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers auch in Zukunft regelmässig verlängert werden wird (vgl. auch VGr, 16. September 2021, VB.2021.00344, E. 2.2). Auch wenn sich der Beschwerdeführer während sechs Jahren nur dank der aufschiebenden Wirkung von gegen seine Wegweisung ergriffenen Rechtsmitteln und während dreieinhalb Jahren illegal in der Schweiz aufhielt, kann er einen Anwesenheitsanspruch aus Art. 8 EMRK geltend machen, womit er hier gefestigt anwesenheitsberechtigt ist. Vor diesem Hintergrund steht die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur über eine Härtefallbewilligung verfügt, seinem Nachzugsanspruch nicht entgegen. 3. 3.1 Beschwerdegegner und Vorinstanz verweigerten den Familiennachzug, da die Beschwerdeführenden ihren Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Töchter nicht selbständig zu decken vermöchten. Die Beschwerdeführenden machen hierzu vor Verwaltungsgericht neu geltend, sie würden ihre beiden Kinder in Ghana bei der Grossmutter lassen und den Kontakt mit ihnen in den Ferien und per Telefon pflegen. Sie beantragen deshalb vor Verwaltungsgericht die Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz nur, soweit der Beschwerdeführerin die Erteilung einer Einreisebewilligung verweigert wurde; für den Nachzug der Beschwerdeführerin allein würden genügende finanzielle Mittel vorhanden sein, sodass dieser zu bewilligen sei. 3.2 Das Kriterium der Fürsorgeunabhängigkeit gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. c AIG ist nach der Praxis des Bundesgerichts erfüllt, wenn keine konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit besteht. Bloss finanzielle Bedenken genügen nicht, und ebenso wenig kann diesbezüglich auf Hypothesen und pauschalisierte Gründe abgestellt werden. Für die Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit ist von den bisherigen und aktuellen Verhältnissen auszugehen und die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen. In erster Linie geht es darum, eine zusätzliche und damit künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden. In die Beurteilung sind deshalb die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder miteinzubeziehen. Das Einkommen der Angehörigen, die an die Lebenshaltungskosten der Familie beitragen sollen und können, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang sich dieses grundsätzlich als tatsächlich realisierbar erweist. In diesem Sinn müssen die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf mehr als nur kurze Frist hin gesichert erscheinen (zum Ganzen BGr, 17. März 2022, 2C_795/2021, E. 4.2.3 mit Hinweisen). 3.3 Besondere Beachtung ist dem Schutz des Kindesinteresses beizulegen, möglichst mit beiden Elternteilen gemeinsam aufwachsen zu können und nicht von ihnen

getrennt zu werden (BGE 143 I 21 E. 5.5 S. 29 ff.; 135 II 377 E. 4.3 S. 381 f.). Bei der Interessenabwägung ist dem Kindeswohl und dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes – als einem (wesentlichen) Element unter anderen – besonders Rechnung zu tragen (vgl. BGr, 19. Januar 2021, 2C_484/2020, E. 4.2 mit Verweis auf die familienrechtliche Rechtsprechung in BGE 142 III 481 E. 2.6, BGE 144 I 91 E. 5.1 f., 143 I 21 E. 5.5.1). 3.4 Aus den Vorbringen der Beschwerdeführenden bleibt unklar, in welchen Verhältnissen die Kinder in Ghana leben würden, sodass sich nicht beurteilen lässt, ob dem Kindeswohl bei einem Nachzug der Mutter angemessen Rechnung getragen würde. Da eine Trennung der Kinder von den Eltern grundsätzlich dem Kindeswohl widerspricht, sind vorliegend weitere Abklärungen notwendig – auch wenn die finanziellen Verhältnisse für den Nachzug der Beschwerdeführerin ausreichen würden (vgl. sogleich E. 3.5). 3.5 Nach dem Gesagten ist die Angelegenheit zur weiteren Ermittlung des Sachverhalts und zum Neuentscheid an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen (§ 64 Abs. 1 VRG). Hierbei ist sodann zu beachten, dass die volljährige und ausgebildete Tochter des Beschwerdeführers nicht in die Berechnung einzubeziehen ist. Gemäss den dem Verwaltungsgericht vorliegenden Akten resultierte bei einem Nachzug der Beschwerdeführerin mit den Kindern lediglich ein Manko von rund Fr. 1'000.-. Dabei handelte es sich um einen Fehlbetrag, welchen die Beschwerdeführerin gemäss der allgemeinen Lebenserfahrung mit eigenem Einkommen sollte decken können (vgl. BGr, 17. März 2022, 2C_795/2021, E. 4.2.4 mit Hinweisen; BGr, 21. September 2022, 2C_10/2022, E. 8.2; VGr, 10. November 2022, VB.2022.522, E. 2.2.3 f. mit Hinweisen). Bei einem alleinigen Nachzug der Beschwerdeführerin ergäbe sich gar ein Überschuss von rund Fr. 500.-.

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4.2

Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen). Die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens sind somit dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG, teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser den Beschwerdeführenden antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 VRG).

E. 5

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig (BGr, 2. November 2017, 2C_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht

wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) 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 (lit. b).

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