

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00024 vom 11. Juli 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2024.00024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00024)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00024 du 11 juillet 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00024 del 11 luglio 2024

## Regeste

Familiennachzug (Einreise zum Verbleib beim Vater) | [Rechtsmissbrauch beim Nachzug eines Familienangehörigen mit dauerhafter Aufenthaltsbewilligung in einem FZA-Staat.] Der Beschwerdeführer als 18-jähriger Drittstaatsangehöriger mit einer bis August 2025 befristeten Aufenthaltsbewilligung in Slowenien erfüllt die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 AIG zum Nachzug zu seinem Schweizer Vater und hat einen entsprechenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (E. 2.2). Ansprüche nach Art. 42 AIG stehen unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (E. 3.1). Rechtsprechungsgemäss muss die dauerhafte Aufenthaltsbewilligung im FZA-Staat zweckkonform genutzt worden sein, damit ein späterer Nachzug in die Schweiz gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AIG nicht rechtsmissbräuchlich ist (E. 4.1-4.2). Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Indizienlage offensichtlich, dass der Beschwerdeführer nie einen dauerhaften Aufenthalt in Slowenien beabsichtigte, sondern seinen Wohnsitz nur mit der Absicht nach Slowenien verlegte, danach in die Schweiz ziehen zu können. Dies stellt keine zweckkonforme Nutzung einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung in einem FZA-Staat dar, weshalb der Anspruch des Beschwerdeführers auf Familiennachzug gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AIG rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wurde und erloschen ist (E. 4.3). Abweisung. Abweichende Meinung einer Kammerminderheit und des Gerichtsschreibers.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2024.00024 Urteil der 4. Kammer vom 11. Juli 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Dumenig Stiffler. In Sachen A vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug (Einreise zum Verbleib beim Vater), hat sich ergeben: I. A ist ein 2004 geborener ägyptischer Staatsangehöriger. Er ist der Sohn von C (geboren 1962), der seit 2003 in der Schweiz lebt und seit 2008 über die Schweizer Staatsbürgerschaft verfügt. A besitzt seit dem 3. Juni 2022 eine Aufenthaltsbewilligung in Slowenien und ist im dortigen Einwohnermelderegister eingetragen. Am 1. März 2023 ersuchte C das Migrationsamt des Kantons Zürich unter dem Titel des Familiennachzugs um eine Einreisebewilligung für A. Dieses Gesuch wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 15. August 2023 ab. II. Einen von A gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 15. August 2023 erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 5. Dezember 2023 ab. III. Mit Beschwerde vom 19. Januar 2024 an das Verwaltungsgericht beantragte A unter Entschädigungsfolge die Aufhebung des Rekursentscheids der Sicherheitsdirektion vom 5. Dezember 2023 und der Verfügung des

Migrationsamts vom 15. August 2023, die Erteilung einer Einreisebewilligung zum Verbleib beim Vater und die ausgangsgemässe Neuverlegung der Kosten für das Rekursverfahren. Eventualiter sei die Sache zwecks weiterer Abklärungen an das Migrationsamt zurückzuweisen. Mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2024 wurde A aufgrund seines Wohnsitzes im Ausland aufgefordert, eine Kautions von Fr. 2'070.- zu leisten. Diese ging fristgerecht beim Verwaltungsgericht ein. Die Sicherheitsdirektion verzichtete mit Schreiben vom 24. Januar 2024 auf Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Stellungnahme ein. A hielt mit Stellungnahmen vom 31. Januar 2024, 29. Februar 2024 und 30. Mai 2024 an seinen Anträgen fest und reichte weitere Unterlagen zu den Akten. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Der Vater des Beschwerdeführers ist Schweizer Staatsbürger, womit sich der Anspruch auf Familiennachzug des Beschwerdeführers nach Art. 42 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) richtet. Nach Art. 42 Abs. 2 AIG haben ausländische Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde. Als Familienangehörige gelten dabei unter anderem der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die unter 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Art. 42 Abs. 2 lit. b AIG). 2.2 Es ist im vorliegenden Fall unbestritten, dass der zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung 18-jährige Beschwerdeführer unter diesem Titel grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat. So verfügt er über eine Aufenthaltsbewilligung in Slowenien, die ihm am 23. Januar 2023 ausgestellt wurde und die bis am 10. August 2025 befristet ist, womit diese als dauerhaft zu qualifizieren ist (vgl. VGr, 20. Mai 2020, VB.2020.00066, E. 2.1 f.; offen gelassen in BGr, 27. Juli 2021, 2C\_574/2020, E. 4.4). Entsprechend ist auch keine Nachzugsfrist zu beachten (Art. 47 Abs. 2 AIG). 3. 3.1 Ansprüche nach Art. 42 AIG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um die Vorschriften dieses Gesetzes über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG) oder wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG). 3.2 Mit Art. 42 Abs. 2 AIG wollte der Gesetzgeber den Familiennachzug für Schweizer Bürger gleich regeln wie denjenigen für EU-Angehörige gemäss dem ursprünglichen Verständnis des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681 ; vgl. BGE 136 II 120 E. 3.3.1; "Akrich"-Rechtsprechung). Vorliegend geht es jedoch nicht um eine Bewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen, sondern um eine Bewilligung, die alleine auf Landesrecht beruht. Das Freizügigkeitsabkommen ist somit bei der Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots im Zusammenhang mit Art. 42 AIG zwar vergleichsweise miteinzubeziehen, dennoch handelt es sich beim vorliegenden Familiennachzug um eine rein interne Angelegenheit der Schweiz (vgl. BGr, 27. Juli 2021, 2C\_574/2020, E. 5.1). 3.3 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. Es steht der Inanspruchnahme eines

Rechtsinstituts zu Zwecken entgegen, welche dieses nicht schützen will. Nur stossendes, zweckwidriges Verhalten erscheint aber rechtsmissbräuchlich und soll über das Rechtsmissbrauchsverbot sanktioniert werden. Der Rechtsmissbrauch muss offensichtlich sein, um einem formal gültigen Anspruch ausnahmsweise den Rechtsschutz zu versagen. Auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen kann nur geschlossen werden, wenn dafür eindeutige Hinweise bestehen (vgl. zum Ganzen und mit zahlreichen Hinweisen BGr, 27. Juli 2021, 2C\_574/2020, E. 5.2). 3.4 Die Behörden müssen den Sachverhalt von Amtes wegen möglichst zuverlässig abklären; der Untersuchungsgrundsatz wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Art. 90 AIG; vgl. § 7 Abs. 2 VRG). Diese Mitwirkungspflicht kommt insbesondere bei der Ermittlung von Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (BGE 124 II 361 E. 2b; BGr, 8. Oktober 2020, 2C\_651/2020, E. 3.1). Dies gilt umso mehr, wenn bereits gewichtige Hinweise vorliegen, die auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten schliessen lassen; dann wird von den betroffenen Personen erwartet, dass sie von sich aus Umstände vorbringen und belegen, welche ein rechtskonformes Verhalten nachvollziehbar erscheinen lassen (vgl. BGr, 16. September 2019, 2C\_186/2019, E. 4.5, und 29. November 2018, 2C\_381/2018, E. 4.4; VGr, 8. Juli 2021, VB.2021.00350, E. 2.3 [je mit Hinweisen]).

#### **E. 4.1**

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. Die Ausübung von Freizügigkeitsrechten ist grundsätzlich nicht von Absichten abhängig, aus denen sie ausgeübt werden. 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 Freizügigkeitsabkommens 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 (zum Ganzen VGr, 20. Mai 2020, VB.2020.00066, E. 4.1, und VGr, 26. August 2020, VB.2020.00174, E. 4.4.1).

#### **E. 4.2**

So verweigerten das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht in einem vom Beschwerdegegner angeführten Fall (BGr, 27. Juli 2021, 2C\_574/2020; VGr, 20. Mai 2020, VB.2020.00066) den sich bereits im Rentenalter befindenden Eltern des dortigen Beschwerdeführers die Aufenthaltsbewilligung aufgrund Rechtsmissbrauchs, nachdem diese in Polen Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit erhalten hatten und danach gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AIG den Familiennachzug zu ihrem Schweizer Sohn beantragten. Aus den spezifischen Umständen des Falles (Alter der Eltern des Beschwerdeführers, tiefer Lohn, dubioser Arbeitgeber, kurze Arbeitstätigkeit, früheres erfolgloses Nachzugsgesuch in der Schweiz, Wohnsituation in Polen in einem kleinen untervermieteten Zimmer) wurde geschlossen, dass die Eltern des Beschwerdeführers nie einen dauerhaften Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit in Polen geplant hatten und sich stattdessen nur nach Polen begaben, um die Bestimmungen für den Rentnernachzug aus einem Drittstaat in die Schweiz umgehen zu können. Mit anderen Worten hätten die Eltern ihre dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem Staat mit Freizügigkeitsabkommen nicht zweckkonform genutzt, womit ihre Berufung auf Art. 42 Abs. 2 AIG rechtsmissbräuchlich

sei (BGr, 27. Juli 2021, 2C\_574/2020, E. 6.4).

### **E. 4.3**

Der vorliegende Fall unterscheidet sich hiervon insofern, als dass der Beschwerdeführer seine Aufenthaltsbewilligung in Slowenien nicht zur Erwerbstätigkeit, sondern im Rahmen eines Familiennachzugs zu seinem Vater erhielt (vgl. der Vermerk "Family member of citizen of Swiss confederation" auf der Bewilligung). Sinn und Zweck des Familiennachzugs ist es, das Zusammenleben der Familie zu ermöglichen und rechtlich abzusichern (VGr, 25. August 2021, VB.2021.00020, E. 3.3; BBl 2002 3709, S. 3751; für Familiennachzüge basierend auf europäischem Recht vgl. Urteil EuGH C-127/08 vom 25. Juli 2008 Metock Rn. 89). Angesichts der Indizienlage ist es jedoch auch hier offensichtlich, dass bei der Wohnsitznahme des Beschwerdeführers in Slowenien nicht der Familiennachzug dorthin im Vordergrund stand, sondern damit einzig ein Aufenthaltstitel in der Schweiz erreicht werden sollte:

#### **E. 4.3.1**

So ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer jemals einen dauerhaften Verbleib in Slowenien beabsichtigte. Während zumindest eine zeitweise tatsächliche Hausgemeinschaft mit dem Vater in Slowenien als belegt gelten kann (vgl. Bestätigung der Nachbarin, Wohnsitzbescheinigung des Vaters an der slowenischen Wohnadresse des Beschwerdeführers), hat der Beschwerdeführer auch nach Anmeldung in Slowenien seine Schulbildung durch (Online-)Unterricht an einer ägyptischen Schule fortgesetzt und sich nicht um den Spracherwerb bemüht. Eine erste entsprechende Kursanmeldung datiert vom 19. Januar 2024 und erfolgte damit erst eineinhalb Jahre nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung und bereits unter dem Eindruck des laufenden Verfahrens. Auch weitere Integrationsbemühungen wurden erst aufgenommen, als der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs aufgrund der Entscheide des Beschwerdegegners und der Vorinstanz bereits im Raum stand. Der Beschwerdeführer unternahm zudem in der kurzen Zeit zwischen der behaupteten Wohnsitznahme in Slowenien im Juni 2022 und der Stellung des Nachzugsgesuchs für die Schweiz im März 2023 zahlreiche Auslandsreisen, was die Absicht des dauerhaften Verbleibs in Slowenien ebenfalls in Frage stellt.

#### **E. 4.3.2**

Stattdessen liegen klare Hinweise vor, dass die Absicht des Beschwerdeführers bei der Wohnsitznahme in Slowenien einzig darin bestand, sich über Art. 42 Abs. 2 AIG einen Aufenthaltstitel für die Schweiz zu verschaffen. Hierfür spricht zunächst, dass der Beschwerdeführer als Volljähriger unter dem Titel von Art. 42 Abs. 1 AIG nicht mehr direkt aus Ägypten zu seinem Vater in die Schweiz hätte nachgezogen werden können. Auch als er noch minderjährig war, waren die Fristen (vgl. Art. 47 Abs. 1 AIG) für einen solchen Nachzug schon seit längerer Zeit abgelaufen, und dass ein wichtiger familiärer Grund für einen nachträglichen Nachzug vorgelegen hätte, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 4.3.3**

Sodann verging nur sehr wenig Zeit zwischen dem Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung in Slowenien und der Beantragung des Nachzugs in die Schweiz. Während dem Beschwerdeführer eine erste (auf fünfeinhalb Monate befristete) Aufenthaltsbewilligung am 3. Juni 2022 erteilt wurde, erhielt er am 23. Januar 2023 eine bis im August 2025 gültige Aufenthaltsbewilligung. Nur gerade zwei Wochen später wandte sich der Beschwerdeführer am 8. Februar 2023 mit einer Terminanfrage betreffend einen Familiennachzug in die

Schweiz an die schweizerische Botschaft in Wien. Diesbezüglich bringt er vor, aus dieser zeitlichen Nähe sei nichts abzuleiten, da er auch schon mit der Aufenthaltsbewilligung vom 3. Juni 2022 eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem FZA-Staat gehabt habe und unter Art. 42 Abs. 2 AIG den Nachzug in die Schweiz hätte beantragen können, wenn dies denn von Beginn weg seine Absicht gewesen wäre. Dies überzeugt nicht. Wann eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 42 Abs. 2 AIG vorliegt, ist im Bundesrecht nicht definiert. Während gewisse Stimmen in der Lehre ( Marc Spescha in: derselbe et al., Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 42 N. 7) und das Verwaltungsgericht (VGr, 20. Mai 2020, VB.2020.00066, E. 2.1)

Aufenthaltsbewilligungen, die zu einem längeren Aufenthalt als drei Monate berechtigten, als dauerhaft qualifiziert haben, wurde diese Frage vom Bundesgericht bislang nicht beantwortet respektive offengelassen ( BGr, 27. Juli 2021, 2C\_574/2020, E. 4.4). Der Beschwerdeführer konnte sich vor diesem Hintergrund nicht sicher sein, dass seine erste, auf fünfeinhalb Monate befristete Aufenthaltsbewilligung in Slowenien von den Schweizer Behörden als "dauerhafte Aufenthaltsbewilligung" im Sinn von Art. 42 Abs. 2 AIG qualifiziert würde und ihm den Nachzug in die Schweiz ermöglichte. Entsprechend lässt sich das Zuwarten mit dem Nachzugsgesuch bis nach dem Erhalt einer deutlich länger befristeten Aufenthaltsbewilligung in Slowenien am 13. Januar 2023 durch diesen Umstand erklären und nicht durch eine ursprüngliche Absicht zum dauerhaften Verbleib in Slowenien, die sich nachträglich geändert hat.

#### **E. 4.3.4**

Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer im Übrigen vor, sein Vater habe sich vornehmlich wegen seines Unternehmens, der D AG, welches eine Niederlassung in Ljubljana betreibe, in Slowenien aufgehalten. Nun verlagere sich die Geschäftstätigkeit des Vaters aber stetig weg von Slowenien. Gegenüber von chinesischen Konkurrenten seien europäische Unternehmen wie die D AG im Bereich ... nicht länger konkurrenzfähig, weshalb sich der Vater in Zukunft mehr auf seine anderen Geschäftstätigkeiten in der Schweiz und Ägypten habe fokussieren wollen. Es ist aber nicht glaubhaft, dass diese Entwicklung genau Anfang 2023, und damit nachdem sich der Beschwerdeführer gerade erst seit sechs Monaten in Slowenien aufgehalten hatte, einen Einfluss auf die Lebensgestaltung dessen Vaters gehabt habe und dieser deshalb vermehrt Zeit in der Schweiz verbringen wollte, während dies im Sommer 2022 beim Nachzug des Beschwerdeführers nach Slowenien noch nicht absehbar gewesen sein soll. Einer der vom Beschwerdeführer angeführten Zeitungsartikel legt dar, dass der erwähnte Verdrängungseffekt auf dem Markt für ... bereits seit 2010 ersichtlich sei. Entsprechend ist auch deshalb davon auszugehen, dass seitens des Beschwerdeführers gar nie eine Absicht zum dauerhaften Verbleib in Slowenien bestand.

#### **E. 4.3.5**

Aus den genannten Umständen ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer die dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in Slowenien bloss beanspruchte, um anschliessend in die Schweiz ziehen zu können. Damit liegt jedoch keine zweckkonforme Nutzung einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung vor und selbst wenn vorliegend die formellen Kriterien von Art. 42 Abs. 2 AIG erfüllt sein sollten, ist das Verhalten gesamthaft nicht schützenswert (vgl. BGr, 27. Juli 2021, 2C\_574/2020, E. 6.4) . Der Anspruch auf Familiennachzug des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AIG wurde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht und ist damit erloschen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG).

**E. 5.1**

Die Beschwerde ist abzuweisen.

**E. 5.2**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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