

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00060 vom 29. Mai 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00060

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00060 du 29 mai 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00060 del 29 maggio 2024

Regeste

Familiennachzug (Wiedererwägung) | Familiennachzug. [Nach der Rückkehr seiner Tochter ins Heimatland (2016) stellte der Vater 2020 ein Gesuch um Wiedereinreise seiner Tochter zum Verbleib bei ihm. Das Gesuch wurde 2021 abgelehnt. 2023 stellte er ein neues Familiennachzugsgesuch, das ebenfalls abgelehnt wurde. Nach Abweisung des Rekurses durch die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion wurde der Tochter in einem anderen Kanton eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Ausbildung erteilt.] Kein Wegfall des Rechtsschutzinteresses, nachdem der Tochter in einem anderen Kanton eine Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken erteilt wurde: Die zum Zweck der Aus- und Weiterbildung erteilte Aufenthaltsbewilligung ist nur zum vorübergehenden Aufenthalt gedacht. Ein Ausbildungsaufenthalt ist damit mit einer prekäreren Rechtsstellung verbunden als der Aufenthalt zwecks Familienvereinigung. Bejahung des Rechtsschutzinteresses (E. 2). Ein neues Gesuch bzw. ein Wiedererwägungsgesuch muss nur materiell behandelt werden, wenn sich die Rechtslage oder die Sachumstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (E. 3.2). Vorliegend hat sich die Sachlage im Vergleich zu den Verhältnissen bei der Erstbeurteilung nicht in einer Art und Weise geändert, dass ein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht gekommen wäre. Das Migrationsamt hätte auf das erneute Gesuch nicht eintreten dürfen; die Rekursabteilung hätte nur noch die Eintretensfrage überprüfen müssen (E. 3.3). Aufgrund der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ausbildung in einem anderen Kanton hat sich nach dem Rekursentscheid ein entscheidungswesentliches Novum ergeben, weshalb sich eine materielle Neubeurteilung und eine Rückweisung an das Migrationsamt aufdrängt. Dieses hat unter dem Titel der Wiedererwägung zu prüfen, ob für das Familiennachzugsgesuch nachträglich wichtige familiäre Gründe vorliegen (neuer bewilligter, legaler Aufenthalt der Tochter des Beschwerdeführers in der Schweiz) bzw. ob ihr der Kantonswechsel zum Zweck der Familienzusammenführung im Kanton Zürich zu bewilligen sei bzw. ob die Tochter allenfalls die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im pflichtgemässen Ermessen erfüllt (E. 3.4). Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an das Migrationsamt zum Neuentscheid.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2024.00060 Urteil der 2. Kammer vom 29. Mai 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug (Wiedererwägung), hat sich ergeben: I. C,

geboren 2009, ist kasachische Staatsangehörige. Ihr Vater, A, ist im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich und arbeitet seit rund zehn Jahren für die D AG. Mit Verfügung vom 6. August 2014 wurde ihr im Rahmen eines Familiennachzugsgesuchs eine Einreisebewilligung für die Schweiz erteilt. Gemeinsam mit ihrer Mutter E und ihrem Halbbruder reiste C am 20. Oktober 2014 in die Schweiz ein. Daraufhin wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, welche zuletzt bis 23. September 2016 verlängert wurde. Nach der Trennung der Eltern kehrte C mit ihrer Mutter und ihrem Halbbruder nach Kasachstan zurück. Die Ehe A/E wurde am 27. April 2016 geschieden. Am 5. November 2020 stellte A ein Familiennachzugsgesuch für C. Mit Verfügung vom 6. April 2021 wies das Migrationsamt das Gesuch um Einreise zum Verbleib beim Vater ab, weil die Frist für den Nachzug abgelaufen sei und keine wichtigen Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen würden. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 5. April 2023 stellte der Vater ein neues Gesuch um Nachzug seiner Tochter. Das Migrationsamt wies das neue Gesuch am 3. August 2023 ab. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 21. Dezember 2023 ab. III. Mit Beschwerde vom 1. Februar 2024 beantragte A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) dem Verwaltungsgericht, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und C der Aufenthalt in der Schweiz im Rahmen des Familiennachzugs zum Vater zu bewilligen. Eventualiter sei C gerichtlich zu ihrer Lebenssituation und insbesondere den Lebensumständen im Haushalt ihrer Mutter zu befragen. Zudem ersuchte er um Zuspreehung einer Parteientschädigung sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren. Im Rahmen der Beschwerde reichte der Beschwerdeführer eine Verfügung des Migrationsamts G vom 15. Januar 2024 ein, mit welcher C ein Visum zur Einreise in die Schweiz ausgestellt wurde, um am Institut F eine gymnasiale Ausbildung zu absolvieren. Mit Präsidialverfügung vom 2. Februar 2024 setzte der Abteilungspräsident der Vorinstanz und dem Migrationsamt Fristen zur Einreichung von Stellungnahme bzw. Beschwerdeantwort. Dabei wurden die Vorinstanzen darauf hingewiesen, dass sie sich im Rahmen ihrer Stellungnahmen auch zum Novum der Bewilligung des Ausbildungsaufenthalts im Kanton G äussern könnten. Ferner könnten sich die Vorinstanzen auch zur Frage äussern, ob auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers erstinstanzlich überhaupt hätte eingetreten werden müssen und inwieweit die erst nach der Fällung des vorinstanzlichen Entscheids veränderte Bewilligungssituation der Tochter des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren überhaupt noch zu berücksichtigen sei. In der Folge verzichtete die Vorinstanz auf eine Stellungnahme; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Das Migrationsamt des Kantons G teilte dem Verwaltungsgericht auf telefonische Anfrage mit, dass C am 29. Januar 2024 eine Aufenthaltsbewilligung zur Ausbildung im Kanton G erteilt worden sei. Die Bewilligungskopie wurde als act. ... zu den Akten genommen. Die Kammer erwägt: 1. Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG). Das geltend gemachte Interesse muss hierbei grundsätzlich aktueller und

praktischer Natur sein und sowohl im Zeitpunkt der Rechtsmittelerhebung als auch im Zeitpunkt des Entscheids vorliegen (vgl. VGr, 31. Januar 2024, VB.2023.00716, E. 3.1.3). Fehlt das Rechtsschutzinteresse bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten; fällt es hingegen erst im Verlauf des Verfahrens dahin, wird die Beschwerde als gegenstandslos abgeschrieben (BGE 142 I 135 E. 1.3.1).

E. 2.2

Fraglich ist, ob das aktuelle Interesse des Beschwerdeführers an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs weggefallen ist, nachdem seiner Tochter noch vor Einreichen der vorliegenden Beschwerde eine Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken im Kanton G erteilt wurde. Eine Aufenthaltsbewilligung kann sich auf verschiedene Rechtsgründe stützen; es gibt aber nur eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. BGr, 11. Mai 2015, 2C_1226/2013, E. 2.3). Die zum Zweck der Aus- und Weiterbildung erteilte Aufenthaltsbewilligung ist zum vorübergehenden Aufenthalt gedacht, weshalb die betroffene Person gemäss Art. 5 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) Gewähr für die gesicherte Wiederausreise bieten muss. Sie muss also den Willen haben, die Schweiz nach Erfüllung des Aufenthaltszwecks beziehungsweise nach Abschluss der Ausbildung wieder zu verlassen (VGr, 22. November 2023, VB.2022.00666, E. 2.2; VGr, 19. Juni 2019, VB.2019.00260, E. 4.1). Zudem werden Aus- oder Weiterbildungen gemäss Art. 23 Abs. 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) in der Regel für längstens acht Jahre bewilligt. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach dem – als Kann-Vorschrift formulierten – Art. 27 AIG besteht nicht (BGr, 6. Juni 2019, 2C_521/2019, E. 3.2; BVGr, 13. März 2020, F-217/2019, E. 5.2.3). Demgegenüber beruft sich der Beschwerdeführer, der seit fast zehn Jahren in der Schweiz lebt, auf einen Anspruch auf Familiennachzug gestützt auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in Verbindung mit Art. 44 AIG. Somit ist der Aufenthalt zu Aus- und Weiterbildungszwecken mit einer prekäreren Rechtsstellung verbunden als der Aufenthalt zwecks Familienvereinigung (vgl. BGr, 20. Dezember 2023, 2C_471/2022, E. 1.3). Der Beschwerdeführer weist damit ein Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids, mit welcher ihm der Familiennachzug verweigert wurde, auf. Auf seine Beschwerde ist einzutreten.

E. 3.1

Mit Verfügung vom 6. April 2021 wurde das vormalige Gesuch um Nachzug von C abgewiesen. Dabei prüfte das Migrationsamt das Gesuch im Licht der Praxis, dass einem Kind die Nachzugsfrist nicht entgegengehalten werden kann, wenn es nach einem erfolgten Nachzug die Schweiz verlässt und nach Ablauf der Nachzugsfristen ein Gesuch um Wiedererteilung stellt. Vorausgesetzt sei jedoch, dass kein Rechtsmissbrauch vorliege, das Kind erstmals frühzeitig nachgezogen wurde und der Auslandsaufenthalt nur kurz gedauert habe. Ein überjähriger Auslandsaufenthalt gelte in jedem Fall nicht als kurz. Da sich C nach ihrem früheren Aufenthalt in der Schweiz vier Jahre und acht Monate in Kasachstan aufgehalten habe, habe der Auslandsaufenthalt deutlich mehr als ein Jahr betragen, weshalb die Frist für ihren Nachzug abgelaufen sei. Wichtige Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug würden nicht vorliegen. Am 5. April 2023 stellte der Vater ein neues Gesuch um Familiennachzug. Das Migrationsamt gelangte zum Schluss, nach Verlassen der Schweiz habe sich C mehr als sieben Jahre im Ausland aufgehalten, weshalb die Nachzugsfrist abgelaufen sei. Wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen

Familiennachzug würden nicht vorliegen.

E. 3.2

Eine ausländische Person kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch bei der ersten Instanz einreichen (vgl. Peter Uebersax/Stefan Schlegel, Einreise und Anwesenheit, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. A., Basel 2022, S. 403 ff., Rz. 9.496). Unabhängig davon, ob eine an die zuständige kantonale Instanz gerichtete Eingabe terminologisch als Wiedererwägung bzw. (Quasi-)Anpassung oder als neues Gesuch bezeichnet wird, darf sie allerdings nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Ein entsprechendes Gesuch müssen die Verwaltungsbehörden deshalb nur materiell behandeln, wenn sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn die gesuchstellende Person – im Sinn einer Revision gemäss §§ 86a–86d VRG – erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (zum Ganzen BGr, 17. Februar 2022, 2C_861/2021, E. 3.2; VGr, 22. November 2023, VB.2023.00596, E. 2.2). 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 realistischerweise in Betracht kommt (zum Ganzen VGr, 14. November 2019, VB.2019.00543, E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 3.3

Zur Begründung des Gesuchs vom 5. April 2023 führte der Beschwerdeführer an, es lägen inzwischen wesentlich veränderte tatsächliche Verhältnisse gegenüber dem vormaligen Gesuch vor. Einerseits sei die Mutter von C mit den zusammengerechnet fünf Kindern (drei eigene und zwei Stiefkinder) überfordert, zumal ihr jetziger Ehemann zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilt worden sei. C lehne den straffälligen Stiefvater ab und sei nicht gewillt, im Haushalt der Mutter zu verbleiben, in den in Zukunft, d. h. nach der allfälligen vorzeitigen Straffentlassung im Jahr 2024, der straffällige Stiefvater zurückkehre. Die Eltern hätten daher zum Wohl des Kinds entschlossen, dem Vater die alleinige elterliche Sorge zu übertragen. Entgegen diesen Ausführungen lagen im Vergleich zur Beurteilung des vormaligen Gesuchs, welches mit Verfügung vom 6. April 2021 abgewiesen wurde, keine wesentlich veränderten Verhältnisse vor. Denn zu berücksichtigen sind nur allfällige gewichtige Sachverhaltsänderungen bezüglich der Betreuungsverhältnisse im Heimatland des Kinds (vgl. BGr, 9. Mai 2006, 2A.476/2005, E. 3.4). Vorliegend lebte die Tochter des Beschwerdeführers im Gesuchszeitpunkt nach wie vor im Haushalt ihrer Mutter, mit welcher sie im Frühjahr 2016 ins Heimatland zurückgekehrt war. Dass die Mutter mit der Betreuung der zusammengerechnet fünf Kinder (inkl. Stief- und Halbgeschwister von C) überfordert sei, ist nicht hinreichend dargetan. Gewichtige Gründe, dass die Mutter nicht mehr für ihre Tochter sorgen könnte, wie etwa schwerwiegende gesundheitliche Einschränkungen, wurden nicht geltend gemacht. Insbesondere erfolgte auch die Übertragung des Sorgerechts nicht vor dem Hintergrund, dass die Mutter nicht mehr in der

Lage wäre, die Tochter weiterhin zu betreuen. Vielmehr wurde das Sorgerecht am 3. März 2023 "einvernehmlich, friedlich und bewusst" bzw. im gegenseitigen Einvernehmen der Eltern auf den Kindsvater allein übertragen, weil dieser die Möglichkeit habe, dem Kind ein besseres Leben, eine bessere Entwicklung, Bildung, Sport, ausserschulische Aktivitäten usw. zu bieten. Ferner stellt auch die Straffälligkeit des Stiefvaters, der wegen qualifizierten Betrugs zu einer Gefängnisstrafe verurteilt wurde, keine wesentliche neue Tatsache dar, welche die Betreuungssituation im Heimatland unzumutbar erscheinen lassen würde. Somit hat sich die Sachlage im Vergleich zu den Verhältnissen bei der Erstbeurteilung nicht in einer Art und Weise geändert, dass ein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht gekommen wäre. Damit hätte das Migrationsamt auf das erneute Gesuch des Beschwerdeführers vom 5. April 2023 gar nicht eintreten dürfen und wäre von der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion nur noch die Eintretensfrage zu überprüfen gewesen (vgl. VGr, 23. Mai 2019, VB.2019.00248, E. 2.5; VGr, 23. August 2018, VB.2018.00424, E. 2.7).

E. 3.4

Inzwischen hat sich die Sachlage jedoch massgeblich geändert: Im Januar 2024 wurde der Tochter des Beschwerdeführers im Kanton G eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der gymnasialen Ausbildung am Institut F erteilt. Der betreffende Lebenssachverhalt realisierte sich somit erst nach dem Rekursentscheid und konnte vom Beschwerdeführer erst vor Verwaltungsgericht vorgebracht werden (vgl. dazu VGr, 9. November 2022, VB.2022.00521, E. 3.4). Somit konnten sich die Vorinstanzen noch nicht mit der neu erteilten Bewilligung an die Tochter des Beschwerdeführers befassen. Nachdem sich ein entscheidewesentliches Novum ergeben hat, drängt sich eine materielle Neu Beurteilung auf (vgl. VGr, 9. November 2022, VB.2022.00521, E. 3.5). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und die Sache aus prozessökonomischen Gründen zur Neu Beurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen: Das Migrationsamt hat unter dem Titel der Wiedererwägung zu prüfen, ob für das Familiennachzugsgesuch nachträglich wichtige familiäre Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG vorliegen (neuer bewilligter, legaler Aufenthalt der Tochter des Beschwerdeführers in der Schweiz) bzw. ob ihr der Kantonswechsel zum Zweck der Familienzusammenführung im Kanton Zürich zu bewilligen sei (vgl. dazu VGr, 15. Juli 2015, VB.2015.00299, E. 3.6) bzw. ob die Tochter allenfalls die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im pflichtgemässen Ermessen (Art. 3 in Verbindung mit Art. 96 AIG) erfüllt (vgl. dazu VGr, 24. Mai 2023, VB.2023.00109, E. 3.7; VGr, 12. April 2023, VB.2023.00102, E. 3.4). Bei dieser Sachlage muss auf den Eventualantrag des Beschwerdeführers auf Befragung seiner Tochter zur Lebenssituation und den Lebensumständen im Haushalt ihrer Mutter nicht weiter eingegangen werden.

E. 4.1

Eine (Sprung-)Rückweisung zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen grundsätzlich als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Marco Donatsch, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 64 N. 5). Aus Billigkeitsgründen und dem in § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG statuierten Verursacherprinzip kann von einer Kostenaufgabe an die unterliegende Partei und der Auferlegung einer Parteientschädigung im Sinn von § 17 Abs. 2 VRG jedoch unter anderem abgewichen werden, wenn eine Partei

bzw. Amtsstelle im Rechtsmittelverfahren nur aufgrund von Noven unterliegt, welche im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht berücksichtigt werden konnten (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 64; VGr, 17. April 2019, VB.2019.00145, E. 3; vgl. zum Verursacherprinzip im Allgemeinen auch Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 55 ff. und § 17 N. 25 ff.).

E. 4.2

Dem Beschwerdeführer ist aus der materiellen Beurteilung seines Gesuchs anstelle eines Nichteintretensentscheids kein Rechtsnachteil erwachsen. Die vorliegende Rückweisung erfolgt einzig aufgrund eines Novums, das sich nach dem vorinstanzlichen Entscheid ereignet hat. Gestützt auf das Verursacherprinzip muss es daher bei der vorinstanzlichen Verlegung der Kosten und Entschädigungen sein Bewenden haben. Analoges gilt auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, nachdem sich das entscheidwesentliche Novum erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid verwirklicht hat (vgl. dazu VGr, 1. Februar 2023, VB.2022.00739, E. 3.1.2; VGr, 9. November 2022, VB.2022.00521, E. 4.2).

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) 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 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.