

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 591/2017

Urteil vom 16. April 2018

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Donzallaz,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
A.C. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Ruth Dönni,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Berninastrasse 45, 8090 Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Neumühlequai 10, 8090 Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung, Familiennachzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung, vom 10. Mai 2017 (VB.2017.00017).

Sachverhalt:

A.
A.C. _____ (Gambierin; 1974) hat aus einer Beziehung in Gambia drei Kinder: D.G. _____ (1994; männlich), E.G. _____ (1998; weiblich) und F.G. _____ (2002; weiblich). Im Jahre 2005 reiste sie mit F.G. _____ in die Schweiz ein und beantragte Asyl. Dieses wurde abgewiesen und A.C. _____ aus der Schweiz weggewiesen. Im Jahre 2007 heiratete sie einen in der Schweiz niederlassungsberechtigten Nigerianer. Diese Ehe wurde 2009 geschieden und ihre Aufenthaltsbewilligung in der Folge nicht mehr verlängert. Am 5. Januar 2010 heiratete A.C. _____ den in der Schweiz niederlassungsberechtigten B.C. _____ (Nigerianer), weshalb sie eine Aufenthaltsbewilligung und am 8. Januar 2016 schliesslich eine Niederlassungsbewilligung erhielt. Aus dieser Beziehung hat sie einen Sohn (2016).

B.
Nachdem der Vater von D.G. _____, E.G. _____ und F.G. _____ auf der Schweizer Botschaft in Dakar/Senegal für diese ein Schengen-Visum beantragt hatte, reisten die drei Kinder im Juli 2014 mit einem zweimonatigen Besuchervisum in die Schweiz ein. Am 11. August 2014 beantragte A.C. _____ für diese eine Aufenthaltsbewilligung. Mit Verfügung vom 6. November 2014 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) die drei Kinder aus der Schweiz weg. Die Prüfung der Gesuche wurden mit der Bedingung des Nachweises der erfolgten Ausreise verbunden. Die Wegweisung gegenüber D.G. _____ erwuchs in Rechtskraft. Die Rechtsmittel von E.G. _____ und F.G. _____ dagegen hiess schliesslich das Verwaltungsgericht gut und wies die Sache zur Behandlung des Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für E.G. _____ und F.G. _____ an das Migrationsamt zurück. Für das Verwaltungsgericht war erstellt, dass angesichts der Betreuungssituation in Gambia, der Situation in der Schweiz sowie der bereits langen Behandlungsdauer der prozedurale Aufenthalt nicht verweigert werden könne. Mit Verfügung vom 18. Mai 2016 wies das Migrationsamt die Gesuche um Familiennachzug von E.G. _____ und F.G. _____ ab. Die kantonalen Rechtsmittel dagegen waren alle erfolglos (Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 9. Dezember 2016; Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 10. Mai 2017).

C.

Vor Bundesgericht beantragt A.C._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. Mai 2017 aufzuheben sowie das Migrationsamt anzuweisen, E.G.____ und F.G._____ im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und das Staatssekretariat für Migration beantragen Abweisung der Beschwerde ohne Vernehmlassung. Die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich verzichtet auf eine Vernehmlassung und einen Antrag.

Mit Verfügung des präsidierenden Mitglieds der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 3. Juli 2017 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig, da die Beschwerdeführerin in vertretbarer Weise gestützt auf Art. 43 AuG einen Anspruch auf die nachgesuchten Bewilligungen geltend macht (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit ihren Anträgen unterlegen ist, ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1. Ausländische ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 AuG). Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 1 und 3 AuG). Nach Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG und 73 Abs. 3 Satz 1 VZAE (SR 142.201) wird ein nachträglicher Familiennachzug nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden.

2.2. Im vorliegenden Fall ist das Gesuch unbestrittenermassen nicht fristgerecht eingereicht worden. Es steht somit nur zur Diskussion, ob wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorliegen.

2.2.1. Die in Art. 47 AuG 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 S. 291 ff.). Ein nachträglicher Familiennachzug, wenn also das Gesuch erst nach Ablauf der Nachzugsfristen gemäss Art. 47 Abs. 1 bis 3 AuG gestellt wurde, wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG 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. Urteile 2C 767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.1; 2C 888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 3.1). 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 AuG 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 (Urteil 2C 767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 5.1.1 mit Hinweisen).

2.2.2. 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 Pflegemöglichkeiten 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 S. 289; Urteil 2C 276/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 137 II 393). 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 S. 11. f.).

2.3. In den vorinstanzlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass sie die Kinder in Gambia bei ihrem Vater und ihrer Mutter, d.h. bei deren Grosseltern, und einer Tante zur Betreuung und zur Erziehung gelassen habe. Die Tante und der Grossvater seien gestorben, während des Verfahrens nun auch die Grossmutter. Dies ist durch ein Schreiben des Vermieters bestätigt worden. Die Vorinstanz führt dazu aus, dass die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin wenig glaubwürdig seien, da dieser Vermieter bereits wider besseren Wissens ausgeführt habe, dass der Vater der Kinder wegen eines Lastwagenunfalls im Gefängnis sitze. Insofern habe die Beschwerdeführerin die entsprechenden wichtigen familiären Gründe nicht belegt. Es sei jedenfalls davon auszugehen, dass der Vater der Kinder eine valable, alternative Bezugs- und Erziehungsperson der Kinder sei. Dass der Vater finanziell nicht in der Lage sei, für die Kinder zu sorgen, behaupte zwar die Beschwerdeführerin, diesbezügliche Belege habe sie aber nicht eingereicht. Nicht nachvollziehbar seien sodann auch die Ausführungen, warum die bestehende Toilettensituation in der Wohnung des Vaters einer Rückkehr entgegen stehen könnte; dies liesse sich doch leicht durch den

Umzug in eine neue Wohnung beheben. Abgesehen davon sei die ältere Tochter nun volljährig und könne sich auch in gewissem Mass um ihre jüngere Schwester kümmern.

2.4. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Tatsache, dass die Tante und der Grossvater der Kinder gestorben sei, sei belegt durch eine Erklärung des Vermieters der Liegenschaft, in welcher die verstorbene Tante bis zu ihrem Tod mit den beiden Kindern der Beschwerdeführerin gewohnt habe. Dabei seien diese beiden Todesfälle nie bestritten worden. Auch der sehr schlechte Gesundheitszustand der Grossmutter, welche in der Zwischenzeit ebenfalls gestorben sei, sei belegt. Die Beschwerdeführerin habe ihre Töchter in der Obhut der Tante zurückgelassen, eine Betreuung durch den Vater sei für sie nie zur Diskussion gestanden. Dies habe sich auch heute angesichts dessen finanzieller Situation, der Begrenzung der Personen in der väterlichen Wohnung durch den Vermieter aufgrund der geringen Anzahl von Toiletten und vor allem der fehlenden weiblichen Bezugsperson im väterlichen Haushalt nicht geändert. Die Kinder seien seit bald vier Jahren hier und gut integriert. Eine Rückführung nach Gambia würde nach dieser langen Anwesenheitsdauer in der Schweiz dem Kindeswohl widersprechen.

2.5. Die Vorinstanz hat den Tod der Grosseltern und der Tante grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Entscheidend ist nämlich, ob die weiterhin notwendige Betreuung der Kinder im Herkunftsland nicht mehr, d.h. unabhängig von den Grosseltern und der Tante, gewährleistet ist. Im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Schengen-Visa hat der Vater der Kinder angegeben, dass die Kinder bei ihm wohnen würden. Zwar bestreitet die Beschwerdeführerin, dass die Kinder bei ihrem Vater wohnen; die Aussage des Vaters sei nur im Rahmen des Visa-Verfahrens erfolgt. Insofern liegen widersprüchliche Aussagen vor. Vor diesem Hintergrund wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, ihre Aussage zu belegen (vgl. Art. 90 AuG; Urteil 2C 303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.1 in fine), was sie unterlassen hat. Die Aussagen in Bezug auf die finanziellen Verhältnisse des Kindsvaters sind nicht substantiiert. Es wäre ein Leichtes gewesen, entsprechende Lohnabrechnungen und Lebenshaltungskosten (Mietvertrag etc.) einzureichen. Auch dies hat die Beschwerdeführerin unterlassen. Ebenfalls erweisen sich die Angaben, die beiden jungen Frauen könnten Opfer sexuellen Missbrauchs oder in die Prostitution geraten, als zu wenig substantiiert. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin erschöpfen sich weitgehend in abstrakten Befürchtungen, für die keine konkreten Anhaltspunkte genannt werden.

2.6. Keine ausschlaggebende Rolle kann im vorliegenden Zusammenhang grundsätzlich der Umstand spielen, dass die beiden Kinder nunmehr bereits seit bald vier Jahren in der Schweiz leben: Sie sind mit einem Besuchervisum für einen zweimonatigen Aufenthalt eingereist. Nach dem klaren Wortlaut und Sinn von Art. 17 Abs. 1 AuG haben Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten. Der vorläufige Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AuG wurde nur wegen der Falschaussage des Vermieters bzw. der Beschwerdeführerin, wonach der Vater inhaftiert sei und nach dem Tod der Eltern und Tante keine Betreuungsmöglichkeit in Gambia bestehe, bewilligt. Die Zulassungsvoraussetzungen wären keineswegs offensichtlich erfüllt gewesen. Mit Art. 17 AuG soll verhindert werden, dass die Gesuchstellerinnen durch einen unbewilligten Aufenthalt in der Schweiz vollendete Tatsachen schaffen, die sie bei rechtmässigem Verhalten nicht hätte schaffen können, und dadurch privilegiert werden gegenüber denjenigen, die das korrekte Verfahren einhalten (vgl. BGE 139 I 37 E. 3.3.1 S. 44; Urteile 2C 947/2016 vom 17. März 2017 E.

3.4;
2C 303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 6.7.5).

3.

3.1. Insofern sind - wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat - keine wichtigen Gründe ersichtlich, die ausnahmsweise einen verspäteten Familiennachzug zu rechtfertigen vermögen. Die Beschwerdeführerin bringt nun im bundesgerichtlichen Verfahren vor, dass unmittelbar vor dem Entscheid der Vorinstanz beim jüngeren Kind, wie bei ihrem in der Schweiz lebenden Halbbruder, die Sichelzellerkrankheit diagnostiziert wurde.

3.2. Die Sichelzellerkrankheit oder Sichelzellanämie (vgl. Botschaft vom 5. Juli 2017 zum Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, BBl 2017 5597 5753; JOCHEN GRAW, Genetik, 6. Aufl. 2015, S. 485) ist eine Erbkrankheit des Menschen. Die Patienten leiden an Blutarmut oder genauer gesagt an einem Mangel an funktionsfähigen Erythrocyten. Dieser Mangel wird durch ein verändertes β -Globinprotein verursacht. Durch veränderte physikochemische Eigenschaften des β -Globins kommt es in einem Teil der Erythrocyten zu einer Kristallisation von Hämoglobin, das dadurch seine Funktion nicht mehr wahrnehmen kann. Hämoglobin ist für die Bindung und den Transport von Sauerstoff sowie für den Abtransport von CO₂ im Blut verantwortlich. In der defekten Form sind seine Bindungsaffinitäten stark verändert, und in kristalliner Form kann das Hämoglobin überhaupt keinen Sauerstoff mehr binden. Die Kristallisation des Hämoglobins führt zu einer Formveränderung der Erythrocyten, da diese durch die Hämoglobinkristalle eine sichelförmige Gestalt annehmen. Sichelzellenerythrocyten sind nicht mehr funktionsfähig und werden dem Blut durch Phagocytose entzogen (GRAW, a.a.O., S. 485). Der Schweregrad der Erkrankung an Sichelzellanämie ist variabel (GRAW, a.a.O., 618). Diese geht i.d.R. mit (schweren) Organschäden einher und kann auch tödlich enden (vgl. GRAW, a.a.O., S. 485; GESCHE TALLER, Sichelzellerkrankheit, 2011, S. 20 [https://www.kinderblutkrankheiten.de/sites/kinderkrebsinfo/kinderblutkrankheiten/content/e97222/e96941/e96942/e100551/e103862/Sichelzellerkrankheit_final.pdf]). Die Behandlungsmethoden sind abhängig vom Stadium und Schweregrad der Erkrankung. Dazu gehören u.a. Schmerzbehandlungen mit Penizillin und Bluttransfusionen (vgl. GRAW, a.a.O., S. 618; TALLER, a.a.O., S. 16 ff. mit verschiedenen, auch neuen Therapien).

3.3. Bei den Ausführungen der Beschwerdeführerin handelt es sich nicht um echte Noven, d.h. nach dem Datum des vorinstanzlichen Entscheids entstandene Tatsachen oder Beweismittel, sondern um unechte, welche unter der Voraussetzung von Art. 99 Abs. 1 BGG berücksichtigt werden können. Die Beschwerdeführerin führt zwar diese Bestimmung an, erklärt aber nicht, inwiefern diese Noven in Bezug auf die beiden Töchter zulässig sein sollten (vgl. Urteil 2C 347/2012; 2C 357/2012 vom 28. März 2013 E. 2.5, nicht publ. in BGE 139 II 185).

4.

4.1. Die Beschwerde ist demnach unbegründet und abzuweisen. Angesichts der Diagnose der schweren Krankheit kann unter Umständen ein neues Gesuch eingereicht werden. Diesbezüglich wäre zu prüfen, ob gestützt auf Art. 43 i.V.m. Art. 47 AuG oder allenfalls gestützt auf Art. 8 EMRK ein nachträglicher Familiennachzug einer oder beider Töchter zu bewilligen wäre. Zu prüfen wären dabei verschiedene Fragen: Ist die Betreuung der Kinder im Heimatland der Beschwerdeführerin auch unter der neuen Bedingung möglich? Dabei stellt sich die Frage, welchen Schweregrad der Erkrankung die jüngere Tochter aufweist und ob eine Behandlung in Gambia (Gambia ist ein Malariagebiet und die Sichelzellanämie deckt sich häufig mit Malariagebieten, was auch in Gambia zutrifft [vgl. GRAW, a.a.O., S. 618 i.V.m. 507]) überhaupt oder umgekehrt eher möglich ist. Sollten keine alternativen Betreuungsmöglichkeiten vorliegen und ein Familiennachzug der jüngeren Tochter in Betracht gezogen werden, wäre zu prüfen, ob allenfalls wegen Bluttransfusionen auch der älteren Tochter als Spenderin ein Familiennachzug zu bewilligen wäre. Schliesslich könnte unter Umständen auch die sehr schwere Krankheit des jungen Halbbruders Grund für einen verspäteten Familiennachzug der älteren Schwester als allenfalls mögliche Spenderin sprechen.

4.2. Da das Bundesgericht auf die Beschwerde eingetreten und diese abgewiesen hat, fehlt es aber in jedem Fall und unabhängig davon, ob überhaupt ein Revisionstatbestand vorliegen würde, an einem Gegenstand für ein Revisionsgesuch bei der Vorinstanz (vgl. BGE 138 II 386 E. 6.2 S. 390).

4.3. Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. April 2018

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Errass