

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

2C 574/2020

Urteil vom 27. Juli 2021

## II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Seiler, Präsident,  
Bundesrichterin Aubry Girardin,  
Bundesrichter Donzallaz,  
Bundesrichterin Hänni,  
Bundesrichter Beusch,  
Gerichtsschreiber Mösching.

### Verfahrensbeteiligte

1. A. \_\_\_\_\_,
  2. B. \_\_\_\_\_,
  3. C. \_\_\_\_\_,
- alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Marc Spescha,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand  
Familiennachzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung, vom 20. Mai 2020 (VB.2020.00066).

### Sachverhalt:

A.

Der vietnamesische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ reiste am 6. Mai 2009 im Familiennachzug zu seinem Ehegatten in die Schweiz ein und ist seit dem 24. Februar 2016 im Besitz der Schweizer Staatsbürgerschaft. Am 3. April 2015 liessen sich die in Vietnam wohnhaften Eltern, B. \_\_\_\_\_ (Vater, geboren 1949) und C. \_\_\_\_\_ (Mutter, geboren 1958) scheiden. Seine Mutter stellte daraufhin am 4. Mai 2015 ein Gesuch um Einreisebewilligung zum Aufenthalt für Familienangehörige, denn sie beabsichtigte die Heirat mit dem Schweizer Staatsangehörigen D. \_\_\_\_\_, geboren 1962. Das Gesuch wurde jedoch aus gesundheitlichen Gründen von D. \_\_\_\_\_ am 22. September 2015 zurückgezogen. Dieser strebte kurz darauf die Eintragung einer Partnerschaft und den Nachzug eines chinesischen Staatsangehörigen an.

Am 27. Oktober 2016 stellte die Mutter von A. \_\_\_\_\_ ein Inlandgesuch um Einreisebewilligung im Familiennachzug zum Verbleib bei ihrem Sohn beziehungsweise zur erwerbslosen Wohnsitznahme als Rentnerin. Das Migrationsamt wies das Gesuch am 16. März 2017 ab und verweigerte ihr die Einreisebewilligung. Gleichzeitig erachtete es die Voraussetzungen für eine Härtefallbewilligung als nicht gegeben.

Im Dezember 2017 siedelten die Eltern von A. \_\_\_\_\_ nach Polen um und erhielten dort am 4. respektive am 22. Januar 2018 einen Aufenthaltstitel zur Erwerbstätigkeit. Am 5. September 2018 ersuchte A. \_\_\_\_\_ um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an seine Eltern.

B.

Das Migrationsamt wies das Gesuch am 29. Mai 2019 ab. Ein dagegen erhobener Rekurs bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich blieb erfolglos. Sie begründete ihren abweisenden Entscheid

vom 20. Dezember 2019 damit, dass sich die Berufung auf das in Polen zum Erwerb erteilte Aufenthaltsrecht als rechtsmissbräuchlich erweise. Mit Urteil vom 20. Mai 2020 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die dagegen erhobene Beschwerde ebenfalls ab.

C.

A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ gelangen mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Sie beantragen, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführenden 2 (B.\_\_\_\_\_) und 3 (C.\_\_\_\_\_) die Einreise und den anschliessenden Aufenthalt zum Verbleib bei ihrem Sohn, dem Beschwerdeführenden 1 (A.\_\_\_\_\_), zu bewilligen.

Das Verwaltungsgericht beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Sicherheitsdirektion verzichtet auf eine Stellungnahme und das Migrationsamt sowie das Staatssekretariat für Migration haben sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die eingereichte Vollmacht des Rechtsvertreters ist nur durch A.\_\_\_\_\_ unterzeichnet, nicht aber von B.\_\_\_\_\_ sowie C.\_\_\_\_\_. Eine unterzeichnete Vollmacht der Eltern an ihren Sohn wurde ebenfalls nicht eingereicht. Eine diesbezügliche Rückweisung zur Verbesserung (vgl. Art. 42 Abs. 5 BGG) erübrigt sich allerdings, weil die Eltern des Beschwerdeführers ohnehin nicht zur Beschwerde legitimiert sind. Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Die Beschwerdeführenden 2 und 3 haben am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen und es ist nicht ersichtlich, dass bzw. inwiefern sie keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hätten. Folglich ist nur der Beschwerdeführer 1 zur Beschwerde legitimiert und auf die Beschwerde der Beschwerdeführenden 2 und 3 ist nicht einzutreten.

1.2. Der Beschwerdeführer beruft sich in vertretbarer Weise auf einen Bewilligungsanspruch gemäss Art. 42 Abs. 2 AIG (SR 142.20 bis 31. Dezember 2018 AuG), so dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid zulässig ist (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG); ob der Anspruch effektiv besteht, ist Sache der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG) des hierzu legitimierten Beschwerdeführers (Art. 89 Abs. 1 BGG) ist einzutreten.

2.

2.1. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG, insbesondere von Bundesrecht und Völkerrecht, gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Dabei gelten, wie bei den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen, strenge Anforderungen an die Begründung (BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6 S. 96 mit Hinweis). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 ff.).

3.

Der Beschwerdeführer beschreibt in seiner Beschwerde den Sachverhalt aus seiner Sicht; er legt aber

nicht dar, dass und inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig oder rechtsverletzend erfolgt sein soll. Auf diese ist folglich abzustellen.

4.

4.1. Das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) ist nicht anwendbar auf rein interne Sachverhalte einer Vertragspartei. So kann sich ein Inländer, der nie in einer anderen Vertragspartei gewohnt oder gearbeitet hat, gegenüber seinem Herkunftsstaat nicht auf die Personenfreizügigkeit berufen, um seine aus einem Drittstaat stammenden Familienangehörigen nachzuziehen. Der Nachzug drittstaatsangehöriger Familienangehöriger von Schweizer Bürgern richtet sich nicht nach dem FZA (BGE 137 I 284 E. 1.1 S. 286; Urteil 2C 688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.1).

4.2. Der Beschwerdeführer beruft sich auf einen Aufenthaltsanspruch nach internem Recht, gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AIG. Gemäss dieser Bestimmung haben ausländische Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung, wenn sie im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde. Als Familienangehörige gelten dabei unter anderem die eigenen Verwandten und die Verwandten der Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Art. 42 Abs. 2 lit. b AIG).

4.3. Der Beschwerdeführer verfügt über die Schweizer Staatsbürgerschaft, weshalb seine Eltern zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen gehören. Ebenfalls hat die Vorinstanz in verbindlicher Weise festgehalten, dass der Beschwerdeführer seinen Eltern Unterhalt - wenn auch in bescheidenem Umfang - gewährt (vgl. Urteil 2C 757/2019 vom 21. April 2020 für dessen Anforderungen) und die drittstaatsangehörigen Eltern im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung eine Aufenthaltsbewilligung des EU-Staates Polen besaßen. Die Aufenthaltsbewilligung des Vaters wurde am 4. Januar 2018 ausgestellt und war bis am 10. Dezember 2018 gültig. Diejenige der Mutter wurde am 22. Januar 2018 ausgestellt und ist bis zum 11. Dezember 2020 gültig.

4.4. Beide Bewilligungen waren im Gesuchszeitpunkt gültig und für mehr als drei Monate ausgestellt sowie ihrer Natur nach verlängerbar, weshalb gemäss Vorinstanz von einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 AIG auszugehen sei. Ob dies wirklich zutrifft und die Eltern des Beschwerdeführers einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz haben, braucht nicht abschliessend beantwortet zu werden, weil vorliegend die Berufung auf Art. 42 Abs. 2 AIG gestützt auf die konkreten Umstände in rechtsmissbräuchlicher Weise erfolgt.

5.

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).

5.1. 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 FZA (vgl. BGE 136 II 120 E. 3.3.1 S. 126 f.; "Akrich"-Rechtsprechung). Vorliegend geht es jedoch nicht um eine FZA-Bewilligung, sondern um eine Bewilligung, die alleine auf Landesrecht beruht. Das FZA 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.

5.2. 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 (BGE 137 I 247 E. 5.1.1 S. 252; 131 I 166 E. 6.1 S. 177; 128 II 145 E. 2.2 S. 151). Es lässt scheinbares Recht weichen, wo offenes Unrecht geschaffen würde (BGE 125 III 257 E. 3 S. 261). Nur stossendes, zweckwidriges Verhalten erscheint aber rechtsmissbräuchlich und soll über das Rechtsmissbrauchsverbot sanktioniert werden (Urteil 2C 606/2009 vom 17. März 2010 E. 2.4.1). Der Rechtsmissbrauch muss jedoch offensichtlich sein, um einem formal gültigen Anspruch ausnahmsweise den Rechtsschutz zu versagen (vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER in: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I/1,

2012, N. 198 zu Art. 2 ZGB). Auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen kann folglich nur geschlossen werden, wenn dafür eindeutige Hinweise bestehen (Urteile 2C 71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.4; 2C 1057/ 2012 vom 7. März 2014 E. 4.2.1).

6.

Die Vorinstanz begründet ihre Auffassung, wonach sich der Beschwerdeführer in rechtsmissbräuchlicher Weise auf Art. 42 Abs. 2 AIG berufen habe, folgendermassen:

6.1. Die Arbeitsverträge der Eltern des Beschwerdeführers in Polen seien auf eine befristete Dauer bis zum Ende der Gültigkeit der Aufenthaltsbewilligung bei Firma E. \_\_\_\_\_ abgeschlossen gewesen. Diese Firma sei gemäss Webseite spezialisiert auf die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Arbeits- und Aufenthaltslegalisierung. Sie biete den Interessierten an, eine gute Arbeitsstelle zu finden und sie in allen möglichen Themen - juristischen und allgemeinen Fragen - zum Leben in einem fremden Land zu unterstützen. Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen von März 2018 bis Dezember 2018 verdiente die Eltern des Beschwerdeführers von März 2018 bis Dezember 2018 je PLN 2'100.-- brutto (netto je PLN 1'530.--), während der Mietzins für die Wohnung ebenfalls PLN 2'100.-- betrug und ihnen somit PLN 960.-- übrig blieben. Somit seien sie zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts auf die Unterstützung des Sohnes angewiesen. Ab Januar 2019 verdiene die Mutter brutto PLN 2'250.-- (ca. Fr. 520.--), was gemäss Bestätigung der Vize-Konsulin der schweizerischen Botschaft in Warschau ab 1. Januar 2019 dem Mindestlohn in Polen entsprochen habe und Voraussetzung für die Erteilung einer temporären Aufenthaltsbewilligung sei. Weiter sei die bis

am 10. Dezember 2018 gültige Bewilligung des Vaters nicht verlängert worden. Dessen Anstellung von Juni bis August 2019 bei der obengenannten Firma ohne gültige Aufenthalts- oder Erwerbsbewilligung lasse die Erwerbstätigkeit in Polen zusätzlich fragwürdig erscheinen, zumal der Vater bei der polizeilichen Einvernahme vom 27. Juni 2019 aussage, sich seit ungefähr einem Monat in der Schweiz zu befinden.

6.2. Die Mutter des Beschwerdeführers wiederum habe - so die Vorinstanz weiter - bei ihrem vormaligen Einreisegesuch vom 22. Februar 2017 angegeben, Rentnerin zu sein und als solche zugelassen werden zu wollen. Nach Ablehnung dieses Gesuchs im März 2017 sei sie zusammen mit dem von ihr - kurz vor dem ersten gestellten Einreise- und Aufenthaltsbewilligungsgesuch - geschiedenen Ehemann im Dezember 2017 nach Polen umgesiedelt, um dort im Alter von 61 (recte: 59) Jahren wieder ins Erwerbsleben einzusteigen. Der Ehemann sei zu diesem Zeitpunkt bereits 68 Jahre alt und damit im Pensionsalter gewesen. Die Ausführungen, sie seien einem Jobangebot nach Polen gefolgt, wirke vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Tätigkeitsumschreibung der Firma E. \_\_\_\_\_ (vgl. vorne E. 6.1) wenig wahrscheinlich. Es erscheine wenig erstrebenswert, einen Aufenthalt in einem fremden Land zur Erwerbstätigkeit im Pensionsalter oder kurz davor zu erzielen, wenn das Einkommen lediglich das Existenzminimum decke und man weiterhin auf die Unterstützung des Sohnes angewiesen sei. Ohnehin seien die Eltern des Beschwerdeführers zuvor in Vietnam im Wohneigentum ihres Sohnes wohnhaft und auf dessen Unterstützung angewiesen gewesen, weshalb sich der Umzug nach

Polen in ein untervermietetes Zimmer von 12 m<sup>2</sup> ohne Zugang zur Küche und zum Badezimmer nur als erstrebenswert erweise, um näher bei ihrem Sohn zu sein. Dies sei aber vom Zweck der Erwerbsbewilligung in einem FZA-Staat nicht erfasst und stelle deshalb keine zweckkonforme Nutzung dar.

6.3. Soweit es sich bei diesen Erwägungen um Sachverhaltsfeststellungen handelt, stellt der Beschwerdeführer sie nicht rechtsgenügend in Frage (vorne E. 2). Er ist jedoch der Ansicht, seinen Eltern sei der Familiennachzug zu gewähren, weil es nicht nachvollziehbar sei, weshalb das Bedürfnis, näher beim Sohn leben zu können, nicht ohne Weiteres ein legitimes Begleitmotiv der Übersiedlung in einen FZA-Staat darstellen dürfe. Selbst wenn man die Übersiedlung der Eltern des Beschwerdeführers nach Polen und deren dortige Tätigkeit als kaum erstrebenswert erachte, könne ein solches Verhalten nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden, nur weil damit auch die Nähe zum Sohn und dessen Kindern gesucht worden sei. Solche Begleitmotive einer Übersiedlung seien offensichtlich legitime familiäre Motive, denen nichts Anrüchiges anhafte. Schon gar nicht liege eine arglistige Täuschung vor, welche notwendige Voraussetzung zur Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung gesetzlicher Ansprüche sei.

6.4. Gestützt auf die unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zu den konkreten Umständen des vorliegenden Falles lässt sich entnehmen, dass die Eltern des Beschwerdeführers gar nie einen dauerhaften Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit in einem FZA-Staat

geplant hatten, sondern sich nur nach Polen begeben haben, um dadurch die Bestimmungen für den Rentnernachzug aus einem Drittstaat in die Schweiz (Art. 42 Abs. 2 AIG) umgehen zu können. Gemäss Vorinstanz hat der Beschwerdeführer gleich selber eingeräumt, dass die Übersiedlung seiner Eltern nach Polen auch von der Hoffnung begleitet gewesen sei, sie in einem späteren Zeitpunkt in die Schweiz nachziehen zu können und auch das dem Familiennachzugsgesuch vorangegangene Verhalten seiner Eltern spricht für eine Umgehungsabsicht. Die Mutter hatte bereits vor ihrem Aufenthalt in Polen ein Gesuch für eine Einreisebewilligung zur Heirat mit einem Schweizer Bürger gestellt, welches in der Folge zurückgezogen wurde. Der Vater wiederum nahm eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber mit zumindest dubiosem Tätigkeitsfeld auf, obschon er sich bereits weit im Pensionsalter befand. Mit anderen Worten haben die Eltern die dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem FZA-Staat

nicht wie eigentlich vorgesehen für eine Erwerbstätigkeit in Anspruch genommen, sondern bloss um anschliessend zu ihrem Sohn 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 (vorne E. 4.4), ist das Verhalten gesamthaft nicht schützenswert.

6.5. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Gesuch des Beschwerdeführers um Nachzug seiner Eltern in rechtsmissbräuchlicher Weise gestellt worden ist.

7.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 27. Juli 2021

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

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Mösching