

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_386/2016

Urteil vom 22. Mai 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiberin Mayhall.

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,

Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung,
vom 6. April 2016.

Sachverhalt:

A.
A.A._____ (Jahrgang 1958) und B.A._____ (Jahrgang 1960) sind chinesische Staatsangehörige und seit dem 18. Januar 1984 verheiratet. A.A._____ reiste am 14. April 2003 aus beruflichen Gründen in die Schweiz ein, worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. B.A._____ reiste erstmals am 31. Juli 2004 mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann. Sie kehrte am 1. Mai 2006 aus beruflichen Gründen nach China zurück. Am 19. Dezember 2007 adoptierte das Ehepaar die am 12. Juli 2007 geborene C.A._____. B.A._____ verblieb mit ihrer Tochter in China, während A.A._____ am 11. Juni 2013 die Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Am 14. Oktober 2014 und am 15. Dezember 2014 reichten B.A._____ und C.A._____ ein Gesuch um Bewilligung der Einreise zum Verbleib beim Ehemann und Vater ein. Mit Verfügung vom 15. April 2015 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich das Gesuch ab.

B.
Die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich wies einen gegen diese Verfügung vom 15. April 2015 gerichteten Rekurs ab. Mit Urteil vom 6. April 2016 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich den von A.A._____, B.A._____ und C.A._____ erhobene Beschwerde ebenfalls ab.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 3. Mai 2016 an das Bundesgericht beantragen A.A._____ (Beschwerdeführer 1), B.A._____ (Beschwerdeführerin 2) und C.A._____ (Beschwerdeführerin 3), das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons

Zürich vom 6. April 2016 sei aufzuheben und der Familiennachzug der Beschwerdeführerinnen zum Beschwerdeführer sei zu bewilligen.

Die Vorinstanz schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die kantonale Sicherheitsdirektion hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Staatssekretariat für Migration hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Betroffene kann gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid betreffend nachträglichen Familiennachzug mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht gelangen, wenn er sich in vertretbarer Weise auf einen Anspruch beruft (Art. 82 in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1, Art. 83 lit. c Abs. 2 e contrario BGG; BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332; 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; 136 II 497 E. 3.3 S. 500 f.). Die Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdeführer machen geltend, der Beschwerdeführer habe als niederlassungsberechtigter ausländischer Staatsangehöriger Anspruch auf Familiennachzug. Ihre Eingabe ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten entgegen zu nehmen; ob der Anspruch zu Recht geltend gemacht worden ist, bildet Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179).

1.2. Die Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdeführer, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben und mit ihren Anträgen unterlegen sind (Art. 89 Abs. 1 BGG), haben ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung und Abänderung des angefochtenen Entscheids (Art. 89 Abs. 1 BGG). Sie sind zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (vgl. BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262). Das Bundesgericht ist aber nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese in seinem Verfahren nicht mehr thematisiert werden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Deshalb prüft es, unter Berücksichtigung der Begründungspflicht des Betroffenen (Art. 42 Abs. 2 BGG), nur die vorgebrachten Rügen, es sei denn, die rechtlichen Mängel erschienen geradezu offensichtlich. Grundrechtsverletzungen prüft es nur, wenn eine detaillierte Rüge in der Beschwerdeschrift erhoben worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

1.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet (BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Die dem Bundesgericht durch Art. 105 Abs. 2 BGG eingeräumte Befugnis, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung von Art. 95 BGG beruht, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Rüge- und Substanziierungspflicht (BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen). Obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt, beruht auch eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung auf einer Rechtsverletzung. Was rechtserheblich ist, bestimmt das materielle Recht; eine in Verkennung der Rechtserheblichkeit unvollständige Erstellung der für die rechtliche Beurteilung massgeblichen Tatsachen stellt demzufolge eine Verletzung materiellen Rechts dar (BGE 136 II 65 E. 1.4 S. 68, 134 V 53 E. 4.3 S. 62).

2.

Die Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdeführer stellen nicht in Frage, dass das Nachzugsgesuch ausserhalb der Fristen von Art. 47 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) gestellt worden ist. Sie rügen jedoch, die Vorinstanz habe das Vorliegen wichtiger Gründe für die Bewilligung des nachträglichen Familiennachzuges zu Unrecht verneint. Die Vorinstanz habe in aktenwidriger Weise ein ins Recht gelegtes Bestätigungsschreiben des staatlichen Arbeitgebers der Ehefrau missachtet, wonach der

Beschwerdeführerin 2 ausdrücklich untersagt worden war, nach 2009 die Arbeit zugunsten eines längeren Aufenthaltes in der Schweiz oder gar zwecks Familiennachzuges zu unterbrechen. Das vorinstanzliche Urteil sei nicht sachgerecht und lasse die erforderliche Gesamtschau deswegen vermissen, weil bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes der wichtigen Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG nicht ausschliesslich auf das Kindeswohl abzustellen sei, sondern eine Gesamtschau unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Elemente im Einzelfall durchgeführt werden müsse.

2.1. Gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von niederlassungsberechtigten ausländischen Staatsangehörigen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Der Anspruch auf Familiennachzug muss gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG innert fünf Jahren geltend gemacht werden. Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Abs. 4). Die Fristen für ein Nachzugsgesuch von Familienangehörigen von ausländischen Personen beginnen mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen (Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG); der Fristenlauf setzt allerdings frühestens mit Inkrafttreten des Ausländergesetzes am 1. Januar 2008 (AS 2007 5489) ein, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgte oder das Familienverhältnis entstand (Art. 126 Abs. 3 AuG; Urteil 2C_160/2016 vom 15. November 2016 E. 2.1). Ein Statuswechsel von einer Aufenthalts- zur Niederlassungsbewilligung löst keine neue Frist aus, wenn ein fristgerechtes Gesuch zuvor nicht gestellt worden ist. Anders verhält es sich allerdings, wenn dieses Gesuch gestellt, es aber

abgelehnt worden ist. Diesfalls ist den Betroffenen nicht verwehrt, erneut um Nachzug zu ersuchen, sobald sich ihr ausländerrechtlicher Status ändert und damit auch die Nachzugsvoraussetzungen bessere sind, namentlich wenn mit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung oder gar der Einbürgerung ein Rechtsanspruch auf Nachzug entsteht (Art. 42 und Art. 43 AuG). Allerdings muss sowohl das erste Gesuch wie auch das spätere innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht worden sein (BGE 137 II 393 E. 3.3 S. 397; Urteil 2C_160/2016 vom 15. November 2016 E. 2.1). Wurde der Nachzug innert Frist geltend gemacht, ist er zu bewilligen, wenn er nicht rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wurde oder Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 AuG; vgl. Urteil 2C_160/2016 vom 15. November 2016 E. 2.2).

2.2. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers (Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3754) gelten die Fristen auch für die Ehegatten (Urteile 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.3). Die Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführer 1 haben im Jahr 1984 geheiratet und die Beschwerdeführerin 3 im Jahr 2007 adoptiert. Die (erste) Aufenthaltsbewilligung wurde dem Beschwerdeführer 1 im Jahr 2003 erteilt. Das Familienverhältnis wie auch die Aufenthaltsbewilligung datieren somit vor dem Inkrafttreten des AuG, weshalb die Nachzugsfristen am 1. Januar 2008 zu laufen begonnen haben und fünf Jahre später, am 1. Januar 2013, abgelaufen sind. Dass sich die Nachzugaussichten mit der anschliessenden Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Jahr 2013 verbessert hätten, ist nicht ersichtlich, zumal die Ehefrau nach ihrer Einreise im Jahr 2004 abgeleitet aus der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 1 selbst eine Aufenthaltsbewilligung erhielt, im Jahr 2006 jedoch freiwillig nach China zurückkehrte. Der ausländerrechtliche Statuswechsel des Beschwerdeführers 1 vermochte somit keine neue

Nachzugsfrist auszulösen. Die am 14. Oktober 2014 und am 15. Dezember 2014 eingereichten Gesuche um Nachzug der Beschwerdeführerinnen erweisen sich somit als ausserhalb der Fristen von Art. 47 Abs. 4 AuG gestellt und können nur bewilligt werden, wenn dafür wichtige familiäre Gründe vorliegen.

2.3. Der unbestimmte Rechtsbegriff der wichtigen familiären Gründe für die verspätete Einreichung eines Nachzugsgesuchs ist im Falle des Nachzugs von Kindern unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung sowie Art. 75 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) (Wahrung des Kindeswohls) auszulegen (Urteil 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.2, mit zahlreichen Hinweisen); der Begriff hat allerdings im Zusammenhang mit dem Nachzug von Ehepartnern weder in der bisherigen Rechtsprechung noch in der Lehre (vgl. etwa SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 220 ff.; MARTINA CARONI, Stämpflis Handkommentar zum AuG, 2010, N. 21 ff. zu Art. 47 AuG; MARC SPESCHA, Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N. 7b zu Art. 47 AuG) scharfe Konturen erfahren.

2.3.1. Der historische Gesetzgeber beabsichtigte beim Erlass von Art. 47 Abs. 4 AuG eine verstärkte Förderung der Integration durch einen möglichst frühen Nachzug der Familienmitglieder (Voten Bundesrat Blocher, AB 2004 N 762; Kommissionspräsidentin Leuthard, AB 2004 N 764), aber keine Beschränkung der Nachzugsgründe auf stichhaltige, unvorhersehbare Ereignisse (Antrag Nationalrat Müller, AB 2004 N 759; unter Verweis auf Urteil 2A.187/2002 vom 6. August 2002, E. 2.3). Auszugehen ist praxisgemäss davon, dass eine Familie, die freiwillig jahrelang getrennt lebt, dadurch ihr geringes Interesse an einem gemeinsamen Familienleben zum Ausdruck bringt; in einer solchen Konstellation überwiegt das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AuG zu Grunde liegende Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe etwas anderes nahelegen (Urteile 2C_348/2016 vom 17. März 2017 E. 2.3; 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.1). In gesetzessystematischer Hinsicht ist zu beachten, dass gemäss Art. 49 AuG in Verbindung mit Art. 76 VZAE die Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft aus beruflichen Gründen nicht mit der Aufhebung der Ehe- bzw. der Familiengemeinschaft gleichgesetzt werden kann, wenn diese als objektiv und plausibelerscheinen. Von wichtigen Gründen kann umso eher gesprochen werden, je grösser die Nachteile sind, welche die Eheleute bei einer Änderung ihrer Wohnsituation zu vergegenwärtigen hätten (Urteil 2C_544/2010 vom 23. Dezember 2010 E. 2.3.1; zustimmend SPESCHA, a.a.O., N. 2 zu Art. 49 AuG).

2.3.2. Gemäss der für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 105 Abs. 1 BGG) ist vorliegend von einer räumlich getrennten Wohnsituation (Schweiz bzw. China) unter Aufrechterhaltung intakter Familienverhältnisse auszugehen. Die räumliche Trennung erfolgte dabei freiwillig, geht doch aus dem im Recht liegenden Schreiben der vormaligen Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 vom Staat daran gehindert worden wäre, ihre berufliche Tätigkeit als leitende Tierärztin in einem Versuchszentrum für nicht-menschliche Primaten vor Erreichen des Pensionsalters aufzugeben und zusammen mit der Beschwerdeführerin 3 in die Schweiz zum Beschwerdeführer 1 einzureisen. Unbestritten ist jedoch, dass die getrennten Wohnsitze nicht auf Desinteresse an einem gemeinsamen Familienleben, sondern auf beruflichen und objektiv nachvollziehbaren Gründen beruhen, hätte doch die Beschwerdeführerin 2 im Falle eines früheren Nachzugs in die Schweiz ihre berufliche Karriere voraussichtlich nicht in dem Umfang wie im Falle eines weiteren Aufenthalts in China verwirklichen können. Bei einer Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles (Urteile 2C_1075/2015 vom 28. April 2016 E. 3.1; 2C_147/2015 vom 22. März 2016 E. 2.4.1; 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.1; SPESCHA, a.a.O., N. 7b zu Art. 47 AuG) ergibt sich, dass für die verspätete Familienzusammenführung wichtige familiäre Gründe (Art. 47 Abs. 4 AuG) bestehen. Zu berücksichtigen ist in der Interessenabwägung zu Gunsten der Beschwerdeführenden weiter, dass der Beschwerdeführer 1 sich während der letzten 14 Jahre eine berufliche Existenz in der Schweiz aufgebaut hat, weshalb ihm eine Rückkehr nach China nicht ohne Weiteres als zumutbar erscheint. Die Beschwerdeführerin 3 befindet sich als siebenjähriges Kind zudem noch in einem integrationsfähigen Alter. Angesichts der Wertungen, auf denen das AuG beruht, vermag im vorliegenden Einzelfall das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AuG zu Grunde liegende Interesse an der Einwanderungsbeschränkung dasjenige der Beschwerdeführenden an einer Familienzusammenführung nicht zu überwiegen. Die Beschwerde wegen Verletzung von Art. 47 Abs. 4 AuG erweist sich als begründet und ist gutzuheissen.

3.

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 3 BGG). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- auszurichten. Die Sache wird zur Neuverteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 67, Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 6. April 2016 wird aufgehoben. Das kantonale Migrationsamt wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Die Sache wird zur Neuverteilung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Für das bundesgerichtliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführenden für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- auszurichten.

4.

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

Lausanne, 22. Mai 2017

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

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall