

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_348/2016

Urteil vom 17. März 2017

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Stadelmann,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiberin Mayhall.

Verfahrensbeteiligte

1. A.E. _____,
2. B.E. _____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Peter Bolzli,
Beschwerdeführer,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom 7. März 2016.

Sachverhalt:

A.

A.E. _____ (geboren am 15. Januar 1967; kosovarische Staatsangehörige) und B.E. _____ (geboren am 21. September 1956; schweizerischer Staatsangehöriger) heirateten am 16. Juli 1987. Sie sind die Eltern von C.E. _____ (Jahrgang 1987) und D.E. _____ (geboren 1992).

B.E. _____ reiste am 24. März 1992 in die Schweiz ein. Nach Abweisung seines Asylgesuches liess sich B.E. _____ am 11. Juni 1996 von A.E. _____ scheiden, wobei die elterliche Sorge über die gemeinsamen Kinder ihm übertragen wurde. Am 10. September 1997 heiratete er die schweizerische Staatsangehörige F. _____ (Jahrgang 1932), worauf ihm die Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. A.E. _____ reiste im Jahr 1999 mit den gemeinsamen Kindern in die Schweiz ein und gab unter falschem Namen an, deren Tante zu sein. Die Kinder erhielten am 19. Juli 1999 im Rahmen des Familiennachzuges die Aufenthaltsbewilligung; A.E. _____ wurde im August 2003 ausgeschafft.

Mit Urteil vom 30. November 2004 wurde die Ehe zwischen F. _____ und B.E. _____ geschieden. Am 16. Mai 2005 heirateten B.E. _____ und A.E. _____ erneut. Mit Gesuch vom 26. Mai 2005 beantragte B.E. _____ den Nachzug seiner Ehefrau zu ihm und den beiden Kindern, woraufhin das Migrationsamt des Kantons Zürich Ermittlungen wegen Scheinehe aufnahm. Nach Rückzug des Gesuchs informierte das kantonale Migrationsamt B.E. _____ mit Schreiben vom 29. Januar 2009 darüber, dass es "aufgrund der besonderen Situation des vorliegenden Falles und insbesondere gestützt auf die Tatsache, dass auch inskünftig kein Nachzug von A.E. _____ beantragt werde", bereit sei, "im Sinne einer Ausnahme und ohne Präjudiz von einem Widerruf der Niederlassungsbewilligungen von B.E. _____, C.E. _____ und D.E. _____" abzusehen.

Am 27. November 2009 wurden B.E. _____ und D.E. _____ eingebürgert; C.E. _____ wurde das Bürgerrecht am 28. Oktober 2010 erteilt. Mit Gesuch vom 10. März 2015 beantragte B.E. _____ erneut den Nachzug seiner Ehefrau. Mit Verfügung vom 19. Juni 2015 wies das

kantonale Migrationsamt dieses Gesuch ab.

B.

Die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich wies den von B.E._____ und A.E._____ gegen die Verfügung vom 19. Juni 2015 erhobenen Rekurs mit Entscheid vom 11. Dezember 2015 ab. Mit Urteil vom 7. März 2016 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ihre Beschwerde ebenfalls ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 22. April 2016 an das Bundesgericht beantragen B.E._____ und A.E._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. März 2016 sei kostenfällig vollumfänglich aufzuheben. Das Migrationsamt des Kantons Zürich sei anzuweisen, das Gesuch der Beschwerdeführer vom 10. März 2015 um Erteilung einer Einreisebewilligung und anschliessender Aufenthaltsbewilligung an A.E._____ zwecks Verbleib bei ihrem Ehemann B.E._____ gutzuheissen.

Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das kantonale Migrationsamt, die kantonale Sicherheitsdirektion und das Staatssekretariat für Migration haben sich innert angesetzter Frist 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 Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer (zusammen die Beschwerdeführenden) machen geltend, der Beschwerdeführer habe als Schweizer Bürger Anspruch auf Familiennachzug. Ihre Eingabe ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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 Beschwerdeführenden, 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).

2.

Die Beschwerdeführenden rügen, der Beschwerdeführer habe gestützt auf Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20) sowie auch gestützt auf Art. 8 EMRK einen Rechtsanspruch auf eheliches Zusammenleben in der Schweiz. Es handle sich unbestrittenermassen um eine seit Jahren intakte und gelebte Ehe in einem zumindest der Hälfte des Jahres gemeinsamen Haushalt. Mit fortschreitendem Alter sei der Wunsch nach mehr gemeinsamer Zeit, nach nur einem Zuhause, stärker geworden; das Hin- und Herreisen werde zunehmend zur Belastung. Dem Beschwerdeführer als einem schweizerischen Staatsangehörigen sei nach 24 Jahren Aufenthalt und Erwerbstätigkeit in der Schweiz nicht mehr zuzumuten, zwecks Familienlebens in den Kosovo zurückzukehren. Die Gründe für einen "nachträglichen" Familiennachzug seien damit wichtig im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG.

2.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern 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 Schweizerinnen und Schweizern (Art. 42 Abs. 1 AuG) beginnen mit der Entstehung des Familienverhältnisses oder, im Falle bisherigen ausländischen Wohnsitzes der Schweizerin oder des Schweizers, mit derer oder dessen Einreise in die Schweiz zu laufen (Art. 47 Abs. 3 lit. a AuG; missverständlich der französische und italienische Gesetzeswortlaut sowie Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3551; Messaggio dell'8 marzo 2002 relativo alla legge federale sugli stranieri, FF 2002 3410; daran anknüpfend MINH SON NGUYEN, Migrations et regroupement familial, 2012, S. 155; CESLA AMARELLE, Migrations et regroupement familial, 2012, S. 21); 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 Widerrufsgünde nach Art. 63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 AuG; vgl. Urteil 2C_160/2016 vom 15. November 2016 E. 2.2).

2.2. Die Beschwerdeführenden haben unbestrittenermassen am 16. Mai 2005 nochmals geheiratet, weshalb ihr Familienverhältnis zu diesem Zeitpunkt und damit vor Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 entstanden ist. Der Beschwerdeführer hat jedoch weder in der Zeit zwischen Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 und seiner Einbürgerung am 27. November 2009 noch im Zeitraum von fünf Jahren danach, sondern erst am 10. März 2015 ein Gesuch um Nachzug seiner Ehefrau eingereicht. 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). Ein Antrag, die Nachzugsfristen ganz zu streichen, wurde u.a. auch mit dem Argument begründet, sie seien für den Nachzug von Erwachsenen nicht sinnvoll (Votum Leutenegger Oberholzer, AB 2004 N 761), drang aber nicht durch (AB 2004 N 764). Das Gesuch vom 10. März 2015 kann somit nur bewilligt werden, wenn für den Nachzug wichtige familiäre Gründe bestehen (Art. 47 Abs. 4 AuG).

2.3. Lebt eine Familie freiwillig jahrelang getrennt, so manifestiert sie damit ihr geringes Interesse an einem gemeinsamen Familienleben; in einer solchen Konstellation überwiegt das auch der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AuG zu Grunde liegende Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht wichtige familiäre Gründe etwas anderes nahelegen (Urteil 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.1). Gemäss der für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung (Art. 105 Abs. 1 BGG) haben sich die Beschwerdeführenden seit Jahren so arrangiert, dass sich die Beschwerdeführerin jeweils zweimal pro Jahr mit einem Visum während dreier Monate in der Schweiz aufhält, und der Beschwerdeführer sie jeweils während seiner Ferien im Kosovo besucht. Durchaus glaubhaft erscheint, dass diese Art der Lebensführung zunächst nicht freiwillig gewählt wurde, sondern unter dem Druck der dem kantonalen Migrationsamt abgegebenen Zusicherung, im Gegenzug auf den Verzicht einer Verfahrenseröffnung wegen Scheinehe das Gesuch um Nachzug der Ehefrau zurückzuziehen, erfolgte. Dieser Druck verflüchtigte sich jedoch spätestens mit der Einbürgerung des Beschwerdeführers am 27. November 2009, weshalb auch offenbleiben kann, inwiefern das Migrationsrecht überhaupt Raum für solche "Vereinbarungen" lässt (BGE 136 I 142 E. 4.1 S. 146; 105 Ia 207 E. 2a S. 209; 103 Ia 31 E. 1b S. 34; 103 Ia 505 E. 3a S. 512). Ab dem Zeitpunkt der Einbürgerung erscheint die Lebensform der Beschwerdeführenden als freiwillig gewählt und überwiegt somit das Interesse an der Einwanderungsbeschränkung dasjenige am Familiennachzug des Beschwerdeführers, auch wenn die Reisen mittlerweile aus Altersgründen beschwerlicher geworden sein mögen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin verletzt den konventionsrechtlichen Anspruch der Beschwerdeführenden auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) nicht.

3.1. Die Europäische Menschenrechtskonvention verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist jedoch berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 140 I 145 E. 3.1 S. 147; 139 I 330 E. 2.1 S. 336; 137 I 247 E. 4.1.2 S. 249 f.). Die Konvention verlangt diesfalls, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und der öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.1, BGE 135 I 143 E. 2.1; BGE 122 II 1 E. 2 S. 6; BGE 116 Ib 353 E. 3 S. 357 ff.). Das öffentliche Interesse überwiegt, wenn die Massnahme durch ein "herausragendes soziales Bedürfnis" gerechtfertigt und in Bezug auf das rechtmässig verfolgte Ziel verhältnismässig erscheint bzw. einer "fairen" Interessenabwägung entspricht (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2 S. 336).

3.2. In Fällen, die - wie hier - sowohl das Familienleben als auch die Zuwanderung betreffen, hängt der Umfang der Pflicht, ausländische Familienmitglieder auf dem Staatsgebiet dulden bzw. ihnen den Aufenthalt ermöglichen zu müssen, jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab (BGE 139 I 330 E. 2.3 S. 336 f., mit zahlreichen Hinweisen). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verlangt dabei eine Gesamtbetrachtung, wobei der Grad der konkreten Beeinträchtigung des Familienlebens, der Umstand, ob und wie weit dieses in zumutbarer Weise im Heimatstaat oder allenfalls in einem Drittstaat gelebt werden kann, sowie die Natur der Bindungen zum und im Aufenthaltsstaat ins Gewicht fallen. Von wesentlicher Bedeutung ist zudem, ob Gründe der Migrationsregulierung (illegaler Aufenthalt usw.), andere Motive zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder solche des wirtschaftlichen Wohlergehens des Landes der Bewilligung entgegenstehen. Von besonderem Gewicht erscheint schliesslich, ob die betroffenen Personen aufgrund ihres migrationsrechtlichen Status vernünftigerweise davon ausgehen durften, ihr Familienleben künftig im Konventionsstaat pflegen zu können. Ist dies nicht der Fall, bedarf es besonderer Umstände, damit Art. 8 EMRK den einzelnen

Staat verpflichten kann, die Anwesenheit von Familienangehörigen zu dulden (Urteile des EGMR *Jeunesse vs The Netherland* vom 3. Oktober 2014 [Nr. 12738/10], §§ 107, mit zahlreichen Hinweisen).

3.3. Auszugehen ist davon, dass die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin das zwischen dem Beschwerdeführer und ihr bestehende Familienleben nicht sehr stark zu beeinträchtigen vermag. Die Eheleute haben sich 1996 scheiden lassen und sind erst nach einer weiteren Ehe des Beschwerdeführers mit einer schweizerischen Staatsangehörigen im Jahr 2005 erneut eine Ehe eingegangen, nachdem die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich im Jahr 2003 wegen falschen Angaben über ihre Identität aus der Schweiz ausgeschafft werden musste. Auf Grund des Umstandes, dass die Migrationsbehörde nur wegen besonderer Gründe - dem schweren Unfall eines ihrer Kinder - von der Eröffnung eines Verfahrens auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wegen Scheinehe absah, konnten die Beschwerdeführenden nicht davon ausgehen, dass sie ihr gemeinsames Familienleben würden in der Schweiz leben können. Nach ihrer Wiederverheiratung pflegten die Beschwerdeführenden denn auch während über zehn Jahren ihr Familienleben über gegenseitige Besuche und Kurzaufenthalte in der Schweiz und im Kosovo. Sowohl dem Beschwerdeführer, der erst im Alter von 35 Jahren in die Schweiz eingereist ist und nach wie vor enge Bindungen zum Kosovo unterhält, wie auch der Beschwerdeführerin ist ein Familienleben im Kosovo zumutbar. Bei einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Umstände des Einzelfalles erscheint die Schweiz gestützt auf Art. 8 EMRK bzw. auf Art. 13 BV nicht verpflichtet, den Beschwerdeführenden ein gemeinsames Familienleben in der Schweiz zu ermöglichen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen

und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG).
Parteientschädigungen werden nicht gesprochen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

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

Lausanne, 17. März 2017

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

Der Präsident: Seiler

Die Gerichtsschreiberin: Mayhall