



2C_143/2022

Urteil vom 18. Januar 2023

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichterin Hänni,
Bundesrichter Hartmann,
Gerichtsschreiberin de Sépibus.

Verfahrensbeteiligte

1. A.A. _____, Thailand,

2. B.A. _____,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Herr lic. iur. Dario Zarro, und/oder Frau Gabi Zarro von Gunten, Rechtsanwälte,

gegen

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

Gegenstand

Ehegattennachzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung, vom 15. Dezember 2021 (VB.2021.00277).

Sachverhalt:

A.

Die thailändische Staatsangehörige A.A. _____ (geb. 1980) heiratete am 12. Februar 2013 in Thailand den Schweizer Bürger B.A. _____ (geb. 1964). A.A. _____ verblieb daraufhin ohne ihren Ehemann in Thailand bei ihrer aus einer früheren, nichtehelichen Beziehung stammenden Tochter C. _____ (geb. 1999 gemäss Bescheinigung des Bezirksamts D. _____, U. _____, vom 15. Februar 2016, bzw. geb. 2000 gemäss den Angaben von A.A. _____), für die sie das Sorgerecht innehatte. Die eheliche Beziehung wurde in der Folge während rund siebeneinhalb Jahren durch gegenseitige Besuche gepflegt.

B.

Am 27. August 2020 ersuchte A.A. _____ um Erteilung einer Einreisebewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wies das Gesuch mit Verfügung vom 11. November 2020 ab. Ein dagegen erhobener Rekurs blieb erfolglos (Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 11. März 2021). Ebenso blieb die Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ohne Erfolg (Urteil vom 15. Dezember 2021).

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 9. Februar 2022 beantragen A.A. _____ und B.A. _____, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2022 sei aufzuheben und das Migrationsamt des Kantons Zürich sei anzuweisen, A.A. _____ die Einreise und den Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen.

Das Verwaltungsgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung und beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich verzichtet auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie das Staatssekretariat für Migration (SEM) lassen sich nicht vernehmen.

Erwägungen:

1.

1.1. Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten betreffend Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Die Beschwerdeführer machen in vertretbarer Weise einen Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und die Integration (AIG; SR 142.20, vorliegend in der Fassung vom 1. April 2020) geltend. Ob der Anspruch zu Recht geltend gemacht wird, bildet Gegenstand der materiellen Prüfung und nicht des Eintretens (vgl. **BGE 139 I 330** E. 1.1; **136 II 177** E. 1.2).

1.2. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben; auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit einzutreten (vgl. Art. 42, Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

2.

2.1. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 142 I 135** E. 1). 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; **136 II 304** E. 2.5).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; **BGE 142 I 135** E. 1.6). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet "willkürlich" (**BGE 140 III 115** E. 2). Eine entsprechende Rüge ist hinreichend zu substantiieren (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. **BGE 147 I 73** E. 2.2).

3.

3.1. Vorab machen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (Art. 29 BV), insbesondere im Zusammenhang mit der Prüfung einer Verletzung von Art. 8 EMRK, geltend. Sie bringen vor, der vorinstanzliche Entscheid sei nicht ausreichend begründet worden, da die Vorinstanz mit keinem Wort auf ihr Vorbringen eingegangen sei, sie hätten einzig deshalb ein getrenntes Eheleben geführt, weil sie der Tochter der Beschwerdeführerin hätten ermöglichen wollen, in ihrem gewohnten Umfeld aufwachsen zu können. Zudem rügen sie, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass die Beschwerdeführerin während ihrer Aufenthalte in der Schweiz begonnen habe, Deutsch zu lernen, die Kultur der Schweiz gut kenne und ihrer Integration somit nichts entgegenstehe. Schliesslich beanstanden sie, die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrem Vorbringen auseinandergesetzt, wonach die Pflege der Mutter des Beschwerdeführers mit fortschreitendem Alter immer zeitintensiver werde, was dessen Möglichkeit, Auslandsreisen zu unternehmen, einschränke, und dass auch das Familienleben der Mutter durch den Entscheid tangiert werde.

3.2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zur Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) ausreichend, wenn die Begründung so abgefasst ist, dass sich der

Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (**BGE 142 II 49** E. 9.2).

3.3. Die Vorinstanz hat den Nachzug der Beschwerdeführerin mit der Begründung verweigert, es sei nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zwingend Betreuungs- und Erziehungsaufgaben gegenüber ihrer in Thailand lebenden Tochter habe wahrnehmen müssen. Mit den in Thailand lebenden Grosseltern der Tochter habe eine Betreuungsalternative zur Mutter bestanden. Sodann habe die Tochter im Zeitpunkt des Ablaufs der ordentlichen Nachzugsfrist keiner Betreuung mehr bedurft. Die Beschwerdeführer hätten zudem jahrelang getrennt voneinander gelebt, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass sie mit der getrennten Lebensgestaltung vertraut seien. Damit hat die Vorinstanz dargelegt, weshalb sie den Nachzug der Beschwerdeführerin nach Fristablauf insbesondere auch im Lichte von Art. 8 EMRK verweigerte. Die Rügen in formeller Hinsicht erweisen sich insofern als unbegründet.

4.

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung der Bestimmungen über den nachträglichen Familiennachzug, sowie von Art. 13 BV und Art. 8 EMRK.

4.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren 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 AIG innert fünf Jahren geltend gemacht werden. Die Fristen beginnen bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern (Art. 42 Abs. 1 AIG) mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen (Art. 47 Abs. 3 lit. a AIG). Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 4 AIG).

4.2. Im vorliegenden Fall heiratete die Beschwerdeführerin ihren Schweizer Ehemann am 12. Februar 2013, womit die Frist für die Geltendmachung des Familiennachzugs im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung am 27. August 2020 bereits seit mehr als zwei Jahren abgelaufen war. Dies bestreiten auch die Beschwerdeführer nicht. Sie berufen sich jedoch auf das Vorliegen eines wichtigen familiären Grundes im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG.

4.3. Die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Frist hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Ausnahme zu bleiben; dabei ist Art. 47 Abs. 4 AIG praxisgemäss jeweils aber dennoch so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht verletzt wird (**BGE 146 I 185** E. 7.1.1; Urteil 2C_513/2021 vom 18. November 2021 E. 3.4.1). Der Begriff der wichtigen familiären Gründe hat im Zusammenhang mit dem Nachzug des Ehepartners keine ausdrückliche Regelung in der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) gefunden (**BGE 146 I 185** E. 7.1.1; Urteil 2C_654/2021 vom 6. Mai 2022 E. 3.3).

4.4. Der historische Gesetzgeber beabsichtigte beim Erlass von Art. 47 Abs. 4 AIG, die Integration durch einen möglichst frühzeitigen Nachzug der Familienmitglieder zu fördern, indessen nicht die Nachzugsgründe auf nicht vorhersehbare Ereignisse zu beschränken (**BGE 146 I 185** E. 7.1.1; Urteil 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.2 mit Hinweisen auf die Voten im Parlament). Die gesetzliche Regelung des Familiennachzuges ist, wie aus der parlamentarischen Debatte hervorgeht, eine Kompromisslösung zwischen den konträren Anliegen, einerseits das Familienleben zu gestatten und andererseits die Einwanderung zu begrenzen (Urteile 2C_493/2020 vom 22. Februar 2021 E. 2.5.3; 2C_948/2019 vom 27. April 2020 E. 3.3, unter Verweis auf AB 2004 N 739 ff., 2005 S 305 ff.). Das Interesse an einer Kontrolle und Steuerung der Zuwanderung (Art. 121a BV) bzw. an der Erhaltung eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung ist ein legitimes Interesse, das im Rahmen der Verhältnismässigkeit Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK rechtfertigen kann (**BGE 144 I 266** E. 3.7; **138 I 246** E. 3.2.2; **137 I 247** E. 4.1.2; Urteile des EGMR *M.A. gegen Dänemark* vom 9. Juli 2021 § 142; *Biao gegen Dänemark* vom 24. Mai 2016 § 117 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine Familie, die über Jahre freiwillig getrennt gelebt hat, dadurch ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck bringt; in einer solchen Konstellation, in der die familiären Beziehungen während Jahren über die Grenzen hinweg besuchsweise und mittels moderner Kommunikationsmittel gelebt werden, überwiegt regelmässig das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AIG zugrunde liegende legitime Interesse an der Einwanderungssteuerung, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe, welche von den Betroffenen zu bezeichnen und zu rechtfertigen sind, etwas anderes nahelegen (**BGE 146 I 185** E. 7.1.1; Urteile 2C_106/2021 vom 25. Juni 2021 E. 3.4; 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.2). Ob wichtige familiäre Gründe vorliegen, ist aufgrund einer Gesamtsicht unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall zu entscheiden (Urteile 2C_654/2021 vom 6. Mai 2022 E. 3.4; 2C_948/2019 vom 27. April 2020 E. 3.3; 2C_889/2018 vom 24. Mai 2019 E. 3.1 und 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 2.1).

4.5. Die Vorinstanz hat erwogen, die Vorbringen der Beschwerdeführer seien nicht geeignet, einen nachträglichen Familiennachzug zu begründen. Die Beschwerdeführerin habe in Thailand mit den

Grosseltern über Betreuungsalternativen verfügt, insofern sie nicht mit ihrer Tochter zu ihrem Ehemann in die Schweiz ziehen wollte. Sodann habe die im Zeitpunkt des Ablaufs der Nachzugsfrist 18½ Jahre bzw. 17½ Jahre alte Tochter, unabhängig vom Volljährigkeitsalter in Thailand, nicht während der ganzen Zeit einer Betreuung bedurft. Die Tochter studiere seit 2018 in Bangkok Aeronautical Engineer. Es sei nicht ersichtlich, weshalb sie nicht alleine in der von den Beschwerdeführenden im Jahre 2010 in Bangkok gekauften Wohnung hätte wohnen und ihrem Studium nachgehen können. Die Beschwerdeführenden hätten seit dem Zeitpunkt ihres Kennenlernens im Jahr 2004 und auch nach ihrer Heirat am 12. Februar 2013 jahrelang getrennt voneinander gelebt. Angesichts des jahrelangen Getrenntlebens könne davon ausgegangen werden, dass sie mit der getrennten Lebensgestaltung vertraut seien. Der Beschwerdeführer sei bei der E. _____ AG angestellt und habe so die Möglichkeit, günstig nach Thailand zu fliegen. Es sei ihnen deshalb zumutbar, den Kontakt wie bis anhin mit gegenseitigen Besuchen, Telefonaten oder per Internet aufrechtzuerhalten.

4.6. Die Beschwerdeführer rügen einerseits, dass in Bangkok keine Alternative zur Betreuung durch die Mutter bestanden habe bzw. es mit den Aufgaben einer verantwortungsvollen Mutter nicht vereinbar sei, eine minderjährige Tochter in einer Grossstadt wie Bangkok allein aufwachsen zu lassen. Andererseits machen sie geltend, dass sie einen Nachzug der bei ihrer Heirat im 13. Lebensjahr stehenden Tochter nicht in Betracht gezogen hätten, um sie nicht aus ihrem bisherigen Umfeld herauszureissen.

4.7. Soweit die Beschwerdeführer beanstanden, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, eine Betreuung der Tochter der Beschwerdeführerin sei durch die 600 km von Bangkok entfernt lebenden Grosseltern gewährleistet gewesen, verfängt ihre Kritik nicht. Die Vorinstanz erwog in zulässiger Weise, es sei zwar nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2011 im Interesse einer bestmöglichen Ausbildung ihrer Tochter nach Bangkok gezogen sei; das ändere aber nichts daran, dass sie in Thailand mit den Grosseltern über eine Betreuungsalternative verfügt habe. Damit hat sie entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer nicht anerkannt, dass eine Notwendigkeit bestand, die Tochter in Bangkok ausbilden zu lassen. Die Vorinstanz durfte insofern zu Recht annehmen, dass einer Betreuung der Tochter durch ihre Grosseltern in Thailand grundsätzlich nichts entgegenstand. Die Frage, ob auch in Bangkok eine Alternative zur Betreuung durch die Mutter bestanden hätte, kann insofern offen gelassen werden.

4.8. Die Vorinstanz hielt im Übrigen zu Recht fest, dass die im Zeitpunkt des Ablaufs der Nachzugsfrist 17½- bzw. 18½-jährige Tochter in einem Alter war, in welchem sie keiner massgebenden Betreuung mehr bedurfte. Auch wenn nachvollziehbar ist, dass die Beschwerdeführerin es vorzog, ihre Tochter bis ins Erwachsenenalter zu begleiten, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, die Tochter hätte auch allein in der von den Beschwerdeführern gekauften Wohnung in Bangkok ihrem Studium nachgehen können. Inwiefern eine solche Annahme - wie die Beschwerdeführer vorbringen - völlig lebensfremd wäre bzw. dadurch Kriterien zur Anwendung kämen, welche schweizerischen Eltern niemals zugemutet würden, ist nicht einsichtig. Unbegründet ist daher auch die in diesem Zusammenhang vorgetragene Rüge, der angefochtene Entscheid verletze Art. 8 und 9 Art. BV.

4.9. Die vorinstanzliche Würdigung ist schliesslich auch im Lichte einer konventions- und verfassungskonformen Auslegung von Art. 47 Abs. 4 AIG nicht zu beanstanden. Durch das jahrelange Getrenntleben haben die Beschwerdeführer ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Familienleben zum Ausdruck gebracht. Dass die Beschwerdeführer zugunsten ihrer Tochter getrennt gelebt haben, ändert nichts daran, dass die Tochter nicht während der gesamten Nachzugsfrist einer massgebenden Betreuung durch die Beschwerdeführerin bedurfte bzw. dass Alternativen zur persönlichen Betreuung durch die Beschwerdeführerin bestanden. Mangels objektiver, nachvollziehbarer Gründe, die etwas anderes nahelegen würden, überwiegt daher das der ratio legis von Art. 47 Abs. 4 AIG zugrunde liegende legitime Interesse an der Einwanderungssteuerung (vgl. vorne E. 4.4; vgl. auch Urteil 2C_692/2021 vom 23. Mai 2022 E. 5.3). Am Fehlen objektiver, nachvollziehbarer Gründe, die eine andere Lösung nahe legen würden, vermag auch das Vorbringen, die Beschwerdeführerin könne bereits einfache Konversationen auf Deutsch führen und die Gepflogenheiten und die Kultur in der Schweiz seien ihr gut bekannt, nichts zu ändern. Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV wird auch nicht dadurch verletzt, dass der Beschwerdeführer allenfalls aufgrund zunehmender Pflegebedürftigkeit seiner fast 90-jährigen Mutter weniger ins Ausland reisen können. Der Beschwerdeführerin ist es auch in Zukunft nicht verwehrt, ihren Ehemann in der Schweiz zu besuchen, weshalb eine Pflege der Beziehung auch weiterhin möglich bleibt, gleichsam wie seit ihrer Eheschliessung und ihrer Begegnung im Jahre 2004. Inwiefern der Entscheid unter den gegebenen Umständen das Familienleben auch der Mutter des Beschwerdeführers tangieren soll, legen die Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar. Der Schluss der Vorinstanz, wonach keine wichtigen familiären Gründe gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG für den verspäteten Nachzug der Beschwerdeführerin vorliegen, verletzt somit weder Art. 8 EMRK noch Art. 13 BV.

5.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

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

Lausanne, 18. Januar 2023

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

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Die Gerichtsschreiberin: de Sépibus