

# **BGer 2C 654/2021 vom 6. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_654\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_654_2021)

FR: TF 2C 654/2021 du 6 mai 2022

IT: TF 2C 654/2021 del 6 maggio 2022

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) und richtet sich gegen das kantonale letztinstanzliche ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), verfahrensabschliessende ( Art. 90 BGG ) Urteil eines oberen Gerichts ( Art. 86 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführer sind zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Das Rechtsmittel ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, da sich die Beschwerdeführer in vertretbarer Weise auf einen in Art. 42 Abs. 1 AIG geregelten Bewilligungsanspruch und auf Art. 8 EMRK berufen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Ob die Voraussetzungen des Bewilligungsanspruchs vorliegen, ist nicht Gegenstand der Eintretensfrage, sondern der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1).

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Feststellungen 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 zudem 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 substantzieren ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 I 73 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a 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. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1).

### **E. 3**

Strittig ist im vorliegenden Verfahren, ob die Voraussetzungen für einen Familiennachzug erfüllt sind, welcher der Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz einräumen würde.

### **E. 3.1**

Ein grundsätzlicher Anspruch auf Familiennachzug der Beschwerdeführerin ergibt sich aus Art. 42 Abs. 1 AIG : Ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern haben einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG muss der Anspruch auf Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Diese Frist beginnt nach Art. 47 Abs. 3 lit. a AIG bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern entweder mit der Einreise in die Schweiz oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen. Nach Ablauf dieser Frist wird ein Familiennachzug nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden ( Art. 47 Abs. 4 AIG ).

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall heiratete die Beschwerdeführerin ihren Schweizer Ehemann am 26. November 2012, womit die Frist für die Geltendmachung eines Familiennachzugs zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung am 29. Juli 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 .

### **E. 3.3**

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; Urteile 2C\_948/2019 vom 27. April 2020 E. 3.2; 2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E. 8.2.; je mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Der historische Gesetzgeber beabsichtigte beim Erlass von Art. 47 Abs. 4 AIG , die Integration durch einen möglichst frühen 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 freiwillig jahrelang 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\_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).

### **E. 3.5.1**

Die Beschwerdeführer bringen im Wesentlichen vor, bei EMRK-konformer Auslegung von Art. 47 Abs. 4 AIG müsse auch ein wichtiger familiärer Grund angenommen werden, wenn sich ein Ehepaar entscheide, ein bislang gelebtes Lebensmodell zu ändern. So sei bei ihnen mit zunehmendem Alter und nach fast acht Jahren Eheleben, welches abgesehen von den jeweils zweimonatigen Besuchen auf den Philippinen bloss mittels digitaler Kommunikationsmittel stattgefunden habe, der Wunsch nach einer neu gestalteten Verbundenheit und eine Müdigkeit in Bezug auf die Fernbeziehung entstanden. Dies stelle ohne Weiteres einen familiären Grund dar. Ob der familiäre Grund des Nachzugsgesuchs sodann rechtsgenügend wichtig ist, sei im Rahmen einer Interessenabwägung gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK festzustellen. Hier überwiege das Interesse des Beschwerdeführers, als Schweizer Bürger in der Schweiz zu verbleiben und hier sein Eheleben zu führen gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Einwanderungsbeschränkung. Ohnehin gebe es keine anderen öffentlichen Interessen, die im vorliegenden Fall einem Familiennachzug entgegenstünden und im Bereich der EMRK-Ansprüche sei das Interesse der Schweiz an einer restriktiven Einwanderungspolitik für sich allein unbeachtlich. Die vorliegende Situation dürfe nicht mit der eines Kindernachzugs, bei dem das Nachzugsinteresse des Kindes mit fortschreitender Dauer der Trennung von den Eltern abnehme (und künftige Integrationsschwierigkeiten zunehmen), gleichgesetzt werden.

### **E. 3.5.2**

Die Vorinstanz erwog sinngemäss, die gewünschte Veränderung des gemeinsamen Lebensmodells sei kein objektiver Grund, welcher zum Wohl der Familie eine nachträgliche Familienzusammenführung erforderlich mache. Auf die "subjektive Optik" der Betroffenen könne es nicht ankommen. Die Beschwerdeführer hätten sodann nichts vorgebracht, was vermuten liesse, dass es ihnen nicht zumutbar sei, das bisherige Beziehungsmodell weiterzuführen oder die gemeinsame Beziehung auf den Philippinen zu leben. Folglich sei in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht von wichtigen familiären Gründen im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG auszugehen, womit das durch die Frist ausgedrückte Interesse an der Einwanderungsbeschränkung überwiege. Schliesslich seien keine überzeugenden Gründe dargetan worden, weshalb der Familiennachzug nicht schon früher resp. noch innerhalb der 5-Jahresfrist beantragt worden sei oder habe beantragt werden können.

### **E. 3.6.1**

Die Vorinstanz gibt in ihrem Urteil die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend wieder. In einem der wenigen Fälle, in denen ein wichtiger familiärer Grund für einen Familiennachzug eines Ehegatten trotz verspäteter Geltendmachung bejaht wurde, war der sich in der Schweiz befindliche Ehemann schwer psychisch erkrankt und lebte nicht freiwillig getrennt von seiner Ehefrau ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1). Die Umstände der Beschwerdeführer erreichen diese Schwelle der Intensität nicht. Den Beschwerdeführern ist zwar zuzustimmen, dass es in Anbetracht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ( BGE 146 I 185 E. 7.2) nicht relevant sein darf, ob es dem Beschwerdeführer als IV-Rentner möglich und zumutbar wäre, auch bei seiner Ehefrau auf den Philippinen Wohnsitz zu nehmen. Die blosser Möglichkeit, im Ausland ein Familienleben zu führen, schliesst den nachträglichen Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 4 AIG noch nicht aus. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der blosser Wunsch, die Familienmitglieder in der Schweiz vereint zu sehen - welcher ohnehin Grundlage und Voraussetzung aller Familiennachzugsbegehren ist - für sich allein noch keinen wichtigen familiären Grund darstellt ( BGE 146 I 185 E. 7.1.1).

### **E. 3.6.2**

Entgegen dem Beschwerdeführer spielt es keine Rolle, dass er Schweizer Bürger ist und die bisherige Rechtsprechung sich fast ausschliesslich auf nachziehende Personen ausländischer Staatsangehörigkeit oder Schweizer Bürger mit Migrationshintergrund bezogen hat. Denn die Fristenregelung von Art. 47 AIG ist auf schweizerisch-ausländische Ehepaare anwendbar und auch insoweit mit Art. 8 EMRK vereinbar (Urteil 2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E. 6.5.2; vgl. auch Hinweise oben in E. 3.4).

### **E. 3.6.3**

Die Familiennachzugsregelung des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) bewirkt zwar für Schweizer Staatsangehörige gegenüber Angehörigen von FZA-Vertragsstaaten eine "Inländerdiskriminierung", weil diese unter den Voraussetzungen von Art. 3 Anhang I FZA Familienangehörige nachziehen können, ohne an eine Frist gebunden zu sein. Wie das Bundesgericht jedoch bereits mehrfach festgehalten hat, entspricht dies dem Willen des Gesetzgebers. Damit hat es aufgrund von Art. 190 BV sein Bewenden (vgl. ausführlich und mit zahlreichen Hinweisen Urteil 2C\_323/2018 vom 21. September 2018 E. 5.2).

### **E. 3.7**

Ein über den blossen Wunsch, die Familienmitglieder in der Schweiz vereint zu sehen, hinausgehendes Interesse, weshalb ein Familiennachzug in ihrem Fall objektiv notwendig wäre, haben die Beschwerdeführer nicht dargelegt. Das öffentliche Interesse an der Fernhaltung überwiegt. Dass der Beschwerdeführer nicht um die Nachzugsfrist gewusst habe und zuvor davon ausgegangen sei, dass die IV-Rente für ihn und seine Ehefrau nicht ausreichen würde, ist hierbei nicht beachtlich. Zusammenfassend hat die Vorinstanz also weder Bundes- noch Völkerrecht verletzt, wenn sie den nachträglichen Familiennachzug gestützt auf das Fehlen eines wichtigen familiären Grundes nach Art. 47 Abs. 4 AIG verweigert hat. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführer ist unbegründet.

### **E. 4**

Weiter bringen die Beschwerdeführer sinngemäss vor, ihnen sei im vorinstanzlichen Verfahren zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung verweigert worden.

#### **E. 4.1**

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand ( BGE 142 III 131 E. 4.1). Die Voraussetzungen dieses durch die Bundesverfassung garantierten Anspruchs untersucht das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht frei, tatsächliche Feststellungen der kantonalen Instanzen prüft es dagegen nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür ( BGE 130 I 180 E. 2.2; Urteil 2C\_986/2020 vom 5. November 2021 E. 10.2.1). Parteistandpunkte sind dann als aussichtslos anzusehen, wenn die Aussichten des prozessualen Obsiegens beträchtlich geringer sind als die des Unterliegens. Wenn sich Gewinn- und Verlustchancen ungefähr die Waage halten oder wenn das Obsiegen nur wenig unwahrscheinlicher erscheint, liegt keine Aussichtslosigkeit vor. Massgeblich ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum Prozess entschliessen würde. Ein Rechtsuchender soll einen Prozess, den er auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er ihn nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung gestellt wurde ( BGE 142 III 138 E. 5.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass das kantonale Recht eine grosszügigere Regelung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung kenne als Art. 29 Abs. 3 BV . Ob ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung besteht, ist demnach alleine nach Massgabe von Art. 29 Abs. 3 BV zu prüfen.

#### **E. 4.2**

Wie ausgeführt, entspricht es der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass der alleinige Wunsch nach Familienzusammenführung keinen wichtigen familiären Grund gemäss Art. 47 Abs. 4 AIG darstellt (vgl. oben E. 3.6.1). Weshalb dies im vorliegenden Fall bloss aufgrund der schweizerischen Nationalität des Beschwerdeführers und der Tatsache, dass es um den Nachzug seiner Ehefrau und nicht von Kindern ging, anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Vor dem Hintergrund der klaren gesetzlichen Frist in Art. 47 Abs. 1 AIG , des Ausnahmecharakters von Art. 47 Abs. 4 AIG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung waren die Chancen des Obsiegens auch schon im Moment der Rechtsmittelerhebung vor der Vorinstanz nur minim. Diese ist somit in verfassungsrechtlich haltbarer Weise davon ausgegangen, dass die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer (auch bereits vor der Unterinstanz) von vornherein als aussichtslos erschienen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich hiermit als unbegründet. Die Beschwerdeführer tragen die Kosten des Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens auch im bundesgerichtlichen Verfahren abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ; BGE 142 III 138 E. 5.1). Der Kanton Zürich hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.