

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00175 vom 18. August 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00175)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00175 du 18 août 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00175 del 18 agosto 2016

## **Regeste**

Familiennachzug | [Nachträglicher Familiennachzug der Ehefrau.] Das Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau ist zu spät erfolgt (E. 2). Selbst wenn die Trennung vor 20 Jahren nicht freiwillig erfolgt ist, ist diese während dieser Zeit freiwillig aufrechterhalten worden. Abgesehen von der gewünschten Wiederaufnahme des Ehelebens, sind keine Gründe ersichtlich, welche einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen würden (E. 3.4). Eine Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. von Art. 13 Abs. 1 BV ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführenden sind auf ein gemeinsames Familienleben im Irak zu verweisen oder können den Kontakt wie bis anhin mit getrennten Wohnsitzen weiterführen (E. 3.5). Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer wurde am 5. Oktober 2005 vorläufig in der Schweiz aufgenommen, erhielt am 7. Mai 2013 die Aufenthaltsbewilligung und wurde am 5. März 2018 eingebürgert. Vorläufig Aufgenommene können frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme um Einbezug der Ehegatten in die vorläufige Aufnahme ersuchen (Art. 85 Abs. 7 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG] ). Sind die zeitlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt, muss das Gesuch innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden (Art. 74 Abs. 3 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]). Die Frist begann mit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 zu laufen (Art. 126 Abs. 3 i. V. m. Art. 47 Abs. 1 AuG analog). Dem Beschwerdeführer lief damit eine Frist zum Nachzug seiner Ehefrau vom 5. Oktober 2008 bis am 5. Oktober 2013. Das am 30. Januar 2017 eingereichte Gesuch um Familiennachzug seiner Ehefrau ist folglich zu spät erfolgt. An dieser Feststellung vermag auch die danach erteilte Aufenthaltsbewilligung und die Einbürgerung nichts zu ändern. Ein Wechsel von einer Aufenthalts- zur Niederlassungsbewilligung oder Einbürgerung kann nur dann neue Frist auslösen, wenn zuvor ein fristgerechtes Gesuch gestellt worden ist (BGE 137 II 393 E. 3.3; BGr, 25. August 2017, 2C\_1154/2016, E. 2.2.1).

### **E. 3**

Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe vorliegen (Art. 47 Abs. 4 AuG).

### **E. 3.1**

Nach dem Willen des Gesetzgebers bildet die Bewilligung des Nachzugs nach Ablauf der Fristen die Ausnahme und nicht die Regel (BGr, 27. August 2015, 2C\_176/2015, E. 3.3; 3. Oktober 2011, 2C\_205/2011, E. 4.4). 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 zugrunde liegende Interesse an der Einwanderungsbeschränkung, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe etwas anderes nahelegen (BGr, 17. März 2017, 2C\_348/2016, E. 2.3; 2C\_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.1). In gesetzssystematischer Hinsicht ist zu beachten, dass gemäss Art. 49 AuG in Verbindung mit Art. 76 VZAE das Fehlen einer Haushaltsgemeinschaft nicht mit der Aufhebung der Ehe- bzw. der Familiengemeinschaft gleichgesetzt werden muss, wenn dafür wichtige Gründe bestehen, die objektiv und plausibel erscheinen. Von wichtigen Gründen kann umso eher gesprochen werden, je grösser die Nachteile sind, welche die Eheleute bei einer Änderung ihrer Wohnsituation zu vergegenwärtigen hätten (vgl. BGr, 22. Mai 2017, 2C\_386/2016, E. 2.3.1; BGr, 23. Dezember 2010, 2C\_544/2010, E. 2.3.1). Es obliegt der nachzugswilligen Person, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten die entsprechenden Umstände nicht nur zu behaupten, sondern zu belegen (vgl. Art. 90 AuG; BGr, 22. Mai 2017, 2C\_1/2017, E. 4.1.4).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zum Schluss gekommen, dass keine wichtigen Gründe vorliegen, welche einen nachträglichen Familiennachzug der Beschwerdeführerin gestatten würden. Der Beschwerdeführer habe keine Asylgründe nachweisen bzw. glaubhaft machen können, weshalb davon auszugehen sei, dass er die Trennung von seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern freiwillig herbeigeführt habe. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau hätten über 20 Jahre getrennt gelebt und es seien Seitens des Beschwerdeführers während dieser Zeit keine Bemühungen ersichtlich, seine Ehefrau vor dem zu beurteilenden Gesuch nachzuziehen. Der Beschwerdeführer sei im September 2016 im Irak gewesen und verfüge seither über einen heimatlichen Pass. Die allgemeine Sicherheitslage würde eine Rückkehr nun nicht mehr verunmöglichen und der Beschwerdeführer sei trotz langer Anwesenheit nicht erfolgreich integriert.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Einführung der Nachzugsfristen sei einzig mit der erleichterten Integration von Kindern und dem Verhindern des rechtsmissbräuchlichen Nachzugs von Kindern kurz vor Erreichen des erwerbsfähigen Alters begründet. Diese Argumentation lasse sich nicht auf Ehegatten übertragen. Die Frist gelte zwar gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für den Ehegattennachzug. Das Bundesgericht führe jedoch als einzige Begründung auf, dass die Frist auch der Einwanderungsbegrenzung diene. Ehegatten würden durch eine jahrelange freiwillige Trennung belegen, dass ihnen an einem gemeinsamen Familienleben nicht viel liege, sodass das Interesse an der Einwanderungsbeschränkung überwiege, solange nicht wichtige familiäre Gründe gegeben seien. Die Trennung von seiner Ehefrau sei jedoch äusseren Umständen geschuldet und nicht freiwillig. Er habe aus dem Irak flüchten müssen, weil er Opfer zweier Anschläge geworden sei und um sein Leben gefürchtet habe. Die Beziehung zu seiner Ehefrau sei trotz der räumlichen Trennung intakt geblieben. Am 16. Januar 2003 habe er auf der Schweizerischen Vertretung in Damaskus ein Gesuch um Familiennachzug eingereicht, welches jedoch aufgrund des fehlenden Aufenthaltsstatus abgelehnt worden sei. In den Jahren 2005 und 2008 habe er erfolglos versucht, einen irakischen Pass zu erhalten, um zu seiner Familie in den Irak zurückkehren zu können. Erst im September 2016 habe er seine Ehefrau endlich wiedergesehen.

### **E. 3.4**

Vorliegend lebt das Ehepaar seit 20 Jahren getrennt in vollständig unterschiedlichen Kulturen. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, spricht die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt wurde und ihm in der Schweiz kein Asyl gewährt wurde, dafür, dass er nicht gezwungen gewesen war, sein Heimatland zu verlassen. Doch selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Trennung von seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern nicht freiwillig erfolgt ist, vermag dies am Resultat nichts zu ändern. Die Beschwerdeführenden substantiieren damit nur den ursprünglichen Trennungsgrund, zeigen aber mit keinem Wort auf, weshalb sie die Trennung über diese lange Zeit (freiwillig) aufrechterhalten haben. Der Beschwerdeführer hat sich eigenen Angaben zufolge nur ein einziges Mal darum bemüht, die Beschwerdeführerin in die Schweiz nachzuziehen, als er am 16. Januar 2003 (mangels Aufenthaltsstatus erfolglos) ein Gesuch um Familiennachzug auf der Schweizerischen Vertretung in Damaskus gestellt habe. Er legt nicht dar, weshalb er abgesehen von diesem nicht nachgewiesenen Versuch um Wiedervereinigung keine weiteren Anstrengungen unternommen hat, seine Ehefrau in die Schweiz nachzuziehen. Der Beschwerdeführer hätte drei Jahre nachdem er am 5. Oktober 2005 vorläufig in der Schweiz aufgenommen worden war, ein Gesuch um Einbezug der Beschwerdeführerin in die vorläufige Aufnahme stellen können. Die im Irak lebende Ehefrau hat den Beschwerdeführer in all den Jahren nicht einmal hier in der Schweiz besucht. Zu Recht ging die Vorinstanz davon aus, dass die Fernbeziehung bzw. das damit verbundene Getrenntleben von den Ehegatten bewusst eingegangen und auch über die Jahre freiwillig aufrechterhalten wurde. Abgesehen von der gewünschten Wiederaufnahme des Ehelebens, machen die Beschwerdeführenden keine Gründe geltend, weshalb die Beschwerdeführerin ihr Heimatland verlassen müsste. Zusammenfassend präsentiert sich die Situation im Irak gegenüber den Verhältnissen während laufender Nachzugsfrist unverändert. Die Beschwerdeführerin kann weiterhin im Irak leben. Damit sind keine stichhaltigen Gründe ersichtlich, welche zum Wohl der Familie eine Übersiedlung der Beschwerdeführerin in die Schweiz erforderlich machen würden. Dies führt gemäss der zitierten Rechtsprechung zur Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs.

### **E. 3.5.1**

Selbst wenn keine wichtigen Gründe für den nachträglichen Familiennachzug vorliegen, darf die Verweigerung des Familiennachzugs nicht zu einem unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 der EMRK und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) führen. Denn Art. 47 Abs. 4 Satz 1 AuG ist jeweils so zu handhaben, dass der Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV gewahrt wird (vgl. BGr, 20. Februar 2015, 2C\_303/2014, E. 6.1). Bei der Beurteilung sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu berücksichtigen: So garantiert Art. 8 EMRK dem Ausländer nicht das Recht, frei wählen zu können, wo er das Familienleben zu führen gedenkt (vgl. BGr, 18. Mai 2015, 2C\_914/2014, E. 4.3.1 auch zum Folgenden; EGMR, 28. November 1996, Ahmut vs. Niederlande, Rs. 21702/93, §§ 67–71; VGr, 5. Dezember 2013, VB.2013.00566, E. 2.4). Muss eine ausländische Person, der eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, das Land verlassen oder wird einer ausländischen Person der Aufenthalt im Familiennachzug verweigert, so haben dies ihre Angehörigen grundsätzlich hinzunehmen, wenn es diesen "ohne Schwierigkeiten" möglich ist, zu ihr auszureisen (BGr, 3. April 2014, 2C\_782/2013,

E. 4.3). Eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK erübrigt sich unter diesen Umständen. Anders verhält es sich, falls die Ausreise "nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar" erscheint. In diesem Fall ist immer eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK geboten, welche sämtlichen Umständen des Einzelfalls Rechnung trägt (zum Ganzen BGE 135 I 153 E. 2.1). In die Interessenabwägung miteinzufliessen haben u. a. das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik und das Ziel der möglichst frühzeitigen Integration sowie die Integrationsbereitschaft (vgl. BGr, 18. Mai 2015, 2C\_914/2014, E. 4.3.3).

### **E. 3.5.2**

Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, besteht neben der restriktiven Einwanderungspolitik auch ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung von Ausländerinnen und Ausländern aus der Schweiz, welche das wirtschaftliche Wohl des Landes (potenziell) gefährden (vgl. Art. 3 Abs. 1 AuG; vgl. BGr, 2. November 2017, 2C\_260/2017, E. 3.5). Der Beschwerdeführer musste jahrelang von der Sozialhilfe unterstützt werden und erhält nun Ergänzungsleistungen. Die Beschwerdeführerin hat sich nie in der Schweiz aufgehalten und spricht keine der Landessprachen. Sie ist heute 63 Jahre alt. Der Beschwerdeführer gibt an, die Beschwerdeführerin könne als Freiwillige bei der Organisation D arbeiten, er habe bereits Kontakte geknüpft. Es handelt sich dabei jedoch um eine unbezahlte Arbeit. Es ist aufgrund der gesamten Umstände mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin auf staatliche Unterstützungsleistungen angewiesen sein wird und angesichts des vorgerückten Alters die Sozialversicherungen erheblich belasten würde. Die Integrationsbereitschaft der nachzuziehenden Beschwerdeführerin erscheint damit wenig klar. Nachdem der Beschwerdeführer umgekehrt sein Heimatland erst im Alter von über 40 Jahren verlassen hat und sich bereits besuchsweise im Irak aufgehalten hat, ist davon auszugehen, dass er mit den Sitten und Gebräuchen seines Heimatlands trotz der langen Abwesenheit nach wie vor vertraut ist. Da seine Familie in E (Provinz in der Autonomen Kurdischen Region, KRG-Gebiet) lebt, verfügt er dort über ein familiäres Beziehungsnetz, weshalb ihm eine Rückkehr auch im Licht des Referenzurteils des Bundesverwaltungsgericht zur Situation im Irak als zumutbar erscheint (vgl. BVGer, 14. Dezember 2015, E-3737/2015, E. 7.4.5). Damit ist es vertretbar, die Beschwerdeführenden auf ein gemeinsames Familienleben im Irak zu verweisen, auch wenn dies für den Beschwerdeführer vor allem angesichts seines lange andauernden Aufenthalts in der Schweiz mit gewichtigen Einschränkungen verbunden ist. Allenfalls, bei Weiterführung der bis anhin freiwillig getrennten Wohnsitze, sind die Kontakte unter den Beschwerdeführenden wie bis anhin mittels der modernen Kommunikationsmittel und im Rahmen von Besuchen möglich. Bei der Gesamtbeurteilung des vorliegenden Falles ist letztlich auch dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik und am wirtschaftlichen Wohl des Landes Rechnung zu tragen. Eine Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. von Art. 13 Abs. 1 BV ist nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen; eine Parteientschädigung steht den Beschwerdeführenden nicht zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 sowie § 17 Abs. 2 VRG). Angesichts dieses Verfahrensausgangs sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden beantragen die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und des unentgeltlichen Rechtsbeistands. Nach § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben nach Abs. 2 derselben Bestimmung Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, bei denen die Aussichten zu obsiegen wesentlich geringer sind als die Aussichten zu unterliegen, und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (statt vieler VGr, 18. August 2016, VB.2016.0019, E. 5.).

#### **E. 4.3**

Ihr Begehren muss angesichts der klaren Rechts- und Sachlage als zum Vornherein offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren ist daher abzuweisen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

#### **E. 5**

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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