



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 997/2009
Datum des Entscheids:	24. Juni 2009
Rechtsgebiet:	Ausländerrecht
Stichwort:	Familiennachzug mit Anspruch – Ehegatte
verwendete Erlasse:	Art. 43 Abs. 1 AuG Art. 51 Abs. 2 AuG Art. 62 AuG Art. 8 Ziff. 2 EMRK

Zusammenfassung:

Der Anspruch auf Familiennachzug der Ehegattin kann nicht allein deshalb verneint werden, weil der Ehegatte in der Schweiz bei seinen Eltern in einer 3-½-Zimmer-Wohnung lebt und deshalb Schwierigkeiten bei der Integration zu befürchten sind.

Ohne gesetzliche Grundlage stellen mangelnde Wohnverhältnisse weder ein Zulassungshindernis noch einen Widerrufsgrund dar, soweit ein Anwesenheitsanspruch besteht.

Anonymisierter Entscheidtext:

In Sachen X., geboren 1978, Staatsangehöriger der Republik Serbien, B., Rekurrent, gegen die Sicherheitsdirektion, Rekursgegnerin, betreffend Bewilligung der Einreise für die Ehefrau des Rekurrenten, Y., geboren 1991, Staatsangehörige der Republik Serbien und dort wohnhaft,

hat sich ergeben:

- A. Mit Verfügung vom **. Oktober 2008 wies die Rekursgegnerin (Migrationsamt) das Gesuch des Rekurrenten vom 10. Juli 2008 um Bewilligung der Einreise für Y. (Ehefrau) zum Verbleib bei ihm im Kanton Zürich ab.

Die Verfügung beruht auf folgendem Sachverhalt:

Der am **. Januar 1993 in die Schweiz eingereiste Rekurrent hat seit **. Januar 1993 eine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich. Zwei frühere Ehen des Rekurrenten wurden 2002 und 2007 geschieden.

Am **. Mai 2008 heiratete der Rekurrent in Serbien die aus seiner Heimat stammende, 1991 geborene Y. Diese stellte am 31. Juli 2008 bei der Schweizer Vertretung in Belgrad einen Visumsantrag, wobei sie als Einreisezweck «Familienzusammenführung» angab.



Nachdem die Rekursgegnerin die Schweizer Vertretung in Belgrad mit der Befragung von Y. beauftragt hatte, wurde die Ehefrau des Rekurrenten am 5. September 2008 in Belgrad zu den Umständen des Kennenlernens, der Eheschliessung und zu den ehelichen Verhältnissen befragt.

Die Rekursgegnerin erwog in der eingangs erwähnten Verfügung im Wesentlichen, aus der gesetzlichen Voraussetzung des Zusammenwohnens der Familie ergebe sich, dass dem niedergelassenen Ausländer eine Wohnung zur Verfügung stehen müsse, welche die Unterkunft seiner Familie tatsächlich ermögliche. Zudem sei erforderlich, dass der bereits anwesende Ehegatte eine eigene Wohnung habe. Die Wohnsitznahme bei den Eltern erfülle diese Voraussetzung nicht. Der Rekurrent wohne zusammen mit seinen Eltern in einer Dreizimmerwohnung; weshalb das Erfordernis der eigenen Wohnung nicht erfüllt sei. Y. sei in Serbien aufgewachsen und spreche nicht deutsch. Würde sie bei ihren Schwiegereltern wohnen, wäre ihre Integration in die hiesigen Verhältnisse stark erschwert.

- B. Gegen diese Verfügung wurde mit am **. November 2008 bei der Staatskanzlei eingegangener Eingabe rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat erhoben. Der Rekurrent beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung und Abklärung des massgebenden Sachverhalts an die Rekursgegnerin zurückzuweisen. Ferner sei die Rekursgegnerin anzuweisen, Y. die Einreise zum Verbleib bei ihm im Kanton Zürich zu bewilligen. [...]

Es kommt in Betracht:

[...]

- 3.a) Zwischen der Schweiz und der heutigen Republik Serbien (oder deren Vorgängerstaaten) gibt es keinen Staatsvertrag, welcher dem Rekurrenten und seiner Ehefrau einen Anspruch auf die nachgesuchte Bewilligung einräumt.
- b) aa) Nach Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Der Rekurrent ist seit **. Mai 2008 mit Y. verheiratet. Auf Anfrage führte die Ehefrau am **. September 2008 gegenüber einem Mitarbeiter der schweizerischen Botschaft in Belgrad aus, immer im telefonischen Kontakt zum Rekurrenten zu stehen, wobei dieser sie in den letzten drei Monaten wiederholt besucht habe. Sie habe mit ihm sexuellen Kontakt und möchte mit ihm Kinder haben. Dies spricht dafür, dass die Eheleute X.–Y. tatsächlich die Absicht haben, an der Stationsstrasse 21 in B. zusammenzuleben. Der Rekurrent erfüllt demnach die Voraussetzung des «Zusammenlebens» gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG und kann sich auf diese Bestimmung berufen. Daran ändert nichts, dass derzeit die Eheleute voneinander getrennt leben.
- bb) Liegt ein Anspruchstatbestand vor, müssen die Behörden die beantragte Anwesenheitsbewilligung erteilen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, welche die einschlägigen Bestimmungen dafür vorsehen (vgl. PETER UEBERSAX in UEBERSAX/Rudin/Hugi Yar/Geiser (Hrsg.); Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz — von A(syl) bis



- Z(ivilrecht); 2. A; Basel 2009; S. 254). Weder Gesetz noch Verordnung stellen das Erfordernis auf, dass der niedergelassene Ehepartner beim Familiennachzug eine eigene Wohnung haben muss. Diese zusätzlich von der Rekursgegnerin aufgestellte Bedingung ist daher mit dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV) unvereinbar. Demnach ändert das Fehlen einer eigenen Wohnung nichts daran, dass die Voraussetzungen für den Nachzug von Y. gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG erfüllt sind. Dem Rekurrenten steht daher grundsätzlich ein Nachzugsanspruch zu.
- c) Art. 8 Ziffer 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK) und der inhaltlich gleichwertige Art. 13 Abs. 1 BV garantieren den Schutz des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte (Eltern, Ehegatte, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung) oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 130 II 281 E. 3.1). Wie bereits dargelegt, wollen die Eheleute X.–Y. in der Schweiz zusammenleben. Sodann ist davon auszugehen, dass diese Ehe im Rahmen des Möglichen tatsächlich gelebt wird und intakt ist. Die Rekursgegnerin stellt dies auch nicht in Abrede. Der Umstand, dass die Eheleute wegen der fehlenden, aber beantragten Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau derzeit nicht zusammenleben, ändert nichts am intakten Zustand dieser ehelichen Beziehung (vgl. BGE 116 Ib 353 E. 1c). Der Rekurrent kann daher grundsätzlich auch aus Art. 8 Ziffer 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV einen Anspruch auf den Nachzug seiner Ehefrau ableiten.
4. Im Wesentlichen führt die Rekursgegnerin in der angefochtenen Verfügung aus, der Rekurrent wohne zusammen mit seinen Eltern in einer Wohnung und verfüge somit über keine eigene Wohnung. Demnach sei das Erfordernis der eigenen Wohnung nicht erfüllt. Würde Y. bei ihren Schwiegereltern Wohnsitz nehmen, würde sie weiterhin ihre Muttersprache verwenden und sich in ihrem kulturellen Umfeld aufhalten, was ihre Integration in die hiesigen Verhältnisse stark erschwere. Es stellt sich daher die Frage, ob trotz der grundsätzlich bestehenden Ansprüche der Nachzug zu verweigern ist.
- 5.a) Ein Anspruch auf eine Bewilligungserteilung kommt nicht zustande, bzw. entfällt, wenn die Voraussetzungen dafür nicht (mehr) erfüllt sind, oder wenn ein gesetzlicher bzw. staatsvertraglicher Tatbestand vorliegt, der zur Aufhebung des Anspruchs führt (vgl. dazu: PETER UEBERSAX, a. a. O., S. 254).
- b) Art. 8 Ziffer 2 EMRK setzt für einen Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens unter anderem voraus, dass dieser gesetzlich vorgesehen ist (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4a). Nach Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage, sie müssen zudem durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein.
- c) Gemäss Art. 51 Abs. 2 AuG erlöschen die Ansprüche gemäss Art. 43 AuG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden (lit. a) oder wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (lit. b). Dies ist dann der Fall, wenn der Ausländer oder sein Vertreter in Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen haben, oder wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe



verurteilt wurde bzw. gegen ihn eine strafrechtliche Massnahme angeordnet wurde. Ein Widerrufsgrund ist auch dann gegeben, wenn der Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat oder gefährdet oder die innere und äussere Sicherheit gefährdet, sowie wenn er eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält oder eine Person, für die er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist (vgl. Art. 62 lit. a–e AuG).

- 6.a) Hinweise dafür, dass der Rekurrent und seine Ehefrau eine der Voraussetzungen für die Tatbestandsvarianten von Art. 51 Abs. 2 AuG erfüllen, bestehen nicht. Dies macht die Rekursgegnerin auch nicht geltend. Demnach entfällt diese Bestimmung als Grundlage für eine Einschränkung des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens.
- b) Die einzigen denkbaren gesetzlichen Grundlagen für einen Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens sind die Vorschriften zur Integration. Art. 3 und 4 AuG sowie Art. 53 ff. AuG äussern sich zu Fragen der Integration.

aa) Für Einschränkungen der Grundrechte ist ein genügend bestimmter Rechtssatz erforderlich. Das Gesetz muss dabei so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (vgl. BGE 117 Ia 472 E. 3a). Art. 3 Abs. 1, Art. 4 und Art. 54 AuG halten fest, dass die Erteilung einer Bewilligung von der Integration des Ausländers oder zumindest von seiner Integrationsbereitschaft abhängt. Dies trifft bei allen Ermessenstatbeständen, aber auch bei gewissen Anspruchstatbeständen zu (vgl. PETER UEBERSAX, a. a. O., S. 255). In Art. 3 und 4 bzw. Art. 53 ff. AuG wird jedoch nicht näher dargelegt, was unter Integration zu verstehen ist. Zudem sind das einheitliche Verständnis der Integration und die Messbarkeit des Integrationsgrades mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden. Der Begriff der Integration ist unscharf und gesetzlich nicht definiert (vgl. PETER UEBERSAX, a. a. O., S. 255). Unter diesen Umständen genügen die zuvor erwähnten Bestimmungen des AuG nicht als gesetzliche Grundlagen für eine Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens, denn sie sind nicht genügend präzise formuliert.

bb) Die Bestimmungen zur Integration sind im zweiten Kapitel «Grundsätze der Zulassung und der Integration» sowie im achten Kapitel «Integration» aufgeführt. Demgegenüber werden die Voraussetzungen für den Untergang des Anspruchs auf Familiennachzug in Art. 51 AuG im siebten Kapitel «Familiennachzug» erwähnt, wobei dort das Kriterium der Integration nicht ausdrücklich aufgelistet wird. Ein näherer Bezug zwischen Art. 3, 4 sowie 53 ff. AuG und dem Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug ist nicht ersichtlich. Die systematische Auslegung dieser Vorschriften führt daher ebenfalls zum Schluss, dass eine ungenügende Integration des Ausländers nicht zu einer Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens führt.

- c) Es ergibt sich somit, dass Schwierigkeiten bei der Integration nicht geeignet sind, um den Anspruch des Rekurrenten gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG bzw. gestützt auf das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Ziffer 1 EMRK) zum Erlöschen zu bringen. Somit kann offenbleiben, ob die von der Rekursgegnerin geäusserten Befürchtungen berechtigt sind, und die Integration von Y. tatsächlich dadurch erschwert wird, wenn sie in der Schweiz bei ihren Schwiegereltern und ihrem Ehemann Wohnsitz nimmt. Selbst wenn dies zuträfe, hätte dies keine Änderung der



Rechtslage zur Folge. Auch dann stünde dem Rekurrenten ein Anspruch auf den Nachzug seiner Ehefrau zu. Unter diesen Umständen ist das Kriterium der bedarfsgerechten Wohnung unbeachtlich, denn diese Voraussetzung ist nur bei einem Nachzug im freien Ermessen massgebend (vgl. Art. 44 lit. b AuG). Y. ist daher die Einreise zum Verbleib beim Ehemann zu bewilligen.

7. Der Rekurs ist demnach gutzuheissen. Demgemäss ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Rekursgegnerin zu beauftragen, der Ehefrau des Rekurrenten die Einreise zu bewilligen und ihr zum Verbleib beim Ehemann eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Die Eheleute X.–Y. müssen sich aber im Klaren sein, dass an die Erteilung dieser Bewilligung die Erwartung geknüpft ist, dass die Ehegemeinschaft auch tatsächlich aufgenommen und aufrechterhalten wird. Sodann ist es für das Ehepaar vorteilhaft, wenn Y. sich um die Integration in die hiesigen Verhältnisse bemüht, denn der Grad der Integration wird bei künftigen Entscheiden mitberücksichtigt (Art. 54 AuG). Andernfalls müssen die Eheleute mit dem Widerruf oder der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechnen.

[...]