

BGE 151 II 336

Bundesgericht (BGE), 2025-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 II 336](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_II_336)

FR: ATF 151 II 336

IT: DTF 151 II 336

Regeste

Regeste Art. 3 Anhang I FZA; Anwendbarkeit der freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen über den Familiennachzug (Voraussetzung des Auslandsbezugs). Streitgegenstand (E. 3). Darstellung der Rechtsprechung zum grenzüberschreitenden Bezug als Anwendungsvoraussetzung des FZA (E. 4). Bejahung eines Auslandsbezugs in der vorliegenden Konstellation einer (ursprünglich) drittstaatsangehörigen Person, die während ihres Aufenthalts in der Schweiz zusätzlich die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats erwarb und sich für den Nachzug einer Familienangehörigen auf Art. 3 Anhang I FZA beruft (E. 5).

Erwägungen

E. 3

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführerin 1 gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA (SR 0.142.112. 681) ein Aufenthaltsanspruch zum Verbleib beim Beschwerdeführer 2 zukommt (Familiennachzug). Nach dieser Bestimmung haben Familienangehörige einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b Anhang I FZA die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird. Streitig BGE 151 II 336 S. 338 ist zum einen, ob das FZA vorliegend überhaupt anwendbar ist (s. nachstehende E. 4 f.), und zum anderen, ob die Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 1 und 2 Bst. b Anhang I FZA erfüllt sind.

E. 4

Zu klären ist zunächst die Frage der Anwendbarkeit des FZA.

E. 4.1

Der sachliche Anwendungsbereich des FZA setzt einen grenzüberschreitenden Bezug voraus (vgl. BGE 150 II 202 E. 5.4.2.2; BGE 149 II 34 E. 6.4.2; BGE 143 V 81 E. 8.3; BGE 143 II 57 E. 3; BGE 129 II 249 E. 4.2; Urteile 2C_643/2022 vom 29. Februar 2024 E. 1; 2C_862/2013 vom 18. Juli 2014 E. 6.2.3; ASTRID EPINEY, *Multilaterales Migrationsrecht: Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU* [nachfolgend: *Migrationsrecht*], in: *Ausländerrecht, Uebersax und andere* [Hrsg.], 3. Aufl. 2022, § 4 Rz. 4.11; CHRISTINA SCHNELL, *Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Schweiz*, 2010, S. 135). Die Frage, ob im konkreten Einzelfall ein solcher Auslandsbezug vorliegt, kann - wie im Unionsrecht - teilweise Schwierigkeiten bereiten (EPINEY, *Migrationsrecht*, a.a.O., Rz. 4.13; dieselbe, in: *Die Europäische Union, Bieber/Epiney/Haag/Kotzur* [Hrsg.], 15. Aufl. 2023, § 10 Rz. 11; ANDRÉ LIPPERT, *Der grenzüberschreitende Sachverhalt - Der Yeti des Europarechts*, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* [ZEuS] 3/2014 S. 273 ff.; SARA

IGLESIAS SÁNCHEZ, Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?, European Constitutional Law Review 2018 S. 7 ff.).

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog zum Auslandsbezug, der Beschwerdeführer 2 sei durch die Heirat italienischer Staatsbürger geworden, ohne jemals in Italien gelebt zu haben. Es sei auch nicht ersichtlich, dass er seither seine Freizügigkeitsrechte jemals grenzüberschreitend ausgeübt habe, insbesondere zeitweise in einem anderen EU-Staat gelebt oder gearbeitet habe. Allein die formelle Staatsangehörigkeit eines anderen als des Aufenthaltsstaates reiche gemäss der verwaltungsgerichtlichen sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht für die Annahme eines grenzüberschreitenden Bezugs. Gemäss Vorinstanz bedürfe es bei solchen Konstellationen noch eines (zusätzlichen) Bezugs zu einem EU-Staat, was sich aus BGE 143 II 57 ergebe. Folglich fehle es vorliegend am erforderlichen grenzüberschreitenden Element, welches für freizügigkeitsrechtliche Ansprüche vorausgesetzt werde. Damit falle auch ein abgeleiteter Anspruch der Beschwerdeführerin 1 ausser Betracht. Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, die italienische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers 2 genüge für die Begründung BGE 151 II 336 S. 339 eines grenzüberschreitenden Sachverhalts, so dass die Anwendbarkeit des FZA zu bejahen sei. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei BGE 143 II 57 für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht einschlägig, da es dort um eine Doppelbürgerin mit schweizerischer Staatsangehörigkeit gegangen sei. Der Beschwerdeführer 2 besitze dagegen die italienische und kosovarische Staatsangehörigkeit.

E. 4.3

Das Bundesgericht legt das FZA in Übereinstimmung mit den im Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK; SR 0.111) kodifizierten völkergewohnheitsrechtlichen Regeln aus (vgl. mit zahlreichen Hinweisen: BGE 147 II 13 E. 3.3, BGE 147 II 1 E. 2.3). Darüber hinaus sind einige abkommensspezifische Besonderheiten zu beachten: So ist gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA für die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens - soweit für die Anwendung des Abkommens Begriffe des Unionsrechts herangezogen werden - die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) massgebend. Da es Ziel des Abkommens ist, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Europäischen Union geltenden Bestimmungen zu verwirklichen (Präambel), und die Vertragsstaaten übereingekommen sind, in den vom Abkommen erfassten Bereichen alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit in ihren Beziehungen eine möglichst parallele Rechtslage besteht (Art. 16 Abs. 1 FZA), hat das Bundesgericht in inzwischen ständiger Rechtsprechung entschieden, von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach dem Unterzeichnungsdatum nur bei Vorliegen "triftiger" Gründe abzuweichen (BGE 147 II 1 E. 2.3; BGE 144 II 113 E. 4.1; BGE 143 II 47 E. 3.6; BGE 142 II 35 E. 3.1; je mit Hinweisen). Nicht anwendbar sind in der Regel nach dem Stichdatum ergangene Entscheide, soweit die Ausführungen des Gerichtshofs sich auf die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft und deren Kernbereich beziehen; dasselbe gilt für mit der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (...), ABl. L 158 vom 30. April 2004 S. 77, neu eingeführte Rechte für die Unionsbürger wie etwa den bedingungslosen Anspruch auf

Daueraufenthalt nach ununterbrochenem fünfjährigem BGE 151 II 336 S. 340 (rechtmässigem) Aufenthalt (Art. 16 der Richtlinie 2004/38/EG) oder das voraussetzungslose Aufenthaltsrecht von bis zu drei Monaten (vgl. Art. 6 der Richtlinie 2004/38/EG; BGE 147 II 1 E. 2.3; BGE 139 II 393 E. 4.1.2 mit weiteren Hinweisen). Diese Richtlinie bindet die Schweiz nicht (BGE 147 II 1 E. 2.3; BGE 143 I 1 E. 6.3).

E. 4.4

Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Voraussetzung des Auslandsbezugs unter Berücksichtigung der nach Art. 16 Abs. 2 FZA massgebenden Rechtsprechung des EuGH ausgelegt. Danach wird für die hier infrage stehende Geltendmachung des Familiennachzugs gestützt auf die unionsrechtliche Freizügigkeitsregelung grundsätzlich verlangt, dass der Arbeitnehmer, von dem die Familienangehörigen ihre Rechtsstellung ableiten, von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, d.h. eine Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ausübt oder ausgeübt hat. Die Freizügigkeitsvorschriften sind demgegenüber nicht anwendbar auf Sachverhalte, die einen Mitgliedstaat rein intern betreffen (vgl. BGE 129 II 249 E. 4.2 unter Hinweis auf die Urteile des EuGH vom 27. Oktober 1982 C-35/82 und C-36/82 Morson und Jhanjan , Slg. 1982 S. 3723 Randnrn. 11-17; vom 5. Juni 1997 C-64/96 und C-65/96 Uecker und Jacquet , Slg. 1997 I-3171 Randnrn. 16 ff.; s. ferner BGE 143 V 81 E. 8.3; BGE 143 II 57 E. 3; Urteile 2C_862/2013 vom 18. Juli 2014 E. 6.2.3; 2C_1233/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 3).

E. 4.5

Im Urteil Zhu und Chen, welches die Situation eines freizügigkeitsberechtigten Kleinkindes betraf, das vermittelt über Familienangehörige über ausreichende finanzielle Mittel verfügte, hielt der EuGH sodann fest, dass die Situation des Angehörigen eines Mitgliedstaats, der im Aufnahmemitgliedstaat geboren wurde und von dem Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, nicht allein aufgrund dieser Tatsache einer rein internen Situation gleichgestellt werden kann (Urteil des EuGH vom 19. Oktober 2004 C-200/02 Zhu und Chen , Slg. 2004 I-9925 Randnr. 19). Die Lehre interpretierte das Urteil Zhu und Chen hinsichtlich der Anwendbarkeit des FZA dahingehend, dass bereits die formelle Staatsangehörigkeit eines anderen (Vertragsstaates) als des Aufenthaltsstaates genügen kann, um einen grenzüberschreitenden Bezug anzunehmen (EPINEY, Migrationsrecht, a.a.O., Rz. 4.13 und 4.17). So sei namentlich die Arbeitnehmerfreizügigkeit im FZA mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH jedenfalls dann eröffnet, wenn sich ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei auf dem Arbeitsmarkt einer anderen BGE 151 II 336 S. 341 Vertragspartei integriert (SCHNELL, a.a.O., S. 137; s. ferner bereits MARCEL DIETRICH, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, 1995, S. 236). Das Bundesgericht übernahm die mit dem Urteil Zhu und Chen begründete Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht von nicht erwerbstätigen Personen nach Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA (BGE 144 II 113 E. 4.1; BGE 142 II 35 E. 5.2; BGE 135 II 265 E. 3.3). In BGE 144 II 113 führte es dazu aus, dass es einzig auf die Staatsangehörigkeit des Kindes ankommt, wobei die Art und Weise, wie diese erworben wurde, ausschliesslich eine Frage des nationalen Rechts des betroffenen EU-Mitgliedstaats ist (BGE 144 II 113 E. 4.2; Urteil Zhu und Chen , Randnr. 39; s. ferner Urteil des EuGH vom 7. Juli 1992 C-369/90 Micheletti , Slg. 1992 I-4239 Randnr. 10).

E. 4.6

Die Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH im Allgemeinen und des Urteils Zhu und Chen im Besonderen auf den grenzüberschreitenden Sachverhalt in einer - hier interessierenden - Konstellation des Familiennachzugs ist durch die bundesgerichtliche Praxis noch nicht abschliessend geklärt worden. Zu unterscheiden sind zwei Konstellationen.

E. 4.6.1

Bereits durch das Bundesgericht beurteilt ist die Konstellation, in der die Person, zu welcher der Familiennachzug erfolgen soll, zugleich Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates und schweizerischer Nationalität ist (s. BGE 143 II 57 E. 3.4 mit einer Übersicht zur Entwicklung der Rechtsprechung). Früher bejahte das Bundesgericht in diesen Fällen die Anwendbarkeit des FZA grundsätzlich, ohne vorab zu prüfen, ob die Person mit Doppelbürgerschaft von ihrem Recht auf Freizügigkeit tatsächlich Gebrauch gemacht hatte (BGE 136 II 177 E. 3.1). Diese Praxis hat das Bundesgericht in Anlehnung an das Urteil McCarthy (Urteil des EuGH vom 5. Mai 2011 C-434/09 McCarthy , Slg. 2011 I-3375) indes mit BGE 143 II 57 dahin gehend angepasst, dass sich ein Drittstaatsangehöriger nur dann auf ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht gestützt auf das FZA berufen kann, wenn die massgeblichen familiären Bindungen bereits vor der Rückkehr der Person mit Doppelbürgerschaft in die Schweiz entstanden sind oder sich verfestigt haben. Entstand die Familienbeziehung zwischen der Doppelbürgerin und dem nachgezogenen Ausländer erst innerhalb des Landes, in welchem nun der Familiennachzug beantragt wird, ist dagegen von einem rein internen Sachverhalt auszugehen, auf welchen das FZA keine Anwendung findet BGE 151 II 336 S. 342 (BGE 143 II 57 E. 3.8.2; s. ferner Urteile 2C_643/2022 vom 29. Februar 2024 E. 1; 2C_819/2021 vom 12. Mai 2022 E. 3.2). Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung in Bezug auf die Anwendbarkeit des FZA im Bereich des Sozialversicherungsrechts insofern bestätigt, als auch dort der blosser Besitz einer doppelten Staatsbürgerschaft (Schweiz/EU-Mitgliedstaat) für die Annahme eines grenzüberschreitenden Sachverhalts nicht ausreicht, sondern der Doppelbürger sein eigenes Recht auf Personenfreizügigkeit auf dem Gebiet eines Mitgliedstaats ausüben muss (BGE 143 V 81 E. 8.3).

E. 4.6.2

Wie es sich mit der Voraussetzung des Auslandsbezugs in der hier vorliegenden Konstellation einer (ursprünglich) drittstaatsangehörigen Person verhält, die während ihres Aufenthalts in der Schweiz zusätzlich die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats erwirbt, hat das Bundesgericht dagegen noch nicht explizit entschieden. Im Urteil 2C_195/2011 liess es namentlich offen, ob sich die angolansisch-italienische Beschwerdeführerin, welche die italienische Staatsangehörigkeit erst durch ihre Heirat in der Schweiz erlangte, vor dem Hintergrund des Urteils McCarthy (s. vorstehende E. 4.6.1) auf das FZA berufen konnte (Urteil 2C_195/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 1.1). Anderes gilt für das Bundesverwaltungsgericht: Im Urteil F-5951/2017 bejahte dieses, dass sich der aus Kap Verde stammende Beschwerdeführer, der im Rahmen des Familiennachzugs hier eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seinem portugiesischen Vater erhielt, als Arbeitnehmer auf das FZA berufen könne, nachdem er während seines Aufenthalts in der Schweiz die portugiesische Staatsangehörigkeit erwarb. Unter Verweis auf das EuGH-Urteil Zhu und Chen (s. vorstehende E. 4.5) erwog das Bundesverwaltungsgericht, dass selbst wenn ein EU-Staatsangehöriger von seinem Recht auf Freizügigkeit nicht im eigentlichen Sinne Gebrauch gemacht habe, also keinen anderen Vertragsstaat verlassen

habe, um in die Schweiz zu reisen, dies die Anwendbarkeit des FZA nicht ausschliesse. Dass der Betroffene die Staatsangehörigkeit eines anderen Vertragsstaats besitze, könne für die Anwendbarkeit des Abkommens ausreichen, sofern sich dieser in einer der vom Abkommen erfassten Situationen befinde (Urteil F-5951/2017 vom 6. August 2019 E. 6.2.1). Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte diese Praxis mit Urteil F-1509/2021, F-1511/2021 vom 18. Juli 2022 (s. dort E. 7.1). BGE 151 II 336 S. 343

E. 5

Vor diesem Hintergrund gilt es die Voraussetzung des Auslandsbezugs in der hier vorliegenden Konstellation eines ursprünglich Drittstaatsangehörigen, der während seines Aufenthalts in der Schweiz die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats erwirbt, höchstrichterlich zu klären.

E. 5.1

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer 2 in der Schweiz lebt und neben der kosovarischen auch die italienische Staatsangehörigkeit besitzt. Aus den Akten ergibt sich zudem (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass er hier über eine Anstellung im Baugewerbe verfügt. Dies ist vorliegend ausreichend, damit ein grenzüberschreitender Bezug zu bejahen ist.

E. 5.2

Die hier zu beurteilende Konstellation unterscheidet sich von jener, die BGE 143 II 57 zugrunde lag (vgl. vorstehende E. 4.6.1). Dort war die Anwendbarkeit des FZA auf eine Person zu beurteilen, die neben der Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats auch die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Wie dargelegt, präsentiert sich die freizügigkeitsrechtliche Situation einer Person mit EU- und Drittstaatsangehörigkeit anders. Die Vorinstanz hat daher zu Unrecht aus BGE 143 II 57 abgeleitet, es liege ein rein interner Sachverhalt vor bzw. es bedürfe eines zusätzlichen Bezugs zu einem EU-Staat.

E. 5.3

Dass für die Berufung auf das FZA nicht in jedem Fall eine Wahrnehmung des Rechts auf Freizügigkeit im Sinne eines Grenzübertritts oder eine Übersiedelung in die Schweiz vom EU-Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene besitzt, erforderlich ist, ergibt sich aus der vom Bundesgericht übernommenen Rechtsprechung des EuGH im Urteil Zhu und Chen (s. vorstehende E. 4.5; vgl. SCHNELL, a.a.O., S. 137; EPINEY, Migrationsrecht, a.a.O., Rz. 4.17; dieselbe, Doppelbürgerschaft und Familiennachzug: zum Anwendungsbereich des FZA, AJP 2017 S. 762 f.). Insofern steht der Anwendung des FZA vorliegend nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer 2 die italienische Staatsbürgerschaft erst nach der Einreise in die Schweiz erworben hat. Dieses Ergebnis steht ferner im Einklang mit der ständigen Praxis des Bundesgerichts, wonach das FZA auf EU-Staatsangehörige anwendbar ist, die in der Schweiz geboren wurden und immer hier gelebt haben (vgl. z.B. Urteile 2C_4/2022 vom 11. August 2022 Bst. A.a und E. 4; 2C_308/2017 vom 21. Februar 2018 Bst. A.a und E. 1.1). BGE 151 II 336 S. 344

E. 5.4

Nach Gesagtem ist der Anwendungsbereich des FZA vorliegend eröffnet: Da der Beschwerdeführer 2 als italienischer Staatsangehöriger in der Schweiz lebt sowie arbeitet (und er nicht zugleich die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt), können sich die Beschwerdeführer grundsätzlich auf einen abgeleiteten Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin 1 und die freizügigkeitsrechtliche Bestimmung des Familiennachzugs

gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA berufen.

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