

# **BGer 2C 71/2016 vom 14. November 2016**

Bundesgericht, 2016-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_71\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_71_2016)

FR: TF 2C 71/2016 du 14 novembre 2016

IT: TF 2C 71/2016 del 14 novembre 2016

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin beruft sich in vertretbarer Weise auf einen Bewilligungsanspruch gemäss dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681), so dass die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid zulässig ist (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG); ob der Anspruch effektiv besteht, ist Sache der materiellen Beurteilung ( BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG) der hierzu legitimierten Beschwerdeführerin ( Art. 89 Abs. 1 BGG) ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden ( BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). 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 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 7 lit. d FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige

gelten ungeachtet der Staatsangehörigkeit namentlich die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin ist die Tochter eines in der Schweiz aufenthaltsberechtigten italienischen Staatsbürgers und war zum Zeitpunkt der Gesuchsstellung 19 Jahre alt. Daher hat sie gestützt auf das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich einen Anspruch auf die widerrufenen Bewilligung, was auch die Vorinstanz anerkannt hat. Diese ist jedoch der Auffassung, dass die Beschwerdeführerin im Nachzugszeitpunkt keine Eltern-Kind-Gemeinschaft gewollt habe. Bereits vor der Gesuchstellung sei sie verlobt gewesen und habe noch vor Erteilung der Aufenthaltsbewilligung in Mazedonien geheiratet. Das Nachzugsgesuch für ihren Ehemann habe sie einen Tag nach Erhalt ihrer Aufenthaltsbewilligung gestellt. Der Zuzug zu ihrem Vater habe nicht der Begründung einer Familiengemeinschaft mit ihren Eltern gedient, denn die Wohnungnahme bei den Eltern sei nur als Zwischenlösung geplant gewesen. In Wirklichkeit habe sie beabsichtigt, mit ihrem Ehemann in der Schweiz eine Familiengemeinschaft zu begründen. Damit habe sich die Beschwerdeführerin rechtsmissbräuchlich auf Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA berufen, weshalb ihre Bewilligung zu Recht widerrufen worden sei.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin hält dem sinngemäss entgegen, sie erfülle sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 3 Anhang I FZA. Sie habe im Alter von 19 Jahren bei ihrem italienischen Vater Wohnung genommen und bis Sommer 2015 von ihm Unterstützungsleistungen erhalten. Das FZA knüpfe allein und ausschliesslich an die verwandtschaftlichen Bande, die Alterslimite (21 Jahre), das Recht "Wohnung zu nehmen" und die tatsächliche Gewährung von Unterstützungsleistungen an. Der Zivilstand der nachzuziehenden Person sei kein Bewilligungskriterium. Die Tatsache der Verlobung und der dann erfolgten Heirat vermöchten keinen Rechtsmissbrauch zu begründen. Es liege keine Scheinbeziehung vor und das soziale Familienleben werde intensiv gelebt. Eine Familienzusammenführung mit ihren Eltern habe stattgefunden, da die Beziehungen und Unterstützungspflichten innerhalb der Ursprungsfamilie mit der Verlobung bzw. mit der Heirat nicht einfach enden würden und im Alter unter 21 Jahren noch eng und intensiv seien. Aufgrund der nach wie vor engen familiären Bindung sei auch geplant gewesen, dass der Ehemann zunächst mit ihr bei ihren Eltern leben würde, da sie beide deren Unterstützung noch benötigten, bis sie auf eigenen Beinen stehen und sich eine eigene Wohnung leisten könnten. Ferner habe der Europäische Gerichtshof noch nie einen Rechtsmissbrauch angenommen, soweit es um den Familiennachzug von Kindern unter 21 Jahre gegangen sei. Auch habe der Umstand, dass möglicherweise andere Gründe als die Familienbande (etwa solche wirtschaftlicher Art) das Nachzugsgesuch motivierten, noch nie einen Rechtsmissbrauchstatbestand zu begründen vermögen. Anders als nach den Bestimmungen des AuG (SR 142.20) sei die Familienzusammenführung nicht das allein bestimmende Motiv; so sei auch eine Bewilligung des Kindernachzugs bei überwiegend wirtschaftlichen Interessen ohne Weiteres zu erteilen. Schliesslich seien nachgezogene Kinder nicht verpflichtet, mit dem Elternteil einen gemeinsamen Haushalt zu führen.

### **E. 3.4**

Rechtsprechungsgemäss stehen nicht nur Aufenthaltsansprüche nach dem AuG, sondern auch solche nach dem Freizügigkeitsrecht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs ( BGE 139 II 393 E. 2.1 S. 395; 130 II 113 E. 9 S. 129 ff.; Urteil 2C\_128/2015 vom 25. August 2015 E. 3.3). Auch nach der Rechtsprechung des EuGH ist die missbräuchliche Berufung auf die Normen des Unionsrechts nicht gestattet und die nationalen Gerichte sind befugt, in jedem Einzelfall dem missbräuchlichen Verhalten der Betroffenen auf der Grundlage objektiver Kriterien Rechnung zu tragen, um die Berufung auf das einschlägige Unionsrecht zu verwehren, wobei die Ziele der fraglichen unionsrechtlichen Bestimmungen zu beachten sind (Urteil des EuGH vom 21. Juli 2011 C-186/10 Oguz Randnr. 25 mit Hinweisen). Dasselbe gilt im Rahmen des FZA und insbesondere für die Bestimmungen über den Familiennachzug: Diese haben zum Ziel, das tatsächlich gelebte Familienleben der Bürger der Staatsvertragsparteien zu ermöglichen; geht es in Wirklichkeit nicht um diesen Zweck, fällt der staatsvertragliche Anspruch dahin (vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1 S. 396; Urteil 2C\_1144/ 2012 vom 13. Mai 2013 E. 4.2). Die abgeleitete Bewilligung des Drittstaatsangehörigen kann in diesem Fall mangels Fortbestehens der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, VEP; SR 142.203) i.V. m. Art. 62 lit. d AuG (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung) widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG; vgl. Urteil 2C\_128/2015 vom 25. August 2015 E. 3.3 mit Hinweisen). Das Verbot des Rechtsmissbrauchs setzt der Ausübung eines Anspruchs, der formal im Einklang mit der Rechtsordnung steht, jedoch treuwidrig und damit unredlich geltend gemacht wird, eine ethisch-materielle Schranke. Es steht der Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts zu Zwecken entgegen, welche dieses nicht schützen will ( BGE 137 I 247 E. 5.1.1 S. 252 ; 131 I 166 E. 6.1 S. 177; 128 II 145 E. 2.2 S. 151). Der Rechtsmissbrauch muss jedoch offensichtlich sein, um einem formal gültigen Anspruch ausnahmsweise den Rechtsschutz zu versagen (vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, in: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I/1, 2012, N. 198 zu Art. 2 ZGB ). Auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen kann folglich nur geschlossen werden, wenn dafür eindeutige Hinweise bestehen (Urteil 2C\_1057/ 2012 vom 7. März 2014 E. 4.2.1).

### **E. 3.5**

Im konkreten Fall liegen solche Hinweise vor. Den unbestrittenen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zum Einreisezeitpunkt seit fast einem Jahr mit einem in Mazedonien ansässigen Landsmann verlobt war, welchen sie fünfenehalb Monate später - und noch vor Erteilung der Aufenthaltsbewilligung - in Mazedonien heiratete, um rund drei Wochen danach für ihn in der Schweiz ein Familiennachzugsgesuch zu stellen. Diese Umstände lassen es als höchst unwahrscheinlich erscheinen, dass der Nachzug der Beschwerdeführerin tatsächlich das familiäre Zusammenleben mit ihrem italienischen Vater bzw. ihren Eltern bezweckte, auch wenn die Beschwerdeführerin dort (vorläufig) Wohnsitz genommen hat. Vielmehr deutet alles daraufhin, dass die Beschwerdeführerin in erster Linie mit ihrem mazedonischen Ehemann in der Schweiz eine neue Familiengemeinschaft gründen wollte. Die mit Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA bezweckte Realisierung einer Eltern-Kind-Gemeinschaft stand somit

nicht im Vordergrund. Dies bestätigt sich auch dadurch, dass die Beschwerdeführerin während der Bearbeitung ihres Familiennachzugsgesuchs die zuständigen Behörden nicht über ihre im Heimatland erfolgte Eheschliessung mit einem Landsmann informiert hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die ausländische Person im Rahmen des Bewilligungsverfahrens die Behörde über ihre persönlichen Verhältnisse umfassend und wahrheitsgetreu in Kenntnis zu setzen hat, was insbesondere all jene Umstände betrifft, welche die Betroffene besser kennt oder kennen muss als die Behörde (vgl. Urteil 2C\_171/2016 vom 25. August 2016 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin hätte somit den zuständigen Behörden ihre Heirat melden müssen, zumal diese während der Bearbeitung ihres Gesuchs erfolgte. Das Verschweigen dieser Tatsache stellt ein zusätzliches Indiz dafür dar, dass die Beschwerdeführerin die ausländerrechtlichen Bestimmungen umgehen wollte.

### **E. 3.6**

Sodann fällt rechtsprechungsgemäss die Frage des Rechtsmissbrauchs beim Familiennachzug weitgehend mit der Frage zusammen, ob die betreffende familiäre Beziehung bisher bereits gelebt worden ist (vgl. Urteil 2C\_1144/2012 vom 13. Mai 2012 E. 2.1). In diesem Sinne ist zu verlangen, dass bereits vor der Familienvereinigung ein (soziales) Familienleben tatsächlich bestanden hat, wobei die Angehörigen freilich nicht zusammengewohnt, wohl aber ihre Beziehung mit minimaler Intensität gelebt haben müssen ( BGE 136 II 65 E. 5.2 S. 76 f.; Urteil 2C\_1144/2012 vom 13. Mai 2013 E. 2.1). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, ob bzw. mit welcher Intensität vor dem Nachzug die familiäre Beziehung zwischen Vater und Tochter tatsächlich gelebt worden ist. Die Beschwerdeführerin legt in keiner Weise dar, dass bereits vor dem Nachzug in die Schweiz ein (soziales) Familienleben bestand, was ein Indiz dafür hätte sein können, dass beim Nachzugsgesuch nicht völlig andere Motive ausschlaggebend waren.

### **E. 3.7**

In Anbetracht aller Umstände und insbesondere des zeitlichen Ablaufs der Ereignisse ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, dass beim Nachzugsgesuch der Beschwerdeführerin keine Eltern-Kind-Gemeinschaft im Vordergrund stand, sondern die Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann zusammen in der Schweiz eine Familiengemeinschaft begründen wollte. Dies widerspricht dem Zweck von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA , weshalb die Vorinstanz zu Recht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgehen durfte. Der Widerruf der Bewilligung stellt somit keine Rechtsverletzung dar.

### **E. 3.8**

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, erweist sich der Widerruf auch als verhältnismässig. Die heute 22-jährige Beschwerdeführerin hielt sich zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils erst seit zwei Jahren in der Schweiz auf. Sie ist mit einem Landsmann verheiratet, der in Mazedonien lebt. Die Rückkehr in ihr Heimatland, in welchem sie aufgewachsen ist und ihre gesamte Kindheit und Jugend verbracht hat, ist ihr ohne Weiteres zuzumuten. Folglich kann auch dem Antrag der Beschwerdeführerin, das Migrationsamt anzuweisen, ihrem Ehemann eine Bewilligung zur Einreise im Rahmen des Familiennachzugs zu erteilen, nicht entsprochen werden.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.  
Diesem Ausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Kosten des  
bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen ( Art. 66 Abs. 1, Art. 65 BGG ).  
Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen ( Art. 68 Abs. 1-3 BGG ).

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