

# **BGer 2C 771/2021 vom 15. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_771\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_771_2021)

FR: TF 2C 771/2021 du 15 septembre 2022

IT: TF 2C 771/2021 del 15 settembre 2022

## **Regeste**

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Ob die jeweiligen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist eine Frage der materiellen Beurteilung; für das Eintreten genügt, dass ein entsprechender Anwesenheitsanspruch in vertretbarer Weise geltend gemacht wird (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1). Dies tut der Beschwerdeführer, indem er sich als deutscher Staatsangehöriger in vertretbarer Weise auf einen Bewilligungsanspruch nach Art. 3 Anhang I des Abkommens 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) beruft. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten, oberen kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und lit. b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2).

### **E. 2.2**

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Der festgestellte Sachverhalt kann nur erfolgreich gerügt sowie berichtigt oder ergänzt werden, wenn er offensichtlich unrichtig ist oder auf

einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.6; 140 III 16 E. 1.3.1). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6; 133 II 249 E. 1.4.3).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beschreibt in seiner Beschwerde den Sachverhalt aus seiner Sicht; er legt aber nicht dar, dass und inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig oder rechtsverletzend sein soll. Auf diese ist folglich abzustellen.

### **E. 4**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers.

#### **E. 4.1**

Nach Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA 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 lit. a Anhang I FZA der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird. Die Mutter des Beschwerdeführers ist Staatsangehörige einer Vertragspartei, weshalb er über einen Aufenthaltsanspruch verfügt, sofern ihm Unterhalt gewährt wird.

#### **E. 4.2**

Die Eigenschaft eines Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, ergibt sich aus einer tatsächlichen Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen vom Aufenthaltsberechtigten zumindest teilweise und regelmässig in einer gewissen Erheblichkeit materiell sichergestellt wird (Urteile 2C\_757/2019 vom 21. April 2020 E. 4.1; 2C\_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.5 je mit Hinweisen), wobei die Unterstützung durch Kost und Logis mitberücksichtigt wird ( BGE 135 II 369 E. 3.1).

#### **E. 4.3**

Es kommt dabei darauf an, ob der nachziehende Verwandte in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Lage ist, seine Grundbedürfnisse selbst zu decken, oder ob er auf zusätzliche Mittel angewiesen ist, die vom Aufenthaltsberechtigten aufgebracht werden ( BGE 135 II 369 E. 3.1; Urteile 2C\_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.5; 2C\_301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.1; Urteile des EuGH C 316/85 vom 18. Juni 1987 [ Lebon ], Rn. 22; C-200/02 vom 19. Oktober 2004 [ Zhu und Chen ], Rn. 43; C-1/05 vom 9. Januar 2007 [ Jia ], Rn. 35-37, 43). Der Unterhalt muss aktuell in der Schweiz gewährt werden, wenn sich der nachziehende Familienangehörige bereits rechtmässig in der Schweiz aufhält ( BGE 135 II 369 E. 3.2), oder aber bisher im Herkunftsland, sofern es um den Nachzug aus dem Ausland geht (Urteil 2C\_301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.4.3 und 3.4.4; zit. Urteil EuGH Jia , Rn. 37; Urteil des EuGH C-423/12 vom 16. Januar 2014 [ Reyes ], Rn. 22 und 30). 2C\_184/2021 E. 3.2

#### **E. 4.4**

Der erforderlicherweise zu leistende Unterhalt des Familienangehörigen umfasst nur dessen materiellen Aspekt; dieser kann auch durch Naturalleistungen erbracht werden; soziale Bedürfnisse bleiben hingegen unberücksichtigt (Urteile 2C\_757/2019 vom 21. April 2020 E. 4.4; 2C\_301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.4.4). Das Vorliegen eines tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses muss nachgewiesen werden (zit. Urteil EuGH Reyes , Rn. 20; Urteile 2C\_184/2021 vom 26. August 2021 E. 3.2; 2C\_757/2019 vom 21. April 2020 E. 4.3).

#### **E. 4.5**

Der abgeleitete Aufenthaltsanspruch der Familienangehörigen nach Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA besteht nur, solange die Eigenschaft als Familienangehöriger besteht (Urteil 2C\_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.4). So gibt es (abgesehen von einem allfälligen Verbleiberecht gemäss Art. 4 Anhang I FZA ) keinen Rechtsanspruch drittstaatsangehöriger Ehegatten, im Gastland zu verbleiben, wenn die anspruchsvermittelnde Ehe aufgelöst wurde: Der Ehegatte verliert dadurch seinen Status als Familienangehöriger im Sinne von Art. 3 Anhang I FZA und damit auch sein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach dieser Bestimmung ( BGE 144 II 1 E. 3.1). Ebenso besteht die Eigenschaft als Familienangehörige im Sinne des FZA bei den Nachkommen, welche das 21. Lebensjahr vollendet haben, nur solange Unterhalt gewährt wird bzw. die Unterhaltsbedürftigkeit besteht (Urteile 2C\_386/2018 vom 15. Juni 2018 E. 2.2; 2C\_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.7; zit. Urteil des EuGH Lebon , Rn. 13 f.; Urteile des EuGH C-3/90 vom 26. Februar 1992 [ Bernini ], Rn. 25; C-85/96 vom 12. Mai 1998 [ Martinez Sala ], Rn. 33; C-291/05 vom 11. Dezember 2007 [ Eind ], Rn. 40; C-542/09 vom 14. Juni 2012 [ Kgr. der Niederlande ], Rn. 48). Endet die Unterhaltsbedürftigkeit, endet der Status als Familienangehöriger und erlischt das abgeleitete Aufenthaltsrecht nach Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA (Urteil 2C\_184/2021 vom 26. August 2021 E. 3.7.; DIETER W. GROSSEN; CLAIRE DE COULON; Bilaterales Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, in: Daniel Thürer/Rolf H. Weber/Wolfgang Portmann/Andreas Kellerhals [Hrsg.], Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU, 2007, S. 135 ff., 174 Rn. 122). Vorausgesetzt ist zudem, dass die in der Schweiz wohnhaften EU-Angehörigen effektiv wirtschaftlich in der Lage sind, weiterhin den erforderlichen Unterhalt zu gewähren (Urteile 2C\_184/2021 vom 26. August 2021 E. 3.7; 2C\_296/2015 vom 28. Januar 2016 E. 4.3.2).

#### **E. 5.1**

Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist der Beschwerdeführer im Alter von 19 Jahren in die Schweiz zu seiner hier niedergelassenen Mutter eingereist und erhielt daraufhin am 17. Juni 2011 im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Bereits bei seiner Einreise in die Schweiz litt der Beschwerdeführer an einer hebephrenen Schizophrenie mit deutlich reduzierter kognitiver Leistungsfähigkeit und reduziertem Durchhaltevermögen, weshalb er nach knapp vierjähriger Haushaltsgemeinschaft mit seiner Mutter im März 2015 in eine betreute Wohneinrichtung übertrat. Seither ist er verbeiständet und besucht seine Mutter alle sechs Wochen für ein Wochenende und an den Feiertagen sowie für zwei Wochen Ferien jährlich. Während der gemeinsamen vierjährigen Haushaltsgemeinschaft kam die Mutter des Beschwerdeführers für seinen Unterhalt auf und bot ihm Kost und Logis. Nach einem zwischenzeitlichem Unterstützungsunterbruch zu Beginn des Übertritts in das betreute Wohnheim unterstützt sie ihn seit dem 25. August 2016 mit Unterhaltszahlungen in der Höhe von Fr. 7'252.80 im

Jahr. Der Beschwerdeführer erhält ausserdem eine IV-Rente im Umfang von Fr. 18'960.-- pro Jahr. Seine Lebenshaltungskosten beliefen sich im Jahr 2019 wiederum auf Fr. 63'521.--. Dementsprechend ist der Beschwerdeführer zur Bestreitung seines Lebensbedarfs auf Ergänzungsleistungen von Fr. 37'200.-- zuzüglich Fr. 2'590.-- Kindesunterhalt angewiesen.

### **E. 5.2**

Gemäss Vorinstanz machten die Unterhaltszahlungen seiner Mutter somit bloss einen Anteil von knapp 11% an seinen Lebenshaltungskosten aus, was nicht als ausreichend im Sinne einer gewissen Erheblichkeit gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vorne E. 4.1) gelten könne. Ein solch marginaler Unterhaltsbeitrag vermöge darüber hinaus auch kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA zu begründen. Die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nach Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA seien nicht mehr erfüllt.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer ist hingegen der Ansicht, im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA sei kein "voller Unterhalt" geschuldet und es müsse nicht das Existenzminimum gewährt werden. Es sei ausreichend, dass die Unterhaltsleistungen einen Umfang haben, der es ermögliche, zumindest einen Teil des Unterhalts regelmässig zu decken, sofern die Unterhaltsgewährung nicht gänzlich unbedeutend ist. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz könne keine Rede davon sein, dass die gewährten Unterhaltsleistungen äusserst marginal seien. Die Fr. 7'252.80 bzw. 11% eines relativ hohen Bedarfs stellten bereits für sich betrachtet durchaus einen nicht zu vernachlässigenden Teil dar, bzw. es handle sich um eine Unterhaltsgewährung, die keineswegs gänzlich unbedeutend sei. Die Beurteilung der Unterhaltsgewährung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. b [recte: lit. a] Anhang I FZA dürfe sich entgegen der Vorinstanz nicht in der Betrachtung absoluter Zahlen erschöpfen. Für die Mutter des Beschwerdeführers sei die Leistung des Unterhaltsbeitrags - welcher rund 10% ihres Lohnes und einen Grossteil ihres verfügbaren Einkommens ausmache - nicht eine vernachlässigbare oder gänzlich unbedeutende Grösse. Weiter erziele der Beschwerdeführer selber in Form einer vollen IV-Rente ein zusätzliches Einkommen von Fr. 18'960, womit er zusammen mit der Unterhaltsgewährung der Mutter über 40% seines Bedarfs zu decken vermöge. Die Ergänzungsleistungen wiederum seien eine "soziale Vergünstigung" i.S.v. Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA und seien ihm gleich wie Inländern zu gewähren; deren Bezug könne nicht zu einem Untergang des freizügigkeitsrechtlichen Anspruchs führen. Zudem setzten Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b [recte: lit. a] Anhang I FZA die Unterhaltsgewährung im Zeitpunkt der Antragsstellung voraus, was zweifellos der Fall gewesen sei. Die später eingetretene Veränderung in Form eines wegen des Heimeintritts notwendigen Bezugs von Ergänzungsleistungen führe nicht zu einem Untergang des freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruches, zumal die Unterhaltsgewährung durch die Mutter des Beschwerdeführers nach Bewilligungserteilung in gleicher Höhe fortgeführt worden sei.

### **E. 5.4**

Die Familiennachzugsregelung von Art. 3 Anhang I FZA will ermöglichen, dass der Freizügigkeitsberechtigte zusammen mit seinen Kindern ein Familienleben führen kann. Dieser Anspruch soll weiterhin bestehen, solange das Kind auch nach dem 21. Lebensjahr weiterhin von seinen Eltern abhängig ist, beispielsweise weil es die Ausbildung noch nicht

abgeschlossen hat oder pflegebedürftig ist (Urteile 2C\_184/2021 vom 26. August 2021 E. 3.6; 2C\_688/2017 E. 4.1 vom 29. Oktober 2018; vgl. auch BGE 139 II 393 E. 4).

#### **E. 5.4.1**

Das Recht des Beschwerdeführers auf Familiennachzug steht seit dem Erreichen des Alters von 21 Jahren unter dem Vorbehalt, dass ihm Unterhalt gewährt wird. Fällt diese Voraussetzung weg, hat er keinen aus Art. 3 Abs. 1 und 2 FZA abgeleiteten Anspruch mehr. Auch wenn die von der Mutter geleisteten Beiträge für sie subjektiv erheblich sind, leistet sie dennoch nur einen marginalen Beitrag an den Unterhalt des Beschwerdeführers, welcher grösstenteils durch seine IV-Rente bzw. Ergänzungsleistungen bestritten wird. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Mutter erbringe einen erheblichen materiellen Beitrag, welcher den wirtschaftlich erforderlichen Unterhalt sicherstellt. Dass es nicht auf die subjektive Erheblichkeit für die unterhaltsleistende, originär aufenthaltsberechtigte Person ankommen kann, ergibt sich auch aus der Voraussetzung, dass diese wirtschaftlich in der Lage sein muss, den erforderlichen Unterhalt zu gewähren (vgl. E. 4.5).

#### **E. 5.4.2**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist sodann die Unterhaltsgewährung nicht nur im Zeitpunkt der Antragsstellung vorausgesetzt (vgl. E. 4.5). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers liegt auch keine gegen Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA verstossende Diskriminierung vor. Sein Anspruch ist nicht aufgrund der Zusprechung von Ergänzungsleistungen untergegangen (und deren Auszahlung ist ihm auch nicht verweigert worden). Seine Aufenthaltsbewilligung ist vielmehr nicht mehr verlängert worden, weil er mangels Gewährung des Unterhalts durch die anwesenheitsberechtigte Person nicht mehr als Familienangehöriger i.S. Art. 3 Abs. 2 lit. a FZA gilt.

#### **E. 5.5**

Die Beschwerde erweist sich in Bezug auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 6**

Berechtigt ist hingegen die Kritik des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 29 Abs. 3 BV ) verletzt, wenn sie davon ausgegangen sei, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung sei wegen der Aussichtslosigkeit der Begehren abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Rechtsbegehren sind aussichtslos im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV , wenn deren Gewinnaussichten zur Zeit der Verfahrenseinleitung betrachtet deutlich geringer sind als die Verlustgefahren. Entscheidend ist, ob auch eine nicht bedürftige Partei sich vernünftigerweise zu einem Prozess entschliessen würde ( BGE 135 I 1 E. 7.1; Urteil 2D\_18/2021 vom 5. Mai 2021 E. 3.1). Für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt, bei dem der Beschwerdeführer aufgrund einer Erkrankung nachträglich auf eine wesentlich intensivere Betreuung angewiesen ist als bei der Begründung des Aufenthaltsrechts, ist nicht ausdrücklich festgehalten, was als (ausreichende) Unterhaltsgewährung gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA zu gelten hat und eine konsolidierte Rechtsprechung besteht ebenfalls nicht. Unter diesen Umständen konnte die Eingabe des Beschwerdeführers nicht als zum Vornherein aussichtslos gelten; er war für das Verfahren zudem auf die Hilfe eines Rechtsbeistands angewiesen (vgl. Urteil 2C\_96/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 7.2). Die

Vorinstanz hat somit durch die Abweisung der Beschwerde betreffend bzw. des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege in den kantonalen Verfahren Art. 29 Abs. 3 BV verletzt.

#### **E. 6.2**

Ob die Begründung, mit welcher die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege abwies, den Anforderungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV genügt - was der Beschwerdeführer in Abrede stellt - muss unter diesen Umständen nicht weiter erörtert werden.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerde ist in dem Umfang gutzuheissen und der angefochtene Entscheid teilweise aufzuheben, in dem die Vorinstanz die Beschwerde betreffend bzw. das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abgewiesen hat. In diesem Punkt wird die Sache zur Neuregelung der Kosten und zur Bemessung des Honorars der unentgeltlichen Rechtsvertretung in den kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **E. 7.2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend würde der Beschwerdeführer teilweise kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ); da er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht hat und das entsprechende Gesuch im Umfang seines Unterliegens gutzuheissen ist ( Art. 64 BGG ), sind keine Kosten zu erheben (vgl. auch Art. 66 Abs. 4 BGG ).

#### **E. 7.3**

Im Rahmen des Obsiegens der Beschwerdeführerin hat der Kanton Zürich seinen Rechtsvertreter angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ); soweit darüber hinausgehend ist die Entschädigung im Umfang der Verbeiständung auf die Bundesgerichtskasse zu nehmen ( Art. 64 BGG ).

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