

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.261 vom 17. Juli 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2014.261](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.261)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.261 du 17 juillet 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.261 del 17 luglio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidiialdepartements vom 18. Dezember 2014 gestützt auf § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (OG) und § 12 des baselstädtischen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.2 Mit seiner Replik verlangt der Rekurrent die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit vorangehendem Augenschein in der Wohnung seines Sohnes in Basel. Anspruch auf eine mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts besteht gemäss § 25 Abs. 2 VRPG indessen nur bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101). Ausländerrechtliche Streitigkeiten, insbesondere Verfahren betreffend Aufenthaltsansprüche von Ausländern, werden von dieser Bestimmung nicht erfasst (BGer 2C\_341/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 3.2.4; VGE VD.2011.42 vom 2. März 2015 E. 1.4, VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.4). In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen der Verfahrensleitung, ob sie auf Antrag oder von sich aus eine mündliche Verhandlung ansetzt. Hierauf kann im vorliegenden Fall aufgrund der heutigen Aktenlage verzichtet werden. Der persönliche Eindruck des Rekurrenten und seines Sohnes erscheinen für die Beurteilung der Streitsache nicht als ausschlaggebend. Ebenso wenig entscheidend erscheinen die Wohnverhältnisse der Familie des Sohns des Rekurrenten, weshalb auf die beantragte Beweisabnahme respektive die Durchführung eines entsprechenden Augenscheins nach § 25 Abs. 3 VRPG verzichtet werden kann. Der vorliegende Entscheid ist deshalb auf dem Zirkulationsweg ergangen.

### **E. 2**

2.1 Im Unterschied zu Schweizerinnen und Schweizern (vgl. Art. 42 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]) haben niedergelassene Ausländerinnen und Ausländer nach Art. 43 AuG e contrario keinen Anspruch auf Familiennachzug für die von ihnen unterhaltenen Verwandten in aufsteigender Linie. Die Vorinstanzen haben die Voraussetzungen für die Bewilligung eines Aufenthalts des Rekurrenten bei seinem in Basel lebenden Sohn in zutreffender Weise nach Art. 28 und 30 AuG geprüft.

2.2 Nach Art. 28 AuG können Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr erwerbstätig sind, zu einem Aufenthalt zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgesetztes Mindestalter erreicht haben, besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen. Diese Voraussetzungen werden in Art. 25 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) konkretisiert. Danach muss die gesuchstellende Person gemäss Art. 25 Abs. 1 VZAE mindestens 55 Jahre alt sein. Besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz liegen gemäss Art. 25 Abs. 2 VZAE insbesondere dann vor, wenn längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit, nachgewiesen werden oder enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister).

2.3 Die Vorinstanzen haben zunächst die Erfüllung der Voraussetzung ausreichender finanzieller Mittel verneint.

2.3.1 Es ist unbestritten, dass der Rekurrent selber nicht über ausreichende Mittel zur Bestreitung seines Unterhalts in der Schweiz verfügt. Die notwendigen finanziellen Mittel begründet er aber mit der Bereitschaft seines hier lebenden Sohnes, ihn zu unterstützen. Dieser lebe in der Schweiz in wirtschaftlich guten Verhältnissen und sei in der Lage, ihn aufzunehmen und dauerhaft zu unterstützen. Er sei bereit, dies gegenüber den Behörden auch schriftlich und verbindlich zu garantieren. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso ein Garantievertrag zugunsten eines Dritten nicht durchsetzbar sei. Auch bei Drittstaatsangehörigen dürfe es entsprechend der Regelung in Art. 24 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) keine Rolle spielen, ob die gesuchstellende Person ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln oder mit Drittmitteln bestreite.

2.3.2 Soweit der Rekurrent aus Art. 24 Anhang I FZA Ansprüche abzuleiten sucht, kann ihm nicht gefolgt werden. Das FZA verschafft den Angehörigen von Vertragsstaaten der Europäischen Gemeinschaft ■ entsprechend dem Bestand der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union ■ gegenüber dem schweizerischen Ausländerrecht weitergehende Aufenthaltsansprüche, auf die sich Drittstaatsangehörige gerade nicht beziehen können (vgl. auch BGE 136 II 120 E.3 S. 125 ff., insbesondere E.3.3.3 S.128 f.).

2.3.3 Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, soll mit der Aufenthaltsvoraussetzung der Verfügung über die notwendigen finanziellen Mittel gemäss Art. 28 lit. c AuG das Risiko, dass übersiedelnde Rentnerinnen und Rentner in der Schweiz von der Sozialhilfe abhängig werden, minimiert werden (Caroni/Ott, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 28 N 14; Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG] des Staatssekretariates für Migration, Fassung Oktober 2013, Stand 1. Juli 2015, Ziff. 5.3, S. 207). Daraus hat die Vorinstanz zutreffend gefolgert, dass die Unterstützung durch Dritte einer gesuchstellenden Person nur dann als eigene finanzielle Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG angerechnet werden können, wenn diese in vergleichbarem Mass sichergestellt sind wie eigene Mittel. In Übereinstimmung mit der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (BVGer C■6310/2009 vom 10. Dezember 2012 E. 9.4) hat sie erwogen, dass bei mangelnden eigenen Mitteln von Rentnerinnen und Rentnern die qualitativen

Anforderungen an Unterstützungsleistungen Dritter entsprechend höher seien, weil im Falle ihres Ausbleibens ein Widerruf der Bewilligung meist schwierig sei, da das Alter, die meist fragile Gesundheit sowie die Betreuungsbedürftigkeit gegen einen Widerruf sprechen könnten. Die Unterstützungszusage des Sohnes könne nicht als bindend genug angesehen werden, um einen finanziellen Mittelzufluss im vergleichbaren Masse wie bei genügenden Eigenmitteln sicherzustellen. Solche Abmachungen könnten durch staatliche Behörden wie die Sozialämter gerichtlich nicht durchgesetzt werden. Durchsetzbar sei ein Unterstützungsanspruch nur unter den Voraussetzungen von Art. 328 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB). Das Einkommen seines Sohnes reiche aber für einen solchen Anspruch auf Verwandtenunterstützung nicht.

2.3.4 Diesen Erwägungen ist zu folgen. Daran ändert auch der Hinweis auf eine schriftliche Garantieerklärung des Sohnes des Rekurrenten zu dessen Gunsten gegenüber den Behörden nichts. Der Rekurrent scheint damit einen Garantievertrag im Sinne von Art. 111 des Schweizerischen Obligationenrechts anzusprechen. Hierfür fehlt aber eine gesetzliche Grundlage. Mittels eines Vertrages kann sich das Gemeinwesen als Gegenleistung für die Erteilung einer Bewilligung keine Leistungen versprechen lassen, zu deren Erbringung die sich verpflichtende Partei gesetzlich gar nicht verpflichtet ist (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 1077). Angehörige können zur Finanzierung des Unterhalts eines Elternteils aber nur im Rahmen ihrer gesetzlichen Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 ff. ZGB herangezogen werden. Soweit deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind, kann daher ein Verwandter nicht im Rahmen des vom Rekurrenten offerierten Garantievertrages verpflichtet werden.

Aufgrund der geltend gemachten finanziellen Verhältnisse seines Sohnes sind die Voraussetzungen für den Bestand einer Verwandtenunterstützungspflicht nicht erfüllt. Art. 328 ZGB setzt für den Bestand einer Pflicht zur Unterstützung von bedürftigen Verwandten in aufsteigender Linie voraus, dass diese in ■günstigen Verhältnissen■ leben. Nur wenn ein Anspruch auf Verwandtenunterstützung einer unterstützten Person gegenüber ihren Angehörigen besteht, kann eine Subrogation des Sozialhilfe erbringenden Gemeinwesens in einen solchen Anspruch und damit ein Rückleistungsanspruch gegenüber einem Angehörigen der unterstützten Person entstehen. Wie die Vorinstanz in Ziff. 7 der Rekursantwort vom 17. März 2015 zutreffend ausgeführt hat, wird für die Annahme günstiger Verhältnisse bei einer Familie mit einem Kind ein steuerbares Einkommen von CHF 200'000.■ vorausgesetzt (vgl. Merkblatt zur Verwandtenunterstützung der Sozialhilfe, S. 1, [[http://www.sozialhilfe.bs.ch/dms/sozialhilfe/download/sozialhilfe/merkblatt\\_zur\\_verwandtenunterstuetzung\\_2013.pdf](http://www.sozialhilfe.bs.ch/dms/sozialhilfe/download/sozialhilfe/merkblatt_zur_verwandtenunterstuetzung_2013.pdf)], besucht am 3. Juli 2015)).

2.3.5 Über Mittel in dieser Höhe verfügt der Sohn des Rekurrenten unbestrittenermassen nicht. Er ist daher nicht verpflichtet, seinen Vater zu unterstützen. Daher vermag er die nach Art. 28 lit. c AuG verlangte Sicherheit, dass der Rekurrent über die nötigen finanziellen Mittel bis zu seinem Lebensende verfügen wird, nicht zu bieten.

## **E. 2.4**

2.4.1 Verneint haben die Vorinstanzen auch die Erfüllung der Voraussetzung einer besonderen persönlichen Beziehung des Rekurrenten zur Schweiz gemäss Art. 28 lit. b AuG. Nach Art. 25 Abs. 2 lit. a VZAE kann eine solche Beziehung durch den Nachweis längerer früherer Aufenthalte in der Schweiz etwa zu Ferien, Ausbildungs- oder

Erwerbszwecken begründet werden. Gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. b VZAE kann sie auch durch enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz entstehen. Unter Verweis auf die Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts C■797/2011 vom 14. September 2013 E. 9.1.7 und C■6349/2010 vom 14. Januar 2013 E. 9.2.3 stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die vorausgesetzten Beziehungen zur Schweiz und nicht nur zu Angehörigen in der Schweiz bestehen müssten, da ansonsten ein vereinfachter Familiennachzug für Angehörige in aufsteigender Linie eingeführt würde, der vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Es müssten daher eigenständige und von Angehörigen unabhängige Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art vorhanden sein, wie beispielsweise Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung, da ansonsten die Gefahr der Abhängigkeit und sozialen Isolierung bestehe (vgl. auch BVGer C■1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 10.2).

2.4.2 Der Rekurrent macht diesbezüglich mehrere Ferienaufenthalte von einigen Wochen in der Schweiz geltend, aus denen sich besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz ergäben. Wie die Vorinstanzen aber zu Recht geltend machen, werden solche durch nichts belegt. Zudem ist aufgrund der Ausführungen des Rekurrenten auch nicht ersichtlich, dass solche Aufenthalte anderen Zwecken als der Pflege seiner familiären Beziehung zu seinen Kindern und Enkeln gedient hätten.

2.4.3 Daraus folgt, dass der Rekurrent die Voraussetzungen von Art. 28 AuG nicht erfüllt.

## **E. 2.5**

2.5.1 Weiter beruft sich der Rekurrent auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG, aufgrund dessen von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden kann. Der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ist restriktiv auszulegen (BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f.; Uebersax, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N 7.191), d.h. es gelten strenge Voraussetzungen für die Anerkennung. Den Behörden steht dabei ein Ermessenspielraum zu (vgl. Klaus, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N 17.152; VGE VD.2014.178 vom 27. März 2015 E. 2.1). Bei der Prüfung eines erstmaligen Aufenthaltsgesuchs muss sich die ausländische Person in ihrer Heimat in einer persönlichen Notlage befinden. Ihre Lebens- und Daseinsbedingungen müssen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal ausländischer Staatsangehöriger, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein (Uebersax, a.a.O., N 7.192; Hugi Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2103, Bern 2013, S. 96). Diese Grundsätze hat die Vorinstanz zutreffend anerkannt und angewendet. Sie hat erwogen, dass der heute 81-jährige, verwitwete Rekurrent den grössten Teil seines Lebens in Mazedonien verbracht hat. Seine beiden Söhne leben in der Schweiz, seine Tochter in Österreich. Er hat sich bisher noch nie mit einem Anwesenheitsrecht in der Schweiz aufgehalten und kann sich daher nicht auf einen langen Aufenthalt in der Schweiz berufen. Darin unterscheidet sich die Situation des Rekurrenten nicht grundlegend von jener anderer Personen im Ausland, deren Kinder emigriert sind. Daran ändert auch die geltend gemachte schlechte Gesundheitssituation nichts. Zur Begründung seiner Hilfs- und Betreuungsbedürftigkeit hat sich der Rekurrent im vorinstanzlichen Verfahren auf einen Arztbericht von Dr. med. C\_\_\_\_\_ vom 28. März 2014 berufen. Darin wird ihm eine mittelschwere reaktive Depression mit zunehmender Pflegebedürftigkeit attestiert. Der Rekurrent sei seit dem Tod seiner Ehefrau praktisch

täglich und in allen Lebenslagen auf fremde Hilfe angewiesen, habe sich komplett zurückgezogen und leide an regelmässigen Schlafstörungen und Angstzuständen. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend festgestellt, dass die entsprechenden Feststellungen offensichtlich auf einer ■ wohl bei dessen Familie eingeholten ■ Fremdanamnese (■ nachdem was mir berichtet wird ■) beruht. Zudem fällt auf, dass mit der neu im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren eingereichten Bestätigung vom 25. November 2014 von Dr. D\_\_\_\_ von der Poliklinik [...] in [ ], welcher den Rekurrenten gemäss der deutschen Übersetzung als ■ Leibpatient ■ behandelte, eine depressive Erkrankung nicht diagnostiziert wird. Wenn tatsächlich eine depressive Erkrankung vorliegen würde, die eine dermassen schwere Hilflosigkeit bewirken würde, wie sie von Dr. C\_\_\_\_ beschrieben wird, so wäre dies wohl auch im neueren Bericht von Dr. D\_\_\_\_ erwähnt worden.

2.5.2 Die in der medizinischen Bestätigung vom 25. November 2014 diagnostizierten Krankheiten eines niedrigen Blutdrucks, Schwindelsymptome sowie Rückenschmerzen im Bereich der Brustwirbelsäule (Dorsalgie) weisen nicht auf eine dauernde Betreuungsbedürftigkeit hin. Es ist daher mit der Vorinstanz festzustellen, dass der Rekurrent keine hinreichenden Hinweise für die von ihm behauptete Betreuungsbedürftigkeit hat liefern können. Damit ist er seiner entsprechenden Mitwirkungsobliegenheit gemäss Art. 90 AuG nicht nachgekommen, wonach Ausländerinnen und Ausländer verpflichtet sind, an der Feststellung des für die Anwendung des Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen namentlich zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen (vgl. VGE VD.2012.102 vom 4. April 2013 E.2.2). Falls bestimmte Tatsachen für die Behörden nicht oder nur schwer zugänglich sind, ergeben sich Mitwirkungspflichten auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Parteien sind dann verpflichtet, bei der Sachverhaltsabklärung durch Auskunftserteilung oder Beibringen der Beweismittel mitzuwirken. Werden in einem Rekurs blosser Behauptungen aufgestellt, so ist das Gericht nicht verpflichtet, von sich aus eigene Nachforschungen anzustellen (vgl. VGE VD.2014.107 vom 7. Januar 2015 E. 2.2.3, VD.2013.46 vom 27. November 2013 E. 3.5 mit Hinweisen).

2.5.3 Insgesamt ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich, warum der Rekurrent nicht weiterhin in seiner Heimat betreut und notfalls versorgt werden kann. Mit den Mitteln, die für die Beherbergung und Betreuung in der Schweiz benötigt würden, können seine Angehörige notorischerweise auch in ihrer Heimat für die Betreuung des Rekurrenten sorgen. Es kann daher vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

### **E. 3**

Schliesslich beruft sich der Rekurrent auf ein Anwesenheitsrecht aufgrund seines Anspruchs auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, wird nach der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK in erster Linie die Kernfamilie geschützt, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten sowie diejenige der Eltern mit ihren minderjährigen Kindern. Daneben werden auch weitere familiäre Verhältnisse erfasst, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung und ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht (vgl. BGE 137 I 154 E. 3.4.2 S. 159; BGE 115 Ib 1 E. 2c S. 5). Hinweise für solche Beziehungen können das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige

Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person bilden (BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148 f. mit Hinweisen; VGE VD.2013.228 vom 28. Januar 2015 E. 4.3; vgl. BGer 2C\_1172/2012 vom 22. Juli 2013 E. 3; vgl. BGer 2C\_942/2010 vom 27. April 2011 E. 1.3). Eine solche Abhängigkeit weist der Rekurrent aber gerade nicht nach. Selbst wenn man von einem nachgewiesenen Betreuungsbedarf des Rekurrenten ausginge, müsste dieser wie ausgeführt nicht in der Familie seines Sohnes in Basel gedeckt werden, sondern könnte von diesem vielmehr mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln auch in Mazedonien gewährleistet werden (vgl. auch VGE VD.2010.214 vom 25. Januar 2011 E. 3.3, insbesondere E. 3.3.3).

#### **E. 4**

Daraus folgt, dass der Rekursabzuweisen ist. Der Rekurrent trägt daher gemäss § 30 Abs. 1 VRPG dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dessen Kosten. Die Gebühr ist auf CHF 1'200.─ festzulegen.

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