

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.39 vom 22. Dezember 2021

BS Appellationsgericht, 2021-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.39

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.39 du 22 décembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.39 del 22 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

AuG über den zu engen Wortlaut dieser Bestimmung hinaus auf alle Verfahren anwendbar, die erstinstanzlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet worden sind, unabhängig davon, ob sie von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eröffnet worden sind.

Dementsprechend bleibt in analoger Anwendung von Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige materielle Recht anwendbar, wenn das Verfahren vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts von Amtes wegen eröffnet worden ist. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt, in dem die betroffene Person von der Eröffnung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt worden ist. Diese Praxis beansprucht auch für die Revision vom 16. Dezember 2016 Geltung (VGE VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 1.4., mit Nachweisen).

1.3.3 Betreffend das Verfahrensrecht bestimmen die allgemeinen Übergangsbestimmungen des AuG bzw. AIG (Art. 126 Abs. 2), dass sich das Verfahren nach dem neuen Recht richtet (VGE VD.2019.64 vom 19. August 2019 E. 1.4, VD.2019.18 vom 22. Juli 2019 E. 2.1, VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.4). Dies entspricht dem allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsatz, wonach neue Verfahrensbestimmungen ab ihrem Inkrafttreten grundsätzlich von allen Instanzen sofort anzuwenden sind (VGE VD.2020.75 vom 15. Oktober 2020 E. 1.5.3, VD.2019.64 vom 19. August 2019 E. 1.4, VD.2019.18 vom 22. Juli 2019 E. 2.1, VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.4; vgl. BGE 136 II 187 E. 3.1 S. 189; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 24 N 20).

1.3.4 Im vorliegenden Fall wurde das Verfahren durch das Gesuch des Rekurrenten um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom 6. Mai 2019 eröffnet. Folglich beurteilt sich der vorliegende Fall nach den materiellen und prozessualen Bestimmungen des neuen Rechts, wie das JSD richtig erkannt hat.

E. 1.2

1.2.1 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8

E. 1.3

1.3.1 Das Ausländergesetz (AuG, SR 142.20) wurde am 16. Dezember 2016 revidiert und in das

Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) umbenannt. Einige geänderte Bestimmungen traten bereits am 1. Januar und am 1. Juli 2018 in Kraft, die übrigen geänderten Bestimmungen einschliesslich des geänderten Titels hingegen erst am

E. 2

Das nationale Migrationsrecht gilt für den Aufenthalt des Rekurrenten als italienischen Staatsangehörigen nur soweit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA, SR 0.142.112.681]) keine abweichende Bestimmung enthält. Zudem kommt es zur Anwendung, wenn es eine vorteilhaftere Regelung seiner Rechtsstellung enthält (VGE VD.2020.76 vom 16. September 2020 E. 2.1). Es rechtfertigt sich daher vorab zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer auf ein Aufenthaltsrecht nach dem FZA berufen kann.

E. 3.1

3.1.1 Gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA erhält ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist und mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingeht, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis (EU/EFTA-B-Bewilligung). Diese wird automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert. Bei der ersten Verlängerung kann die Gültigkeitsdauer beschränkt werden, wenn der Inhaber seit mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist; die Dauer der Bewilligungsverlängerung darf ein Jahr nicht unterschreiten (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA).

3.1.2 Nach Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA darf einer arbeitnehmenden Person eine gültige Aufenthaltserlaubnis nicht allein deshalb entzogen werden, weil sie keine Beschäftigung mehr hat, entweder, weil sie infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig oder unfreiwillig arbeitslos geworden ist, falls das zuständige Arbeitsamt dies ordnungsgemäss bestätigt. Dabei gelten die von der zuständigen Behörde ordnungsgemäss bestätigten Zeiten unfreiwilliger Arbeitslosigkeit und die Abwesenheiten infolge Krankheit oder Unfall als Beschäftigungszeiten (vgl. Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Verordnung [EWG] Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben, in: ABl. L 142 vom 30. Juni 1970, S. 24 ff.). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein Arbeitnehmer seine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft verlieren, wenn er freiwillig arbeitslos geworden ist, wenn aufgrund seines Verhaltens feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass er in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird, oder wenn sein Verhalten gesamthaft als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss, weil er seine Bewilligung (etwa) gestützt auf eine fiktive bzw. zeitlich kurze Erwerbstätigkeit einzig zum Zweck erworben hat, von günstigeren Sozialleistungen als im Heimat- oder einem anderen Vertragsstaat zu profitieren (vgl. BGE 144 II 121 E. 3.1 S. 124 f., 141 II 1 E. 2.2.1 S. 4). Wenn der Arbeitnehmer seine freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft verloren hat, kann die zuständige Behörde die Aufenthaltserlaubnis EU/EFTA widerrufen oder nicht verlängern (vgl. Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über den freien Personenverkehr [VEP, SR 142.203]; BGE 144 II 121 E. 3.1 S. 124 f., 141 II 1 E. 2.2.1 S. 4 f.; BGer 2C_1008/2019 vom 13. März 2020 E. 4.1, 2C_99/2018 vom 15. Mai 2018 E. 4.3). Damit wird die (deklaratorische) bewilligungsrechtliche an die (rechtsbegründende) anspruchrechtliche Situation angepasst (BGE 141 II 1 E. 2.2.1 S. 4 f.).

3.1.3 Der Bundesrat hat per 1. Juli 2018 die Änderung des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2016 in Kraft gesetzt (AS 2018 733, 737). Seither regelt Art. 61a AIG in Ausführung des FZA das Erlöschen des Aufenthaltsrechts sowie den Zugang zur Sozialhilfe für Staatsangehörige der EU/EFTA-Mitgliedstaaten, die ursprünglich eine Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit erhalten haben und deren Arbeitsverhältnis unfreiwillig beendet wird (vgl. Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes vom 4. März 2016, BBl 2016 3007 ff., 3054 f.). Namentlich legt die genannte Bestimmung nach ihrem Wortlaut in den Absätzen 1 bis 4 konkrete Fristen fest, bei deren Ablauf das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen der EU/EFTA-Mitgliedstaaten nach unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt. Demnach erlischt das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der EFTA mit einer Aufenthaltsbewilligung sechs Monate nach unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn dieses vor Ablauf der ersten zwölf Monate des Aufenthalts endet. Wird nach Ablauf der sechs Monate nach Art. 61a Abs. 1 AIG weiterhin Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt, so erlischt das Aufenthaltsrecht mit dem Ende der Entschädigung (Art. 61a Abs. 2 AIG). Bei unfreiwilliger Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts erlischt das Aufenthaltsrecht von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU und der EFTA mit einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 61a Abs. 4 AIG sechs Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Wird nach Ablauf der sechs Monate weiterhin Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt, so erlischt das Aufenthaltsrecht sechs Monate nach dem Ende der Entschädigung.

3.1.4 Die Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten wurde zuletzt im Jahr 2014 um fünf Jahre bis zum 25. Juni 2019 verlängert (vgl. Entscheid des JSD vom 18. Dezember 2020, Ziff. I.2). Der Rekurrent ging mit Arbeitsvertrag vom 23. März 2017 ein Arbeitsverhältnis ein, welches ihm jedoch in der Probezeit am 30. Mai 2017 auf den 10. Juni 2017 gekündigt wurde. Bis zur Aussteuerung am 9. März 2018 hat der Rekurrent Arbeitslosenentschädigung bezogen. Seither ist er weder einer selbständigen noch einer unselbständigen Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen. Die Sozialhilfe erachtet denn auch eine Ablösung von deren Unterstützung trotz regelmässiger Arbeitsbemühungen aufgrund des Alters und der vorherigen Hilfstätigkeiten des Rekurrenten als nicht absehbar (vgl. Anfrage betreffend Sozialhilfe vom 19. Juni 2019). Ob der Rekurrent angesichts der Pflegetätigkeit für seinen Vater überhaupt als vermittelbar anzusehen ist, erscheint ebenso fraglich. Der Rekurrent räumt vielmehr selbst ein, derzeit geringe Chancen auf dem Schweizer Arbeitsmarkt zu haben (vgl. Rekursbegründung vom 15. Februar 2021, S. 1) und thematisiert gar die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Nichterwerbstätige (vgl. Replik vom 20. Mai 2021, S. 2). Folgerichtig ist das Aufenthaltsrecht des Rekurrenten kraft seiner Arbeitnehmereigenschaft gemäss Art. 61a Abs. 4 AIG am 9. September 2018 erloschen.

E. 3.2

3.2.1 Ein Aufenthaltsrecht könnte sich ferner aus dem Anspruch auf Familiennachzug ergeben (vgl. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA). Zu den Familienangehörigen, die nach Art. 3 Anhang I FZA das Recht haben, bei einer Person Wohnung zu nehmen, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, gehören ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit der Ehegatte und 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). Damit der nachzuziehende Angehörige bei der freizügigkeitsberechtigten Person Wohnung nehmen kann, hat dafür eine Wohnung vorhanden zu sein, die den für Inländer geltenden normalen Anforderungen entspricht (vgl. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA). 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 materiell sichergestellt wird (BGE 135 II 369 E. 3.1 S. 372 m.w.H.). Es genügt eine tatsächliche Unterstützung zum Beispiel in der Form von Kost und Logis oder von finanziellen Beiträgen (Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 ff., 3792). Wenn Sozialhilfe geleistet wird oder geleistet werden müsste, kann das Recht auf Familiennachzug nicht im Sinne des FZA anerkannt werden (Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über den freien Personenverkehr [Weisungen VFP], Bern-Wabern Januar 2021, Ziff. 9.2.2).

3.2.2 Im vorliegenden Fall lässt der Vater des Rekurrenten diesen bei sich wohnen. Darüber hinaus scheinen seine Hilfenentschädigung sowie seine Pflegebeiträge an die Lebenskosten des Rekurrenten beizutragen. Ob diese Zuwendungen ausreichen, um den Unterhaltsbedarf des Rekurrenten zu decken, erscheint jedoch fraglich. Weiter weist die Tatsache, dass der Mietzins wie auch die anderen Ausgaben des Rekurrenten zumindest teilweise mit den Ergänzungsleistungen seines Vaters finanziert werden, auf eine Missbrauchssituation hin (vgl. Weisungen VFP, Ziff. 9.2.1 Fn. 152). Dieser verfügt nicht über genügend eigene Mittel, um seinen sozialen Existenzbedarf zu decken, ansonsten er doch keine Ergänzungsleistungen beziehen könnte. Um zusätzlich zu seinen eigenen Ausgaben auch jene seines Sohnes zu decken, müsste er einen erheblichen Teil seines Grundbedarfs zu Gunsten seines Sohnes freigeben. Eine Unterhaltsgewährung im für den Familiennachzug erforderlichen Ausmass fällt daher ausser Betracht.

E. 3.3

3.3.1 Ebenso wenig kann der Rekurrent einen Aufenthaltsanspruch gemäss Art. 24 Ziff. 1 Anhang I FZA geltend machen. Dieser Anspruch von Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, setzt voraus, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Die eigenen finanziellen Mittel gelten dann als ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, unterhalb dessen die eigenen Staatsangehörigen auf Grund ihrer persönlichen Situation und gegebenenfalls derjenigen ihrer Familienangehörigen Anspruch auf Fürsorgeleistungen haben. Ist diese Bedingung nicht anwendbar, so gelten die finanziellen Mittel des Antragstellers als ausreichend, wenn sie die von der Sozialversicherung des Aufnahmestaates gezahlte Mindestrente übersteigen (Art. 24 Ziff. 2 Anhang I FZA).

3.3.2 Der Rekurrent wird seit Februar 2021 nicht mehr von der Sozialhilfe unterstützt. Die Loslösung von der Sozialhilfe erfolgte jedoch nicht aufgrund einer verbesserten Einkommenssituation. Es kann daher keine Prognose gestellt werden, ob diese Ablösung nachhaltig geschehen ist. Vielmehr scheint der Rekurrent aufgrund seiner Bedürftigkeit nach wie vor anspruchsberechtigt zu sein, zumal sich seine finanzielle Situation seit der Ablösung im Februar 2021 nicht wesentlich verändert hat. Unabhängig davon, ob die Unterstützung der Sozialhilfe tatsächlich beansprucht wird, übersteigen die Mittel des Rekurrenten nicht jenen Betrag, unterhalb dessen aufenthaltsberechtigte Personen auf Grund ihrer persönlichen Situation Anspruch auf Fürsorgeleistungen haben.

3.4 Daraus folgt, dass der Rekurrent keinen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthalts- oder Verbleibanspruch geltend machen kann.

E. 4.1

4.1.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, kann nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG von den Zulassungsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 18²⁹ AIG abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Dabei handelt es sich um eine Ermessensbewilligung, auf deren Erteilung gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich kein Anspruch besteht (BGE 137 II 345 E. 3.2.1, S. 348; BGer 2C_373/2013 vom 8. Mai 2013 E. 3.1). Die Behörde hat ihr Ermessen aber rechtsgleich, willkürfrei und verhältnismässig auszuüben (VGE VD.2020.96 vom 3. Februar 2021 E. 2.2, VD.2020.153 vom 9. September 2020 E. 2.2 und VD.2017.88 vom 27. September 2017 E. 5.1; Good/Bosshard, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar AuG, Bern 2010, Art. 30 N 2; Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 30 AIG N 1).

4.1.2 Bei der Beurteilung, ob ein solcher Härtefall vorliegt, sind nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) insbesondere die Integration des Gesuchstellers anhand der Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG (lit. a), die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (lit. c), die finanziellen Verhältnisse (lit. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f) sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g) zu berücksichtigen. Der obgenannte Art. 58a Abs. 1 AIG nennt folgende vier Integrationskriterien: die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. a), die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (lit. b), die Sprachkompetenzen (lit. c) sowie die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (lit. d; VGE VD.2020.96 vom 3. Februar 2021 E. 2.2).

4.1.3 Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG kommt Ausnahmecharakter zu und die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls sind restriktiv zu handhaben. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein müssen bzw. dass die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalls müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Eine lang dauernde Anwesenheit, eine gute soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten reichen für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat, zu leben. Im Zusammenhang mit dem schwerwiegenden persönlichen Härtefall sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch auch der Gesundheitszustand einer Person und die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland mitzubersichtigen. Diese Prüfung kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Schwierigkeiten erfolgen,

denen eine ausländische Person in ihrem Heimatstaat ausgesetzt wäre (VGE VD.2020.96 vom 3. Februar 2021 E. 2.2, VD.2020.153 vom 9. September 2020 E. 2.2, VD.2019.14/15 vom 22. Januar 2020 E. 2.2, VD.2018.20 vom 19. März 2018 E. 4.2.3 sowie VD.2017.88 vom 27. September 2017 E. 5.1).

E. 4.2

4.2.1 Die Vorinstanz hat einen Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG verneint. Sie hat zwar anerkannt, dass der Rekurrent sicherlich eine grosse Unterstützung sowie wichtige Vertrauensperson für seinen Vater darstelle und ein persönliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz auf Grund der Betroffenheit seines Vaters und dessen Interesse an seiner Pflege in der eigenen Wohnung habe. Demgegenüber stehe allerdings der erhebliche Sozialhilfebezug des Rekurrenten und seine vollständig fehlende finanzielle Selbstständigkeit. Angesichts der Tatsache, dass die Betreuung des Vaters auch durch eine Pflegefachperson, idealerweise mit Italienischkenntnissen und nötigenfalls in einer geeigneten Institution, wahrgenommen werden könne, vermöchten die privaten Interessen aber keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinne Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu begründen. Die Wegweisung erscheine auch verhältnismässig, wobei die erhöhten Schranken von Art. 5 Anhang I FZA bei der Verhältnismässigkeitsprüfung aufgrund des fehlenden freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht zur Anwendung kämen. Dabei seien nach Art. 96 Abs. 1 AIG bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen sowie die persönlichen Verhältnisse und die Integration der ausländischen Person zu berücksichtigen. Die Integration beurteile sich nach den Kriterien der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Respektierung der Werte der Bundesverfassung, der Sprachkompetenz und der Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 58a Abs. 1 AIG). Der Rekurrent sei zwar in Basel geboren und habe hier seine Kindheit und einen kurzen Teil seiner Jugend verbracht. Von 1978 bis 2008 habe er allerdings während 30 Jahren in Italien gelebt und dort seine ganze Jugend und einen grossen Teil seines Erwachsenenlebens verbracht. Er sei mithin mit den dortigen Gegebenheiten bestens vertraut, weshalb ihm eine Reintegration nicht schwerfallen würde. Der Rekurrent sei 2008 im Alter von 41 Jahren in die Schweiz eingereist und halte sich seit zwölf Jahren hier auf. Er wohne bei seinem am 20. Februar 2009 eingereisten, am [...] geborenen und pflegebedürftigen Vater. Dieser erhalte wegen seiner Hilflosigkeit seit dem 1. Januar 2020 (leichter Grad) und seit dem 1. April 2020 (mittlerer Grad) eine Entschädigung vom Amt für Sozialbeiträge. Das Bedürfnis seiner Betreuung durch den Rekurrenten sei zwar nachvollziehbar. Der Rekurrent habe aber lediglich ein Aufenthaltsrecht zur Erwerbstätigkeit, welches wegen fehlender Erwerbstätigkeit erloschen sei. Er habe über die letzten Jahre Sozialhilfe bezogen, so dass ihm auch keine Bewilligung zur Stellensuche oder als Nichterwerbstätiger erteilt werden könne. Damit zusammenhängend sei auch eine Bewilligung gestützt auf Art.

E. 4.3

4.3.1 Seit dem Entscheid der Vorinstanz hat sich der massgebende Sachverhalt insoweit verändert, als sich der Rekurrent zwischenzeitlich von der Sozialhilfe ablösen können. Er lebt nun von den seinem Vater ausbezahlten Mitteln. Dem hält die Vorinstanz mit ihrer Verneinung entgegen, dass die Ablösung von der Sozialhilfe nach dem Bezug eines Leistungssaldos von CHF 216'228.75 zu spät komme. Zudem könne sich der Rekurrent nicht darauf berufen, von der Rente und den Ergänzungsleistungen seines Vaters zu leben, da diese ausschliesslich für seinen Vater berechnet und bestimmt seien.

4.3.2 Darin kann der Vorinstanz nur teilweise gefolgt werden. Die Einkünfte des Vaters des Rekurrenten setzen sich aus dessen Rentenleistungen, den Ergänzungsleistungen, Hilflosenentschädigungen und Pflegebeiträgen zusammen. Zum Bezug von Ergänzungsleistungen ist eine Rentnerin oder ein Rentner nur berechtigt, wenn die Rentenleistungen das soziale Existenzminimum nicht zu decken vermögen (vgl. Art. 4 i.V.m. 9 ff. des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELG, SR 831.30]). Die Ergänzungsleistungen sind daher zusammen mit der nicht existenzsichernden Rente zur Deckung des eigenen Bedarfs der berechtigten Person bestimmt. Immerhin soll mit dem Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG der ergänzungsleistungsberechtigten Person ein sozialer Lebensstandard ermöglicht werden, welcher über dem betriebsrechtlichen oder sozialhilferechtlichen Existenzbedarf liegt. Die berechtigte Person ist dabei berechtigt, in diesem Umfang auch mit ihr zusammenlebende Familienangehörige zu unterstützen. Bei den Wohnkosten wurde der hälftige Betrag des Mietzinses und der Nebenkosten als Anteil des Sohnes in Abzug gebracht und damit bei der Berechnung des Bedarfs des Vaters nicht berücksichtigt (act. 8, Berechnungsblatt der Ergänzungsleistungen ab 01.21; vgl. dazu Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG). Insoweit liegt somit keine unzulässige Finanzierung des Rekurrenten vor.

4.3.3 Nicht zu beanstanden ist aber vor allem die Bestreitung des Lebensunterhalts des Rekurrenten mit den Mitteln der Hilflosenentschädigung und der Pflegebeiträge. Die dem Vater des Rekurrenten zustehende Hilflosenentschädigung beträgt seit Januar 2021 monatlich CHF 598.■ und dient der Finanzierung der Hilfe Dritter für alltägliche Lebensverrichtungen oder der persönlichen Überwachung, derer er wegen einer Beeinträchtigung seiner Gesundheit bedarf (vgl. Art. 9 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]; Art. 42 ff. Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]; BGer 5A_372/2016 vom 18. November 2016 E. 5.1.1, 5A_808/2012 vom 29. August 2013 E. 3.1.2.2; AGE ZB.2017.10 vom 14. Dezember 2017 E. 6.4.3). Daraus folgt, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn diese Mittel dem Rekurrenten zukommen, soweit er seinem Vater die aufgrund seiner mit dem Austrittsbericht des Felix Platter -Spitals vom 10. Februar 2020 dokumentierten gesundheitlichen Beeinträchtigungen notwendige Pflege zukommen lässt. Das Gleiche muss für die vom Bereich Gesundheitsvorsorge, Abteilung Langzeitpflege ausgerichteten Beiträge für die Pflege und Betreuung zu Hause durch Angehörige gelten. Diese betragen monatlich CHF 597.50 (vgl. Abrechnung über Beiträge an die Pflege zu Hause vom 11. bzw. 18. Mai 2021; act. 8). Die Höhe dieser Beiträge beruht auf einer Hilflosigkeit leichten Grades. Zu beachten ist allerdings, dass der Vater des Rekurrenten mittlerweile eine Hilflosigkeit mittleren Grades zukommt (vgl. act. 5), was zum Bezug von Pflegebeiträgen in der Höhe von CHF 836.50 berechtigen würde. Die bezogenen Pflegebeiträge werden dem Rekurrenten von der Sozialhilfe denn auch grundsätzlich als Einnahmen angerechnet, wobei ein Abzug eines frei verfügbaren Betrages von monatlich CHF 400.■ erfolgt. Diese Einkünfte des Rekurrenten aufgrund der von ihm erbrachten Pflege für seinen Vater betragen damit monatlich insgesamt CHF 1'195.50 und könnten insgesamt sogar auf CHF 1'434.50 erhöht werden. Sie erreichen damit einen Umfang, bei welchem man bei der Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit quantitativ wie qualitativ das Vorliegen einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit annehmen könnte, welche zur Erfüllung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs genügen würde (vgl. dazu VGE VD.2020.76 vom 16. September 2020 E. 2.2.3). Sie übersteigen

jedenfalls die Beträge, bei denen eine solche vom Bundesgericht verneint worden ist (BGer 2C_1137/2014 vom 6. August 2015 E. 4.4: CHF 600■800.■, und BGer 2C_289/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 4.4: CHF 345.25).

4.3.4 Im vorliegenden Zusammenhang ist dabei auch zu berücksichtigen, dass die vom Rekurrenten ausgeübte Tätigkeit im Rahmen einer familiären und damit sittlichen Obliegenheit erfolgt. Auch wenn die Pflege des Vaters auch von Dritten erbracht werden kann, entspricht es einem schutzwürdigen privaten Interesse, dass hierfür primär Familienmitglieder herangezogen werden, wenn sie zur entsprechenden Leistung bereit und in der Lage sind und dies dem Wunsch der gepflegten Angehörigen entspricht. In Verbindung mit der langen Anwesenheitsdauer des Rekurrenten und seiner aufgrund der Geburt in der Schweiz und der Aufenthalte in Drittstaaten gelockerten Beziehung zu seiner Heimat besteht damit ein erhebliches Interesse des Rekurrenten an einem weiteren Verbleib in der Schweiz, welches derzeit das Interesse an der Vermeidung einer weiteren Belastung der Sozialhilfe zu überwiegen vermag. Dieses finanzielle Interesse wird zudem dadurch erheblich relativiert, dass der ergänzungsleistungsberechtigte Vater des Rekurrenten im Falle einer Wegweisung seines Sohnes zu Hause oder in einem Heim durch Dritte gepflegt und betreut werden müsste, was mutmasslich zu einer deutlich höheren Belastung des Gemeinwesens führen müsste. Daher ist einerseits von einem Härtefall auszugehen und erschiene andererseits eine Wegweisung auch unverhältnismässig. Sobald die Pflege des Vaters nach dessen Ableben oder im Falle einer Platzierung in einem Pflegeheim nicht mehr vom Rekurrenten geleistet werden kann, wird die Interessenlage neu zu prüfen sein. Soweit der Rekurrent bis dahin wieder auf Sozialhilfe angewiesen ist und kein eigenes Erwerbseinkommen zu erzielen in der Lage ist, erscheinen ein Widerruf oder eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie eine neuerliche Wegweisung nicht ausgeschlossen.

5.

Daraus folgt, dass der Rekurs gutzuheissen ist. Gemäss Art. 99 Abs. 1 AIG legt der Bundesrat fest, in welchen Fällen dem SEM Aufenthaltsbewilligungen zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Gemäss Art. 85 Abs. 2 VZAE bestimmt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) in einer Verordnung, in welchen Fällen die Aufenthaltsbewilligung dem Zustimmungsverfahren unterliegt. Die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung nach erheblichem Bezug von Leistungen der Sozialhilfe ist gemäss Art. 4 lit. g der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (Vo EJPD, SR 142.201.1) nur im Falle von Staatsangehörigen eines Nichtmitgliedstaates der EU oder der EFTA dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten. Im Übrigen ist nur die Erteilung, nicht aber die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles dem SEM zu unterbreiten (Art. 5 lit. d Vo EJPD). Daraus folgt, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an den Rekurrenten keiner Zustimmung des SEM bedarf. Das Migrationsamt kann daher direkt angewiesen werden, dem Rekurrenten die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern.

6.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind in Anwendung von § 30 Abs. 1 VRPG für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren keine Gerichtskosten zu erheben. Demzufolge ist dem Rekurrenten der von ihm geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

E. 8

der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) zu verneinen, da beim Nachzug von erwachsenen Kindern vorausgesetzt würde, dass die um eine ausländerrechtliche Bewilligung ersuchende ausländische Person vom hier Anwesenheitsberechtigten abhängig sei. Vorliegend sei aber nicht der nachzuziehende Rekurrent von seinem Vater abhängig, sondern dieser von ihm. Darüber hinaus gehöre zum geschützten Familienkreis in erster Linie die Kernfamilie des anwesenheitsberechtigten Ausländers, wozu der volljährige Rekurrent nicht gehöre (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12, 137 I 113 E. 6.1 S. 118, 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146 m.w.H.).

4.2.2 Mit seinem Rekurs gegen die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung bezieht sich der Rekurrent darauf, in der Schweiz geboren worden zu sein und hier bis zum elften Altersjahr sowie wiederum seit 2008, somit während insgesamt 23 Jahren gelebt zu haben. Die Jahre zwischen seinen Aufenthalten in der Schweiz habe er in Italien, England und Deutschland gelebt. Er lebe nun mit seinem Vater zusammen, pflege ihn und «erledige allerlei Angelegenheiten». Er erhalte für seine Pflege auch Pflegebeiträge. Seit Januar 2021 habe er sich nun auch von der Sozialhilfe ablösen können. Er könne mit seinem Vater mit dessen Renteneinkünften, den Ergänzungsleistungen, der Hilflosenentschädigung und den Pflegebeiträgen problemlos leben.

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