

FR_GERICHTE 601 2020 233 vom 9. April 2021

FR Kantonsgericht, 2021-04-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2020_233

FR: FR_GERICHTE 601 2020 233 du 9 avril 2021

IT: FR_GERICHTE 601 2020 233 del 9 aprile 2021

Regeste

Urteil des I. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt

Erwägungen

E. 1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 114 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1] in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 des kantonalen Ausführungsgesetzes vom 13. November 2007 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AGAIG; SGF 114.22.1]). Die Beschwerdeführerinnen sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 76 VRG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 VRG). Auch wurde der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (vgl. Art. 77 f. VRG).

E. 3

Vorliegend ist streitig, ob die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung das Gesuch um Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug für die Beschwerdeführerin 1 zu Recht abgewiesen und diese aus der Schweiz weggewiesen hat.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8

E. 3.1

Nach Art. 7 lit. d FZA wird unter anderem das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen der Staatsangehörigen der Vertragsstaaten, und zwar ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, geregelt. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei des Abkommens ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten 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); die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (lit. b); im Fall von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder (lit. c).

E. 3.2

Demnach wird – wie erwähnt – im Rahmen des Aufenthaltes von Studierenden das Recht, Wohnung zu nehmen bzw. der Familiennachzug nur für Ehegatten und unterhaltsberechtigter Kinder gewährt, währenddem dieses Recht bei Arbeitnehmern auch Verwandten in aufsteigender Linie, insbesondere den Eltern, zusteht, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird. 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. Damit er als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 6 Anhang I FZA qualifiziert werden kann, muss der unselbständig erwerbstätige Vertragsausländer (1) während einer bestimmten Zeit (2) Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbringen und (3) als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhalten (siehe BGE 141 II 1 E. 2.2.3 mit Hinweisen). Grundsätzlich kommt es bei der Frage der Arbeitnehmereigenschaft weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohnes oder die Produktivität der betroffenen Person an. Erforderlich ist jedoch quantitativ wie qualitativ eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit. Die Beurteilung, ob eine solche besteht, muss sich auf objektive Kriterien stützen und in einer Gesamtbewertung allen Umständen Rechnung tragen, welche die Art der Tätigkeit und des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, ob die erbrachten Leistungen auf dem allgemeinen Beschäftigungsmarkt als üblich gelten können (BGE 141 II 1 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Art. 24 Anhang I FZA regelt demgegenüber den Aufenthalt für Personen, welche die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzen und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausüben und dort kein Aufenthaltsrecht aufgrund anderer Bestimmungen dieses Abkommens haben (Abs. 1). Die Aufenthaltserlaubnis wird mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren erteilt, sofern sie den zuständigen nationalen Behörden den Nachweis dafür erbringen, dass sie für sich selbst und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen (lit. a) und über einen Krankenversicherungsschutz verfügen, der sämtliche Risiken abdeckt (lit. b). Eine Aufenthaltserlaubnis, deren Gültigkeit auf die Dauer der Ausbildung oder, wenn die Dauer der Ausbildung ein Jahr übersteigt, auf ein Jahr beschränkt ist, wird dem Studierenden gemäss Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA erteilt, der nicht aufgrund einer anderen Bestimmung dieses Abkommens über ein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei verfügt, sofern er durch

Kantonsgesicht KG Seite 5 von 8 eine Erklärung oder durch andere, zumindest gleichwertige Mittel seiner Wahl den betreffenden nationalen Behörden gegenüber glaubhaft macht, dass er über finanzielle Mittel verfügt, so dass er selber, sein Ehegatte und ihre unterhaltsberechtigten Kinder während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe des Aufnahmestaates in Anspruch nehmen müssen; dies gilt unter der Bedingung, dass er in einer anerkannten Lehranstalt zur Hauptsache zum Erwerb einer beruflichen Bildung eingeschrieben ist und dass er über einen Krankenversicherungsschutz verfügt, der sämtliche Risiken abdeckt.

E. 4

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 2 als Studentin, d.h. als nicht-erwerbstätige Person nach Art. 24 Anhang I FZA eingestuft, und daraus geschlossen, dass damit der Familiennachzug der Beschwerdeführerin 1, ihrer Mutter, gestützt auf Art. 3 Abs. 2 lit. c Anhang I FZA (e contrario) ausser Betracht falle. Die Beschwerdeführerinnen rügen in ihrer Beschwerde die Qualifikation der Tochter als Studierende bzw. als Nichterwerbstätige. Es sei zwar korrekt, dass sie einem Studium nachgehe; dies jedoch lediglich in einem Teilzeitpensum, daneben arbeite sie noch zu einem Pensum von 60 Prozent.

E. 4.1

In casu ist die Beschwerdeführerin 2 seit Abschluss ihrer Ausbildung zur Fachfrau Information und Dokumentation im Juli 2017 in ihrem erlernten Beruf bei der F. _____ in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis zu 60 Prozent tätig. Dabei handelt es sich zwar nicht um eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit; eine solche ist jedoch gemäss der zitierten Rechtsprechung (E. 3.2 hier-vor) für die Anerkennung der Arbeitnehmereigenschaft auch nicht vorausgesetzt. Erforderlich ist – wie erwähnt – vielmehr, dass es sich quantitativ wie qualitativ um eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit handelt, was vorliegend klar der Fall ist. So wurde sie auch von der Vorinstanz für die am 15. August 2017 ausgestellte Aufenthaltsbewilligung ohne Weiteres als Arbeitnehmerin qualifiziert. Unter dem Titel "Bemerkungen" wurde in der Aufenthaltsbewilligung festgehalten, dass es sich um einen Statuswechsel, nämlich die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, handle. Beim späteren Beginn ihres Teilzeitstudiums hat sie den Grad ihrer Erwerbstätigkeit nicht verringert, sondern ist immer im gleichen Anstellungsverhältnis zu 60 Prozent tätig geblieben. Auch wird in der Niederschrift zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland über Niederlassungsfragen vom 19. Dezember 1953 (SR 0.142.111.364) festgehalten, unter welchen Voraussetzungen die jeweiligen Staatsangehörigen eine Niederlassungsbewilligung beantragen können, insbesondere, dass sie unter gewissen Voraussetzungen bereits nach einem fünfjährigen Aufenthalt eine Niederlassungsbewilligung erhalten können (I Ziff. 1 und 2). Wie die Beschwerdeführerinnen vorbringen, gilt diese Erleichterung gemäss I Ziff. 5 der Niederschrift jedoch nicht für Staatsangehörige, die sich aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund, z.B. zu Studienzwecken, im Gebiet des anderen Staates aufhalten. Der Tochter hätte damit nicht bereits im Jahr 2019 eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden können, wenn sie als Studierende qualifiziert worden wäre. Sie hat am 10. Mai 2019, mit ihrem Gesuch um eine Niederlassungsbewilligung, die Vorinstanz von ihren Teilzeitstudienplänen in Kenntnis gesetzt, weshalb davon auszugehen ist, dass dies bei der Prüfung des Gesuches (welches am 19. Juni 2019 gutgeheissen wurde) berücksichtigt wurde. Sodann greifen die Bestimmungen für das Aufenthaltsrecht Studierender gemäss dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA immer (nur) dann, wenn ein Aufenthaltsrecht nicht bereits aus einer anderen Bestimmung des FZA abgeleitet werden kann und unter der Bedingung, dass der Studierende zur Hauptsache in einer anerkannten Lehranstalt zum Erwerb einer beruflichen Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 Bildung eingeschrieben ist. Da die Beschwerdeführerin 2 jedoch zu 60 Prozent erwerbstätig ist, und nach dem Vorgesagten, kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass sie im Sinne dieser Bestimmung "zur Hauptsache zum Erwerb einer beruflichen Bildung eingeschrieben ist".

E. 4.2

Der Einstufung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin 2 als Nichterwerbstätige im Sinne von Art. 24 Anhang I FZA einzustufen sei, kann somit nicht gefolgt werden. Sie ist vielmehr als Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 6 Anhang I FZA zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat daher zu Unrecht nicht geprüft, ob die weiteren Voraussetzungen von Art. 3 Anhang I FZA und insbesondere von Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA für den Familiennachzug in aufsteigender Linie, welcher für Arbeitnehmer, nicht aber für Studierende gilt, erfüllt sind.

E. 5.1

Insbesondere liegt es damit an der Vorinstanz, die Wohnungssituation der Beschwerdeführerinnen näher zu prüfen. So bestimmt doch Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA, dass die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht haben, "bei ihr Wohnung zu nehmen". Nach dem zweiten Satz der erwähnten Bestimmung muss der Arbeitnehmer für seine Familie über eine Wohnung verfügen, die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht. Eine Wohnung ist nach der Rechtsprechung dann angemessen, wenn sie den ortsüblichen Verhältnissen entspricht, die für inländische Arbeitnehmer am Wohnort gelten (Urteil BGer 2C_416/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2). Bereits an dieser Stelle sei zudem der guten Ordnung halber ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Formulierung von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA, wonach Familienangehörige einer Vertragsstaatsangehörigen das Recht haben, "bei ihr Wohnung nehmen", nicht rein formalistisch zu verstehen ist, sondern vor dem Hintergrund, dass durch den Familiennachzug das tatsächliche Familienleben, bzw. das Zusammenleben von Familienangehörigen gesichert werden soll (vgl. Urteil BGer 2C_347/2013 vom 1. Mai 2013 E. 3.2.1 mit Hinweisen), was auch aus der französischen Textversion der Norm ("ont le droit de s'installer avec elle") besser hervorgeht.

E. 5.2

Weiter wird die Vorinstanz auch umfassend zu prüfen haben, ob die Beschwerdeführerin 2 der Beschwerdeführerin 1 im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA Unterhalt gewährt. Diesbezüglich sei lediglich darauf hinzuweisen, dass auf den Unterhalt in der Schweiz abzustellen ist, wenn sich – wie vorliegend – der nachzuziehende Familienangehörige bereits seit mehreren Jahren rechtmässig im Land aufhält (vgl. BGE 135 II 369 E. 3.2). Die Bedürftigkeit der unterstützten Person muss tatsächlich bestehen und nachgewiesen werden. Die entsprechende 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 (Urteil BGer 2C_757/2019 vom 21. April 2020 E. 4.1 mit Hinweisen). Dabei kommt es darauf an, ob der nachzuziehende Verwandte in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Lage ist, seine Grundbedürfnisse selber zu decken, oder ob er zusätzliche Mittel benötigt, die ihm vom Aufenthaltsberechtigten erbracht werden (BGE 135 II 369 E. 3.1; Urteil BGer 2C_757/2019 vom 21. April 2020 E. 4.2 mit Hinweisen). Aufgrund der jetzigen (nicht gänzlich aktuellen) Aktenlage ist es dem Gericht nicht möglich, über diese Fragen zu entscheiden. Es liegt zudem nicht am Kantonsgericht als Rechtsmittelbehörde,

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 sondern vielmehr an der Vorinstanz als zuständige Fachbehörde, eine solche erstmalige Prüfung durchzuführen und eine einheitliche Praxis zu gewährleisten.

E. 6

Schliesslich war die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung noch davon ausgegangen, dass das Gesuch um Familiennachzug rechtsmissbräuchlich ist. Dem kann indes – wie nachfolgend aufgezeigt wird – gestützt auf die derzeit bestehende Aktenlage nicht gefolgt werden.

E. 6.1

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; 131 I 166 E. 6.1; 128 II 145 E. 2.2). Der Rechtsmissbrauch muss jedoch offensichtlich sein, um einem formal gültigen Anspruch ausnahmsweise den Rechtsschutz zu versagen (vgl. Urteil BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.4 mit Hinweisen). Auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen kann folglich nur geschlossen werden, wenn dafür eindeutige Hinweise bestehen (Urteil BGer 2C_1057/2012 vom 7. März 2014 E. 4.2.1). 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 BGer 2C_1144/2012 vom 13. Mai 2012 E. 2.1).

E. 6.2

Zwar hat in casu die Beschwerdeführerin 1 ihr Gesuch um Familiennachzug erst gestellt, als ihre Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken nicht verlängert wurde. Dennoch kann nicht zweifellos davon ausgegangen werden, dass es ihr ausschliesslich darum geht, ihre Dissertation in der Schweiz fertigstellen zu können und sie sich daher missbräuchlich auf die familiäre Beziehung mit ihrer Tochter beruft. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerinnen seit ihrer Ankunft in der Schweiz im Jahr 2012 (und zuvor bereits in ihrem Heimatland) gemeinsam in der gleichen Wohnung leben, was nichts anderes bedeutet, als dass die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird. Überdies ist kaum davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 1 für die Fertigstellung ihrer Dissertation – soweit diese noch nicht beendet ist – überhaupt zwingend in der Schweiz verbleiben muss, zumal sie offenbar keine Assistentenstelle inne hatte. Es kann deshalb nicht von einem (offensichtlichen) Rechtsmissbrauch gesprochen werden, weshalb das Recht auf Aufenthalt im Rahmen des Familiennachzugs nicht schon deshalb abgesprochen werden darf.

E. 7

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 zu Unrecht als Studentin qualifizierte und den Familiennachzug in aufsteigender Linie schon deswegen verneinte. Vielmehr ist sie wie erwähnt aufgrund ihrer Teilzeiterwerbstätigkeit von 60 Prozent als Arbeitnehmerin zu qualifizieren. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die Akten soweit wie nötig vervollständigt und sodann insbesondere die Frage der Wohnungssituation und der Unterhaltsgewährung im

Rahmen des Familiennachzugs in aufsteigender Linie umfassend prüft (vgl. E. 5) und in Gesamt- würdigung der Situation und unter Berücksichtigung aller einschlägigen Umstände neu über das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 um eine EU-/EFTA-Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs entscheidet.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8

E. 8.1

Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Beschwerdeführerinnen als obsiegende Partei- en. Es werden demnach keine Gerichtskosten erhoben (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 133 VRG); der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss wird ihnen zurückerstattet.

E. 8.2

Die Beschwerdeführerinnen haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 137 Abs. 1 VRG). Diese wird gestützt auf die Kostennote vom 23. März 2021 auf insgesamt CHF 2'828.75 (Honorar und Auslagen, inklusive 7.7 % MwSt., ausmachend CHF 202.25) festgesetzt. Die Partei- entschädigung wird dem Staat Freiburg auferlegt. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 10. November 2020 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur weiteren Prüfung und neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Der von den Beschwerdeführerinnen geleistete Kostenvorschuss von CHF 800.- wird ihnen zurückerstattet. III. Den Beschwerdeführerinnen wird eine Parteientschädigung von CHF 2'828.75 (inklusive MwSt. von CHF 202.25) zugesprochen und dem Staat Freiburg auferlegt. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 9. April 2021/dgr/sco Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin-Praktikantin:

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