

SO_GERICHTE VWBES.2016.443 vom 14. November 2016

SO Obergericht, 2016-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2016.443

FR: SO_GERICHTE VWBES.2016.443 du 14 novembre 2016

IT: SO_GERICHTE VWBES.2016.443 del 14 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung vom 14. November 2016 wies das Migrationsamt das Familiennachzugsgesuch der aus Brasilien stammenden A.____ (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) zugunsten ihrer Mutter B.____ ab.

E. 2

Dagegen liess die Beschwerdeführerin am 24. November 2016, vertreten durch Rechtsanwalt Boris Banga, Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben, welche am 30. Januar 2017 ergänzend begründet wurde. Beantragt wurde die Aufhebung der Verfügung und Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs, sowie Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.1

Da der Ehemann der Beschwerdeführerin portugiesischer Staatsangehöriger ist, kann sie sich auf das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU (FZA, SR 0.142.112.681) berufen. Nach Art. 3 Abs. 1 von Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Der Arbeitnehmer muss 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; diese Bestimmung darf jedoch nicht zu Diskriminierungen zwischen inländischen Arbeitnehmern und Arbeitnehmern aus der anderen Vertragspartei führen. Als Familienangehörige gelten laut Art. 3 Abs. 2 lit. b von Anhang I FZA auch die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird. Nach Absatz 3 dieser Bestimmung dürfen die Vertragsparteien für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige eines Staatsangehörigen einer Vertragspartei nur folgende Unterlagen einverlangen: die Ausweise, mit denen sie in ihr Hoheitsgebiet eingereist sind (lit. a); eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung, in der das Verwandtschaftsverhältnis bestätigt wird (lit. b); für Personen, denen Unterhalt gewährt wird, eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung in der bestätigt wird, dass die in Absatz 1 genannte Person ihnen Unterhalt gewährt oder sie in diesem Staat mit ihr in einer häuslichen Gemeinschaft leben (lit. c).

E. 2.2

Das Migrationsamt verneint den Anspruch auf Familiennachzug damit, dass die Beschwerdeführerin schon seit Jahren nicht mehr in Familiengemeinschaft mit ihrer Mutter lebe und diese ab Januar 2017 in Brasilien eine Altersrente beziehen könne. Es sei keine

Bescheinigung der brasilianischen Behörde eingereicht worden, dass die Beschwerdeführerin ihrer Mutter bereits im Heimatland Unterhalt gewährt hätte. Die Bedürftigkeit der unterstützten Person müsse tatsächlich bestehen und nachgewiesen werden. Der Mutter sei lediglich vom 28. Juni 2011 bis 9. Oktober 2014 Unterhalt in der Höhe von CHF 6'700.00 gewährt worden. Bei einem derart geringen Betrag könne nicht von einer Bedürftigkeit der unterstützten Person gesprochen werden. Zudem sei während einem Jahr vor Einreichung des Gesuchs kein Unterhalt geleistet worden. Die Ausnahmeregelung, wonach der Unterhalt auch in der Schweiz gewährt werden sein könne, gelte nur für Personen, die sich bereits während mehreren Jahren rechtmässig in der Schweiz aufgehalten hätten. Die Beschwerdeführerin habe noch keinen Aufenthaltstitel, weshalb ihr Aufenthalt nicht als rechtmässig angesehen werden könne, und sie sei auch erst seit Einreichung des Nachzugsgesuchs in der Schweiz.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin lässt dagegen vorbringen, gemäss dem Bundesgericht komme es nicht darauf an, ob der nachzuziehende Verwandte in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Lage sei, seine Grundbedürfnisse selbst zu decken, oder ob er auf zusätzliche Mittel angewiesen sei, die vom Aufenthaltsberechtigten aufgebracht würden. Die Gewährung von Kost und Logis sei als massgebliche Unterhaltsgewährung beurteilt worden. Familienangehörige, die bereits rechtmässig in der Schweiz lebten, könnten auch dann einen Aufenthaltsanspruch aus dieser Bestimmung ableiten, wenn der Unterhalt in diesem Zeitpunkt gewährt werde und nicht bereits zuvor im Herkunftsland erbracht worden sei. Es sei somit nicht erforderlich, dass der nachzuziehenden Person bereits im Herkunftsland Unterhalt gewährt worden sei. Nach der sogenannten Metock-Praxis hänge das Recht auf Familiennachzug nicht mehr vom rechtmässigen Aufenthalt des Nachziehenden ab. Kurz nach dieser Entscheid bezüglich des Fallenlassens der Voraussetzung des rechtmässigen Aufenthaltstitels sei eine fundamentale Änderung in der Rechtsprechung erfolgt, was auch für den vorliegenden Fall gelten müsse. Richtiger Ansicht nach sei die tatsächlich gewährte Unterstützung vor der Einreise deshalb keine Voraussetzung für Verwandte in aufsteigender Linie. Zwischen dem 28. Juni 2011 und dem 9. Oktober 2014 sei der Mutter der Beschwerdeführerin finanzielle Unterstützung von mindestens CHF 6'700.00 gewährt worden. Es könnten nicht alle geleisteten Unterhaltszahlungen nachgewiesen werden. Zu beachten sei, dass die Lebenshaltungskosten in Brasilien wesentlich tiefer seien als in der Schweiz. Es genüge, wenn fortgesetzte und regelmässige Leistungen erfolgten, die einen nicht völlig zu vernachlässigenden Teil der Lebenshaltungskosten deckten. Bedürftigkeit werde nicht vorausgesetzt. Die Tatsache, dass während Jahren Unterhaltszahlungen geleistet worden seien, würde eindeutig gegen eine Missbräuchlichkeit des Nachzugsgesuchs sprechen. Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen erwirtschaftete die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Ehemann ein jährliches Nettoeinkommen von über CHF 120'000.00. Damit seien sie ohne weiteres in der Lage, die Familie wirtschaftlich zu unterhalten. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten eine schriftliche Garantieerklärung unterzeichnet, in welcher sie sich verpflichteten, B. ___ stets Unterhalt zu gewähren, sodass keine Mittel der öffentlichen Hand benötigt würden. Zudem hätten sie einen Unterhaltsvertrag unterzeichnet, wonach sie der Mutter monatlich Kost und Logis gewährten, die Krankenkasse bezahlten und ihr jeweils im Voraus einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 600.00 bezahlten. Die Voraussetzung der Unterhaltsgewährung sei damit als erfüllt zu betrachten.

E. 2.4

Es wird weder das Verwandtschaftsverhältnis, noch das Vorhandensein einer angemessenen Wohnung oder eines gültigen Aufenthaltstitels der Beschwerdeführerin oder ihres Ehemannes durch das Migrationsamt bestritten. Fraglich ist einzig die Voraussetzung der Unterhaltsgewährung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich die Eigenschaft eines Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, aus einer tatsächlichen Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen vom Aufenthaltsberechtigten materiell sichergestellt wird. 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 S. 373).

Aus Art. 3 Abs. 3 lit. c Anhang I FZA, wonach für Personen, denen Unterhalt gewährt wird, eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung verlangt werden kann, in der bestätigt wird, dass die in Absatz 1 genannte Person ihnen Unterhalt gewährt oder sie in diesem Staat mit ihr in einer häuslichen Gemeinschaft lebt, wird in Ziffer 9.6 der Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration (SEM) zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (Weisungen VEP-01/2017) abgeleitet, bei der unterstützten Person müsse tatsächlich eine Bedürftigkeit bestehen und nachgewiesen werden. Dass vor der Einreise eine tatsächliche Unterstützung erfolgt ist, sei ein wichtiges zu berücksichtigendes Element. Eine solche vorhergehende Unterstützung dürfe jedoch nicht alleine deshalb erfolgt sein, um die Zulassungsvorschriften zu umgehen. Wenn Familienangehörige eines EU/EFTA-Staatsangehörigen mit einem originären Aufenthaltsrecht sich bereits seit mehreren Jahren rechtmässig in der Schweiz aufhielten, richte sich der Unterhaltsbedarf und die Unterstützung nach den aktuellen Verhältnissen in der Schweiz.

E. 2.5

Dass der Nachzug von Familienangehörigen aus Drittstaaten nicht Sinn und Zweck war bei der Übernahme des Freizügigkeitsabkommens durch die Schweiz, ist klar. Nach dem Wortlaut des Gesetzes und der aktuellen Rechtsprechung dazu ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführerin der Familiennachzug ihrer Mutter zu verweigern wäre. Die 4 ½-Zimmer-Wohnung der Familie der Beschwerdeführerin ist genügend gross, sie und ihr Ehemann verfügen über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz und sind Arbeitnehmer. Das Verwandtschaftsverhältnis ist unbestritten. Nach der durch das Bundesgericht übernommenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus dem Fall Metock ist es auch nicht erforderlich, dass sich die Mutter der Beschwerdeführerin bisher bereits rechtmässig in einem Vertragsstaat aufgehalten hätte. Dass die Beschwerdeführerin ihre Mutter während den vergangenen Jahren kontinuierlich mit insgesamt CHF 6700.00 unterstützt hat, geht aus dem eingereichten Beleg von Western Union hervor. Zwar wurde dies nicht durch einen Beleg des Heimat- oder Herkunftsstaates bescheinigt, doch wäre eine solche Bescheinigung auch kaum beizubringen, da der Staat in diese finanzielle Unterstützung nicht involviert bzw. darüber gar nicht informiert ist. Als die Beschwerdeführerin das Gesuch um Familiennachzug einreichte, berief sie sich nicht auf das FZA. Sie wusste offensichtlich gar nicht über den Anspruch aus FZA Bescheid, weshalb die Unterstützung nicht erfolgt sein kann, um später einen Familiennachzugstitel zu begründen. Missbräuchlichkeit liegt in diesem Sinn nicht vor. Zwar ist die Unterstützung

mit CHF 6■700.00 verteilt über einen Zeitraum von rund 40 Monaten nicht sehr hoch. Nachdem aber in Brasilien die Lebenshaltungskosten erheblich tiefer sind als in der Schweiz, handelt es sich doch um einen namhaften Unterhaltsbeitrag. Dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann bereit sind, die Mutter bei sich aufzunehmen und ihr weiterhin Unterhalt zu gewähren, haben sie durch die Unterzeichnung einer Garantieerklärung und eines Unterhaltsvertrags gezeigt, sowie auch dadurch, dass die Mutter bereits seit Oktober 2015 bei ihnen lebt, dieser Unterhalt gewährt wird und für sie eine Krankenversicherung abgeschlossen wurde. Dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann finanziell auch dazu in der Lage sind, die Mutter bei sich aufzunehmen und ihr Unterhalt zu gewähren, zeigt sich aus den eingereichten Lohnabrechnungen und leeren Betreibungsregisterauszügen. Das Erfordernis der Unterhaltsgewährung ist damit gegeben und die Voraussetzungen zum Familiennachzug von B.____ sind erfüllt.

3. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen: Die Verfügung des Migrationsamts vom 14. November 2016 ist aufzuheben und das Familiennachzugsgesuch zu Gunsten von B.____ zu bewilligen. Bei diesem Ausgang hat der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1■500.00 festzusetzen sind. Der Beschwerdeführerin ist eine Parteientschädigung auszurichten. Mit Kostennote vom 5. April 2017 macht Rechtsanwalt Boris Banga einen Aufwand von 15.52 Stunden zu CHF 250.00 sowie Auslagen von CHF 129.00 geltend. Davon kann der Aufwand für die Einreichung von Fristerstreckungsgesuchen nicht entschädigt werden. Für das Telefonat, mit welchem um Einreichung der Kostennote ersucht wurde, können zudem höchstens 10 Minuten und nicht eine halbe Stunde verrechnet werden. Der Aufwand ist somit um 1.17 Stunden auf 14.35 Stunden und die Auslagen um CHF 14.00 zu kürzen. Damit ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3■702.50 (Aufwand: CHF 3■587.50, Auslagen: CHF 115.00) auszurichten.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Die Verfügung des Migrationsamts vom 14. November 2016 wird aufgehoben und das Familiennachzugsgesuch zu Gunsten von B.____ wird bewilligt.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1■500.00 zu bezahlen.

3. Der Beschwerdeführerin ist eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3■702.50 (inkl. Auslagen) auszurichten.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

E. 3

Der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 28. November 2016 aufschiebende Wirkung erteilt.

E. 4

Das Migrationsamt beantragte mit Vernehmlassung vom 21. Februar 2017 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge, wozu die Beschwerdeführerin am 14. März 2017 Stellung nahm.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.____ ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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