

SO_GERICHTE VWBES.2019.78 vom 2. September 2019

SO Obergericht, 2019-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.78_d20190902

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.78 du 2 septembre 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.78 del 2 settembre 2019

Regeste

Familiennachzug

Erwägungen

E. 1

Am 22. Oktober 2018 ersuchte A.____ (Schweizer Bürger, geboren am [...] 1968), vertreten durch Rechtsanwalt Rajeevan Linganathan, um Familiennachzug zugunsten seiner Eltern B.____ (geboren am [...] 1942) und C.____ (geboren am [...] 1946). Zur Begründung wurde vorgebracht, in all den Jahren habe A.____ seine Eltern finanziell unterstützt und engen Kontakt gepflegt. Der Bruder von A.____ lebe ebenfalls in der Schweiz. In Sri Lanka hätten die Eltern keine Bezugspersonen bzw. Kinder mehr, weshalb diese in der Schweiz Wohnsitz nehmen sollten.

E. 2

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt (MISA) namens des Departements des Innern (DdI) das Gesuch um Familiennachzug in aufsteigender Linie mit Verfügung vom 14. Februar 2019 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Nachzug von Eltern sei im geltenden Ausländerrecht nicht vorgesehen, weshalb Art. 28 AIG zur Anwendung gelange. Bei den Garantieerklärungen der Söhne handle es sich um rechtlich nicht durchsetzbare Versprechungen, welche die Verfügbarkeit der finanziellen Werte nicht in vergleichbarem Mass sicherstellen würden, als wären es eigene Mittel. Die Eltern würden nicht über die notwendig eigenen finanziellen Mittel verfügen und hätten keine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz, welche einen eigenständigen Aufenthalt als Rentner/in nach Art. 28 AIG rechtfertigen würde. Auch liege weder ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 8 EMRK noch ein Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, heute Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) i.V.m. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) vor.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, indem sie nicht bzw. nur teilweise auf die einzelnen Argumente in der Stellungnahme vom 10. Dezember 2018 eingegangen sei und lediglich eine rechtstheoretische Würdigung durchgeführt habe, ohne eine gebührende Subsumtion. Die meisten vorgebrachten Parteivorbringen sowie Einwände, wie auch die vorgebrachten Beweismittel seien nicht gewürdigt worden. Aufgrund des formellen Charakters des Gehörsanspruchs ist diese Rüge vorab zu prüfen, würde doch eine Gutheissung automatisch zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen (vgl.

Urteil 1C_492/2011 vom 23. Februar 2012 E. 2).

E. 2.2

Die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV, SR 101) fliessende grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, bedeutet nicht, dass sie sich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat, damit er gegebenenfalls den Entscheid sachgerecht anfechten kann (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 133 I 270 E. 3.1 S. 277; je mit Hinweisen). Diesen Anforderungen genügt der angefochtene Entscheid, zumal er erkennen lässt, weshalb die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Familiennachzug abgewiesen hat. Zudem war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung anwaltlich vertreten.

E. 3

Dagegen liess A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt), vertreten durch Rechtsanwalt Rajeevan Linganathan, am 26. Februar 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben mit den Begehren:

Zur Begründung wurde insbesondere festgehalten, die Vorinstanz habe das Recht verletzt und den Sachverhalt falsch festgestellt. Das Gesuch um Familiennachzug habe diese abgelehnt, obwohl die entsprechenden Voraussetzungen vorlägen. Zudem führe eine wörtliche Auslegung von Art. 42 AIG zu einer Inländerdiskriminierung. Schweizer mit ausländischen Familienangehörigen seien dadurch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Vergleich zu EU-Bürgern schlechter gestellt. Das Bundesgericht habe hierbei den Verstoss gegen die Rechtsgleichheit und die Bestimmungen der EMRK festgestellt und sogar eine zukünftige Korrektur durch die Rechtsprechung signalisiert. Folglich sei, im Sinne der Vermeidung eines Verstosses gegen die Rechtsgleichheit und einer Inländerdiskriminierung, von einer teleologischen Auslegung des Art. 42 AIG auszugehen.

Das MISA habe die Aufenthaltsbewilligung für Rentner allein aufgrund von aussergesetzlichen Ermessensmassstäben begründet, welche in krasser Diskrepanz zu den in Art. 28 lit. a-c AIG stipulierten Gesetzesvoraussetzungen stünden. Gleichfalls würden sich dessen Erwägungen auf gesetzesfremde Auslegungen stützen, welche gemäss Lehre und Praxis eine zu hohe, unverhältnismässige Hürde für die Gesuchsteller darstellen würden. Die Eltern des Beschwerdeführers seien 72 bzw. 76 Jahre alt und hätten das Mindestalter von 55 Jahren somit überschritten. Weiter hätten sie bereits mehrmals über einen längeren Zeitraum die Schweiz besucht und ein vertrautes, enges Verhältnis, nicht nur zu den in der Schweiz lebenden Söhnen, aber auch zur Schweiz selbst aufbauen können. Zusätzlich seien die notwendigen finanziellen Mittel durch die Söhne mittels Garantieerklärung sichergestellt. Die Vorinstanz halte fest, eine enge Beziehung zur Schweiz könne nicht allein auf den Bezug zu in der Schweiz lebende Söhne begründet werden. Es werde zusätzlich gefordert, dass eigenständige, von den Angehörigen unabhängige Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art dargelegt würden. Entgegen der Vorinstanz könnten persönliche Beziehungen zur Schweiz nach Art. 25 Abs. 2 lit. a VZAE gegeben sein, wenn die betreffenden Ausländerinnen und Ausländer längere, frühere Aufenthalte in der Schweiz nachweisen könnten. Gemäss Lehre könne von einer

besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz ausgegangen werden, wenn eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz bestünde. Beispielführend Art. 25 Abs. 2 lit. b VZAE die Beziehung zu Eltern, Kindern, Enkelkindern oder Geschwistern auf. Keine Voraussetzungen für das Bestehen einer engen Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz im Sinne dieses Artikels sei das Vorliegen eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses. Ebenso wenig könne eine enge Beziehung zu nahen Verwandten nur dann bejaht werden, wenn die betreffenden Ausländerinnen und Ausländer im Ausland keine Verwandten mehr hätten oder eine Notwendigkeit der Übersiedlung in die Schweiz gegeben sei. Für die Bejahung einer besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz genüge das Bestehen einer engen Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz. Im Rahmen des Familiennachzuges könne folglich den nachzuziehenden Personen nicht zugemutet werden, zusätzliche, vertiefte Beziehungen zur Schweizer Bürgern bzw. von der familiären Konstellation unabhängige Relationen aufzubauen. Entgegen der Haltung der Vorinstanz würden schriftliche Garantieerklärungen von in der Schweiz lebenden Verwandten eine genügende Sicherheit für das Aufkommen des Lebensunterhalts von nachzuziehenden Verwandten bilden. Diese Garantieerklärungen müssten damit jährlich verlängert werden. Mithin könne auch die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung für die nachgezogenen Personen verweigert werden, sollte der Beschwerdeführer seinen Garantien nicht Folge leisten.

Sollte das Gesuch um Familiennachzug weder nach Art. 42 AIG noch nach Art. 28 AIG bewilligt werden, so sei dieses aufgrund eines Härtefalles gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu gewähren. Die Eltern seien fortan nicht mehr allein auf eine finanzielle, aber auch auf eine emotionale und insbesondere gesundheitliche Unterstützung angewiesen. Die Eltern des Beschwerdeführers hätten keine Bezugspersonen in Sri Lanka, da alle ihre Kinder im Ausland leben würden. Zwei ihrer Kinder (Beschwerdeführer und dessen Bruder) würden seit mehr als dreissig Jahren in der Schweiz leben, wobei der Beschwerdeführer seit längerem eingebürgert sei. Die Söhne würden ein sehr enges Verhältnis und eine jahrelange Loyalität gegenüber ihren Eltern aufweisen. Für den Beschwerdeführer und seinen Bruder stelle es eine Erfüllung wichtiger familiärer Pflichten dar, ihre pflegebedürftigen Eltern im Rentenalter zu unterstützen. Die finanziellen Leistungen würden die Söhne seit Jahren ohne Unterbuch leisten. Entgegen der Feststellung des MISA könnten die nachzuziehenden Personen in Sri Lanka keine Pflegehilfe organisieren. Bedingt durch kulturelle und gesellschaftliche Gegebenheiten gebe es keine wie in der Schweiz vergleichbare Heime für ältere Personen. Es obliege den Kindern, für ihre Eltern zu sorgen und ihre Pflege- und Unterhaltsbedürfnisse zu decken. Auch sei die demografische Entwicklung in der Schweiz durch den Nachzug der Eltern des Beschwerdeführers nicht gefährdet.

E. 3.1

Des Weiteren macht der Beschwerdeführer eine Ermessensüberschreitung geltend. Die Vorinstanz berufe sich auf ihren Ermessensspielraum nach Art. 96 AIG und lege Art. 28 AIG aus soziopolitischen Gründen eng aus. Diese restriktive Zulassungspolitik widerspreche der teleologischen Interpretation des Gesetzestextes und einer verhältnismässigen Interessenabwägung nach Art. 36 Abs. 2 BV. Der Gesetzgeber habe jedoch durch die Verankerung von Art. 28 AIG einen vereinfachten Familiennachzug beabsichtigt. Gemäss Vorinstanz könnten Rentner und Rentnerinnen bei der Erfüllung von Art. 28 AIG nur durch zusätzliche Prüfung der folgenden Ermessenspunkte eine Aufenthaltsbewilligung gewährt werden: Prüfung des Übersiedlungsfaktors der

schweizerischen Bevölkerung; der Voraussetzungen eines Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VZAE und der Vorgaben von Art. 8 EMRK, welche ein Nachzug von Familienangehörigen aufgrund von besonderer Abhängigkeit durch das Recht auf Achtung des Familienlebens begründe. Gemäss Lehre würde eine derartige Interpretation im Ermessen der Behörden den Rahmen des Gesetzestextes sprengen und zu einer illegitimen Diskrepanz zwischen Gesetzestext und Rechtsprechung führen. Das MISA verlange von den Eltern des Beschwerdeführers den Aufbau eigenständiger, von den Familienangehörigen unabhängigen Beziehungen. Dabei verlange es Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung. Im Gegensatz hierzu anerkenne die Ausführung von Art. 28 lit. b AIG in Art. 25 VZAE eine besondere persönliche Beziehung insbesondere wenn «a) längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit, nachgewiesen werden» oder «b) enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister)» vorlägen. Damit weiche die Vorinstanz eindeutig vom Wortlaut des Gesetzes ab. Ein Ermessensurteil gestützt auf Art. 96 AIG dürfe keine willkürlichen, im Vergleich zum Gesetzestext krass abweichenden erschwerenden Voraussetzungen für die Eltern des Beschwerdeführers enthalten.

E. 3.2

Gemäss § 67bis Abs. 1 lit. a Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11) kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine Verletzung von kantonalem oder Bundesrecht geltend gemacht werden. Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung. Die vorgebrachte Rüge ist also zulässig und zu überprüfen.

Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn das Ermessen in einem Bereich ausgeübt wird, in dem der Rechtssatz kein Ermessen eingeräumt hat. Dies ist der Fall, wenn der Rechtssatz gar keine Ermessensbetätigung gestattet, aber auch, wenn die Behörde eine Massnahme trifft, die der Rechtssatz nicht zur Wahl stellt. Entscheide, die einen qualifizierten Ermessensfehler enthalten, müssen von den Verwaltungsgerichten aufgehoben werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann: Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich / St. Gallen 2016, N 437 und N 442).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer verkennt, dass Art. 28 AIG als «Kann-Bestimmung» formuliert ist. Dies bedeutet, dass Ausländerinnen und Ausländer selbst dann keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machen können, wenn sie die in Art. 28 AIG und Art. 25 VZAE genannten Voraussetzungen erfüllen. Ein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung besteht somit nicht. Vielmehr haben die zuständigen Behörden einen Ermessensspielraum, bei dem es nach Art. 96 AIG gilt, die öffentlichen Interessen, die persönlichen Verhältnisse und den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen (vgl. Martina Caroni/Lisa Ott in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 28 N 6). Eine Konkretisierung des Begriffs «öffentliche Interessen» findet sich dabei in Art. 3 Abs. 1 und 3 AIG, wonach als «öffentliche Interessen» die «demografische, soziale und gesellschaftliche Entwicklung der Schweiz» aufgeführt wird (vgl. Art. 3 Abs. 3 AIG). Damit ist Art. 28 AIG nicht als *lex specialis* zu Art. 3 Abs. 3 AIG konzipiert. Letztgenannte Gesetzesbestimmung soll vielmehr

den Begriff «öffentliche Interessen» konkretisieren (vgl. Benjamin Schindler in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 96 N 6 f. und N 12) und muss von Gesetzes wegen bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden (vgl. Urteil des BVer F-5102/2016 vom 26. Januar 2018 E. 8.1 mit weiteren Hinweisen). Im Hinblick auf die zunehmende Überalterung der Gesellschaft und die damit verbundenen finanziellen Lasten für die aktive Bevölkerung rechtfertigt es sich denn auch ohne Weiteres, dass die Vorinstanz diese Umstände bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt (vgl. Urteil des BVer F-5102/2016 E. 8.2 mit weiteren Hinweisen). Die entsprechenden Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts sind als Präjudizien der obersten schweizerischen Rechtsmittelinstanz zur Anwendung der entsprechenden Bestimmungen des eidgenössischen Rechts einschlägig und grundsätzlich zu befolgen. Es liegt demnach weder eine Ermessensüberschreitung noch eine willkürliche, im Vergleich zum Gesetzestext krass abweichende erschwerende Voraussetzung für die Eltern des Beschwerdeführers vor, wenn die kantonale Behörde die Praxis der Rechtsmittelinstanz bei der Anwendung des entsprechenden Rechts berücksichtigt.

4. Der Beschwerdeführer macht einen Familiennachzug gestützt auf Art. 42 AIG und eine Inländerdiskriminierung geltend. Art. 42 Abs. 1 AIG beschränkt den Familiennachzug von Schweizerinnen und Schweizern nach seinem eindeutigen Wortlaut ausdrücklich auf ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren.

E. 4

Das MISA schloss am 18. März 2019 auf Abweisung der Beschwerde.

E. 4.1

Die Eltern des Beschwerdeführers sind Staatsangehörige eines Drittstaats und Verwandte in aufsteigender Linie des Beschwerdeführers, der das Schweizer Bürgerrecht hat. Gemäss Art. 42 Abs. 2 lit. b AIG hat ein Verwandter in aufsteigender Linie eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates ist, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde. Mit dieser Bestimmung sollte die Familiennachzugsregelung bzw. -praxis für Angehörige von Schweizer Bürgern derjenigen für EU-Angehörige angeglichen werden, denen gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen ein Anspruch auf ausländerrechtliche Bewilligung zusteht. Diese ist mit BGE 136 II 5 grosszügiger geworden (Verzicht auf das Erfordernis des vorgängigen rechtmässigen Aufenthalts des Nachziehenden in einem Vertragsstaat), ohne dass der Gesetzgeber Art. 42 Abs. 2 AIG für nachziehungswillige Schweizer Bürger entsprechend angepasst hätte. Daraus resultiert zwischen Familienangehörigen von EU-Angehörigen und Familienangehörigen von Schweizern eine unterschiedliche Behandlung, deren Rechtfertigung zunächst in Frage gestellt wurde (BGE 136 II 120 E. 3.3 und 3.4), jedoch mit dem Hinweis, dass eine Korrektur dem Gesetzgeber obliegen würde. In der Folge gab der Gesetzgeber einer auf eine entsprechende Gesetzesanpassung abzielenden parlamentarischen Initiative keine Folge, weshalb das Bundesgericht es inzwischen wiederholt abgelehnt hat, die Inländerdiskriminierung richterlich zu korrigieren (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2D_22/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1; 2C_323/2018 vom 21. September 2018 E. 5.2, mit weiteren Hinweisen).

4.2 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann nach der klärenden Stellungnahme des Gesetzgebers nicht mehr gesagt werden, die Regelung in Art. 42 Abs. 2

AIG stelle eine von diesem nicht gewünschte «Inländerdiskriminierung» dar. Es steht nicht im Widerspruch zu Art. 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), wenn ein Staat für Angehörige verschiedener Länder unterschiedliche Einwanderungsbestimmungen vorsieht. Es ist auch im vorliegenden Fall darauf abzustellen. Der Beschwerdeführer bringt keine Argumente vor, welche zu einer Neubeurteilung Anlass gäben: Die Äusserungen des Gesetzgebers sind so zu deuten, dass dieser allenfalls auf seinen Entscheid, Art. 42 Abs. 2 AIG nicht der «Metock»-Praxis anzupassen, zurückkommen könnte, wenn er dies in einem neuen Umfeld für angebracht erachten sollte. Den Zeitpunkt hierzu will er selber bestimmen und dabei die Entwicklung in der Rechtsprechung über einen grösseren zeitlichen Rahmen hinweg beobachten. Es besteht demnach keine Veranlassung, den entsprechenden ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zu übergehen und richterlich von der aktuellen, inzwischen wiederholt bestätigten Praxis hinsichtlich der Beseitigung der Inländerdiskriminierung abzuweichen (vgl. Urteile 2C_323/2018, a.a.O., E. 5.2 und 5.4; mit weiteren Hinweisen; 2C_48/2019 vom 16. Januar 2019 E. 2). Vorliegend verschafft Art. 42 Abs. 2 AIG mithin keinen Rechtsanspruch auf Nachzug der Eltern des Beschwerdeführers. Daran vermag auch das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil VWBES.2016.443 nichts zu ändern, da er sich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) berufen kann. Das Nachzugsgesuch respektive die Aufenthaltsbewilligung für die Eltern des Beschwerdeführers beurteilt sich somit ausschliesslich nach Art. 28 AIG.

E. 4.2

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann nach der klärenden Stellungnahme des Gesetzgebers nicht mehr gesagt werden, die Regelung in Art. 42 Abs. 2 AIG stelle eine von diesem nicht gewünschte « Inländerdiskriminierung » dar. Es steht nicht im Widerspruch zu Art. 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), wenn ein Staat für Angehörige verschiedener Länder unterschiedliche Einwanderungsbestimmungen vorsieht. Es ist auch im vorliegenden Fall darauf abzustellen. Der Beschwerdeführer bringt keine Argumente vor, welche zu einer Neubeurteilung Anlass gäben: Die Äusserungen des Gesetzgebers sind so zu deuten, dass dieser allenfalls auf seinen Entscheid, Art. 42 Abs. 2 AIG nicht der « Metock » -Praxis anzupassen, zurückkommen könnte, wenn er dies in einem neuen Umfeld für angebracht erachten sollte. Den Zeitpunkt hierzu will er selber bestimmen und dabei die Entwicklung in der Rechtsprechung über einen grösseren zeitlichen Rahmen hinweg beobachten. Es besteht demnach keine Veranlassung, den entsprechenden ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zu übergehen und richterlich von der aktuellen, inzwischen wiederholt bestätigten Praxis hinsichtlich der Beseitigung der Inländerdiskriminierung abzuweichen (vgl. Urteile 2C_323/2018, a.a.O., E. 5.2 und 5.4; mit weiteren Hinweisen; 2C_48/2019 vom 16. Januar 2019 E. 2). Vorliegend verschafft Art. 42 Abs. 2 AIG mithin keinen Rechtsanspruch auf Nachzug der Eltern des Beschwerdeführers. Daran vermag auch das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil VWBES.2016.443 nichts zu ändern, da er sich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) berufen kann. Das Nachzugsgesuch respektive die Aufenthaltsbewilligung für die Eltern des Beschwerdeführers beurteilt sich somit ausschliesslich nach Art. 28 AIG.

E. 5

Eventualiter stützt der Beschwerdeführer sein Gesuch um Familiennachzug auf Art. 28 AIG. Gemäss Art. 28 AIG können Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr

erwerbstätig sind, zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgelegtes Mindestalter erreicht haben (lit. a), besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen (lit. b.) und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (lit. c). Diese Voraussetzungen werden in Art. 25 VZAE konkretisiert. So wird in Abs. 1 des genannten Artikels das Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern auf 55 Jahre festgesetzt. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VZAE liegen besondere persönliche Beziehungen in der Schweiz insbesondere dann vor, wenn längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit nachgewiesen werden können (lit. a) oder enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister; lit. b). Zudem darf im In- oder Ausland mit Ausnahme der Verwaltung des eigenen Vermögens keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden (Art. 25 Abs. 3 VZAE). Die notwendigen finanziellen Mittel liegen gemäss Art. 25 Abs. 4 VZAE vor, wenn sie den Betrag übersteigen, der einen Schweizer oder eine Schweizerin und allenfalls seine oder ihre Familienangehörigen zum Bezug von Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung berechtigt (ELG, SR 831.30). Die in Art. 25 Abs. 2 VZAE genannten Kriterien sind dabei nur beispielhaft und nicht abschliessend zu verstehen. Auch wird dadurch das freie Ermessen der Behörden nicht eingeschränkt (vgl. dazu E. 3.3 hiervor sowie Urteil des BVGer F-5102/2016, a.a.O., E. 9.2).

E. 5.1

Die Eltern des Beschwerdeführers haben mit ihren 72 und 77 Jahren das vom Bundesrat festgelegte Mindestalter unbestrittenermassen erreicht. Hingegen kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, aufgrund ihrer diversen Besuche in der Schweiz und der hier wohnenden Familienmitglieder sei auch eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz im Sinne von Art. 28 lit. b AIG gegeben. Vielmehr rechtfertigt sich mit Blick auf die bundesverwaltungsgerichtliche Praxis eine vertiefte Überprüfung dieses Kriteriums.

5.2 Die enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz, wie es Art. 25 Abs. 2 lit. b VZAE vorsieht, ist dabei ■ entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ■ nicht dem Erfordernis der besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz gemäss Art. 28 lit. b AIG gleichzusetzen, kann diese jedoch mitbegründen. Selbst eine enge Beziehung zu Verwandten in der Schweiz führt nicht bereits zur Annahme, dass eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz vorliegt (Urteile des BVGer F-5102/2016, a.a.O., E. 9.3; F-3240/2016 vom 31. August 2017 E. 9.3; mit weiteren Hinweisen).

Der Anwendungsbereich von Art. 28 AIG umfasst ausschliesslich Rentnerinnen und Rentner, d.h. nicht mehr erwerbstätige Personen, die besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen. Würde Rentnern schon deshalb eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, weil sie eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz pflegen, würde dies zu einem vereinfachten Familiennachzug in aufsteigender Linie führen. Das hat der Gesetzgeber nicht gewollt. Die entsprechende Bestimmung steht auch nicht im 7. Kapitel des Gesetzes, welches den Familiennachzug regelt, sondern im 5. Kapitel, bei den Zulassungsvoraussetzungen, und zwar in dessen 2. Abschnitt, der die Zulassung von ausländischen Personen zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit regelt. Verlangt wird daher in der Praxis zusätzlich und in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Art. 28 lit. b AIG, dass besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz bestehen müssen, die unabhängig familiärer Bande sind. Diese insofern selbständigen Beziehungen können soziokultureller oder persönlicher Art sein, wie beispielsweise Verbindungen zum örtlichen

Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung. Diese Anforderung will die Gefahr der Abhängigkeit oder der sozialen Isolierung verhindern und eine Integration sicherstellen (vgl. Urteile des BVGer F-5102/2016, a.a.O., E. 9.4; F-3240/2016, a.a.O., E. 9.3 und E. 10.1 f.; mit weiteren Hinweisen).

E. 5.2

Die enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz, wie es Art. 25 Abs. 2 lit. b VZAE vorsieht, ist dabei – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – nicht dem Erfordernis der besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz gemäss Art. 28 lit. b AIG gleichzusetzen, kann diese jedoch mitbegründen. Selbst eine enge Beziehung zu Verwandten in der Schweiz führt nicht bereits zur Annahme, dass eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz vorliegt (Urteile des BVGer F-5102/2016, a.a.O., E. 9.3; F-3240/2016 vom 31. August 2017 E. 9.3; mit weiteren Hinweisen). Der Anwendungsbereich von Art. 28 AIG umfasst ausschliesslich Rentnerinnen und Rentner, d.h. nicht mehr erwerbstätige Personen, die besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen. Würde Rentnern schon deshalb eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, weil sie eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz pflegen, würde dies zu einem vereinfachten Familiennachzug in aufsteigender Linie führen. Das hat der Gesetzgeber nicht gewollt. Die entsprechende Bestimmung steht auch nicht im 7. Kapitel des Gesetzes, welches den Familiennachzug regelt, sondern im 5. Kapitel, bei den Zulassungsvoraussetzungen, und zwar in dessen 2. Abschnitt, der die Zulassung von ausländischen Personen zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit regelt. Verlangt wird daher in der Praxis zusätzlich und in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Art. 28 lit. b AIG, dass besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz bestehen müssen, die unabhängig familiärer Bande sind. Diese insofern selbständigen Beziehungen können soziokultureller oder persönlicher Art sein, wie beispielsweise Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung. Diese Anforderung will die Gefahr der Abhängigkeit oder der sozialen Isolierung verhindern und eine Integration sicherstellen (vgl. Urteile des BVGer F-5102/2016, a.a.O., E. 9.4; F-3240/2016, a.a.O., E. 9.3 und E. 10.1 f.; mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Es ist unbestritten, dass sich die Eltern des Beschwerdeführers zwischen 2005 und 2018 viermal anlässlich von mehrmonatigen Besuchen (jeweils zwei bis drei Monaten) in der Schweiz aufhielten. Obwohl sich die Eltern des Beschwerdeführers insgesamt fast ein Jahr in der Schweiz aufhielten, ist diese Aufenthaltsdauer in Relation zum Zeitraum von 13 Jahren zu setzen. Zwischen dem dritten (9. November 2009 - 5. Februar 2010) und vierten Aufenthalt (30. August 2018 - 28. November 2018) vergingen zudem achteinhalb Jahre. Es ist davon auszugehen, dass die Aufenthalte der Eltern des Beschwerdeführers einzig und alleine dem Besuch ihrer Söhne und dessen Familie dienten. Dass die Eltern während ihrer Aufenthalte in der Schweiz z. B. eigene, von der familiären Konstellation unabhängige Beziehungen in der Schweiz aufgebaut haben, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Daran vermögen auch die eingereichten Fotos (Beschwerdeführer mit seinem Bruder und seinen Eltern; die Geburtstagsfeier der Mutter in [...]; Beschwerdeführer mit Vater in [...]) nicht anderes zu belegen. Das Erfordernis der besonderen Beziehung zur Schweiz will aber gerade verhindern, dass sich die Eltern des Beschwerdeführers in der Schweiz

ausschliesslich oder überwiegend in ihrer Familie bewegen. Es ist mit der Vorinstanz darin einig zu gehen, dass sich die Eltern des Beschwerdeführers, würden ihre Kinder nicht in der Schweiz leben, mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit nicht in die Schweiz begeben hätten. Eine weitergehende besondere Beziehung zur Schweiz gemäss Art. 28 lit. b AIG ist somit nicht ersichtlich. Die Zulassung der Eltern des Beschwerdeführers zu einem Aufenthalt als Rentner in der Schweiz scheitert somit daran, dass es an einem kumulativen Kriterium zur Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 28 AIG mangelt. Die weitere Überprüfung der dritten Voraussetzung (Vorhandensein von notwendigen Mitteln nach Art. 28 lit. c AIG) erübrigt sich damit, ebenso die Frage, ob das entsprechende Gesuch nicht von den Eltern des Beschwerdeführers hätte ausgehen müssen.

E. 6

Zu prüfen bleibt schliesslich, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt. Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VZAE kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen.

E. 6.1

Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG, welcher eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18 ■ 29 AIG rechtfertigt, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung restriktiv auszulegen, d.h. es gelten strenge Regeln für die Anerkennung eines Härtefalles. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzberechtigung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Der Entscheid über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG fällt ebenso ins behördliche Ermessen wie im Fall von Art. 28 AIG (vgl. Andrea Good/Titus Bosshard in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 30 N 8 und N 2)

E. 6.2

Die Kriterien, die sich aus Art. 8 EMRK für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ergeben, können bei der Beurteilung ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, mitberücksichtigt werden. Das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK statuierte Recht auf Achtung des Familienlebens schützt in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Geht es um Personen, die nicht der eigentlichen Kernfamilie zuzurechnen sind, setzt eine schützenswerte familiäre Beziehung voraus, dass die ausländische Person vom hier Anwesenheitsberechtigten abhängig ist. Die Abhängigkeit eines Menschen von einem anderen kann sich unabhängig vom Alter ergeben, namentlich aus besonderen Betreuungs- und Pflegebedürfnissen wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten. Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel (vgl. Urteil des BVGer F-3240/2016, a.a.O., E. 12.2; BGE 2C_867/2016 vom 30. März 2017, E. 2.1 f.).

E. 6.3

Zutreffend ist, dass die Eltern des Beschwerdeführers 72 respektive 77 Jahre alt sind und von ihren drei Söhnen zwei in der Schweiz und einer in Kanada leben. Dadurch unterscheiden sich ihre Lebensumstände aber nicht von denjenigen zahlreicher anderer älterer Landsleute, deren Kinder mit ihren Familien wegen des Bürgerkrieges oder aus anderen Gründen aus Sri Lanka geflüchtet sind. Sowohl das Alter und gewisse darauf zurückzuführende, nachteilige Lebensumstände als auch die Mittellosigkeit oder der Umstand, dass alle übrigen Verwandten im Ausland leben oder verstorben sind, vermögen eine besondere Abhängigkeit nicht zu begründen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.187/2002 vom 6. August 2010, E. 2.3). Folglich genügen die geltend gemachten Umstände, wonach in Sri Lanka die Kinder für die Betreuung und Pflege der Eltern aufzukommen haben, keine Pflegeinstitutionen vorhanden sind und die Kinder im Ausland leben, nicht, um eine Abhängigkeit gemäss Art. 8 EMRK zu begründen. Die Eltern des Beschwerdeführers haben ihr ganzes Leben in Sri Lanka verbracht, weshalb davon auszugehen ist, dass sie, auch wenn ihre drei Söhne im Ausland leben, zumindest über einen gewissen Bekanntenkreis an ihrem Wohnort verfügen. Betreffend die geltend gemachte Pflegebedürftigkeit ist zudem festzuhalten, dass diese in keiner Weise belegt wurde. Wer ■ wie der Beschwerdeführer ■ in ein anderes Land übersiedelt, hat grundsätzlich die Konsequenzen zu tragen, die sich für die Pflege familiärer Beziehungen ergeben (vgl. BGE 129 II 17 E. 3.4; Urteil des BVGer F_5102/2016, a.a.O., E. 8 ff.). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer die Unterstützung der Eltern als Erfüllung wichtiger familiärer Pflichten sieht.

E. 6.4

Eine Gesamtwürdigung der wesentlichen Umstände führt somit zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG sowie der diesbezüglichen Rechtsprechung nicht erfüllt sind und eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen nicht gerechtfertigt erscheint. Auch hier kann somit offenbleiben, ob das entsprechende Gesuch nicht von den Eltern des Beschwerdeführers hätte ausgehen müssen.

E. 7

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Art. 42 AIG mithin keinen Rechtsanspruch auf Nachzug der Eltern des Beschwerdeführers verschafft. Weder sind die Voraussetzungen von Art. 28 AIG noch diejenigen von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Eltern des Beschwerdeführers erfüllt. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz hält vor Art. 8 EMRK stand. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet; sie ist abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen; diese sind auf CHF 1'500.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde 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

Scherrer Reber

Droeser

Auf eine gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 2C_836/2019 vom 18. März 2020 nicht ein.

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