

SO_GERICHTE VWBES.2020.294 vom 19. Januar 2021

SO Obergericht, 2021-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.294

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.294 du 19 janvier 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.294 del 19 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

A.____ (italienischer Staatsangehöriger) erhielt aufgrund einer Anstellung in der Schweiz per 1. August 2017 eine Aufenthaltsbewilligung für EU/EFTA Staatsangehörige. Am 26. November 2018 ersuchte er um Nachzug seiner Ehefrau B.____ aus Mazedonien, mit welcher er seit 1999 verheiratet ist. Im Familiennachzugsgesuch gab A.____ an, dass seine Ehefrau keine Kinder (weder gemeinsame noch Kinder aus früheren Beziehungen) habe. Das Familiennachzugsgesuch für die Ehefrau wurde am 20. Dezember 2018 bewilligt und ihr eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

E. 2

Am 4. Juli 2019 reichten A.____ und B.____ ein Familiennachzugsgesuch zugunsten des gemeinsamen Sohnes C.____ (geb. [...] April 1997, mazedonischer Staatsangehöriger) ein. Das Gesuch wurde damit begründet, dass ihr Sohn alleine in Mazedonien lebe und sie ihn gerne in die Schweiz nachziehen möchten, damit er bei ihnen leben könne. Dem Gesuch wurden verschiedene Unterlagen beigelegt.

E. 3

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2019 ersuchte das Migrationsamt (MISA) um Einreichung weiterer Unterlagen und um schriftliche Beantwortung diverser Fragen. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2019 reichte der Rechtsvertreter von A.____, Fürsprecher Ismet Bardakci, weitere Unterlagen ein und teilte insbesondere mit, der Sohn habe nicht früher in die Schweiz nachgezogen werden können, da dieser seine Ausbildung als Autolackierer noch nicht abgeschlossen habe. Nach Abschluss seiner Ausbildung habe er keine Anstellung gefunden. Trotz seiner Volljährigkeit sei er in emotionaler, sozialer und finanzieller Hinsicht stark von seinen Eltern abhängig. Vom 25. September bis 24. Oktober 2019 habe C.____ bei der Autokarosserie D.____ in Nordmazedonien ein Praktikum absolviert. In der Schweiz habe C.____ eine Anstellung bei der E.____ in [...] in Aussicht. C.____ lebe alleine in [...]. Gemäss DNA-Test handle es sich bei A.____ und B.____ um die (leiblichen) Eltern von C.____.

E. 4

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das MISA namens des Departements des Innern (DdI) mit Verfügung vom 21. Juli 2020 das Gesuch um Familiennachzug zugunsten von C.____ ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, selbst wenn C.____ bedürftig wäre, und sein Vater für seinen Unterhalt aufkäme, sei das Nachzugsgesuch abzuweisen, da ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliege. Ein Hinweis darauf, dass nicht die Eltern-Kind-Gemeinschaft im Vordergrund stehe, ergebe sich zum einen aus dem Familiennachzug zugunsten von B.____ im Jahr 2018. Im Gesuch seien C.____ sowie seine älteren Schwestern nicht genannt worden. Während die Mutter in die Schweiz gekommen

sei, sei C.____ in Nordmazedonien zurückgeblieben. Mit der Übersiedlung der Mutter von Nordmazedonien in die Schweiz habe sich die Familie freiwillig dazu entschieden, getrennt voneinander zu leben und die Eltern hätten C.____ ■ trotz angeblichem Unterstützungsbedarf ■ alleine in Nordmazedonien zurückgelassen. Nachdem C.____ in seinem Heimatland offenbar erfolglos eine Erwerbstätigkeit gesucht habe, versuche er nun in der Schweiz Fuss zu fassen. Er befinde sich mit seinen über 23 Jahren in einem Alter, in welchem ein unabhängiges Leben von den Eltern angestrebt werde. Dazu gehöre unter anderem das selbständige Bestreiten des Lebensunterhalts. Dass C.____ bereits eine Stelle in Aussicht habe, lasse es als höchst unwahrscheinlich erscheinen, dass der Nachzug von C.____ tatsächlich das familiäre Zusammenleben mit dem Vater bezwecke. Vielmehr deute alles darauf hin, dass C.____ in erster Linie ein eigenständiges Leben anstrebe. Die mit Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA bezweckte Realisierung einer Eltern-Kind-Gemeinschaft stehe somit nicht im Vordergrund. Der Sinn des Familiennachzugs bestehe nicht darin, drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Freizügigkeitsberechtigten unabhängig von einem effektiv gelebten Familienleben ein Aufenthaltsrecht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu gewähren. Das Verhalten sei rechtsmissbräuchlich und der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erlösche.

E. 4.1

Der Anspruch auf Familiennachzug aus dem FZA steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die missbräuchliche Berufung auf die Normen des Unionsrechts nicht gestattet und die nationalen Gerichte sind befugt, in jedem Einzelfall dem missbräuchlichen Verhalten der Betroffenen auf der Grundlage objektiver Kriterien Rechnung zu tragen, um die Berufung auf das einschlägige Unionsrecht zu verwehren, wobei die Ziele der fraglichen unionsrechtlichen Bestimmungen zu beachten sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-146/2017 vom 20. August 2018 E. 5.1 mit Hinweisen).

Dasselbe gilt im Rahmen des FZA und insbesondere für die Bestimmungen über den Familiennachzug. Diese haben zum Ziel, das tatsächlich gelebte Familienleben der Bürger der Staatsvertragsparteien zu ermöglichen. Falls es in Wirklichkeit nicht um diesen Zweck geht, fällt der staatsvertragliche Anspruch dahin. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs setzt der Ausübung eines Anspruchs, der formal im Einklang mit der Rechtsordnung steht, jedoch treuwidrig geltend gemacht wird, eine ethisch-materielle Schranke. Der Rechtsmissbrauch muss aber offensichtlich sein, um einem formal gültigen Anspruch ausnahmsweise den Rechtsschutz zu versagen. Auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen kann demzufolge nur geschlossen werden, wenn dafür eindeutige Hinweise bestehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-146/2017 vom 20. August 2018 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 4.2

Zwar ist mit dem Beschwerdeführer darin einig zu gehen, dass Kinder, die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen wurden, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit einen Rechtsanspruch auf Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Dies gilt selbst dann, wenn der EU/EFTA-Staatsangehörige mit dem originären Aufenthaltsrecht nicht zur Erwerbstätigkeit zugelassen ist (Art. 3 Abs. 5 Anhang I FZA). Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit seitens des Sohnes des Beschwerdeführers wäre somit grundsätzlich zulässig. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz jedoch nicht darauf abgestellt, dass C.____ in absehbarer Zukunft eine Arbeitstätigkeit aufnehmen werde, sondern darauf, dass

von Anfang an nicht die Aufnahme einer familiären Beziehung, sondern die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beabsichtigt ist. Das ergibt sich aus den folgenden konkreten Hinweisen: Im Gesuch um Familiennachzug zugunsten von B.____ im Jahr 2018 wurde die Frage, ob der Ehegatte gemeinsame oder aus früheren Beziehungen Kinder habe, vom Beschwerdeführer mit Nein beantwortet. Inwiefern das Formular respektive diese Frage ■ wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht ■ irreführend sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Aussage, dass der Beschwerdeführer damals davon ausgegangen sei, dass er nur minderjährige Kinder angeben müsse, da für viele ausländische Personen der erwachsene Nachwuchs kein Kind mehr sei, ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren und kann nicht gehört werden.

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Eingabe vom 16. Dezember 2019 an die Vorinstanz sowie in seiner Beschwerde vor, C.____ habe in Nordmazedonien seine Ausbildung zum Autolackierer abschliessen wollen. Nach seinem Abschluss habe er im Oktober 2019 ein einmonatiges Praktikum in einer Autokarosserie in Nordmazedonien absolviert. Eine Festanstellung habe er in Nordmazedonien nicht finden können. Der Arbeitsbestätigung E.____ vom 4. Dezember 2019 kann entnommen werden, dass der Sohn des Beschwerdeführers als Hilfsmechaniker angestellt werde, wenn dieser in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung erhalte (Aktum 53). C.____ befindet sich mit seinen fast 24 Jahren in einem Alter, in welchem ein unabhängiges Leben von den Eltern angestrebt wird. Zu einem solchen gehört u.a. das selbständige Bestreiten des Lebensunterhalts. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, lassen die Umstände es als höchst unwahrscheinlich erscheinen, dass der Nachzug des Sohnes des Beschwerdeführers tatsächlich das familiäre Zusammenleben bezweckt, auch wenn C.____ zunächst bei seinen Eltern Wohnsitz nehmen würde. Vielmehr deutet alles darauf hin, dass der Sohn des Beschwerdeführers in erster Linie ein eigenständiges Leben anstrebt. Die mit Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA bezweckte Realisierung einer Eltern-Kind-Gemeinschaft steht somit nicht im Vordergrund.

E. 4.3

In Anbetracht der Umstände ■ insbesondere der Falschangaben im Nachzugsgesuch 2018 ■ ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, beim Nachzugsgesuch des Sohnes des Beschwerdeführers stehe keine Eltern-Kind-Gemeinschaft im Vordergrund, sondern die finanzielle Unabhängigkeit und Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Dies widerspricht dem Zweck von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA (vgl. Urteil 2C_688/2017 des Bundesgerichts vom 29. Oktober 2018 E. 4.1 letzter Satz), weshalb die Vorinstanz zu Recht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgehen durfte.

E. 5

Dagegen liess A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt), vertreten durch Fürsprecher Ismet Bardakci, mit Schreiben vom 3. August 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragte:

Zur Begründung wurde zusammenfassend geltend gemacht, die Vorinstanz bestreite grundsätzlich nicht, dass C.____ bedürftig sei und von seinen Eltern finanziell unterhalten werde. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei der Anspruch auf Familiennachzug jedoch nicht rechtsmissbräuchlich geltend gemacht worden. Es treffe zwar zu, dass der Beschwerdeführer beim Nachzug seiner Ehefrau im Familiennachzugsgesuch angegeben habe, keine Kinder zu haben. Er sei damals davon ausgegangen, dass er nur die minderjährigen Kinder angeben müsse. Das Formular enthalte keinen Hinweis darauf, dass

auch volljährige Nachkommen anzugeben seien. Für viele ausländische Personen sei der erwachsene Nachwuchs kein Kind mehr. So gesehen, sei das Formular irreführend. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers im Nachzugsverfahren seiner Ehefrau im Jahre 2018 könne kein Vorwurf gegen C.____ abgeleitet werden, da dieser in diesem Verfahren keine Parteistellung innehatte. Die Vermutung der Vorinstanz, wonach die Eltern-Kind-Beziehung nicht im Vordergrund stünde, sei völlig haltlos. Der Familiennachzug nach FZA verbiete nicht, dass ein nachziehendes Kind, das über 21 Jahre alt sei, in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehe. Auch solche Kinder müssten sich in der Schweiz in sozialer und beruflicher Hinsicht integrieren, auch wenn sie mit ihren Eltern zusammenleben würden. Es könne nicht sein, dass sie keine Arbeit suchen und einfach von ihren Eltern oder der Sozialhilfe leben wollten, um die erfüllten Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht zu gefährden. Vorliegend sei entscheidend, dass C.____ in persönlicher, ideeller und finanzieller Hinsicht immer noch von seinen Eltern abhängig sei. Er möchte mit ihnen in der Schweiz zusammenleben.

E. 5.1

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen.

E. 5.2

Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege trägt vorläufig der Staat Solothurn die Prozesskosten. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während zehn Jahren, sobald der Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage ist (§ 58 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 123 Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, SR 727).

E. 5.3

Fürsprecher Ismet Bardakci macht mit Kostennote vom 28. August 2020 einen Aufwand von 10.95 Stunden sowie CHF 51.70 Auslagen geltend. Der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen und ist zu einem Ansatz von CHF 180.00/h (vgl. § 161 i.V.m. § 160 Abs. 3 Gebührentarif, GT, BGS 615.11) zu entschädigen. Die Entschädigung von Fürsprecher Ismet Bardakci ist demnach auf CHF 2'178.45 (Aufwand: CHF 1'971.00, Auslagen: CHF 51.70, 7,7 % MWST: CHF 155.75) festzusetzen. Diese ist zufolge unentgeltlicher Rechtspflege durch den Kanton Solothurn zu bezahlen; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Kantons Solothurn während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch von Fürsprecher Ismet Bardakci im Umfang von CHF 235.85 (Honorardifferenz von CHF 20.00 pro Stunde für 10.95 Stunden plus MWST), sobald der Beschwerdeführer zur Nachzahlung in der Lage ist (§ 58 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 123 ZPO).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

3. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands Ismet Bardakci wird auf CHF 2'178.45 (inkl. MWST und Auslagen) festgesetzt und ist zufolge unentgeltlicher Rechtspflege vom Staat Solothurn zu bezahlen; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Kantons Solothurn während zehn Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch von Fürsprecher Ismet Bardakci im Umfang von CHF 235.85 (Honorardifferenz von CHF 20.00 pro Stunde für 10.95 Stunden plus MWST), sobald

A.____ zur Nachzahlung in der Lage ist (§ 58 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 123 ZPO).

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

Scherrer Reber

Droeser

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 2C_184/2021 vom 26. August 2021 bestätigt.

E. 6

Das MISA schloss namens des DdI am 26. August 2020 auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge.

E. 7

Mit Verfügung vom 27. August 2020 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsbeistand bewilligt.

E. 8

Der Beschwerdeführer liess mit Schreiben vom 28. August 2020 Bemerkungen zur Vernehmlassung der Vorinstanz einreichen.

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). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Gemäss Art. 7 lit. d des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten ungeachtet der Staatsangehörigkeit namentlich 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).

3. Unbestritten ist vorliegend, dass der Sohn des Beschwerdeführers bei Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug im Juli 2019 das 21. Altersjahr bereits überschritten hatte. Ob die Voraussetzungen der Bedürftigkeit von C.____ sowie die Unterhaltsgewährung des Beschwerdeführers erfüllt sind, wurde von der Vorinstanz offengelassen, da sie dem

Beschwerdeführer ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwirft. Beim Nachzug des Sohnes C.____ in die Schweiz stehe nicht die Eltern-Kind-Gemeinschaft im Vordergrund, sondern die Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

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