

# **SO\_GERICHTE VWBES.2021.505 vom 8. Dezember 2021**

SO Obergericht, 2021-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2021.505](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.505)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2021.505 du 8 décembre 2021

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2021.505 del 8 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 19. Mai 2021 ersuchte A.\_\_\_\_ (geb. 1982) um Familiennachzug ihrer geschiedenen Mutter B.\_\_\_\_ (geb. 1959). Das Gesuch wurde damit begründet, ihre Mutter lebe allein im Kosovo, während ihre ganze Familie in der Schweiz, in [...], lebe, so ihr Sohn C.\_\_\_\_ (geb. 1983) mit dessen Familie, und sie, die Gesuchstellerin, mit ihren Zwillingstöchtern (geb. 2018). Sie garantiere für ihre Mutter von dem Tag an, an dem sie in die Schweiz einreise für alles, was diese brauche (AS 32 ff.).

### **E. 2**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt (MISA) namens des Departements des Innern (DdI) das Gesuch um Familiennachzug zugunsten von B.\_\_\_\_ mit Verfügung vom 8. Dezember 2021 ab (AS 199 ff.). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Nachzug von Eltern sei im geltenden Ausländerrecht nicht vorgesehen, weshalb Art. 28 AIG zur Anwendung gelange. Die kumulativ zu erfüllenden Kriterien dieser Bestimmung (Mindestalter von 55 Jahren, besondere persönliche Beziehung zur Schweiz, notwendige finanzielle Mittel) erfülle B.\_\_\_\_ mit Ausnahme des Alters nicht. Die Garantieerklärungen der in der Schweiz lebenden Kinder genügten den qualitativen Anforderungen an Unterstützungsleistungen von Dritten nicht. Die Verfügbarkeit dieser finanziellen Werte sei nicht in vergleichbarem Mass sicher, wie es die eigenen Mittel der Mutter wären resp. würden ihr nicht bis an ihr Lebensende zufließen. Es handle sich dabei um rechtlich nicht durchsetzbare Versprechungen. Auch ein Abhängigkeitsverhältnis i.S.v. Art. 8 Ziff. 1 EMRK liege nicht vor. Die Mutter der Gesuchstellerin gehöre nicht zur eigentlichen Kernfamilie und sei gesund. Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an einer restriktiven Zulassung von erwerbslosen älteren Personen, die nie Beiträge an die Sozialwerke geleistet hätten.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 28 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) können Ausländerinnen und Ausländer zum Aufenthalt in der Schweiz ohne Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgesetztes Mindestalter erreicht haben (lit. a), besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen (lit. b) und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (lit. c).

#### **E. 2.2**

Art. 28 AIG ist als Kann-Vorschrift formuliert und verweist damit auf Art. 96 Abs. 1 AIG. Da die Anwendung von Art. 28 AIG insofern im Ermessen der Migrationsbehörden liegt, vermittelt die Norm selbst bei Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen keinen Anspruch auf Bewilligungserteilung (Urteil des BVGer C-1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 7.6; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_642/2021 vom 3. September 2021 E. 2.1).

### **E. 2.3**

Das vom Bundesrat festgesetzte Mindestalter nach Art. 28 AIG beträgt gemäss Art. 25 Abs. 1 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) 55 Jahre. Besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz liegen nach Art. 25 Abs. 2 VZAE insbesondere dann vor, wenn längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit, nachgewiesen werden (lit. a) oder enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister, lit. b). 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 (ELG) berechtigt.

### **E. 2.4**

Die Mutter der Beschwerdeführerin hat mit ihren 62 Jahren das vom Bundesrat festgelegte Mindestalter unbestrittenermassen erreicht. Hingegen kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, aufgrund 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.

2.5 Die enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz, wie es Art. 25 Abs. 2 lit. b VZAE vorsieht, ist 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 vom 26. Januar 2018, 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, E. 9.4; F-3240/2016, E. 9.3 und E. 10.1 f. mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BVR 2022/3 S. 93 ff.).

### **E. 2.5**

Die enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz, wie es Art. 25 Abs. 2 lit. b VZAE vorsieht, ist 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 vom 26. Januar 2018, 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, E. 9.4; F-3240/2016, E. 9.3 und E. 10.1 f. mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BVR 2022/3 S. 93 ff.).

## **E. 2.6**

Die Mutter der Beschwerdeführerin war noch nie in der Schweiz (AS 98). Eine weitergehende besondere Beziehung zur Schweiz gemäss Art. 28 lit. b AIG besteht somit nicht. Damit erfüllt die Mutter der Beschwerdeführerin ein kumulativ zu erfüllendes Kriterium nach Art. 28 AIG nicht. Aus diesem Grund erübrigt sich die weitere Überprüfung der dritten Voraussetzung (Vorhandensein von notwendigen Mitteln nach Art. 28 lit. c AIG). Ergänzend ist diesbezüglich aber festzuhalten, dass auch dieses Kriterium nicht erfüllt wäre. So verfügt die Mutter der Beschwerdeführerin über keine Rente oder anderweitige eigene finanziellen Mittel (AS 85). Sie müsste daher zeitlebens von der Beschwerdeführerin finanziell unterstützt werden. Diesbezüglich erwähnt das Migrationsamt aber zu Recht, dass ein solches Versprechen einerseits rechtlich kaum durchsetzbar ist und andererseits den qualitativen Anforderungen an Unterstützungsleistungen Dritter nicht genügt. Die Verfügbarkeit dieser finanziellen Werte ist in der Tat nicht in vergleichbarem Masse sicher, wie dies bei eigenen finanziellen Mitteln der Fall wäre (vgl. Marc Spescha in: Marc Spescha/ Andreas Zünd/ Peter Bolzil/ Constantin Hruschka/ Fanny de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage Zürich 2019, Art. 28 AIG, N 4).

Zudem wäre vorliegend ohnehin fraglich, ob die Beschwerdeführerin überhaupt in der Lage wäre, ihre Mutter auf lange Zeit ■ B. \_\_\_ ist «erst» 62 Jahre alt ■ hin finanziell in ausreichendem Masse zu unterstützen. So erzielt sie gemäss eigenen Angaben einen Lohn von CHF 5'568.45 (AS 156), was angesichts des Umstandes, dass sie für 2 Kinder aufzukommen hat, kaum ausreicht, um noch auf lange Frist ihre Mutter unterstützen zu

können, jedenfalls wenn diese beispielsweise aus gesundheitlichen Gründen einen erhöhten Unterstützungsbedarf benötigen sollte. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin momentan noch Mieteinnahmen von rund CHF 3'800.00 pro Monat erzielen soll (AS 156). Diese Einnahmen können nicht als derart gesichert angesehen werden (Hypothekarbelastung, Ausgaben als Vermieterin), dass deswegen davon ausgegangen werden könnte, sie könne ihre Mutter langfristig in ausreichendem Mass unterstützen. Dies kann aber mit Blick auf die fehlende enge Beziehung der Mutter zur Schweiz offen bleiben. Zusammenfassend kann die Mutter der Beschwerdeführerin somit nicht gestützt auf Art. 28 AIG zum Aufenthalt in der Schweiz ohne Erwerbstätigkeit zugelassen werden.

3. Strittig und zu klären ist weiter, ob die Beschwerdeführerin für ihre Mutter einen konventions- bzw. verfassungsmässigen Anspruch geltend machen (vgl. dazu E. II/4.1 ff.) oder ob sie für sie eine Härtefallbewilligung beanspruchen kann (vgl. dazu E. II/5.1 ff.).

### **E. 3**

Gegen diese Verfügung liess A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt Michael Hafner, am 20. Dezember 2021 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erheben, mit den Anträgen auf deren Aufhebung sowie auf Anweisung des Migrationsamtes, B.\_\_\_\_ eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen.

Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, die Beschwerdeführerin verfüge über ein jährliches Einkommen von rund CHF 112'000.00, weshalb sie ihre Mutter ohne Weiteres unterstützen könne. Sie habe ihr auch bereits eine Wohnung in einer ihrer Liegenschaften frei gehalten. Ihre Mutter habe weder Nachkommen in ihrem Herkunftsland noch habe sie dort weitere Verwandte. Sie lebe allein und abgeschieden auf dem Land. Die Abweisung des Gesuchs sei auch nicht notwendig, um das angestrebte öffentliche Interesse zu rechtfertigen. Ein Nachzugsanspruch bestehe auch aufgrund von Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Es liege eine intakte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vor, die privaten Interessen seien gewichtig und öffentliche Interessen würden nicht tangiert. Zu Unrecht habe das Migrationsamt schliesslich bei B.\_\_\_\_ das Vorliegen eines persönlichen Härtefalls verneint.

### **E. 3.3**

festgehalten, ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis sei nicht leichthin anzunehmen und kam zum Schluss, eine enge und regelmässige Beziehung zwischen Mutter und Tochter begründe noch kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis.

Die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrer Mutter fällt damit nicht in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 2 BV.

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 13. Januar 2022 beantragte das Migrationsamt die Abweisung der Beschwerde. Auf eine Vernehmlassung wurde mit Verweis auf die angefochtene Verfügung verzichtet.

### **E. 4.1**

Art. 8 Ziff. 1 EMRK gewährleistet das Recht auf Achtung des Familienlebens. Dieses ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich

bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten wesentlich, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem um die Bewilligung nachsuchenden Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionale Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (Urteil 2C\_642/2021 vom 3. September 2021 E. 3.1).

#### **E. 4.2**

Vorliegend ist kein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionale Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und deren Mutter ersichtlich. Die Mutter der Beschwerdeführerin ist gesund und lebt in ihrem Herkunftsland ohne Betreuung (AS 98, Antwort 6.). Dass es ihr finanziell nicht sehr gut geht, ist glaubhaft, finanzielle Unterstützung kann ihr die Beschwerdeführerin aber auch von der Schweiz aus zukommen lassen, so wie sie das bis anhin auch getan hat. Für ein Abhängigkeitsverhältnis würde auch das Angewiesensein der Mutter auf moralische und physische Nähe zu ihrer Tochter nicht ausreichen, nachdem sie bis anhin stets getrennt von ihr gelebt hat. Das Bundesgericht hat im erwähnten Entscheid 2C\_642/2021 vom 3. September 2021 in E.

#### **E. 5**

Für die weiteren Ausführungen der Parteien wird auf die Akten verwiesen; soweit erforderlich, ist im Folgenden darauf einzugehen.

#### **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). Die Beschwerdeführerin ist durch den negativen Entscheid betreffend ihre Mutter beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG 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 müsste 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 (vgl. Urteil des

BVGer C-428/2010 vom 20. Juni 2011 E. 4.3 u.a. mit Hinweis auf BGE 130 II 39 E. 3).

## **E. 5.2**

Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ist ebenfalls nicht ersichtlich. Wie erwähnt, ist die Mutter der Beschwerdeführerin gesund und mit ihren 62 Jahren auch noch nicht alt. Auch wenn sie, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, abgeschieden auf dem Land lebt, unterscheiden sich ihre Lebensumstände nicht von denen zahlreicher anderer älterer Landsleute, deren Kinder ihr Heimatland verlassen haben. Die Mutter der Beschwerdeführerin hat ihr ganzes Leben in ihrem Heimatland verbracht, weshalb davon auszugehen ist, dass sie, auch wenn ihre beiden Kinder im Ausland leben, zumindest über einen gewissen Bekanntenkreis an ihrem Wohnort verfügt. Wer ■ wie die Beschwerdeführerin ■ 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, E. 8 ff.). Es ist der Mutter der Beschwerdeführerin zuzumuten, den Kontakt zu ihrer Tochter, ihrem Sohn und den Enkelkindern wie bis anhin auf Distanz mittels Telefonaten etc. oder durch Besuche ihrer Kinder und Enkelkinder aufrechtzuerhalten. In finanzieller Hinsicht kann die Beschwerdeführerin ihre Mutter in ihrem Heimatland unterstützen, so wie sie das bis anhin auch getan hat.

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 nicht erfüllt sind und eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen nicht gerechtfertigt erscheint.

## **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidungsgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Eine Parteientschädigung kann zufolge Unterliegens nicht zugesprochen werden.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.
3. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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

Ramseier

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