

SO_GERICHTE VWBES.2023.209 vom 12. Januar 2024

SO Obergericht, 2024-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.209

FR: SO_GERICHTE VWBES.2023.209 du 12 janvier 2024

IT: SO_GERICHTE VWBES.2023.209 del 12 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

A.____ ist portugiesischer Staatsangehöriger. Am 28. April 2011 reiste er in die Schweiz ein und erhielt die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (AS 13). Seit dem 17. März 2017 ist er im Besitz der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA.

E. 2

Am 18. August 2014 meldete sich die brasilianische Staatsangehörige B.____ bei der Einwohnergemeinde [...] an und reichte in der Folge ein Aufenthaltsgesuch für Nichterwerbstätige ein (AS 10). Die Einwohnergemeinde [...] vermerkte dabei auf dem Formular unter der Rubrik «Visum der Wohngemeinde», dass es sich um die «neue Freundin» des Beschwerdeführers 1 handle (AS 12).

E. 2.1

Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 5. Juni 2023 (AS 289-293) das Nichteintreten auf das Familiennachzugsgesuch verfügt. Begründet wurde dieser Entscheid mit einer Verletzung der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers 1, indem dieser der mehrfachen Aufforderung Unterlagen einzureichen nicht bzw. nicht vollständig nachgekommen sei, weshalb das Gesuch unvollständig geblieben sei und nicht weiterbearbeitet werden können (AS 290). Aus der angefochtenen Verfügung geht hervor, dass es sich bei den fehlenden Unterlagen insbesondere um den Auszug aus dem Schweizerischen Zivilstandsregister über die Vaterschaftsanerkennung, den Strafregisterauszug der Beschwerdeführerin 2 aus Portugal, das Scheidungsurteil des Beschwerdeführers 1 aus Portugal und die Krankenkassenpolice gehandelt habe (AS 290, 2. Absatz). Die Beschwerdeführer rügen sinngemäss, die Voraussetzungen des Nachzugs seien erfüllt und das Einverlangen der noch offenen Unterlagen bzw. der Vorwurf der fehlenden Mitwirkung sowie das damit verbundene Nichteintreten rechtswidrig gewesen.

E. 2.2

Im öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahren gilt zwar grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz. Dieser wird aber relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien, welche im Rahmen einer grundsätzlichen Norm in § 26 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11) geregelt ist. Zudem präzisiert Art. 90 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) diese zusätzlich, indem die Gesuchsteller insbesondere verpflichtet sind, zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen zu machen sowie die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einzureichen oder sich darum zu bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (Art. 90 Abs. 1 lit. a und lit. b AIG). Die Auskunftspflicht eines Gesuchstellers reicht aber nur soweit, als es sich um

bewilligungsrelevante Bereiche handeln muss (vgl. dazu Spescha Marc, in: Spescha Marc et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 90 N 1). Der Migrationsbehörde obliegt ihrerseits eine Aufklärungspflicht, indem sie den Gesuchsteller genau darüber zu informieren hat, welche Auskünfte für das Bewilligungsverfahren massgeblich und in welcher Form diese zu erbringen sind (vgl. dazu: Spescha Marc, a.a.O., Art. 90 N 1).

Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers liegt dann vor, wenn die zuständige Behörde materiell nicht über das Gesuch entscheiden bzw. die notwendigen Informationen und Unterlagen nicht selber beschaffen kann.

E. 2.3

Um prüfen zu können, ob die Vorinstanz aufgrund der aus ihrer Sicht fehlenden Unterlagen zu Recht nicht auf das Gesuch eingetreten ist, gilt es nachfolgend für Beschwerdeführerin 2 und 3 gesondert festzustellen, auf welcher Rechtsgrundlage der Familiennachzug basiert und daraus folgend, welche Unterlagen durch die Vorinstanz tatsächlich verlangt werden durften.

E. 3

Daraufhin forderte das Migrationsamt (MISA) mehrfach Unterlagen und Auskünfte ein (AS 17, 27, 31, 42-45). Im Dezember 2014 stellte das MISA in Aussicht, das Gesuch wahrscheinlich mangels erfolgten Nachweises einer gefestigten und auf Dauer angelegten Partnerschaft abzulehnen (AS 46). In der Folge kam es zu weiteren Gesuchseinreichungen, unter anderem weil eine ■ allerdings nie vollzogene ■ Heirat der Konkubinatspartner im Raum stand (AS 47, 75-78). Seitens Gesuchsteller wurde sodann mehrfach um Fristverlängerung ersucht, da es Probleme mit der Organisation von Dokumenten aus Portugal gebe (AS 113, AS 118).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer 1 besitzt gemäss Sachverhaltsfeststellung des MISA die Niederlassungsbewilligung EU/EFTA (AS 309). Es findet für den beantragten Familiennachzug grundsätzlich das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) Anwendung, soweit nicht das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR142.20) ausnahmsweise eine günstigere Rechtsstellung verschafft. Dies ergeht aus Art. 2 Abs. 2 AIG, wonach das AIG für EU-Bürger dann gilt, wenn das FZA keine abweichende Bestimmung enthält oder das AIG «günstigere Bestimmungen» vorsieht. Aufgrund der Aktenlage ist nicht ganz auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer 1 seinen freizügigkeitsrechtlichen Status als Arbeitnehmer inzwischen im Verlauf des Jahres 2023 infolge andauernder Arbeitslosigkeit und eventueller Aussteuerung verloren haben könnte. Der Beschwerdeführer 1 hat Abrechnungen über Arbeitslosentaggelder eingereicht, welche einen Ablauf der Rahmenfrist per 31. Mai 2023 vorsahen (AS 263-265; zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft gemäss FZA vgl. BGE 141 II 1, E. 2.2.1 f.). An dieser Stelle ist vorerst nicht näher darauf einzugehen. Festzuhalten ist jedoch, dass ein allfälliges Verbleiberecht des Arbeitnehmers sich auch auf die Familienangehörigen beziehen würde (Art. 4 Abs. 1 Anhang I FZA).

E. 3.2

Gemäss Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben Familienangehörige 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). Handelt es sich beim originär Aufenthaltsberechtigten um einen Arbeitnehmer muss dieser ■ Rechtsmissbrauch vorbehalten ■ grundsätzlich als einzige Nachzugsvoraussetzung über eine angemessene Wohnung verfügen (vgl. dazu die Weisungen VFP-1/2024 des Staatssekretariates für Migration, Ziffer 7.2.2).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin 3 kann als Tochter des in der Schweiz aufenthaltsberechtigten A.____ somit grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA geltend machen.

E. 3.4

Den Mietvertrag über die von ihm seit Sommer 2020 gemeinsam mit der Beschwerdeführerin 3 sowie seit Sommer 2021 auch mit der Beschwerdeführerin 2 bewohnte 3.5-Zimmer-Wohnung West hat der Beschwerdeführer bereits im Sommer 2020 zusammen mit dem Familiennachzugsgesuch (AS 131 ff.) sowie nochmals am 25. August 2021 eingereicht (AS 177 ff.). Der auf den Beschwerdeführer 1 lautende Mietvertrag wies die Wohnung dabei als Familienwohnung aus. Dennoch hat das Migrationsamt eine ausdrückliche Zustimmung des Vermieters verlangt ■ was in Anbetracht der Familien- und Wohnungsgrösse nicht zwingend erforderlich erscheint, da die Verwendung als Familienwohnung vertraglich festgehalten wurde (vgl. dazu Spescha Marc, a.a.O., zu Art. 43 AIG, N 3). Jedenfalls reichte der Beschwerdeführer 1 alsdann mit dem aktualisierten Mietvertrag (nach einem offenbar erfolgten Wohnungstausch in der gleichen Immobilie) die ausdrückliche Zustimmung des Vermieters mit Eingabe vom 17. Mai 2023 ein (AS 282 ff.). Das Vorhandensein einer angemessenen Wohnung im Sinne des FZA ist somit zweifellos seit längerem aktenkundig erstellt.

E. 3.5

Was den Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin 3 anbelangt, dürfen die Vertragsparteien des FZA ■ bei Vorhandensein einer angemessenen Wohnung ■ für den Nachzug von Nachkommen unter

E. 3.6

Somit stand es dem MISA einzig noch zu, den zur Einreise verwendeten Ausweis der Beschwerdeführerin 3 zu verlangen, was mit Schreiben vom 22. November 2021 denn auch geschah (AS 199). Spätestens mit Eingabe vom 16. Mai 2023 kam der Beschwerdeführer 1 dieser Vorgabe nach und es waren die Voraussetzungen zur Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA an die Beschwerdeführerin 3 demzufolge erfüllt (AS 274), lief damals doch auch noch die Rahmenfrist zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern und gab es keinerlei aktenkundige Anhaltspunkte, welche auf einen vorzeitigen Verlust der Arbeitnehmereigenschaft hindeuteten (vgl. Ziffer 3.1 vorstehend). An dieser Stelle ist festzuhalten, dass weder in der E-Mail des MISA vom 23. März 2023 (AS 214), noch vom 5. April 2023 (AS 219) von Seiten des MISA die Einreichung einer Ausweiskopie der Tochter unter den noch einzureichenden Unterlagen aufgeführt war,

weshalb sich die Frage stellt, ob diese zu diesem Zeitpunkt nicht bereits in den Akten und die Voraussetzungen zur Ausstellung der Bewilligung somit schon früher erfüllt waren. Falls nicht, hätte es dem Migrationsamt jedoch obliegen, bereits vorher vom Gesuchsteller prioritär eine Ausweiskopie der Tochter zu verlangen bzw. den Gesuchsteller darauf aufmerksam zu machen, dass es zur Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung für die Tochter gemäss FZA einzig noch dieses Dokumentes bedürfe. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 dieser Aufforderung nachgekommen wäre, hat er doch ■ wenn auch nicht vollständig ■ regelmässig auf Aufforderung hin Dokumente eingereicht und wäre die Ausweiskopie für ihn im Gegensatz zu anderen eingeforderten Unterlagen ohne weitere Bemühungen sofort verfügbar gewesen.

E. 3.7

Der Vollständigkeit halber kann festgehalten werden, dass die Kindsmutter das Nachzugsgesuch im Sommer 2020 mitunterzeichnet hat und die Beschwerdeführerin 3 zudem bereits seit dem 1. Juli 2020 (also ein Jahr vor ihrer Mutter) an der Adresse des Beschwerdeführers 1 gemeldet war. Entsprechend durfte die Vorinstanz im vorliegenden Fall von der Zustimmung der Mitinhaberin der elterlichen Sorge zum Nachzug von Beschwerdeführerin 2 ausgehen und auf weitere Abklärungen verzichten, auch wenn die Aktenkundigkeit der Zustimmung (insbesondere für den Fall, dass das Nachzugsgesuch der Mutter und Konkubinatspartnerin abgewiesen würde) vorzugsweise deutlicher sein sollte.

E. 3.8

Indem das Migrationsamt die Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung von Beschwerdeführerin 3 von deren Anerkennung beim Schweizerischen Zivilstandsamt abhängig gemacht und aufgrund von deren Fehlen ein Nichteintreten verfügt hat, verletzte es aufgrund der vorstehenden Erwägungen somit den aus dem FZA resultierenden Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin 3 auf Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung. Aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Bestimmung von Art. 3 Abs. 3 Anhang I des FZA blieb kein Raum, um zusätzliche Unterlagen des schweizerischen Zivilstandsregisters zu verlangen. Weiter gilt es festzuhalten, dass der Bewilligung im Zusammenhang mit dem FZA keine rechtsbegründende, sondern lediglich eine deklaratorische Wirkung zukommt (BGE 136 II 329 E. 2.2.; Urteil des Bundesgerichts 2C_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.3 sowie 2C_451/2019 vom 6. Februar 2020 E. 5.2.1). Der Ausweis bestätigt die Erfüllung der Voraussetzungen des FZA, dessen Fehlen allein macht den Aufenthalt nicht illegal (BGE 136 II 329 E. 2.2). Sollte nach ergänzender Sachverhaltsabklärung aus heutiger Sicht des MISA eine Überprüfung hinsichtlich möglicher Folgen eines allfällig inzwischen eingetretenen Verlustes der Arbeitnehmereigenschaft des Vaters auf das Aufenthaltsrecht der Tochter zu erfolgen haben, so wäre diese durch die Vorinstanz in einem umfassenden separaten Widerrufsverfahren vorzunehmen.

E. 3.9

Wie eingangs bereits festgehalten, ergeht aus Art. 2 Abs. 2 AIG, dass das AIG für EU-Bürger dann gilt, wenn das FZA keine abweichende Bestimmung enthält oder das AIG «günstigere Bestimmungen» vorsieht. Nachdem der Beschwerdeführer 1 seit 2017 über eine Niederlassungsbewilligung verfügt, wäre es an der Vorinstanz gewesen, zusätzlich die Möglichkeit zur Ausstellung einer Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 43 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 AIG zu Gunsten der noch nicht 12-jährigen C. ___ zu prüfen, da ihr diese eine

günstigere Rechtsstellung verschaffen würde.

E. 3.10

Die Beschwerdeführerin 3 wurde am [...] in der Schweiz geboren. Die Frist für den Familiennachzug gemäss Art. 47 Abs. 1 AIG wurde mit Einreichung des Gesuchs am 14. August 2020 somit auf jeden Fall eingehalten. Das MISA hält die Gesuchseinreichung im Rahmen der Sachverhaltsschilderung der angefochtenen Verfügung selber fest (AS 308) und das angesprochene Formular befindet sich samt Beilagen in den Verfahrensakten (nicht aber das vom MISA ebenfalls erwähnte Ersuchen um Zustellung einer Heiratsmeldung vom 29. September 2020). Nachdem sich in den Akten weder eine Abweisung, noch eine Nichteintretensverfügung befinden und eine solche durch die Vorinstanz auch nicht in der Sachverhaltsschilderung der angefochtenen Verfügung geltend gemacht wird, ist somit trotz Einreichen eines weiteren Formulars im Juli 2021 auf die Einreichung im August 2020 abzustellen. Es erübrigt sich entsprechend auch zu prüfen, wann die fünfjährige Nachzugsfrist genau zu laufen begonnen hat, wäre doch nämlich angesichts der Geburt in der Schweiz auf das Ausreisedatum der Beschwerdeführerin 3 nach Portugal abzustellen und nicht auf deren Geburtsdatum (Spescha Marc, a.a.O., Art. 47 AIG, N 3).

E. 3.11

Unzweifelhaft wohnt der Beschwerdeführer 1 seit dem 1. Juli 2020 mit der Beschwerdeführerin 3 zusammen in einer bedarfsgerechten Wohnung (vgl. Ziffer 3.4 vorstehend). Ebenso wurde am 17. Juli 2021 (AS 146) sowie in aktualisierter Form nochmals am 30. September 2021 (AS 186-194) eine SKOS-Berechnung mit einem monatlichen Überschuss von CHF 1'181.60 sowie dazugehörigen Belegen eingereicht (AS 146 ff.). Die finanziellen Mittel müssen gewährleisten, dass ein gestützt auf das AIG erfolgreicher Familiennachzug nicht zu einer Abhängigkeit von Sozialhilfe führt (Art. 43 Abs. 1 Bst. c AIG). Für die Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit ist von den bisherigen und aktuellen Verhältnissen auszugehen und die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen. Aufgrund der vom Beschwerdeführer 1 in den Jahren 2020 und 2021 eingereichten Unterlagen war die Beweislage grundsätzlich genügend, um von ausreichenden finanziellen Mitteln auszugehen, obwohl dieser in der Vergangenheit aktenkundig Verlustscheine generiert hatte, was er in Zukunft tunlichst vermeiden sollte. Die SKOS-Berechnung umfasste nicht nur den Zuzug von Beschwerdeführerin 3, sondern auch denjenigen von Beschwerdeführerin 2. Nachdem diese ■ sofern denn auch ihr Nachzug zu bewilligen sein sollte ■ zweifellos nach Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung zumindest im Teilpensum arbeiten und somit künftig Einkommen beisteuern könnte, ist dies zu berücksichtigen. Im Falle einer Abweisung des Aufenthaltsgesuchs von Beschwerdeführerin 2 wiederum wäre der Bedarf nach SKOS entsprechend tiefer anzusetzen, was wiederum zu einem tieferen Einkommensbedarf beim Beschwerdeführer 1 führen würde. Selbst unter Berücksichtigung des im Sommer 2021 (Kranken-/Unfalltaggelder) sowie im Frühling 2023 (Arbeitslosentaggelder) tieferen Einkommens des Gesuchstellers war nicht von einer konkreten Gefahr einer Sozialhilfeabhängigkeit auszugehen. Es lag aber dennoch im Ermessen des MISA, den Beleg über den Nichtbezug von Sozialhilfe amtlich bestätigen zu lassen. Allerdings rechtfertigte die am 5. Juni 2023 noch ausstehende Bestätigung kein Nichteintreten. Einerseits war die E-Mail der Vorinstanz vom 5. April 2023 insofern missverständlich als sie ein «Schreiben der Sozialregion des Wohnortes, über allenfalls bezogene Sozialhilfe» einverlangte (AS 219). Dies kann gerade von juristischen Laien (zu denen auch der

damalige Vertreter der Beschwerdeführer zu zählen war) durchaus so interpretiert werden, dass nur bei Bezug von Sozialhilfe ein entsprechendes Dokument einzureichen sei. Andererseits wären, wie vorstehend aufgezeigt, in diesem Zeitpunkt mindestens die Voraussetzungen zur Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss FZA zu Gunsten von Beschwerdeführerin 3 erfüllt gewesen, für welche wiederum die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers 1 nicht relevant waren. Es hätte sich somit aufgrund des fehlenden Beleges, wenn überhaupt, nur gerechtfertigt, nach erfolgter Vorwarnung für die Beschwerdeführerin 3 einzig die Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA vorzusehen und auf die Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nicht einzutreten.

Mit Eingabe vom 6. September 2023 haben die Beschwerdeführer im Übrigen die geforderte Bestätigung des für die Einwohnergemeinde [] zuständigen Sozialdienstes eingereicht, wonach weder Beschwerdeführer 1 noch Beschwerdeführerin 2 von der Sozialhilfe unterstützt wurden (Beilagen 12 und 13). Diese Bestätigung darf im vorliegenden Verfahren zu Gunsten der Beschwerdeführerin 3 berücksichtigt werden, war das Nichteintreten bezüglich ihrer Person doch nicht gerechtfertigt.

Nachdem die Beschwerdeführerin 3 bereits seit dem 1. Juli 2020 im gleichen Haushalt wie der Beschwerdeführer 1 wohnt, darf somit als grundsätzlich erstellt angesehen werden, dass der Nachzug der Tochter im Zeitpunkt der Gesuchstellung keine konkrete Gefahr eines künftigen Sozialhilfebezugs dargestellt hat. Allerdings ist aktuell unklar, wie sich die Einkommenssituation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung des noch offenen Beleges des Sozialdienstes und somit der Vollständigkeit des Dossiers präsentiert hat, lief doch die Rahmenfrist der Arbeitslosenversicherung vorher aus. Die Vorinstanz hat ergänzend zu überprüfen, ob eine allfällig inzwischen eingetretene Veränderung der finanziellen Situation der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu Gunsten der Tochter entgegensteht. Dabei wird sie jedoch auch den Entscheid über das Nachzugsgesuch der Mutter sowie im bejahenden Falle deren Einkommensmöglichkeiten zu berücksichtigen haben.

E. 3.12

Da gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. d. i.V.m. Art. 43 Abs. 3 AIG aufgrund des Alters der Tochter auch keine Deutschkenntnisse nachgewiesen werden mussten und der Beschwerdeführer 1 nicht Bezüger von bundesrechtlichen Ergänzungsleistungen war bzw. durch den Nachzug auch nicht geworden wäre, hätten einem Nachzug der Tochter gestützt auf das AIG einzig noch zwei Punkte entgegenstehen können: das offensichtliche Zuwiderlaufen gegen das Kindeswohl sowie die fehlende Zustimmung der wohl gemeinsam mit dem Vater sorgeberechtigten Mutter. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass C.____ ab Geburt regelmässigen Kontakt mit ihrem Vater gepflegt hat. Der Zeitpunkt des Nachzugs fiel kurz vor den Einschulungstermin von C.____ in der Schweiz. Ein allfälliger Zusammenhang ist nicht aktenkundig, dennoch ist es sicher als positives Signal zu werten, dass der Zeitpunkt ihr einen geregelten Start in den schweizerischen Kindergarten ermöglichte. Es sind und waren keine dem Kindeswohl zuwiderlaufenden Aspekte aus den Akten ersichtlich. Bezüglich der Zustimmung der Mutter kann zudem auf die vorstehenden Erwägungen in Ziffer 3.7 verwiesen werden.

E. 3.13

Somit ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu Gunsten von C.____ gestützt auf Art. 43 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 6 AIG im Frühling 2023 grundsätzlich erfüllt waren, es der Vorinstanz aber zustand, zusätzlich den Beleg über die Nichtbeanspruchung von Sozialhilfe zu verlangen ■ allerdings dessen Nichtbeibringung aufgrund des Vorerwähnten keine Verletzung der Mitwirkungspflicht dargestellt hat.

E. 3.14

Im Sinne eines Zwischenfazits ergibt sich gestützt auf die vorstehenden Erwägungen somit, dass die Beschwerde hinsichtlich Beschwerdeführerin 3 gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen ist, den Sachverhalt im Sinne der vorstehenden Erwägungen ergänzend zu prüfen und C.____ je nach Ergebnis unverzüglich eine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA, mindestens aber eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA auszustellen.

E. 4

Am 2. November 2015 vermeldete A.____ dem MISA die in Solothurn erfolgte Geburt der gemeinsamen Tochter C.____ und das andauernde Fehlen der zu übersetzenden portugiesischen Dokumente (AS 123). Das MISA setzte am 3. November 2015 brieflich letztmalige Frist bis 15. Dezember 2015 (AS 124). Am 5. Februar 2016 eröffnete das MISA A.____ das Nichteintreten mangels Wahrnehmung der Mitwirkungspflicht (AS 127). B.____ hat sich am 6. Juni 2016 rückwirkend per 31. Januar 2016 nach Portugal abgemeldet (AS 130).

E. 4.1

Auch bezüglich dem Nachzugsgesuch für Beschwerdeführerin 2 macht die Vorinstanz eine Verletzung der Mitwirkungspflicht geltend. Um diese Frage prüfen zu können, gilt es vorab zu klären, von welchem Nachzugstatbestand die Vorinstanz ausgegangen ist bzw. auszugehen hatte. Da die Beschwerdeführerin 2 mit dem Gesuchsteller nicht verheiratet ist, kommt ein direkter Rechtsanspruch gestützt auf Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA nicht in Frage.

E. 4.2

Die Beschwerdeführer rügen, rechtsprechungsgemäss würden Konkubinate von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA erfasst. Darin sei vorgesehen, dass die Vertragsparteien die Aufnahme aller nicht unter Art. 3 Abs. 2 lit. a, b und c Anhang I FZA genannten Familienangehörigen, denen der Staatsangehörige einer Vertragspartei Unterhalt gewährt oder mit denen er in einer häuslichen Gemeinschaft lebt, begünstigen. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA seien auch bezüglich der Beschwerdeführerin 2 erfüllt, schon nur weil sie seit ihrem Zuzug in die Schweiz durch den Beschwerdeführer 1 finanziell vollumfänglich unterstützt werde, da sie ja keiner Erwerbstätigkeit nachgehen dürfe. Weiter stellen sich die Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin 2 hätte zudem auch das Recht auf umgekehrten Familiennachzug gemäss Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA und ihr Familienleben sei zudem durch Art. 8 EMRK geschützt.

E. 4.3

Die Vorinstanz ihrerseits macht im Verlauf des Verfahrens unterschiedliche Angaben. Im Schreiben vom 23. September 2021 (AS 184) wird die Möglichkeit eines Familiennachzugsgesuchs für Beschwerdeführerin 2 mangels Ehe verneint und ist die Rede

von einem Aufenthaltsgesuch beim Lebenspartner bzw. für Nichterwerbstätige gemäss FZA sowie einer allfälligen Anrufung von Art. 8 EMRK. In der E-Mail vom 23. März 2023 schreibt das MISA, es müsse ein Familiennachzug im Rahmen des Konkubinates aufgrund des gemeinsamen Kindes geprüft werden (AS 214). In seiner Verfügung vom 5. Juni 2023 stützt sich das MISA einleitend auf das AIG sowie das FZA (AS 293 f.). Im Rahmen der Vernehmlassung vor Verwaltungsgericht vom 18. Juli 2023 wiederum hält das MISA fest: «Der Nachzug des Konkubinats-Partners eines EU/EFTA-Staatsangehörigen richtet sich nach Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA, wonach eine Unterhaltsgewährung verlangt wird. Da der Beschwerdeführer 1 seit dem 22. November 2011 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz ist, konnte nicht erwiesen werden, dass er der Beschwerdeführerin 2 im gemeinsamen Haushalt in Portugal bzw. in der Schweiz den Unterhalt gewährte. Des Weiteren ist aufgrund der hohen Schuldenwirtschaft des Beschwerdeführers 1, seiner aktuell unstablen Erwerbssituation sowie der fehlenden Unterlagen zum Sozialhilfebezug ebenfalls nicht erwiesen, ob er genügend finanzielle Mittel vorweisen kann, um den Unterhalt seiner Partnerin in der Schweiz zu gewähren. Aus diesen Gründen war das Migrationsamt dazu legitimiert, Unterlagen zwecks Prüfung der ausreichenden finanziellen Mittel des Beschwerdeführers 1 zu verlangen».

Daraus ergeht, dass die fachkundige Vorinstanz in Anbetracht der vorliegend unbestrittenermassen komplexen Thematik des Nachzugs einer drittstaatsangehörigen Konkubinatspartnerin eines EU-Bürgers mit Niederlassungsbewilligung und der damit verbundenen diversen in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen es an einer gewissen Klarheit vermissen liess, unter welchem bzw. welchen Rechtstitel(n) das Gesuch denn nun genau geprüft werde. Eine genaue Herausarbeitung bzw. Festhaltung wäre aber zur Prüfung, welche Unterlagen einverlangt werden dürfen und, wie weit die Mitwirkungspflicht des Gesuchstellers geht, angebracht gewesen.

E. 4.4

Zu prüfen ist vorab ein Anspruch von B.____ gestützt auf das FZA. Hierbei ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 2 über die brasilianische Staatsangehörigkeit verfügt. Zwar hat sie sich jahrelang rechtmässig in einem FZA-Vertragsstaat aufgehalten, sie besitzt aber nicht die Staatsangehörigkeit eines solchen. Mithin ist ein eigener Anspruch gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA, wie ihn das MISA im Schreiben vom 23. September 2021 anspricht (Aufenthaltsgewährung an Nichterwerbstätige; AS 184), von vorneherein ausgeschlossen. Diese Bestimmung findet subsidiär dann auf EU-Angehörige Anwendung, wenn sich deren Aufenthaltsrecht ohne Erwerbstätigkeit nicht aus dem Recht auf Familiennachzug oder dem Verbleiberecht nach Art. 4 Anhang I FZA ergibt (Marc Spescha, a.a.O., Art. 24 Anhang I FZA, N. 1). Für B.____ kommt im Rahmen des FZA hingegen nur ein abgeleiteter Anspruch in Frage. Die Schweiz als FZA-Vertragsstaat ist verpflichtet, den unter den letzten Satz von Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA fallenden Familienangehörigen den Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen, sofern keine triftigen Gründe dagegensprechen (Marc Spescha, a.a.O., Art. 3 Anh. I FZA, N. 17). Entsprechend wäre die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die aus einem Drittstaat herkommende Konkubinatspartnerin bei alternativ Gewährung von Unterhalt oder Leben in häuslicher Gemeinschaft möglich. Im Rahmen ihrer Prüfung hat die Migrationsbehörde dabei vor dem Hintergrund der Gewährleistung der Personenfreizügigkeit als öffentlichem Interesse (Marc Spescha, a.a.O., Art. 3 Anhang I FZA, N. 19) und dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA («begünstigen») administrative Erschwernisse zu verhindern. Dies bedingt insbesondere,

dass die Migrationsbehörde den Gesuchsteller transparent über die Bewilligungsvoraussetzungen und die Möglichkeiten zu deren Beweis aufklärt und das Verfahren nicht durch die Einforderung unnötiger Unterlagen erschwert.

E. 4.5

Für die Annahme einer häuslichen Gemeinschaft zwischen A.____ und B.____ vor Juli 2021 fehlt es an hinreichenden Beweisen. Zwar machte der damalige Vertreter D.____ geltend, die Beschwerdeführerin 2 habe in Portugal im Haus des Beschwerdeführers 1 gelebt und man habe sich so oft wie möglich besucht (AS 46). Belege dazu liegen jedoch keine vor. Insbesondere trifft es sicher nicht zu, dass ■ wie in der Beschwerde behauptet ■ seit dem (angeblichen) Beginn der Beziehung im Jahr 2010 eine häusliche Gemeinschaft bestanden hat. Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer 1 Anfang 2014 seine damalige Freundin in die Schweiz nachgezogen hat (AS 72 und AS 125), die Beziehung aber offenbar im Juni 2014 in die Brüche ging (AS 113).

Weiter hat der Beschwerdeführer 1 in seiner Steuererklärung 2021 handschriftlich vermerkt «meine Kinder aus 1. Ehe haben Landstück von mir, die leben in P.» (AS 253). Es bleibt somit fraglich, ob der Beschwerdeführer 1 in der fraglichen Zeit überhaupt über ein ihm gehöriges Haus in Portugal verfügt hat.

E. 4.6

Die Beschwerdeführer machen in ihrer Beschwerde weiter geltend, der Beschwerdeführer 1 gewähre der Beschwerdeführerin 2 seit vielen Jahren Unterhalt und seit ihrem Umzug in die Schweiz im Sommer 2021 gar vollumfänglich. Die Voraussetzung der Unterhaltsgewährung im Sinne des FZA sei deshalb offensichtlich erfüllt. Dem kann so nicht gefolgt werden. Erforderlich ist grundsätzlich eine Unterhaltsbedürftigkeit und Unterhaltsgewährung im Zeitpunkt der Gesuchstellung (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 2C_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.6/3.7 m.w.H.).

Im aktuellen Verfahren hat der Beschwerdeführer 1 erstmals am 14. August 2020 ein Familiennachzugsgesuch eingereicht. Zu diesem Zeitpunkt lebte die Beschwerdeführerin 2 noch in Portugal. Während der ganzen Dauer des Verfahrens hat der Beschwerdeführer 1 keine Belege dafür eingereicht, dass er während des Aufenthalts von Beschwerdeführerin 2 in Portugal irgendwelche Kosten für sie getragen hat. Dies wäre z.B. mittels Bankbelegen oder Nachweis übernommener Wohnkosten in Portugal ohne weiteres möglich gewesen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der Nachweis des Unterhaltsbedarfs mit jedem geeigneten Mittel geführt werden und es muss nicht zwingend einer Bescheinigung der zuständigen Behörde des Heimatlandes vorgelegt werden (Urteile des Bundesgerichts 2C_688/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 3.5 und 2C_929/2018 vom 14. November 2018 E 5.1).

Ein zweites Gesuch hat der Beschwerdeführer 1 im Jahr 2021 eingereicht. Die Beschwerdeführerin 2 lebte seit Juli 2021 im gleichen Haushalt und durfte aufgrund der ungeklärten Aufenthaltssituation nicht erwerbstätig sein. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass sich die Eigenschaft eines Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, aus einer tatsächlichen Situation heraus ergibt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen vom Aufenthaltsberechtigten materiell sichergestellt wird (BGE 135 II 369 E. 3.1 mit Verweis auf Urteile des EuGH). Es komme dabei darauf an, ob die nachzuziehende Person in Anbetracht ihrer wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Lage sei, ihre

Grundbedürfnisse selbst zu decken oder, ob sie auf zusätzliche Mittel angewiesen sei, die vom Aufenthaltsberechtigten aufgebracht werden. Im vorerwähnten Entscheid kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die bereits seit längerer Zeit rechtmässig in der Schweiz lebende Familienangehörige sich auf den in der Schweiz erbrachten Unterhalt berufen könne und dieser nicht zuvor im Herkunftsland erbracht worden sein musste.

Wie vorstehend erwähnt, hat der Beschwerdeführer 1 keine Belege dafür erbracht, dass er vor dem Zuzug der Beschwerdeführerin 2 in die Schweiz für ihren Unterhalt ganz oder teilweise aufgekommen ist. Zwar ist der Argumentation der Beschwerdeführer zu folgen, dass aufgrund der Aktenlage mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer 1 nunmehr seit Juli 2021 für den Unterhalt von Beschwerdeführerin 2 ganz oder teilweise aufkommt. Dies hat aber nicht zuletzt damit zu tun, dass sich diese aktuell ohne gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz aufhält und deshalb nicht arbeiten darf. Ob sie auch auf Unterhalt angewiesen wäre, wenn sie eine Arbeitserlaubnis hätte, kann nicht beurteilt werden. Eine Unterhaltsgewährung darf nicht gestützt auf den ungeklärten Aufenthaltsstatus hergeleitet werden und eine Berufung darauf kann demzufolge nicht in Frage kommen.

E. 4.7

Die Vorinstanz beruft sich in ihrem Schreiben vom 23. September 2021 zwar auf das FZA, macht dort aber nicht auf die Notwendigkeit des Nachweises einer häuslichen Gemeinschaft bzw. der Gewährung von Unterhalt vor Gesuchseinreichung und deren Beweismöglichkeiten aufmerksam. Vielmehr werden einzig Belege pro futuro einverlangt (AS 184). Auch im Schreiben vom 22. November 2021 geht die Vorinstanz nicht auf diesen Umstand ein (AS 198-199). Die Vorinstanz wäre im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht aber gehalten gewesen, vom Beschwerdeführer konkrete Belege für die Gewährung von Unterhalt in Portugal zu verlangen (zu den Beweismöglichkeiten Marc Spescha, a.a.O., Art. 3 Anhang I FZA, N. 19 sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2018 vom 14. November 2018 E. 5.1).

Im Sinne eines Zwischenfazits ist daher festzuhalten, dass die Verfügung des MISA aufzuheben und zur ergänzenden Sachverhaltsprüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, soweit sich nicht nachfolgend ergeben sollte, dass direkt im vorliegenden Verfahren aufgrund einer anderen Anspruchsgrundlage eine Bewilligungserteilung erfolgen kann.

E. 4.8

Wenn die Vorinstanz im Schreiben vom

E. 4.9

Die Beschwerdeführer ihrerseits machen einen Anspruch auf umgekehrten Familiennachzug gemäss Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA geltend. Die Anwesenheit der Beschwerdeführerin 2 in der Schweiz sei erforderlich zur Betreuung ihrer Tochter. Dazu gilt es festzuhalten, dass B.____ zumindest gemäss offizieller Anmeldung erst rund ein Jahr nach ihrer Tochter in die Schweiz zugezogen ist. Nach Aktenstand hat der Beschwerdeführer 1 somit während einem ganzen Jahr die Betreuung des Kindes überwiegend übernommen. Im Rahmen der Mitwirkungspflicht wäre es deshalb an den inzwischen anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern gewesen, die Veränderung der Situation hinsichtlich Betreuung nicht nur pauschal in den Raum zu stellen, sondern diese näher zu begründen. Deshalb können sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren nichts zu

ihren Gunsten ableiten. Sollte es sich mangels anderer Anspruchsgrundlage noch als notwendig erweisen, hat die Vorinstanz diesen Punkt im Rahmen der ergänzenden Sachverhaltsabklärungen zu klären.

E. 4.10

Die Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung aus wichtigem Grund direkt gestützt auf Art. 20 der Verordnung über den freien Personenverkehr (VFP, SR 142.203) fällt entgegen der geltend gemachten Ansicht der Beschwerdeführer ausser Betracht, da die Beschwerdeführerin 2 nicht unter den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 2 VFP fällt.

E. 4.11

Hingegen kann Konkubinatspartnern in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 VZAE dann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn bei Vorhandensein eines gemeinsamen Kindes und gemeinsamen Haushaltes kein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung analog Art. 51 i.V.m. Art. 62 AIG vorliegt (Staatssekretariat für Migrations SEM, Weisungen und Erläuterungen, I. Ausländerbereich [Weisungen AIG], Ziffer 5.6.4). Ebenso kann die Beschwerdeführerin 2, wie geltend gemacht, Art. 8 EMRK als mögliche Anspruchsgrundlage anrufen. Nachdem alle drei Beschwerdeführer seit Juli 2021 im gemeinsamen Haushalt wohnen, kann aufgrund der Aktenlage von einer schützenswerten intensiven familiären Beziehung ausgegangen werden. Zur Beurteilung, ob ein allfälliger Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt, war es wiederum grundsätzlich zulässig, dass die Vorinstanz die finanziellen Verhältnisse von A.____ und B.____ sowie den Strafregisterauszug der letzteren prüfen wollte.

Was den Strafregisterauszug der Beschwerdeführerin 2 aus Portugal anbelangt, gilt es aber auf folgenden Umstand hinzuweisen: Die Weisungen des Staatssekretariates für Migration zum freien Personenverkehr (Weisungen VFP-1/2024, Ziffer 2.4.2) verdeutlichen die Anwendung von Art. 5 Anhang I FZA, wonach bei Angehörigen von EU/EFTA-Staaten, ihren Familienangehörigen und bei Dienstleistungserbringenden nur noch in begründeten Einzelfällen ein Strafregisterauszug verlangt werden darf. Dies trifft z.B. dann zu, wenn ein ZEMIS-/RIPOL-Eintrag besteht. Bei Nachzugsgesuchen gemäss FZA braucht es ernsthafte Anhaltspunkte, welche die Einholung zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit rechtfertigen. Wenn sich die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung bezüglich des Aufenthaltsgesuchs von Beschwerdeführerin 2 einzig auf das FZA beruft, so bedeutet dies, dass das Fehlen des Strafregisterauszugs vor diesem Hintergrund und bei dieser Aktenlage ein Nichteintreten nicht gerechtfertigt hätte. Allerdings erscheint die Einforderung grundsätzlich sinnvoll, um im Falle der Nichtgewährung gestützt auf das FZA direkt die Prüfung der anderen Rechtsgrundlagen vornehmen zu können. Inzwischen wurde der Auszug durch Rechtsanwalt Christoph Schneeberger zu den Akten gereicht und steht einer Bewilligungserteilung nicht entgegen (Beilage 09).

E. 4.12

Die Vorinstanz begründete ihr Nichteintreten mit dem Fehlen von weiteren Unterlagen. Zum Auszug aus dem Schweizer Zivilstandsregister wurde bereits unter Ziffer 3.8 festgehalten, dass dessen Verlangen durch die Vorinstanz nicht gerechtfertigt war.

E. 4.13

Weshalb die Vorinstanz das Scheidungsurteil des Beschwerdeführers 1 einverlangt hat, ist nicht ersichtlich. Dieser war im Jahr 2011 bei seiner Anmeldung auf der Einwohnergemeinde [...] bereits geschieden (vgl. ZEMIS-Eintrag, AS 13). Aufgrund der Aktenlage ist kein Argument ersichtlich, welches ein Beharren auf der Einreichung des Scheidungsurteils des Gesuchstellers rechtfertigt (weder Anzeichen auf eine Scheinpartnerschaft noch auf Unterhaltspflichten gegenüber Dritten sind vorhanden). Da die Ehescheidung im Ausland erfolgt ist und offenbar bereits über 20 Jahre zurückliegt, war die Beschaffung des Dokumentes entsprechend aufwendig. Es wäre an der Vorinstanz gewesen, den Einzelfall zu prüfen und entweder auf die Einforderung zu verzichten oder aber dann ganz konkret aufzuzeigen, weshalb im vorliegenden Falle dennoch darauf bestanden und die Mitwirkung des Gesuchstellers beansprucht werden muss. Da dies nicht geschehen ist, hat der Gesuchsteller in diesem Punkt seine Mitwirkungspflicht nicht verletzt, insbesondere da er im Zeitpunkt des Nichteintretens gemäss Aktenlage immer noch bemüht war, das Dokument einzuholen.

E. 4.14

Was die fehlenden Krankenkassenpolicen anbelangt, erscheint ein Nichteintreten wegen deren Fehlens überspitzt formalistisch und kann nicht als Verletzung der Mitwirkungspflicht der Gesuchsteller angesehen werden. Einerseits hatte A. ___ bereits die Versicherungspolicen 2021 der ganzen Familie zu den Akten gegeben (AS 190-193), andererseits hat E. ___ mit Eingabe vom 16. Mai 2023 eine Kopie der Krankenkassenkarte von Beschwerdeführerin 2 und 3 ■ notabene immer noch der gleichen Krankenkasse wie 2021 und enthaltend die Policen-Nr. ■ eingereicht (AS 273 f.). Es wäre im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht an der Vorinstanz gewesen, den Vertreter der Beschwerdeführer darüber aufzuklären, weshalb die Krankenkassenkarte mit Policen-Nr. nicht ausreicht und nochmals (kurze) Frist anzusetzen.

E. 4.15

Insgesamt ergeht aus den vorstehenden Erwägungen, dass das vorliegend in Frage stehende Nachzugsgesuch durch einen niederlassungsberechtigten EU-/EFTA-Bürger insbesondere bezüglich der drittstaatenangehörigen Konkubinatspartnerin durchaus als komplex angesehen werden darf. Es erscheint deshalb im Verlauf der Prüfung solcher Gesuche sachgerecht, besonderen Wert auf die Kommunikation mit den Gesuchstellern zu legen oder diesen den Beizug eines anwaltlichen Vertreters nahezu legen, andernfalls nicht leichthin von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht ausgegangen werden sollte.

E. 4.16

Die Beschwerde erweist sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen auch betreffend der Beschwerdeführerin 2 im Umfang des Eventualantrages als begründet; sie ist entsprechend teilweise gutzuheissen.

E. 4.17

Als Schlussfazit ergeht, dass der Entscheid vom 5. Juni 2023 des Departements des Innern aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen ist, der Beschwerdeführerin 3 nach ergänzender Prüfung gemäss den vorstehenden Erwägungen umgehend mindestens eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, eventualiter eine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA auszustellen sowie den Sachverhalt betreffend Beschwerdeführerin 2 umgehend ergänzend zu prüfen und alsdann über deren Nachzugsgesuch gestützt auf die ergänzenden Erkenntnisse und gemäss vorstehenden Erwägungen zu entscheiden.

E. 4.18

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Staat Solothurn die Kosten vor Verwaltungsgericht zu tragen. Den Beschwerdeführern ist eine Parteientschädigung zuzusprechen. Rechtsanwalt Christoph Schneeberger macht mit Eingabe vom 22. September 2023 eine Entschädigung von total CHF 4'715.20 (17.25h à CHF 250.00, plus Auslagen von CHF 65.60 und MWSt.) geltend. Dies erscheint im vorliegenden Fall angemessen. Die Entschädigung ist zahlbar durch den Staat Solothurn (§77 VRG i.V.m. §§160 und 161 Gebührentarif, GT, BGS 615.11).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
2. Die Verfügung des Departements des Innern vom 5. Juni 2023 wird aufgehoben.
3. Die Akten gehen zurück an die Vorinstanz zur ergänzenden Beurteilung im Sinne der Erwägungen und Erteilung mindestens einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, eventualiter einer Niederlassungsbewilligung, an C.____ sowie zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung und materiellen Prüfung im Sinne der Erwägungen betreffend B.____.
4. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu tragen.
5. Der Kanton Solothurn hat A.____, B.____ und C.____, alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Schneeberger, eine Parteientschädigung von CHF 4'715.20 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.

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

Der Präsident

Thomann

Der Gerichtsschreiber

Schaad

E. 5

Am 5. März 2018 anerkannte A.____ C.____ gegenüber dem portugiesischen Zivilstandsamt als sein Kind an (AS 137).

E. 6

Am 1. Juli 2020 erfolgte der Zuzug der Tochter C.____ zum Vater A.____. Am 14. August 2020 füllten A.____ und B.____ das Formular «Familiennachzugsgesuch für ausländische Personen aus Drittstaaten» aus und reichten dieses inklusive einiger Unterlagen via Einwohnergemeinde [...] beim MISA ein (Eingangsstempel MISA vom 17. August 2020; AS 142 ff.).

E. 7

Datiert vom 17. Juli 2021 reichte A.____ bei der zuständigen Einwohnergemeinde [...] alsdann ein Aufenthaltsgesuch für Nichterwerbstätige EU/EFTA zwecks Übersiedlung von B.____ (AS 148 f.), ein Familiennachzugsgesuch für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern und von Personen aus Drittstaaten zu Gunsten von B.____ und C.____ sowie diverse Unterlagen, unter anderem eine Garantieerklärung inklusive Berechnung der Lebenshaltungskosten nach den Richtlinien der SKOS (ergebend einen Überschuss von CHF 1'066.00; AS 146 f.), ein (AS 162 ff.). Am 29. Juli 2021 bestätigte das MISA den Erhalt des Familiennachzugsgesuchs und forderte diverse Dokumente ein (AS 166).

E. 8

Am 25. August 2021 wies sich D.____ gegenüber dem MISA als Vertreter von A.____ aus und lieferte mehrere Auskünfte und Dokumente (AS 183). Gleichzeitig gingen auch von Seiten der Gemeinde [...] weitere Unterlagen beim MISA ein (unter anderem das Scheidungsurteil von B.____, AS 167-175).

E. 9

Mit Schreiben vom 23. September 2021 an D.____ wurde seitens MISA mitgeteilt, da A.____ und B.____ nicht miteinander verheiratet seien, könne kein Familiennachzugsgesuch gemacht werden, sondern nur das Aufenthaltsgesuch zum Verbleib von Lebenspartnern. Dabei nahm das MISA Bezug auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) sowie Art. 8 EMRK und machte geltend, zur Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung sei notwendig, dass genügende finanzielle Mittel vorhanden seien und eine umfassende Versicherung gegen Krankheit und Unfall vorliege. Zur Einreichung entsprechender Belege, inklusive der SKOS-Berechnung für den ganzen Haushalt, wurde Frist bis 7. Oktober 2021 gesetzt (AS 184).

E. 10

Mit Schreiben vom 22. November 2021 bestätigte das MISA dem Vertreter D.____ unter der gleichen Referenz-Nummer wie im Schreiben vom 23. September 2021 den Eingang eines Familiennachzugsgesuchs und ersuchte um Zustellung diverser Unterlagen und Dokumente (AS 198 f.). Am 3. August 2022 versandte das MISA zu Händen des Vertreters D.____ infolge ausgebliebener Rückmeldung eine Erinnerung mit Frist bis 10. September 2022 (AS 200). Datiert vom 26. September 2022 erfolgte sodann eine Mahnung verbunden mit Frist bis 10. Oktober 2022 inklusive Androhung des Nichteintretens (AS 201 f.).

E. 11

Am 23. Januar 2023 versandte das MISA zu Händen von D.____ ein Schreiben mit einer Fristansetzung von 10 Tagen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs betreffend Abweisung des Familiennachzugsgesuchs für B.____ und C.____ sowie Wegweisung aus der Schweiz (AS 205 ff.). Mangels Reaktion wurde am 16. Februar 2023 eine letzte Nachfrist von 10 Tagen gesetzt (AS 209). Mit Schreiben vom 3. März 2023 reichte E.____, ebenfalls Mitarbeiter der Gewerkschaft [...], eine Vollmacht zu den Akten und informierte, dass D.____ gesundheitlich bedingt langfristig ausgefallen und das Dossier unbearbeitet geblieben sei. Es werde um Ansetzung einer neuen Frist ersucht (AS 211). Das MISA

gewährte daraufhin Fristerstreckung bis 31. März 2023 (AS 212).

E. 12

Am 23. März 2023 kam es zu einer telefonischen Besprechung zwischen dem MISA und E.____. Gestützt darauf schickte ihm das MISA eine E-Mail, in welcher festgehalten wurde, es sei ein Familiennachzug im Rahmen des Konkubinats aufgrund des gemeinsamen Kindes zu prüfen (AS 214). Aufgrund neuer Richtlinien würden nun zusätzliche Unterlagen benötigt.

E. 13

Am 31. März 2023 vermeldete E.____ man sei daran, die geforderten Unterlagen zu organisieren, es sei aber insbesondere betreffend der aus Portugal einzufordernden und zu übersetzenden Dokumente nicht ganz einfach. Man bitte um Verständnis und werde das MISA auf dem Laufenden halten (AS 215).

E. 14

Mit Schreiben vom 5. April 2023 stellte das MISA ein Nichteintreten infolge fehlender Mitwirkung in Aussicht, sofern die Unterlagen nicht bis 20. Mai 2023 eintreffen und die noch offenen Fragen beantwortet sein sollten (AS 216 f.). Gemäss E-Mail des MISA vom gleichen Tag fehlten aus Portugal die einverlangten Scheidungsurteile von A.____ und B.____ sowie der portugiesische Strafregisterauszug von B.____ (AS 218 f.).

E. 15

Am 16. Mai 2023 stellte E.____ dem MISA eine Reihe von Dokumenten zu (unter anderem Kopien der Krankenkassenkarten inklusive Police-Nummer aller drei Familienmitglieder sowie eine Kopie der Identitätskarte von Beschwerdeführerin 3, AS 274). Die Eingabe wurde versehen mit dem Hinweis man warte noch immer auf Dokumente aus Portugal (AS 279). Am

E. 17

Dagegen erhoben A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer 1), B.____ (nachfolgend Beschwerdeführerin 2) und C.____ (nachfolgend Beschwerdeführerin 3), nun alle vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Schneeberger, am 16. Juni 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche am 7. Juli 2023 durch Einreichung zusätzlicher Beweismittel ergänzt wurde. Die Beschwerdeführer liessen folgende Rechtsbegehren stellen:

- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

E. 18

Der Beschwerde wurde mit Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 19. Juni 2023 die aufschiebende Wirkung erteilt. Das Migrationsamt schloss mit Eingabe vom 18. Juli 2023 auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

E. 19

Mit Eingabe vom 6. September 2023 nahm Rechtsanwalt Christoph Schneeberger namens der drei Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des Migrationsamtes Stellung und gab weitere Urkunden zu den Akten. Am 22. September 2023 reichte er zudem seine Kostennote ein.

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 Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 21

Jahren gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a und lit. b von Anhang I FZA nur die Ausweise, mit denen sie in ihr Hoheitsgebiet eingereist sind, sowie eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung, in der das Verwandtschaftsverhältnis bestätigt wird, verlangen.

Die Bescheinigung über das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 3 wurde ein erstes Mal in Form einer beglaubigten Abschrift aus dem portugiesischen Zentralregister am 14. August 2020 zusammen mit dem Familiennachzugsgesuch eingereicht (AS 136 f.) und ein weiteres Mal in Form eines formell mit dem Übereinkommen von Wien vom 8. September 1976 konformen Auszuges aus dem portugiesischen Zivilstandsregister (AS 298 f.). Daraus ergeht unzweifelhaft, dass es sich bei Beschwerdeführerin 3 um die gemeinsame, in der Schweiz geborene, Tochter von Beschwerdeführer 1 und Beschwerdeführerin 2 handelt und, dass diese am 5. März 2018 vom Beschwerdeführer 1 in Portugal anerkannt worden ist.

Zwar ist der Beschwerdeführer 1 verpflichtet, die im Ausland erfolgte Kindsanerkennung den Schweizer Behörden zu melden (vgl. dazu das Merkblatt über die Kindesanerkennung im Ausland des Eidgenössischen Amtes für Zivilstandswesen EAZW, Stand Juli 2014, Nr. 152.2). Die Kindesanerkennung im Ausland wird aber grundsätzlich anerkannt, sofern dadurch ein Kindsverhältnis begründet wurde. Die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers 1 betreffend seine Eintragung als Vater von Beschwerdeführerin 3 im schweizerischen Zivilstandsregister darf mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vermischt werden und es kann an dieser Stelle offenbleiben, warum dieser relativ unaufwendigen Verpflichtung bis heute nicht nachgekommen wurde.

E. 23

September 2021 von einer Aufenthaltsbewilligung von Nichterwerbstätigen gemäss FZA spricht, welche bei Vorhandensein genügender finanzieller Mittel und einer Kranken- und Unfallversicherung gewährt werden könne (AS 184), so könnte eine solche einzig für die Beschwerdeführerin 3 in Frage kommen, da diese EU-Staatsangehörige ist. Diesfalls hätte sie die Voraussetzungen zu erfüllen und die Beschwerdeführerin 2 könnte als Drittstaatsangehörige allenfalls ein Aufenthaltsrecht im Rahmen des umgekehrten Familiennachzugs ableiten (Spescha Marc, a.a.O., Art. 24 Anhang I FZA, N. 2).

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