

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00724 vom 6. Februar 2019**

ZH Verwaltungsgericht, 2019-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00724](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00724)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00724 du 6 février 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00724 del 6 febbraio 2019

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA | [Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug für den volljährigen Sohn; materielle Sicherstellung des Unterhalts] Die Beschwerdeführerin hätte sich schon im Gesuchs- bzw. im Rekursverfahren beteiligen können, worauf sie jedoch verzichtet hatte. Auf ihre Beschwerde ist daher mangels formeller Beschwer nicht einzutreten (E. 1.2). Aufgrund der Akten ist erstellt, dass die Mutter des Beschwerdeführers finanziell nicht in der Lage ist, den Unterhalt des Beschwerdeführers längerfristig materiell sicherzustellen. Schon aus diesem Grund kann der Beschwerdeführer aus Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. b Anhang I FZA keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten. Ob die erwähnte Bestimmung angesichts dessen, dass die Mutter des Beschwerdeführers schweizerisch-italienische Doppelbürgerin und der Beschwerdeführer italienischer Staatsangehöriger und damit EU-Bürger sind, vorliegend überhaupt anwendbar ist, kann daher offenbleiben (E. 3). Mangels eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses kann der Beschwerdeführer auch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK keinen Anwesenheitsanspruch ableiten. Seine Ausreise führt zudem nicht zu einer grundlegenden Veränderung des bisherigen Familienlebens (E. 4). Der angefochtene Entscheid liegt im pflichtgemässen Ermessen (Art. 96 Abs. 1 AIG). Ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG liegt nicht vor (E. 5). Abweisung UP/URB (E. 7). Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) und ihre Familienangehörigen nur so weit, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländer- und Integrationsgesetz günstigere Bestimmungen vorsieht.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ersucht um Familiennachzug zu seiner Mutter. Er macht geltend, er habe gestützt auf Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA sowie auf Art. 42 Abs. 2 lit. a AIG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

### **E. 3.2**

Die Sicherheitsdirektion erwog, es fehlten Anhaltspunkte dafür, dass die Mutter des Beschwerdeführers seit ihrer Einbürgerung bzw. dem Inkrafttreten des FZA von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht habe. Deshalb sei unklar, ob die Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA vorliegend anwendbar seien. Sie liess die Frage letztlich offen. Dies ist insoweit nicht zu beanstanden, als die Sicherheitsdirektion in einer

Eventualbegründung gleichwohl prüfte, ob die Voraussetzungen der genannten Bestimmungen erfüllt sind. Die Frage kann aus den nachstehenden Gründen auch vorliegend offenbleiben.

### **E. 3.3**

Eine Unterstützung im Sinn von Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA liegt vor, wenn die in der Schweiz anwesenheitsberechtigte Person den erforderlichen Unterhalt materiell sicherstellt (BGE 135 II 369 E. 3.1; BGr, 29. Oktober 2018, 2C\_688/2017, E. 3.5, mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs [EuGH]; vgl. auch BGr, 14. November 2018, 2C\_929/2018, E. 5.1). Mithin ist auch entscheidend, ob das fürsorgerechtliche Existenzminimum der um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchenden Person ohne Unterstützung durch staatliche Leistungen sichergestellt ist (VGr, 25. Mai 2016, VB.2016.00224, E. 2.2). Die Sicherheitsdirektion erwog, der Vater des Beschwerdeführers sei mit Urteil vom 3. Januar 2008 des ordentlichen Gerichts D, Italien, verpflichtet worden, dem Beschwerdeführer monatlich EUR 450.- zu bezahlen, komme dieser Unterstützungspflicht zurzeit jedoch nicht nach. Dies ist unbestritten. Sodann beanstandet der Beschwerdeführer die von der Sicherheitsdirektion festgestellten Tatsachen bezüglich der finanziellen Verhältnisse seiner Mutter, insbesondere die Berechnungen der materiellen Grundsicherung nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien), als solche nicht. Er macht zwar geltend, die an seine Mutter ausgerichteten AHV-Rente und Ergänzungsleistungen reichten bis anhin aus, um ihren gemeinsamen Lebensunterhalt zu finanzieren. Er lebe seit bald eineinhalb Jahren bei ihr, ohne dass er sich beim Sozialamt hätte melden müssen. Diese Vorbringen des Beschwerdeführers bleiben jedoch oberflächlich und substanzarm. Er reichte im vorliegenden Verfahren keine Belege ein, aufgrund welcher die Berechnungen der Sicherheitsdirektion zu seinen Gunsten korrigiert werden könnten. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass den monatlichen Einnahmen der Mutter des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 2'363.- Ausgaben von Fr. 3'655.- gegenüberstehen. Dies ergibt einen Fehlbetrag von Fr. 1'292.- pro Monat. Auch wenn der Beschwerdeführer bis anhin keine Leistungen der Sozialhilfe bezogen hat, ist erstellt, dass seine Mutter nicht in der Lage ist, den Unterhaltsbedarf des Beschwerdeführers längerfristig materiell sicherzustellen. Damit sind die Voraussetzungen gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA nicht erfüllt. Ob der Beschwerdeführer gegenüber seiner Mutter einen Unterhaltsanspruch hat bzw. sie ihm tatsächlich Unterhalt gewährt, weil er nicht in der Lage ist, seinen Grundbedarf selber zu decken, kann nach dem Gesagten offenbleiben.

### **E. 4.1**

Die Bestimmungen des Ausländer- und Integrationsgesetzes verschaffen dem Beschwerdeführer keinen über Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA hinausgehenden Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. Art. 42 Abs. 2 lit. a AIG). Zu prüfen ist jedoch, ob sich ein solcher aus dem Anspruch auf Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung (BV) ergibt.

### **E. 4.2**

Aus dem Anspruch auf Schutz der Familie steht einer Person ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu, wenn sie eine tatsächlich gelebte und intakte Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz unterhält, die ihrerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der

Schweiz verfügen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, welche bei erwachsenen Personen deren Ehepartner und die eigenen minderjährigen Kinder umfasst. 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 (zum Ganzen: BGE 144 II 1 E. 6.1, mit Hinweisen). Der konventionsrechtliche Anspruch auf Achtung des Familienlebens vermittelt jedoch grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Nachzug eines mittlerweile volljährig gewordenen Sohnes, der den grösseren Teil seines bisherigen Lebens getrennt von der leiblichen Mutter in seiner Heimat zugebracht hat.

Rechtsprechungsgemäss kann die Beziehung zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern nur ein Anwesenheitsrecht verschaffen, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt. Ein solches kann sich aus Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ergeben. Denkbar ist dies etwa bei einem Kind, welches aufgrund einer schweren Behinderung über das Erreichen der Volljährigkeit hinaus auf Betreuung durch seine in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Eltern angewiesen ist. Ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern wird praxisgemäss nicht leichthin angenommen. Allein das Vorliegen eines Pflege- und Betreuungsbedürfnisses reicht hierzu noch nicht aus; erforderlich ist zusätzlich, dass die betreffende Pflege und Betreuung unabdingbar von den in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Angehörigen erbracht werden muss (BGr, 26. März 2018, 2C\_401/2017, E. 5.3.1, mit zahlreichen weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 144 II 1 E. 6.1).

#### **E. 4.3**

Dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Mutter eine intakte familiäre Beziehung besteht und diese gelebt wird, war schon im Rekursverfahren unbestritten. Wie die Sicherheitsdirektion zutreffend erwog, erweisen sich die dem Beschwerdeführer gestellten Diagnosen sodann als gravierend. Sie kam indessen zum Schluss, dass diese kein Betreuungs- und Pflegeverhältnis indizierten, welches nur durch die in der Schweiz lebende Mutter wahrgenommen werden könne. Der Beschwerdeführer habe bis zum 34. Altersjahr allein in Italien gelebt. Aus den Akten ergebe sich nicht, inwiefern sich sein Zustand dermassen verschlechtert haben soll, dass er seit seiner Einreise von seiner Mutter abhängig sein soll. Letztere könne den Beschwerdeführer wie bisher über gegenseitige Besuche unterstützen und motivieren, eine adäquate Therapie zu besuchen, welche auch in Italien zweifellos zur Verfügung stehe. Finde eine solche in einer Klinik statt, sei auch eine geregelte Tagesstruktur gewährleistet. Der Beschwerdeführer bringt hiergegen vor, dass sich sein Gesundheitszustand in einem Masse verschlimmert habe, dass ihn seine Mutter zu sich holen musste. Der Zustand des Beschwerdeführers lasse eine grenzüberschreitende Betreuung nicht mehr zu, da er eine permanente Betreuung benötige.

#### **E. 4.4**

Aus einer Bestätigung seiner behandelnden Ärztin vom 5. November 2018 geht hervor, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr alleine wohnfähig und auf die Unterstützung seiner Mutter angewiesen sei. Entsprechendes ergibt sich sodann aus dem bei den Akten liegenden Bericht derselben Ärztin vom 14. September 2018, was die

Sicherheitsdirektion im angefochtenen Entscheid denn auch wiedergab. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass ein qualifiziertes Abhängigkeitsverhältnis gegeben ist. Angesichts des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ist vielmehr davon auszugehen, dass sich seine Mutter gerade nicht adäquat um ihn kümmern könnte. Im Gegenteil ist aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er auch in Zukunft auf fremde, insbesondere fachärztliche Betreuung angewiesen sein wird. Wie die Sicherheitsdirektion zu Recht erwog, steht eine solche auch in seinem Heimatland zur Verfügung. Sicher stellt seine Mutter für den Beschwerdeführer eine wichtige Bezugsperson dar. Er reiste indes erst vor relativ kurzer Zeit in die Schweiz ein. Davor hatte sich seine Mutter gemäss Angaben des Beschwerdeführers über die Grenze hinweg um ihn gekümmert. Seine Ausreise führt somit nicht zu einer grundlegenden Veränderung des bisherigen Familienlebens. Die Mutter kann den Kontakt zum Beschwerdeführer über die gängigen Kommunikationsmittel sowie im Rahmen von Besuchen im Heimatland aufrechterhalten – und umgekehrt. Die ständige Präsenz des Beschwerdeführers in der Schweiz ist dafür nicht zwingend erforderlich (vgl. zum Ganzen BGr, 26. März 2018, 2C\_401/2017, E. 5.3.2).

#### **E. 5**

Der vorinstanzliche Entscheid liegt im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens nach Art. 96 AIG. Der Hinweis der Sicherheitsdirektion – die in diesem Punkt auf die Verfügung des Migrationsamts verwies – auf die ausreichende medizinische Versorgung bzw. Betreuungsmöglichkeiten in Italien, weshalb der Verbleib des Beschwerdeführers zum Zweck einer therapeutischen Behandlung nicht erforderlich sei, stellt keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung dar. Das gilt umso mehr, als sich aus den Akten ergibt, dass eine Therapie ohnehin in italienischer Sprache erfolgen müsste. Auch hat die Sicherheitsdirektion unter Verweisung auf die Verfügung des Migrationsamts zutreffend erwogen, dass kein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinn von Art. 31 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass sich sein Schicksal von jenem anderer junger Männer in Italien abhebt und eine Anwesenheit in der Schweiz zur Vermeidung einer bedrohlichen Notlage unabdingbar ist (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 4c). Der Beschwerdeführer ist in Italien aufgewachsen und ist erst im Jahr 2017, als er bereits 34 Jahre alt war, in die Schweiz eingereist. Demnach ist er hier nicht derart verwurzelt, dass ihm eine Rückkehr in seine Heimat nicht zuzumuten wäre. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 6**

Die Vollzugsbehörden können dem Beschwerdeführer nötigenfalls eine längere Ausreisefrist ansetzen (Art. 64d Abs. 1 AIG) und sich, falls erforderlich, darum bemühen, über die hiesigen Ärzte eine kontinuierliche Übertragung der medizinischen Betreuung in das Heimatland des Beschwerdeführers sicherzustellen bzw. vorübergehend einen allenfalls erforderlichen Medikamentenbezug zu organisieren (vgl. BGer, 20. November 2017, 2C\_136/2017, E. 5.3.4, mit Hinweis).

#### **E. 7.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen und ist diesem keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführenden ersuchen um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung. Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, haben auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 VRG; Art. 29 Abs. 3 BV). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dies ist nicht der Fall, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren in etwa die Waage halten oder jene sich nur als wenig geringer erweisen als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung ebenfalls zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll ein Verfahren, das sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil es sie nichts kostet. Wie es sich damit verhält, prüft das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch gestellt wurde (BGE 129 I 129 E. 2.3.1).

### **E. 7.3**

Aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ist offensichtlich, dass ihr die nötigen Mittel zur Prozessführung fehlen. Ihre Beschwerde erweist sich indes schon aus formellen Gründen als offenkundig aussichtslos (vgl. vorne E. 1.2), weshalb es sich rechtfertigt, ihr die (umständehalber reduzierten) Gerichtskosten anteilmässig aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu.

### **E. 7.4**

Die Sicherheitsdirektion hiess das (auch) im Rekursverfahren gestellte Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut. Dies begründete sie im Wesentlichen damit, dass die finanzielle Situation der Mutter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Rekurses vom 13. Dezember 2017 noch erheblich besser gewesen sei. Ab dem 1. August 2018 habe sie jedoch weniger AHV-Rente und Ergänzungsleistungen erhalten, weil diese zuvor gekürzt worden seien. Zudem sei nicht von vornherein klar gewesen, ob dem Beschwerdeführer ein erwerbsloser Aufenthalt im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA bewilligt werden könne. Die Umstände präsentieren sich vorliegend anders. Angesichts seiner finanziellen Verhältnisse gilt der Beschwerdeführer zwar nach wie vor als mittellos. Im Zusammenhang mit dem Familiennachzug von volljährigen Kindern besteht jedoch eine gefestigte bundesgerichtliche Praxis. Dass die Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a FZA vorliegend anwendbar sei, noch ungeklärt ist, ist unerheblich, da die Beschwerde wie ausgeführt auch abgewiesen werden müsste, wenn die fragliche Bestimmung anwendbar wäre (vgl. vorne E. 3.3). Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer machte im vorliegenden Verfahren sodann zu Recht nicht geltend, dass er Anspruch auf Bewilligung des erwerbslosen Aufenthalts im Sinn von Art. 24 Abs. 1 FZA habe. Alles in allem erweist sich der vorliegende Fall sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht als eindeutig. Die Verlustgefahren überwiegen die Gewinnaussichten derart klar, dass die Eingabe des Beschwerdeführers als zum Vornherein aussichtslos gilt. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist demnach abzuweisen. Ihm sind die (umständehalber reduzierten) Gerichtskosten anteilmässig aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu.

## **E. 8**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig; andernfalls steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und 4 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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