



Abteilung VI
F-1461/2017

Urteil vom 20. August 2018

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Sandor Horvath, Rechtsanwalt,
Bühlmann Costa Horvath, Stadthausstrasse 4, 6003 Luzern,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Familienzusammenführung für B. _____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein 1970 geborener italienischer Staatsangehöriger, erhielt am 1. Mai 2015 eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA in der Schweiz (vgl. Zentrales Migrationsregister [ZEMIS]).

B.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2016 reichte der Beschwerdeführer für seine Tochter, eine mazedonische Staatsangehörige, geboren am 5. November 1994, beim Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau ein Familiennachzugsgesuch ein (kantonale Akten [kant.-pag.] 1 - 12).

C.

Am 24. November 2016 überwies das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau dem SEM seine Stellungnahme mit dem Antrag auf Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Tochter des Beschwerdeführers (kant.-pag. 43).

D.

Das SEM teilte dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 24. Januar 2017 unter Erläuterung der Gründe mit, es werde erwogen, die Zustimmung zur Erteilung der genannten Bewilligung zu verweigern (SEM-act. 2, pag. 37 - 38). Die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme nahm der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 9. Februar 2017 wahr (SEM-act. 4, pag. 40 - 41).

E.

Mit Verfügung vom 14. Februar 2017 verweigerte das SEM die Zustimmung zum Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Tochter des Beschwerdeführers. Es führte im angefochtenen Entscheid aus, der Arbeitgeber des Beschwerdeführers habe dessen Tochter eine Arbeitsstelle garantiert, obwohl diese sich im Ausland befinde. Dies bedeute, dass von Anfang an eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz beabsichtigt sei und nicht die Gewährung von Unterhalt an Familienmitglieder durch den Vater im Vordergrund stehe. Die Angabe, die Tochter werde trotz der zugesicherten Arbeitsstelle weiterhin auf Unterhaltsleistungen ihres Vaters angewiesen sein, werde nicht weiter substantiiert. Es sei nicht selbstklärend, warum eine erwachsene Erwerbstätige vom Vater unterstützt werden müsse. Der Zweck der Familiennachzugsbestimmungen bestehe darin, einem Staatsangehörigen eines EU-/EFTA-Staates die Emigration zu ermöglichen, ohne sich von seiner Familie trennen zu müssen. Dieser Zweck sei hier

nicht erfüllt worden, da der Beschwerdeführer in der Ausübung seines Rechts auf Freizügigkeit durch die Trennung von seiner Tochter nicht eingeschränkt worden sei. Er sei alleine in die Schweiz eingereist und gehe einer Erwerbstätigkeit nach. Die Tochter, welche sich seit drei Jahren weder weitergebildet noch gearbeitet habe, bezwecke mit der geplanten Einreise und Wohnsitznahme in der Schweiz die sofortige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Dies würde einem Aufenthalt zu Erwerbszwecken von Drittstaatsangehörigen gleichkommen (SEM-act. 5, pag. 44 - 48).

F.

Dagegen liess der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 8. März 2017 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Er liess die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gutheissung des Gesuchs um Familiennachzug sowie die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für seine Tochter beantragen. Im Wesentlichen liess er vorbringen, die Aufnahme der Erwerbstätigkeit seiner Tochter sei nicht das Ziel des Antrags auf Familiennachzugs gewesen. Er möchte seine Tochter in die Schweiz nachziehen, damit seine Familie wieder zusammenleben und ein entsprechendes Familienleben haben könne. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit seiner Tochter stelle bloss eine Möglichkeit bzw. ein Angebot seiner Arbeitgeberin dar. Seine Tochter sei nicht verpflichtet, dieses Angebot anzunehmen. Die Möglichkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz führe ohnehin nicht dazu, dass einem Verwandten, welchem der Gesuchsteller Unterhalt gewähre, die Aufenthaltsbewilligung verweigert werden könne. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) halte fest, dass Art. 2 Nr. 2 Buchst. c der Richtlinie 2004/38 dahingehend auszulegen sei, dass sich die Tatsache, dass ein Familienangehöriger aufgrund persönlicher Umstände wie Alter, Ausbildung und Gesundheit gute Voraussetzungen dafür mitbringe, eine Arbeit zu finden, und darüber hinaus beabsichtige, im Aufnahmemitgliedstaat einer Arbeit nachzugehen, nicht auf die Auslegung des in dieser Vorschrift enthaltenen Erfordernisses „denen... Unterhalt gewährt wird“ auswirke (Urteil des EuGH vom 16. Januar 2014 C-423/12 Reyes). Zudem sehe Art. 3 Abs. 5 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA], SR 0.142.112.681) ausdrücklich vor, dass Personen, die i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA unterhaltsberechtigten seien, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit das Recht auf Zugang zu einer Erwerbstätigkeit hätten (BVGer-act. 1).

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. April 2017 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führte ergänzend aus, die Familie des Beschwerdeführers habe immer in Mazedonien gelebt, während der Beschwerdeführer 18 bis 20 Jahre in Italien gelebt und die italienische Staatsangehörigkeit erworben habe. Er sei am 1. Mai 2015 ohne Familie in die Schweiz eingereist und habe eine Erwerbstätigkeit aufgenommen. Am 12. Februar 2016 habe er schliesslich ein Familiennachzugsgesuch gestellt. Der Beschwerdeführer habe somit viele Jahre von seiner Familie getrennt gelebt, ohne dass ihn dies von der Erwerbstätigkeit im Ausland abgehalten hätte. Das Hauptmotiv für den beantragten Nachzug der Tochter sei, ihr in der Schweiz die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit zu geben und nicht die Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz als Arbeitnehmer dank der Möglichkeit des Familiennachzuges. Art. 3 Abs. 5 Anhang I des FZA erlaube zwar den nachgezogenen Familienmitgliedern grundsätzlich die Erwerbstätigkeit. Im vorliegenden Fall sei jedoch der beabsichtigte sofortige Antritt einer Arbeitsstelle durch die Tochter ein wichtiger Hinweis darauf, dass sie ihrem Alter gemäss ein eigenständiges Leben anstrebe. Dies wäre aber nur im Rahmen einer Zulassung gemäss Art. 11 AuG (SR 142.20) möglich (BVGer-act. 6).

H.

Mit Replik vom 23. Mai 2017 liess der Beschwerdeführer an der Gutheissung seiner Rechtsmitteleingabe festhalten. Er liess ergänzend ausführen, es sei nicht relevant, ob und wie lange er in der Vergangenheit von seiner Familie getrennt gelebt habe. Sinn und Zweck des Familiennachzuges sei, den Arbeitnehmenden zu ermöglichen, sich im Aufnahmestaat mit ihrer Familie zu integrieren. Dies strebe er mit dem Gesuch um Familiennachzug für seine Tochter an. Auch sei nicht ausschlaggebend, ob/bzw. welche Ausbildung seine Tochter in Mazedonien absolviert habe bzw. ob sie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Das SEM verkenne, dass das FZA „familienzusammenführungsfreundlich“ sei. Der Fokus und die Leitidee seien anders als beim AuG (BVGer-act. 8).

I.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des SEM, welche die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 BGG).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (BVGE 2014/1 E. 2).

3.

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen zuständig. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes für das Zustimmungsverfahren, zu dessen Ausgestaltung Art. 99 AuG den Bundesrat ermächtigt. Aus dieser Ermächtigung resultiert Art. 85 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) der die Zuständigkeit für zustimmungspflichtige Bewilligungen und Vorentscheide dem SEM überträgt. Dessen Zuständigkeit ergibt sich sowohl aus dem ursprünglichen Wortlaut von

Art. 85 VZAE (AS 2007 5497, 5526) als auch aus der am 1. September 2015 in Kraft getretenen abgeänderten Fassung. Die neue Fassung von Art. 85 Abs. 2 VZAE – Folge der bis dahin teilweise nicht eingehaltenen Delegationsgrundsätze (vgl. im Einzelnen BGE 141 II 169 E. 4.3 und E. 4.4) – verweist auf die ebenfalls am 1. September 2015 in Kraft getretene Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1). Die Grundlage für das vorliegende Zustimmungsverfahren bildet Art. 2 Bst. c der eben erwähnten Verordnung. Gemäss Art. 86 Abs. 1 VZAE kann das SEM die Zustimmung ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton verweigern oder mit Bedingungen verbinden (vgl. Urteil des BVGer F-4127/2015 vom 20. März 2017 E. 3 m. H.).

4.

4.1 Gemäss Art. 44 AuG (SR 142.20) kann ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b) und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c). Diese Regelung findet auf Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten und deren Familienangehörige indessen keine Anwendung, da das FZA abweichende Bestimmungen enthält, die für sie günstiger sind als die Regelung im Ausländergesetz (Art. 2 Abs. 2 AuG).

4.2 Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA räumt den Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht ein, bei dieser Wohnung zu nehmen. Vorausgesetzt ist, dass die EU-Staatsangehörige für ihre Familie über eine Wohnung verfügt, die in dem Gebiet, in dem sie beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht, wobei diese Bestimmung nicht zu einer Diskriminierung zwischen inländischen Arbeitnehmern und solchen aus einem anderen Vertragsstaat führen darf. Als Familienangehörige gelten unter anderem auch Verwandte in absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA).

4.3 Familienangehörige von Staatsangehörigen eines EU/EFTA-Staates können ihr Recht auf Familiennachzug gestützt auf Artikel 3 Anhang I FZA unabhängig des Orts und des Zeitpunkts der Entstehung der familiären Beziehung geltend machen. Dieses Recht besteht folglich, ohne dass die Familienangehörigen den Nachweis eines vorgängigen Aufenthalts im Gebiet

eines anderen Mitgliedstaates der EU/EFTA erbringen müssen (vgl. BGE 134 II 10 E. 3.3. - 3.6 m.H.).

4.4 Des Weiteren muss bereits vor der Familienvereinigung ein (soziales) Familienleben tatsächlich bestanden haben, wobei die Angehörigen freilich nicht zusammengewohnt, wohl aber ihre Beziehung mit minimaler Intensität gelebt haben müssen (BGE 136 II 65 E. 5.2). Mit anderen Worten muss die Beziehung intakt und sachgerecht tatsächlich gelebt worden sein (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1 m.H.). Insofern ist es nicht von Belang, dass der Beschwerdeführer bereits mehrere Jahre von seiner Familie getrennt lebt. Da der Beschwerdeführer drei Mal im Jahr seine Ferien bei seiner Familie verbringt (vgl. kant.-pag. 41), kann davon ausgegangen werden, dass eine Beziehung mit minimaler Intensität vorliegt.

4.5 Der Ehegatte und die Kinder, die im Rahmen des Familiennachzugs zugelassen wurden, haben unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit einen Rechtsanspruch auf Zugang zum Arbeitsmarkt. 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 der Tochter wäre somit zulässig.

4.6. Die Bedürftigkeit der unterstützten Person muss tatsächlich bestehen und nachgewiesen werden (Art. 3 Abs. 3 lit. c Anhang I FZA). Und der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen muss vom Aufenthaltsberechtigten materiell sichergestellt werden. Es kommt dabei darauf an, ob der nachziehende Verwandte in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Lage ist, seine Grundbedürfnisse selbst zu decken, oder ob er auf zusätzliche Mittel angewiesen ist, die vom Aufenthaltsberechtigten aufgebracht werden (BGE 135 II 369 E. 3.1). Ein Abhängigkeitsverhältnis muss entgegen der Auffassung der Vorinstanz zum Zeitpunkt bestehen, in welchem sich die Person, welche nachgezogen werden soll, noch in ihrem Heimatland befindet (vgl. Urteil des EuGH C-423/12 vom 16. Januar 2014 Reyes Rz. 30). Aufgrund der Belege, welche im kantonalen Verfahren beigebracht wurden, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer für den Lebensunterhalt seiner Tochter in Mazedonien aufkommt (vgl. kant.-pag. 23 und 24). Dies wird im Übrigen auch nicht bestritten. Die Bedürftigkeit der Tochter ist somit gegeben.

4.7 Der Anspruch auf Familiennachzug setzt gemäss dem FZA eine angemessene Wohnung für die ganze Familie voraus (Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA). Den Akten kann nicht entnommen werden, ob der Beschwerdeführer

in einer Wohnung lebt, welche für zwei Personen angemessen wäre. Dies wird in casu jedoch nicht bestritten.

4.8. Bei der Tochter des Beschwerdeführer handelt es sich somit um eine Familienangehörige des Beschwerdeführers, welcher Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA).

5.

5.1 Der Anspruch auf Familiennachzug aus dem FZA steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1 m.H.) Auch nach der Rechtsprechung des EuGH 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 (vgl. Urteil des EuGH vom 21. Juli 2011 C-186/10 Oguz Rz. 25 m.H.).

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 (vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1 m.H.). 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 (vgl. BGE 137 I 247 E. 5.1.1 m.H.). Der Rechtsmissbrauch muss jedoch 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 BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.4.1 m.H.).

5.2. Im vorliegenden Fall liegen solche Hinweise vor. In der Beschwerde wurde vorgebracht, dass die Tochter des Beschwerdeführers seit drei Jahren weder einer Arbeit nachgegangen sei, noch eine Ausbildung absolviert habe. Zuvor habe sie die Schule besucht. Sie habe in Mazedonien bis anhin nicht die Möglichkeit gehabt, eine Ausbildung zu absolvieren und habe sich auch nicht in den Arbeitsmarkt integrieren können (kant.-pag. 41). Der Beschwerdeführer finanziert den Lebensunterhalt seiner Tochter. Einer Bescheinigung der Sauber Radis AG vom 22. Juli 2016 kann entnommen

werden, dass der Tochter des Beschwerdeführers sogleich eine Arbeit angeboten würde, wenn diese in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung erhalte (kant.-pag. 20). Die Tochter befindet sich in einem Alter, in welchem ein unabhängiges Leben von den Eltern angestrebt wird. Zu einem solchen gehört u.a. nebst dem selbständigen Bestreiten des Lebensunterhalts auch eine eigene Wohnung. Diese Umstände lassen es als höchst unwahrscheinlich erscheinen, dass der Nachzug der Beschwerdeführerin tatsächlich das familiäre Zusammenleben mit ihrem italienischen Vater bezweckt, auch wenn die Beschwerdeführerin dort zunächst Wohnsitz nehmen würde. Vielmehr deutet alles darauf hin, dass die Beschwerdeführerin 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.

5.3. In Anbetracht aller Umstände ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, beim Nachzugsgesuch des Beschwerdeführers stehe keine Eltern-Kind-Gemeinschaft im Vordergrund, sondern die finanzielle Unabhängigkeit der Tochter des Beschwerdeführers. Dies widerspricht dem Zweck von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA, weshalb die Vorinstanz zu Recht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgehen durfte.

6.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr.[...])

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: