Urteilskopf

135 II 369

37. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Sicherheitsdirektion und Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_607/2008 vom 24. März 2009

Regeste (de):
Art. 7 lit. d FZA, Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA, Art. 110 BGG; Anspruch auf Familiennachzug.

Die Familiennachzugsbestimmung von Art. 3 Anhang I FZA ist anwendbar auf Personen, die neben der schweizerischen auch über die Staatsangehörigkeit einer anderen Vertragspartei verfügen (E. 2).

Verwandte in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA): Unterhaltsbedarf und Unterstützung (E. 3.1) richten sich bei einem seit mehreren Jahren rechtmässig in der Schweiz lebenden Familienangehörigen nach den aktuellen Verhältnissen in der Schweiz (E. 3.2); dem kantonalen Gericht neu unterbreitete Tatsachen - hier die Unterhaltsgewährung - sind zu berücksichtigen (E. 3.3).

Regeste (fr):
Art. 7 let. d ALCP, art. 3 al. 2 let. b annexe I ALCP, art. 110 LTF; droit au regroupement familial.

La disposition sur le regroupement familial de l'art. 3 annexe 1 ALCP est applicable aux personnes qui, à côté de leur nationalité suisse, possèdent aussi la nationalité d'un autre Etat partie à l'Accord (consid. 2).

Parent en ligne ascendante dont la prise en charge est garantie (art. 3 al. 2 let. b annexe 1 ALCP): les besoins et le soutien (consid. 3.1) d'un membre de la famille vivant régulièrement en Suisse depuis plusieurs années doivent être appréciés selon les conditions actuelles de séjour en Suisse (consid. 3.2); les faits nouveaux présentés devant le Tribunal cantonal, en l'espèce les moyens d'existence, doivent être pris en considération (consid. 3.3).

Regesto (it):
Art. 7 lett. d ALC, art. 3 cpv. 2 lett. b Allegato I ALC, art. 110 LTF; diritto al ricongiungimento familiare.

La norma sul ricongiungimento familiare di cui all'art. 3 Allegato I ALC si applica alle persone che, accanto a quella svizzera, possiedono anche la cittadinanza di un'altra parte contraente (consid. 2).

Parenti in linea ascendente che sono a carico (art. 3 cpv. 2 lett. b Allegato I ALC): l'importo necessario al mantenimento e il bisogno di assistenza (consid. 3.1) di un membro della famiglia che vive legalmente in Svizzera da anni vengono valutati in base alla situazione attuale (consid. 3.2); nuovi fatti addotti dinanzi al Tribunale cantonale, in concreto la presa a carico, devono essere tenuti in considerazione (consid. 3.3).

Sachverhalt ab Seite 370

A. X., geboren 1. Oktober 1954, türkische Staatsangehörige, war von 1976 bis 1988 mit dem Landsmann Y. verheiratet. Aus der Ehe gingen vier Kinder hervor, nämlich die Töchter A., geboren 1977, B., geboren 1979, C., geboren 1983, und der Sohn D., geboren 1987. Bei der Scheidung wurden sämtliche Kinder unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. Der geschiedene Ehemann reiste Anfang März 1989 in die Schweiz ein und heiratete Mitte April 1989 eine hier niedergelassene Ungarin. Aufgrund dessen erhielt er am 26. April 1994 die Niederlassungsbewilligung. Die kinderlos gebliebene Ehe wurde im Februar 1995 geschieden. Am 15. September 1997 heirateten Y. und X. ein zweites Mal. Mitte Mai 2002 ersuchte Y. um Erteilung einer Einreisebewilligung für den Sohn D. zum dauernden Verbleib beim Vater. Mitte Oktober 2003 stellte er ein Gesuch auch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für die Ehefrau, obwohl er seit dem Jahr 2000 in der Schweiz in Wohngemeinschaft mit einer Freundin lebte. X. wurde in der Folge die Aufenthalts-, dem Sohn die Niederlassungsbewilligung erteilt. Am 6. März 2004 wurde die Tochter A. in der Türkei von ihrer Schwiegermutter getötet. Um im Prozess auszusagen, kehrte X. am 10. April 2004 in die Türkei zurück, worauf ihr Ehemann sie und den Sohn bei der Einwohnerkontrolle L. abmeldete, mit dem Hinweis, er habe sich von ihr getrennt. Am 26. Juni 2004 reiste indessen X. wieder in die Schweiz ein, ebenso - etwas später - der Sohn. Nach einem ehelichen Streit suchte sie am 13. Juli 2004 ein Heim der Heilsarmee auf. Am 8. Oktober 2004 erliess das Bezirksgericht Zürich Eheschutzmassnahmen. Am 11. Dezember 2007 wurde die Ehe schliesslich geschieden und Y. zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an seine Frau von monatlich Fr. 1'400.- für die Dauer von fünf Jahren verpflichtet. Die Tochter B. ist seit dem 12. Dezember 2006 mit dem italienisch- schweizerischen Doppelbürger Z. verheiratet. In der Wohnung von Schwiegersohn und Tochter lebt X. seit dem 15. Januar 2006.

B. Mit Verfügung vom 7. April 2005 verweigerte das Migrationsamt des Kantons Zürich X. die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dagegen erhob sie Rekurs an den Regierungsrat des Kantons Zürich, der diesen mit Beschluss vom 30. Januar 2008 abwies. Auf eine dagegen gerichtete Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich trat dieses mit Urteil vom 11. Juni 2008 nicht ein. (...) Das Bundesgericht heisst die von X. am 25. August 2008 gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gut, hebt das angefochtene Urteil auf und weist das Migrationsamt des Kantons Zürich an, der Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche auf das Urteil Akrich des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (C-109/01 vom 23. September 2003, Slg. 2003 I-9607) zurückgeht, muss sich ein Drittstaatsangehöriger bereits rechtmässig mit einem nicht nur vorübergehenden Aufenthaltstitel in der Schweiz oder einem anderen Vertragsstaat aufgehalten haben, damit aus Art. 3 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) ein Aufenthaltsrecht für seine Angehörigen abgeleitet werden kann (BGE 134 II 10 E. 3; BGE 130 II 1 E. 3.6.4). Der Gerichtshof hat sich allerdings in der Zwischenzeit von seiner Rechtsauffassung in der Sache Akrich distanziert; das Recht auf Familiennachzug hängt nach einem neuen Urteil nicht mehr von einem vorherigen rechtmässigen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat ab (Urteil vom 25. Juli 2008 C-127/08 Metock, Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen, Randnr. 58). Inwieweit diese nach Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens und ausserdem vor dem Hintergrund zwischenzeitlich geänderter gemeinschaftsrechtlicher Parallelnormen (Änderung der Verordnung Nr. 1612/68/EWG vom 15. Oktober 1968 durch

die Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 [ABl. L 158 vom 30. April 2004 S. 77]) ergangene Praxisänderung für die Auslegung dieses Abkommens einschlägig ist und künftig zu berücksichtigen sein wird (vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA und dazu

BGE 135 II 369 S. 372

BGE 130 II 1 E. 3.6.1 S. 10 f., BGE 130 II 113 E. 5.2 S. 119 f.), bedarf vorliegend keiner näheren Betrachtung. Da die Beschwerdeführerin über eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich verfügte, sich somit rechtmässig in der Schweiz aufhielt und ihr Aufenthalt im Rahmen des Verfahrens über die Verlängerung dieser Bewilligung auch rechtmässig blieb (vgl. Art. 1 Abs. 1 der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV]), kann sie sich - auch nach bisheriger Rechtsprechung - auf die Familiennachzugsbestimmungen des Freizügigkeitsabkommens berufen (BGE 134 II 10 E. 3.1 in fine; Urteil 2A.94/2004 vom 6. August 2004 E. 2 , in: Pra 94/2005 Nr. 15 S. 102). Dass der Schwiegersohn der Beschwerdeführerin nebst der italienischen auch über die schweizerische Staatsangehörigkeit verfügt, ändert nichts an der Anwendbarkeit der Familiennachzugsbestimmungen des Freizügigkeitsabkommens. Die Staatsangehörigkeit eines anderen Vertragsstaates ist ausreichend. Es ist nicht Sache der Vertragsstaaten, die Wirkungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit durch einen anderen Staat zu beschränken, indem ein zusätzliches Erfordernis (Fehlen der Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaates) eingeführt wird (in anderem Zusammenhang Urteil des EuGH vom 2. Oktober 2003 C-148/02 Garcia Avello, Slg. 2003 I-11613 Randnr. 28); ein die Geltung des Abkommens ausschliessender rein landesinterner Sachverhalt (vgl. BGE 129 II 249 E. 4.2) liegt jedenfalls nicht vor.

3.

3.1 Zu den Familienangehörigen, die nach Art. 3 Anhang I FZA das Recht haben, bei einer Person Wohnung zu nehmen, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, gehören ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Verwandte und Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA). Die Eigenschaft eines Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, ergibt sich aus einer tatsächlichen Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen vom Aufenthaltsberechtigten materiell sichergestellt wird (Urteile des EuGH vom 18. Juni 1987 C-316/85 Lebon, Slg. 1987 S. 2811 Randnr. 22; vom 19. Oktober 2004 C-200/02 Zhu und Chen, Slg. 2004 I-9925 Randnr. 43; vom 9. Januar 2007 C-1/05 Jia, Slg. 2007 I-1 Randnr. 35). Es kommt dabei darauf an, ob der nachzuziehende Verwandte in

BGE 135 II 369 S. 373

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 (Urteil Jia, Randnr. 37). Das ist vorliegend der Fall. Das Verwaltungsgericht trifft zur Höhe der Unterhaltsleistungen, welche der Beschwerdeführerin durch ihren Schwiegersohn gewährt werden, zwar keine Feststellungen. Doch steht aufgrund der Vorbringen und der Belege, welche die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren beigebracht hat, klarerweise fest, dass sie bei ihrer Tochter und dem Schwiegersohn wohnt, welche ihr Kost und Logis gewähren; zudem liegen Belege für die Bezahlung von Prämien für Krankenkasse sowie Selbstbehalte/Franchisen von Fr. 6'990.- für das Jahr 2006 und von Fr. 4'234.- für das Jahr 2007 vor, welche

vom Schwiegersohn getragen worden sind. Es ist denn auch offenkundig, dass der Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'400.-, welcher der Beschwerdeführerin gegenüber ihrem geschiedenen Mann zusteht, für die Deckung ihres Existenzbedarfs nicht ausreicht. In Ergänzung (Art. 105 Abs. 2 BGG) des insoweit unvollständig und damit bundesrechtswidrig festgestellten Sachverhalts (BGE 133 IV 293 E. 3.4.2) ist mithin davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin von ihrem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Schwiegersohn in erheblicher Weise unterstützt wird.

3.2 Der Regierungsrat des Kantons Zürich verneint indessen einen Anspruch auf Familiennachzug mit der Begründung, das Freizügigkeitsabkommen setze eine Unterhaltsgewährung vor dem beanspruchten Familiennachzug im Heimatland des Familienangehörigen voraus. Das Verwaltungsgericht seinerseits verlangt, dass die Unterstützungsbedürftigkeit in dem Zeitpunkt vorliege, in dem beantragt werde, dem Gemeinschaftsangehörigen zu folgen. Die Berufung auf das Urteil des EuGH in der Sache Jia ist indessen nicht schlüssig. In jenem Fall hat das Gericht zwar festgehalten, der Unterhaltsbedarf des nachzuziehenden Familienangehörigen müsse im Herkunftsland in dem Zeitpunkt bestehen, in welchem beantragt werde, dem Gemeinschaftsangehörigen zu folgen (Urteil Jia, Randnrn. 37 und 43). Doch sind diese Ausführungen vor dem Hintergrund des konkreten Falles zu sehen, der dadurch gekennzeichnet war, dass sich das nachzuziehende Familienmitglied vor Geltendmachung des Nachzugsanspruchs im Heimatstaat aufhielt, wo es vom Gemeinschaftsangehörigen Unterstützung erhielt. Vorliegend

lebt die Beschwerdeführerin bereits mehrere Jahre rechtmässig in der Schweiz, weshalb sich Unterhaltsbedarf des Familienangehörigen und Unterstützung durch den aufenthaltsberechtigten Gemeinschaftsangehörigen zwangsläufig nach den aktuellen Verhältnissen in der Schweiz richten. Es widerspräche dem Sinn der Familienzusammenführung, wenn diese durch Ausreise zunächst rückgängig gemacht werden müsste, um den Anspruch auf Familiennachzug zu begründen.

3.3 In zeitlicher Hinsicht hängt die Berücksichtigung der Unterhaltsgewährung vom anwendbaren Verfahrensrecht ab. Das Bundesgerichtsgesetz schreibt den Kantonen vor, dass die richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts oder ein vorgängig zuständiges Gericht den Sachverhalt frei prüft und das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 110 BGG). Daraus folgt, dass der Sachverhalt im gerichtlichen Verfahren zu erstellen ist, weshalb diesem Gericht auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können (KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, N. 11 zu § 52 VRG; RUTH HERZOG, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, 1995, S. 372; HEINER WOHLFART, Anforderungen der Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 98a OG an die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze, AJP 1995 S. 1431). Das Verwaltungsgericht hätte somit die Tatsache der Unterhaltsgewährung von Bundesrechts wegen berücksichtigen müssen, auch wenn diese nicht schon beim Amt für Migration zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung geltend gemacht wurde, sondern erst im regierungsrätlichen Verfahren. Steht somit in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beschwerdeführerin durch ihren Schwiegersohn Unterhalt gewährt wird, verstösst die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung gegen die Regelung von Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA.