

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 929/2018

Urteil vom 14. November 2018

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichter Stadelmann,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Verfahrensbeteiligte

1. A. _____,
2. B. _____,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch lic. iur. Felice Grella,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Familiennachzug FZA EU/EFTA,

Beschwerde gegen das Urteil des
Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom 5. September 2018 (VB.2018.00382).

Erwägungen:

1.
A. _____, geb. 1953, sri-lankische Staatsangehörige, reiste im März 2017 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, welches am 26. Juni 2017 abgelehnt wurde. Am 3. August 2017 ersuchte ihre am 29. September 2000 geborene Enkelin B. _____, welche Staatsangehörige Sri Lankas, der Schweiz und Frankreichs ist, um Bewilligung für den Nachzug der Grossmutter. Mit Verfügung vom 13. Februar 2018 wies das Migrationsamt das Gesuch ab und verpflichtete A. _____, die Schweiz zu verlassen. Die kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos (Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 24. Mai 2018 und Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. September 2018).
2.
A. _____ und B. _____ erheben mit Eingabe vom 15. Oktober 2018 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei das Gesuch um Familiennachzug zu bewilligen, eventualiter die Sache zur Neuurteilung zurückzuweisen. Zudem beantragen sie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Bundesgericht hat keine Instruktionsmassnahmen durchgeführt.
3.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG) in einer ausländerrechtlichen Angelegenheit ist zulässig, sofern ein bundes- oder völkerrechtlicher Anspruch auf die beantragte Bewilligung besteht bzw. in vertretbarer Weise geltend gemacht wird (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG; BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332). Ob dies hier der Fall ist, kann angesichts des Ausgangs des Verfahrens offen bleiben. Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit sie von der Enkelin erhoben wurde, da diese am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen hat und auch nicht darlegt, inwiefern sie dazu keine Möglichkeit gehabt habe (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG).

4.

Ein landesrechtlicher Bewilligungsanspruch wird mit Recht nicht geltend gemacht. Namentlich fällt ein Anspruch nach Art. 42 Abs. 2 lit. b AuG (SR 142.20) schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beschwerdeführerin 1 keine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung in einem Staat besitzt, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde (vgl. BGE 143 II 57 E. 3.2 S. 60).

5.

Die Beschwerdeführerin 1 beruft sich auf einen Aufenthaltsanspruch nach Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Anhang I FZA (SR 0.142.112.681).

5.1. Nach dieser Bestimmung haben Familienangehörige einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird. 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. 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 S. 372 f.; Urteil 2C 301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.1; Urteile des EuGH C-316/85 vom 18. Juni 1987 [Lebon], Rn. 22; C-200/02 vom 19. Oktober 2004 [Zhu und Chen], Rn. 43; C-1/05 vom 9. Januar 2007 [Jia], Rn. 35-37, 43). Der Unterhalt muss aktuell in der Schweiz gewährt werden, wenn sich der nachziehende Familienangehörige bereits rechtmässig in der Schweiz

aufhält (BGE 135 II 369 E. 3.2 S. 373 f.), oder aber bisher im Herkunftsland, sofern es um den Nachzug aus dem Ausland geht (Urteil 2C 301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.4.3 und 3.4.4 mit Hinweis auf das zit. Urteil des EuGH Jia Rn. 37; ebenso Urteil des EuGH Reyes, C-423/12 vom 16. Januar 2014, Rn. 22 und 30). Das Vorliegen eines tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses muss nachgewiesen werden (zit. Urteil Reyes, Rn. 20; Urteil 2C 301/2016 E. 3.1 und E. 3.4.4). Der Nachweis des Unterhaltsbedarfs kann mit jedem geeigneten Mittel geführt werden; eine Bescheinigung der zuständigen Behörde des Herkunftslands kann keine Voraussetzung sein; hingegen ist es zulässig, die blosse Verpflichtungserklärung des Gemeinschaftsangehörigen oder seines Ehegatten, dem betroffenen Familienangehörigen Unterhalt zu gewähren, nicht als Nachweis dafür anzusehen, dass dieser tatsächlich unterhaltsbedürftig ist (zit. Urteil Jia, Rn. 42).

5.2. Die Vorinstanz hat offen gelassen, ob im Lichte der Voraussetzungen, unter denen Doppelbürger bzw. ihre Familienangehörigen sich auf das FZA berufen können (BGE 143 II 57 E. 3 S. 59 ff.), dieses Abkommen überhaupt anwendbar ist. Dies kann angesichts des Ausgangs des Verfahrens auch vor Bundesgericht offen bleiben. Ebenso kann offen bleiben, ob das Migrationsamt im Lichte von Art. 14 Abs. 1 AsylG mit Recht auf das Gesuch eingetreten ist.

5.3. Die Vorinstanz hat festgestellt, die Beschwerdeführerin 1 habe im ganzen Verfahren keinen Beleg eingereicht, dass sie bereits vor ihrer Einreise in die Schweiz unterstützungsbedürftig gewesen und ihr Unterhalt durch die Enkelin materiell sichergestellt worden wäre. Dabei handelt es sich um Sachverhaltsfeststellungen, die im Rahmen von Art. 105 BGG für das Bundesgericht verbindlich sind.

5.4. Die Beschwerdeführerin 1 bringt vor, sie habe im Einsprache- und Beschwerdeverfahren den Antrag gestellt, die Akten zu edieren; aus den Akten des Asylverfahrens könne entnommen werden, dass sie seit 1996 umfassend von der Mutter der nachzugsberechtigten Enkelin unterstützt worden sei (Befragungsprotokoll vom 12.4.2017). Ob dies eine rechtsgenügende Sachverhaltsrüge (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG) darstellt, kann offen bleiben; denn jedenfalls geht aus dem erwähnten Protokoll nur hervor, dass nach eigenen Angaben der Beschwerdeführerin 1 ihre Tochter ihr Geld geschickt habe. Ein Nachweis der tatsächlichen Abhängigkeit (vorne E. 5.1) ist damit nicht erbracht. Unter diesen Umständen fällt ein Nachzugsanspruch nach der dargelegten Rechtslage von vornherein ausser Betracht. Ob die Familie der Beschwerdeführerin 1 in der Schweiz in der Lage wäre, ihr Unterhalt zu leisten, ist damit nicht entscheidend. Denn entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 1 kann der Aufenthalt während des erfolglos ausgegangenen Asylverfahrens nicht als rechtmässig betrachtet werden (BGE 137 II 10 E. 4.6 S. 15 f.; Urteil 2C 301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.4.3), so dass der Unterhaltsbedarf in Sri Lanka nachgewiesen werden müsste (vorne E.

5.1). Hinzu kommt, dass selbst nach der Darstellung der Beschwerdeführerin 1 der Unterhalt nicht etwa durch ihre (allenfalls, vgl. vorne E. 5.2) einzig nachzugsberechtigten Enkelin, sondern durch ihre

Tochter geleistet wurde, die sich von vornherein nicht auf das FZA berufen kann.

5.5. Soweit sich die Beschwerdeführerin 1 auf Art. 24 Anhang I FZA zu berufen scheint, so scheidet ein solcher Anspruch schon daran, dass sie nicht Staatsangehörige einer Vertragspartei ist.

6.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und kann im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 BGG abgewiesen werden, soweit überhaupt darauf einzutreten ist (E. 3). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerinnen tragen die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens unter solidarischer Haftung (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.- werden den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten sowie dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. November 2018

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Klopfenstein