



Behörde widerruft die Aufenthaltsbewilligung, ohne die einschlägige Rechtsgrundlage zu beachten

Fall 428/11.12.2022

«Florica» reiste 2016 im Rahmen des Familiennachzugs mit ihren Kindern in die Schweiz ein, um bei ihrem Ehemann, welcher als Wanderarbeiter in die Schweiz zog, zu leben. Die Familie erhielt ein vom Ehemann abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Nach der Scheidung erlosch dieses und das Migrationsamt prüfte, ob «Florica» als EU-Bürgerin ein eigenes Aufenthaltsrecht gestützt auf das FZA geltend machen könne, was aber verneint wurde. Sie könne sich nicht auf die Arbeitnehmereigenschaft berufen und habe auch keine ausreichenden finanziellen Mittel für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit, da sie arbeitslos sei und Sozialhilfe beziehe. Da sich ihre Lage in den kommenden Monaten nicht änderte, gewährte das Migrationsamt ihr das rechtliche Gehör und verfügte später den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung von ihr und den Kindern. Dabei beachtete es [Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA](#) nicht, welcher den Kindern einen eigenen Aufenthaltsanspruch einräumt. «Florica» als Elternteil, welcher die elterliche Sorge tatsächlich ausübt, erhält folglich ein davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Nach einer Beschwerde und ausdrücklichem Hinweis auf diese Rechtsgrundlage widerrief das Migrationsamt seine Verfügung wieder.

Personen	Jg.	M/W	Land	Status	Aufenthalt
<i>Florica</i>	1980	W	EU-Mitgliedstaat	B-EU	EU/EFTA
<i>Adela</i>	2010	W	EU-Mitgliedstaat	B-EU	EU/EFTA
<i>Betina</i>	2005	W	EU-Mitgliedstaat	B-EU	EU/EFTA
<i>Chiara</i>	2020	W	EU-Mitgliedstaat	B-EU	EU/EFTA

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Die Behörde behauptet, «Florica» genügend Zeit eingeräumt zu haben, um sich zu integrieren. Weiter geht sie jedoch nicht auf die Integration in sprachlicher, kultureller und sozialer Hinsicht ein, sondern bemängelt nur die wirtschaftliche Integration. Auch nach sechs Jahren kann bereits eine Verwurzelung stattfinden, welche in der Verhältnismässigkeitsprüfung unter den drohenden Nachteilen zumindest angesprochen werden sollte.
- Der Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung ist eine einschneidende Massnahme. Es ist für die SBAA beunruhigend zu sehen, dass die Behörde eine solche Massnahme trifft, ohne sich die Mühe zu machen, die einschlägigen Rechtsnormen zu konsultieren. Weiter ist die Reaktion der Behörde auf den Hinweis auf die einschlägige Rechtsnorm befremdlich.
- Auch wenn «Florica» ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkam und die verlangten Dokumente nicht einreichte, ist die Behörde doch verpflichtet, den Sachverhalt sorgfältig abzuklären. Dies wurde vorliegend unterlassen.
- Die Situation der Kinder wird grob vernachlässigt. Das Migrationsamt geht nicht auf die drohenden Nachteile ein, die drei Kinder erfahren, wenn sie aus ihrem gewohnten Umfeld, ihrer Schule und ihrem Freundeskreis herausgerissen werden.

Chronologie

2009 Heirat (Dez.)

2016 Einreise in die Schweiz im Rahmen des Familiennachzugs (Nov.), Erhalt einer Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA (L)

2018 Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (B) (März)

2021 Scheidung (Mai)

2022 Gewährung des rechtlichen Gehörs i.S. Prüfung Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Jan.),

Verfügung des kantonalen Migrationsamtes i.S. Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (April),

Verwaltungsbeschwerde ans Departement (Mai), Vernehmlassung des kantonalen Migrationsamtes (Juni),

Stellungnahme von «Florica» (Juli), Widerruf der angefochtenen Verfügung durch das kantonale Migrationsamt (Juli),

Departementsverfügung (Aug.)

Verfahrensstatus:

Datum	Bemerkungen	Status	+ -
Mai 2022 - Aug 2022	<i>Beschwerde</i> Kantonale Rekursinstanz	B-EU EU/EFTA	✓
Apr 2022 - Apr 2022	<i>Widerruf / Nichtverlängerung</i> Kantonale Migrationsbehörde	B-EU EU/EFTA	✓
Jan 2022	Hat nicht darauf reagiert <i>Rechtliches Gehör</i> Kantonale Migrationsbehörde	B-EU EU/EFTA	
Nov 2021	Scheidung Mai 2021 (Sozialhilfeabhängigkeit) <i>Verwarnung / Ermahnung</i> Kantonale Migrationsbehörde	B-EU EU/EFTA	
Jan 2018 - Mär 2018	<i>Gesuch Aufenthaltsbew. B</i> Kantonale Migrationsbehörde	B-EU EU/EFTA	✓
Nov 2016 - Nov 2016	<i>Gesuch um Familiennachzug</i> Kantonale Migrationsbehörde	L-EU EU/EFTA Kurzaufenthaltsbewilligung	✓

AIG	<i>ab 1.1.2019 AIG Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration. Vormals AuG Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer</i>
Art. 2	Geltungsbereich
Art. 62	Widerruf von Bewilligungen und anderen Verfügungen
Art. 96	Ermessensausübung
BV	<i>Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft</i>
Art. 13	Schutz der Privatsphäre
EMRK	<i>Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten</i>
Art. 8	Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens
FZA	<i>Abkommen über die Freizügigkeit</i>
Art. 3	Familienangehörige
Art. 4	Verbleiberecht
Art. 6	Aufenthaltsrecht für Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben
Art. 24	Aufenthaltsregelung

Stichworte:

Ausländerrecht, Auflösung der Familiengemeinsc
Ausländerrecht, Ermessensausübung
Ausländerrecht, Integration
Ausländerrecht, Sozialhilfeabhängigkeit
Ausländerrecht, Widerruf der Aufenthaltsbewilligung
Familie, Kindsrecht
Familie, Recht auf Familienleben
Ausländerrecht, Geltungsbereich
Arbeit, Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstä

Beschreibung des Falls

«Florica» heiratete 2009 einen Bürger eines EU-Mitgliedsstaates. Aus der Ehe gingen die drei Kinder «Adela», «Betina» und «Chiara» hervor.

2016 reiste «Florica» mit ihren Kindern im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein, da ihr Ehemann und Vater der Kinder inzwischen als Wanderarbeiter in der Schweiz lebte. Sie und die Kinder erhielten zunächst eine vom Ehemann abgeleitete Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA (L) und später, als ihr Ehemann eine unbefristete Anstellung fand, ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (B).

Im Sommer 2020 ging beim kantonalen Migrationsamt die Meldung ein, dass «Florica» und ihre Kinder sozialhilferechtlich unterstützt wurden und vom Ehemann und Vater getrennt lebten. Hierauf folgte ein Schreiben des Migrationsamtes an «Florica», mit welchem sie darauf hingewiesen wurde, dass ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligung wegen Sozialhilfebezugs und fehlender Erwerbstätigkeit jederzeit möglich sei. Es wurde eine erneute Überprüfung der Sozialhilfeabhängigkeit in sechs Monaten angekündigt.

Das Migrationsamt nahm die Aufenthaltsprüfung 2021 wieder auf und stellte in einem Schreiben an «Florica» fest, dass sie weiterhin sozialhilfeabhängig und arbeitslos sei. Sie besitze ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, welches von dem ihres Ehemannes abhängig sei und bei Auflösung der Ehe erlösche. Da ihre Kinder schulpflichtig seien, könne ihr ein Arbeitspensum von 50% zugemutet und die Fürsorgeabhängigkeit so reduziert werden. Im Sinne einer formlosen Verwarnung teilte das Migrationsamt ihr mit, dass sie mit schwerwiegenderen ausländerrechtlichen Konsequenzen rechnen müsse, wenn sie in sechs Monaten noch keine Teilzeitstelle vorweisen könne.

Im gleichen Jahr erfolgte die Scheidung von «Florica» und ihrem Ehemann. Die Kinder blieben unter der gemeinsamen elterlichen Sorge, wobei «Florica» die Obhut erhielt. Ihr wurden monatliche Unterhaltsbeiträge für die Kinder zugesprochen und sie erhielt weiterhin die Kinderzulagen und ergänzende sozialhilferechtliche Unterstützung.

Ende 2021 folgten weitere Schreiben des Migrationsamtes, mit welchen sie dazu aufgefordert wurde, diverse Unterlagen einzureichen und Fragen zu beantworten, damit ihr Aufenthalt überprüft werden könne. Darauf reagierte «Florica» nicht.

Anfang 2021 wurde ihr schliesslich das rechtliche Gehör gewährt, da der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von ihr und ihren Kindern geprüft werde. Auch hierauf reagierte «Florica» nicht.

Nach Abklärungen bei den Sozialleistungen, beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum und bei der Arbeitslosenkasse stellte das Migrationsamt fest, dass «Florica» noch immer Sozialhilfe beziehe und nicht beim RAV oder bei der ALK angemeldet sei.

Darauffin wurde der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügt. Da «Florica» ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, die verlangten Dokumente nicht eingereicht wurden und auch sonst keine Stellungnahme erfolgte, müsse der Sachverhalt mit den zur Verfügung stehenden Akten festgestellt werden. Als Begründung für den Widerruf wurde aufgeführt, dass ihr vom Ehemann abgeleitetes Aufenthaltsrecht mit der Scheidung erloschen sei. Es sei geprüft worden, ob sie als EU-Bürgerin ein eigenes, originäres Aufenthaltsrecht nach FZA geltend machen könne. Da es jedoch keine Nachweise von Erwerbstätigkeiten oder Arbeitsbemühungen gebe, falle ein Aufenthaltsanspruch als Arbeitnehmerin gemäss [Art. 4 FZA](#) i.V.m. [Art. 6 Anhang I FZA](#) ausser Betracht. Auch ein Recht auf Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit gemäss [Art. 24 Anhang I FZA](#) könne verneint werden, da «Florica» Sozialhilfe beziehe und offensichtlich nicht über hinreichende finanzielle Mittel verfüge. Eine Berufung auf das AIG sei nicht möglich; [Art. 2 Abs. 2 und 3 AIG](#) sehe vor, dass dieses nur gelte, soweit das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthalte oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsehe. Das AIG sei vorliegend keinesfalls günstiger, zumal der Widerrufsgrund von [Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG](#) mit dem Sozialhilfebezug erfüllt sei.

Weiter könne «Florica» sich nach ihrer Scheidung nicht mehr auf [Art. 8 EMRK](#) berufen, da hier vor allem die Kernfamilie geschützt werde. Ihre Kinder könnten hier zwar einen Anspruch ableiten, da ihr Vater über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfüge; es bestehe aber kein enger Kontakt zum Vater. Dieser könne auch über Videoanrufe gepflegt werden. Wenn sie im Ausland in der Nähe der Grenze zur Schweiz Wohnsitz nehmen würden, könne das Besuchsrecht so vereinfacht werden. So ergebe sich auch kein Anspruch aus [Art. 8 EMRK](#) für die Kinder.

Das Migrationsamt führte aus, dass die Verhältnismässigkeit mit dieser Massnahme gewahrt werde. Der ursprüngliche Aufenthaltszweck sei das Zusammenleben mit ihrem Ehemann gewesen; dieser Zweck sei nun weggefallen. «Florica» sei wiederholt auf die Gefahr eines Bewilligungsentzuges aufgrund ihrer Arbeitslosigkeit und ihrer Fürsorgeabhängigkeit hingewiesen worden. Ihr sei Zeit eingeräumt worden, um sich zu integrieren. Da ihre Kinder im

schulpflichtigen Alter seien, wäre ein Arbeitspensum von 50% zumutbar. Bei einer Ausreise würden ihr keine grösseren Nachteile bis auf den Verlust der Fürsorgeleistungen drohen, welche sie aber auch im Ausland beantragen könne. Sie könnten im EU-Staat, dessen Staatsangehörigkeit die Kinder hätten, Wohnsitz nehmen. Dieser sei relativ ähnlich wie die Schweiz. So werde der Kontakt zum Kindsvater nicht übermässig erschwert. Weitere persönliche Gründe, welche für einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz sprechen, seien nicht ersichtlich. Demgegenüber sei das öffentliche Interesse an einer Ausreise der Familie hoch und überwiege bei weitem. Damit sei ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen verhältnismässig.

«Florica» erhob Verwaltungsbeschwerde gegen die Verfügung. Darin wurde dargelegt, dass sie auf Stellensuche sei und begründete Aussicht auf Anstellung habe. Sie lebe seit sechs Jahren in der Schweiz und ihre Kinder seien hier eingeschult worden. Gemäss [Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA](#) werde Kindern von Staatsangehörigen einer Vertragspartei die Teilnahme am allgemeinen Unterricht unter den gleichen Bedingungen wie Staatsangehörigen des Aufnahmestaates gewährt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verfügen Kinder von Wanderarbeitenden, die in der Schweiz eingeschult wurden, über ein originäres Aufenthaltsrecht und dürfen ihre Ausbildung in der Schweiz beenden. Der Elternteil, der die tatsächliche Betreuung übernehme, habe ein davon abgeleitetes Aufenthaltsrecht. Dem stehe auch der Sozialhilfebezug nicht entgegen, so dass eine Fürsorgeabhängigkeit nicht zum Untergang dieser Rechte führen könne.

Folglich müsse die Verfügung aufgehoben werden, da «Florica» und ihre Kinder über ein Aufenthaltsrecht gemäss FZA verfügen. Ausserdem verstosse ein Widerruf gegen das Recht auf Familie (vgl. [Art. 8 Ziff. 1 EMRK](#) und [Art. 13 BV](#)) und wäre ohnehin unverhältnismässig.

In der Vernehmlassung äusserte das kantonale Migrationsgericht sich dahingehend, dass der Grund für den Erlass der Verfügung zu grossen Teilen in der unterlassenen Mitwirkung bestehe, da sie den Sachverhalt so nicht genügend abklären können. Die Rechtsprechung zum FZA im Zusammenhang mit der Ausbildung sei ihnen bekannt. Die Kinder hätten laut Akten zwar noch eine gültige Bewilligung; das Migrationsamt habe aber nicht gewusst, ob die Kinder sich tatsächlich in der Schweiz aufhielten und es gebe keinen Nachweis, dass sie hier eine Schule absolvieren.

In der Stellungnahme rügte «Floricas» Rechtsvertretung, dass das Migrationsamt die Rechtsgrundlagen nicht genügend kannte und eine sehr drastische Massnahme ergriff, ohne hinreichende Abklärungen getroffen zu haben. Es werde vom Migrationsamt nicht eingeräumt, dass ein Fehler gemacht wurde. Die Behauptung, dass nicht erwiesen sei, ob die Kinder sich in der Schweiz aufhielten, sei klar aktenwidrig. Aus diversen Schreiben der Behörden ergebe sich, dass die Kinder in der Schweiz wohnen und eingeschult seien, sogar in der angefochtenen Verfügung habe das Migrationsamt dies selbst noch festgestellt.

Zudem wurden Belege eingereicht, welche nachweisen, dass die Kinder eingeschult sind und «Florica» eine Anstellung gefunden hat.

Die angefochtene Verfügung wurde anschliessend durch das kantonale Migrationsamt widerrufen und die Verwaltungsbeschwerde konnte infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben werden. Die Verletzung der Mitwirkungspflicht wurde dabei als nicht entscheidend qualifiziert und demzufolge nicht sanktioniert.

Gemeldet von:

Anwalt

Quellen:

Aktendossier