



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 391/2010
Datum des Entscheids:	24. März 2010
Rechtsgebiet:	Ausländerrecht
Stichwort:	Rentner
verwendete Erlasse:	Art. 28 AuG Art. 25 VZAE

Zusammenfassung:

Die unter der Herrschaft des früheren Rechts entwickelte Praxis, wonach Rentnerinnen und Rentnern keine Bewilligung zum erwerbslosen Aufenthalt in der Schweiz bewilligt wurde, wenn sie im Heimatland lebende Nachkommen hatten, hat unter dem neuen Ausländerrecht keinen Bestand. Einzige Kriterien sind das Alter, die engen Beziehungen zur Schweiz und die finanzielle Selbstständigkeit. Ermessensspielraum besteht im Wesentlichen in der Beurteilung der Beziehungsintensität zur Schweiz.

Anonymisierter Entscheidtext:

- A. Mit Verfügung vom **. Januar 2009 wies die Rekursgegnerin (Migrationsamt) das Gesuch der Rekurrentin [geboren 1941] vom **. Mai 2008 um Bewilligung der Einreise zur erwerbslosen Wohnsitznahme bei der Tochter [M., geboren 1971] im Kanton Zürich ab.

Die Verfügung beruht auf folgendem Sachverhalt:

- a) Zur Vorbereitung der Heirat mit dem damals in Weinfelden TG lebenden Schweizer Bürger C., geboren 1974, reiste die chilenische Staatsangehörige M. am **. April 2005 in die Schweiz ein. Am **. April 2005 erhielt sie zu diesem Zweck eine Kurzaufenthaltsbewilligung für den Kanton Thurgau. Die Heirat fand am **. Mai 2005 in Weinfelden TG statt. Gestützt darauf erhielt sie als Ehefrau eines Schweizer Bürgers eine befristete Aufenthaltsbewilligung des Kantons Thurgau (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG). Die Aufenthaltsbewilligung wurde in der Folge verlängert und M. wurde mit dem Einverständnis der Rekursgegnerin ab dem **. Februar 2007 eine Erwerbstätigkeit als Finanzanalystin bei der X-Bank, Zürich, bewilligt. Am **. September 2007 zogen die Eheleute C.M. von Weinfelden TG nach Volketswil. Die Rekursgegnerin erteilte M. am **. Dezember 2007 eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich, die letztmals bis **. Mai 2010 verlängert wurde. Aus der Ehe ging am **. Mai 2008 die Tochter S. hervor.
- b) Die rund 69-jährige Rekurrentin lebt allein in Chile. Sie hat zwei Kinder, den in Chile lebenden geschiedenen Sohn O., geboren 1970, und M. Ihre Ehe mit dem Vater ihrer



beiden Kinder wurde nie geschieden. Dieser hat sich aber vor rund 30 Jahren von ihr getrennt und hat mit einer anderen Frau erneut eine Familie gegründet. Die Rekurrentin hat ihre Tochter zwischen dem **. April 2005 (Datum der Einreise) und dem **. Januar 2009 (Datum der eingangs erwähnten Verfügung) dreimal jeweils während mehrerer Wochen, letztmals bis November 2008, besucht. In ihrem in der Schweizer Botschaft in Chile am **. Mai 2008 gestellten Visumsantrag hat sie um Erteilung einer einmaligen einjährigen Aufenthaltsbewilligung vom **. August 2008 bis **. August 2009 zu Besuchszwecken und «Hüten» ihres Enkelkinds ersucht.

Die Rekursgegnerin erwog in der Verfügung vom **. Januar 2009 im Wesentlichen, gemäss Art. 28 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) könnten ausländische Personen, die nicht mehr erwerbstätig sind, zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgelegtes Mindestalter erreicht hätten (lit. a), besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besässen (lit. b) und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügten (lit. c). Im Kanton Zürich werde ein alleinstehender Elternteil zur erwerbslosen Wohnsitznahme nicht zugelassen, wenn im Heimatland Nachkommen lebten. [...]

- B. Gegen diese Verfügung wurde mit Eingabe vom **. Februar 2009 rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat erhoben und beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Rekurrentin sei die nachgesuchte Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. [...]

Es kommt in Betracht:

[...]

- 4.a) Weder das Bundesrecht noch ein Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Chile enthalten eine Bestimmung, welche der Rekurrentin einen Anspruch auf Erteilung der nachgesuchten Bewilligung einräumt.
- b) Art. 8 Ziffer 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) garantiert wie der inhaltlich gleichwertige Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens (BGE 126 II 377 E. 2b, 2c und 7). Massgeblich sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung (BGE 129 II 11 E. 2). Auf die Garantie des Familienlebens kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte (Ehegatte, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung) oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Soweit eine familiäre Beziehung im beschriebenen Sinn tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde eingeräumte Ermessen eingeschränkt (BGE 130 II 281 E. 3.1; Art. 96 Abs. 1 AuG). Aus der Beziehung zwischen Eltern(teilen) und ihren volljährigen Kindern kann nur dann ein Bewilligungsanspruch abgeleitet werden, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Ein solches kann sich aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen wie bei körperlicher oder geistiger Behinderung und schwerwiegenden Krankheiten ergeben (Urteil des Bundesgerichts 2C_451/2007 vom 22. Januar 2008 E. 2.2 mit Hinweisen). Eine derartige Abhängigkeit



der Rekurrentin von der Tochter M. besteht nicht. Sie kann sich somit nicht auf Art. 8 EMRK berufen.

- 5.a) Gemäss Art. 28 AuG können Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr erwerbstätig sind, zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgelegtes Mindestalter erreicht haben (lit. a), besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen (lit. b) und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (lit. c). Die kumulative Erfüllung aller vorstehend genannten bundesrechtlichen Voraussetzungen begründet keinen Rechtsanspruch auf die Zulassung.
- b) Art. 25 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) führt die bundesrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung von Rentnerbewilligungen näher aus. Demnach beträgt das Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern 55 Jahre (Abs. 1); besondere persönliche Beziehungen liegen insbesondere bei längeren früheren Aufenthalten in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit (Abs. 2 lit. a) oder bei engen Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister), vor (Abs. 2 lit. b); mit Ausnahme der Verwaltung des eigenen Vermögens dürfen Rentnerinnen und Rentner keine Erwerbstätigkeit ausüben (Abs. 3).
- c) Eine Bestimmung, welche die Kantone ausdrücklich ermächtigt, die Zulassung von nicht erwerbstätigen Ausländern an strengere Voraussetzungen zu knüpfen, wie sie die bis am 31. Dezember 2007 geltende Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) in Art. 37 enthielt, kennt weder das AuG noch die VZAE.
- d) Es bleibt somit zu prüfen, ob die beantragte Bewilligung im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens zu erteilen ist. Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer.
- 6.a) Die alleinstehende Rekurrentin ist rund 68 Jahre alt und hat somit das Mindestalter für die Zulassung als Rentnerin erreicht. Es wurde in der Rekurschrift glaubwürdig dargelegt, dass sie mit ihrer Tochter M. bis zu deren Wegzug in die Schweiz während mehr als 33 Jahren in Chile im gleichen Haushalt (an derselben Adresse «xyz 1035 Depto. 1607, Las Condes, Santiago») zusammen wohnte und dass sie auch seit dem Wegzug ihrer Tochter in die Schweiz zu ihr und deren Angehörigen regelmässigen und engen Kontakt. In den Jahren 2005 bis 2009 hielt sie sich besuchshalber viermal jeweils während mehrerer Wochen bei ihrer Tochter und deren Familie auf. Es ist daher davon auszugehen, dass sie insgesamt rund ein halbes Jahr in der Schweiz zu Besuch weilte. Die persönlichen Beziehungen der Rekurrentin zur Schweiz und zu ihren hier ansässigen nahen Verwandten erscheinen damit besonders intensiv im Sinne von Art. 25 Abs. 2 lit. a und b VZAE.
- b) Die Rekurrentin beabsichtigt nicht, in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Stattdessen möchte sie sich während der beruflichen Abwesenheit ihrer Tochter und ihres Schwiegersohnes um deren Kind S. kümmern. Ihre Tochter ist, soweit dies aus den Akten ersichtlich ist, seit 19. Februar 2007 ununterbrochen bei der X-Bank als Finanzanalystin zu 100% angestellt. Auch ihr Schwiegersohn arbeitet zu 100% (als



«CNC-Operateur im Bereich Fabrikation, Abteilung Betrieb» bei der B. AG in Felben-Wellhausen TG). Eine Grossmutter, welche die Enkelkinder betreut, kann wegen der verwandtschaftlichen und emotionalen Nähe nicht durch eine Drittperson ersetzt werden. Solche Hilfeleistungen einer Grossmutter fallen daher gemäss ständiger Rechtsprechung nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 11 Abs. 2 AuG (vgl. RRB Nr. 760/2009 mit Hinweisen; RRB Nr. 87/2010). Damit gilt die Rekurrentin, auch wenn sie die beabsichtigten Hilfeleistungen im Haushalt der Tochter erbringen wird, nicht als «Erwerbstätige». Sie erfüllt damit eine weitere in Art. 28 Abs. 1 AuG genannte Voraussetzung für die Erteilung der nachgesuchten Bewilligung.

- c) Nach Art. 28 lit. c AuG muss die Rekurrentin über die notwendigen Mittel für den erwerbslosen Aufenthalt in der Schweiz verfügen. Diese Bestimmung bezweckt, das fürsorgliche Risiko möglichst gering zu halten. Die Quelle der für den Lebensunterhalt notwendigen finanziellen Mittel wird jedoch nicht vorgeschrieben und auch Art. 25 VZAE äussert sich nicht dazu. Gemäss Praxis des Regierungsrates zum altrechtlichen Art. 34 lit. e BVO (gleichlautend wie Art. 28 lit. c AuG) war eine Bewilligungserteilung auch möglich, wenn die Rentnerin selbst nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügte, die Sicherstellung der Lebenshaltungskosten indessen durch die finanzielle Unterstützung seitens von Drittpersonen, insbesondere Nachkommen, gewährleistet war. Dass es nicht darauf ankommt, aus welcher Quelle, einer eigenen oder einer fremden, die Existenzmittel des Betroffenen stammen, hat auch das Bundesgericht in der Zwischenzeit bestätigt (135 II 265 ff. E. 3.1–3.3). Die Erwägung in der angefochtenen Verfügung, wonach die Rekurrentin nicht über die notwendigen finanziellen Mittel für den Aufenthalt in der Schweiz verfüge, ist damit offensichtlich unbegründet: Die Tochter der Rekurrentin erhält von ihrem Arbeitgeber ein Jahresgehalt von Fr. 120 000 brutto zuzüglich Boni, zahlbar in zwölf Teilzahlungen. Zudem verdient der Schwiegersohn der Rekurrentin monatlich Fr. 5600 zuzüglich Kinderzulage. Mit einem Nettoeinkommen von gesamthaft über Fr. 16 000 monatlich vermögen die Eheleute C.M. den Lebensbedarf für sich, ihr Kind und die Rekurrentin ohne Weiteres zu decken. Bei Anwendung der Berechnungsgrundlagen für den Lebensbedarf beim Familiennachzug der Vereinigung der Fremdenpolizeichefs der Ostschweiz und des Fürstentums Liechtenstein ergibt sich monatlich ein Überschuss von mehreren tausend Franken. Die Rekurrentin soll zudem aus Erbschaftsteilung dreier Liegenschaften einen Nettoerlös von rund Fr. 20 000 erhalten. Die Eheleute C.M. haben sich schriftlich verpflichtet, für den Lebensunterhalt der Rekurrentin aufzukommen; dabei sind sie zu behaften. Die notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG sind demnach dank Tochter und Schwiegersohn vorhanden. Die Rekurrentin ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ausländischen Personen der weitere Aufenthalt wegen Fürsorgeabhängigkeit verweigert werden kann (Art. 62 lit. e AuG; BGE 135 II 270).
- d) Gemäss eidesstattlicher Erklärung des Schwiegersohnes der Rekurrentin vom **. August 2008 lebt der geschiedene Sohn O. der Rekurrentin ebenfalls in Chile. Die Rekursgegnerin hat das Gesuch um Einreise zur erwerbslosen Wohnsitznahme vom **. Mai 2008 namentlich auch mit der Begründung abgewiesen, im Heimatland lebe ein Sohn. Damit nimmt sie Bezug auf die unter der alten Rechtslage herrschende Praxis im Kanton Zürich, wonach Rentnerbewilligungen gestützt auf Art. 34 in Verbindung mit



Art. 37 BVO grundsätzlich nicht erteilt wurden, wenn im Heimatland Nachkommen leben. Für die Einführung strengerer kantonaler Voraussetzungen fehlt wie erwähnt im neuen Ausländerrecht eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Im Rahmen der pflichtgemässen Ermessensausübung der zuständigen Behörden ist die Berücksichtigung des Umstandes, dass im Heimatland Nachkommen der Rentnerin leben, gleichwohl möglich. Dabei sind die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Die Rekurrentin pflegt zu ihrer Tochter in der Schweiz seit Jahren eine sehr enge Beziehung. Es wurde in hinreichendem Mass belegt, dass die im Alter von rund 33 Jahren von Chile in die Schweiz eingereiste Tochter vorher in der Heimat immer im Haushalt der Rekurrentin lebte und dass die Rekurrentin und ihre Tochter auch seither eine enge Beziehung pflegen. Den Akten ist zudem zu entnehmen, dass der heute geschiedene und allein lebende Sohn der Rekurrentin seit seiner Heirat im Jahre 1993 nicht mehr mit seiner Mutter zusammen wohnte. Zudem gibt er an, dass seine Arbeit ihn sehr beanspruche, weil er lange Arbeitstage habe, hinsichtlich der Arbeitszeiten flexibel sein müsse und jederzeit in der Lage sein müsse, geschäftlich innerhalb und ausserhalb von Chile herumzureisen. Er könne deshalb nicht die Verantwortung für seine Mutter übernehmen. Die Erklärung erscheint glaubhaft. Damit ist aber davon auszugehen, dass die Rekurrentin in Chile wenig familiären Rückhalt hat. Wegen der wiederholten Aufenthalte in der Schweiz ist von einer angemessenen Integration der Rekurrentin in den hiesigen Verhältnissen auszugehen. Unter Berücksichtigung der geregelten finanziellen Verhältnisse vermögen die öffentlichen Interessen, insbesondere die demografische Entwicklung und ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen der inländischen und der ausländischen Bevölkerung, die privaten Interessen der Rekurrentin an der Zulassung nicht zu überwiegen.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die bundesrechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Rekurrentin gemäss Art. 28 AuG und Art. 25 VZAE erfüllt sind und der erwerbslose Aufenthalt als Rentnerin im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens bewilligt werden kann.
8. Der Rekurs ist daher gutzuheissen. [...]