



Fall-Nr.: B 2017/96
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 24.08.2017
Entscheiddatum: 24.08.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 24.08.2017

Ausländerrecht, Art. 7 lit. d FZA, Art. 1 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA. Die brasilianische Beschwerdeführerin, welche mit einem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Portugiesen verheiratet ist, ersucht um Familiennachzug für ihre 24-jährige brasilianische Tochter aus einer früheren Beziehung, deren Ehemann und ihren gemeinsamen Sohn. Die Gesuche erweisen sich als rechtsmissbräuchlich. Sie lassen sich im Übrigen auch nicht mit dem Zweck des Anspruchs auf Familiennachzug, wie ihn das Freizügigkeitsabkommen vorsieht, vereinbaren (Verwaltungsgericht, B 2017/96).

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

X.Y.,

A.Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marc Spescha, Langstrasse 4, 8004 Zürich,

gegen



Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

Familiennachzug EU/EFTA für B.K., D.K. und E.K.

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. X.Y., geboren 1983, portugiesischer Staatsangehöriger, reiste von 2001 bis 2013 regelmässig zur befristeten Erwerbstätigkeit bei der Q. AG, St. Gallen, in die Schweiz ein und wieder aus. Dafür erhielt er EU/EFTA-Kurzaufenthaltsbewilligungen. Mit Arbeitsvertrag vom 3. März 2014 wurde das bis dahin jeweils befristete Arbeitsverhältnis in eine unbefristete Anstellung umgewandelt. Am 14. April 2014 wurde ihm dafür eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit fünfjähriger Gültigkeit bis 13. April 2019 erteilt.

Am 5. Juni 2015 heiratete X.Y. die brasilianische Staatsangehörige A.Y., geboren 1973. Diese war mit ihrer Tochter B.K., geboren 1992, und ihrem Sohn C.T., geboren 1996, am 5. November 2001 zu ihrem damaligen Ehemann, einem in der Schweiz niedergelassenen österreichischen Staatsangehörigen, in die Schweiz eingereist. Diese Ehe von A.Y. wurde am 13. Mai 2008 geschieden. Am 26. Juni 2008 meldete sich A.Y. mit ihren beiden Kindern ab und kehrte nach Brasilien zurück. Am 16. Oktober 2008 reiste A.Y. mit ihrem Sohn C.T. wieder in die Schweiz ein, wo sie am 10. Dezember 2008 für sich und ihre beiden Kinder ein Gesuch um Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung einreichte. Am 31. März 2009 wurden ihr und ihrem Sohn eigenständige Aufenthaltsbewilligungen erteilt, die seither jährlich verlängert wurden.



Der Tochter B.K., die in Brasilien geblieben war, wurde eine für drei Monate gültige Einreiseerlaubnis ausgestellt. Sie reiste jedoch in dieser Zeit und auch lange nachher nicht wieder in die Schweiz ein.

B. Am 2. Dezember 2016 ersuchten X.Y. und A.Y. um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Familiennachzug für B.K., geboren 1992, deren Ehemann E.K., geboren 1992, sowie deren gemeinsamen Sohn D.K., geboren 2012. B.K. und E.K. sind seit dem 25. Februar 2016 verheiratet und am 15. Oktober 2016 zusammen mit ihrem Kind zum Besuch der Familienangehörigen in die Schweiz eingereist. Das Ersuchen um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Familiennachzug wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 21. Februar 2017 ab. Dagegen erhoben X.Y. und A.Y. am 7. März 2017 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement (SJD). Dieses wies den Rekurs mit Entscheid vom 26. April 2017 ab.

C. X.Y. und A.Y. (Beschwerdeführer) erhoben gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 26. April 2017 mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 10. Mai 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und B.K. und ihrem Sohn D.K. sowie dem Ehemann und Kindsvater E.K. eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Familiennachzug zu erteilen. Dem Rechtsvertreter bzw. den Beschwerdeführern seien überdies die ausseramtlichen Kosten für anwaltliche Aufwendungen vor der Vorinstanz sowie im Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Während der Dauer des Verfahrens sei ihnen der prozedurale Aufenthalt zu gewähren. Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 31. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. (...).



2. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) gibt Familienangehörigen von aufenthaltsberechtigten erwerbstätigen EU-Bürgern das Recht, bei diesen „Wohnung zu nehmen“. Als Familienangehörige gelten unter anderem der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Einschränkungen der freizügigkeitsrechtlichen Ansprüche sind laut Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur zulässig, soweit dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt ist.

Voraussetzung für den Familiennachzug gemäss Art. 3 Anhang I FZA ist deshalb zunächst eine angemessene Wohnung (u.a. Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N 6 zu Art. 3 Anhang I FZA). Angemessen ist eine Wohnung dann, wenn sie den ortsüblichen Verhältnissen entspricht, die für inländische Arbeitnehmer am Wohnort gelten. Je nach Familiengrösse gelten hier andere Anforderungen. Als Faustregel kann gelten, dass eine Wohnung hinreichend gross ist, wenn die Personenzahl die Zahl der Zimmer um nicht mehr als eins allenfalls zwei übersteigt. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, dass Familienangehörige in der Schweiz getrennte Haushalte führen (Spescha/Thür et al., a.a.O., N 7 zu Art. 3 Anhang I FZA). Der Aufenthaltsanspruch ist also nicht an das Zusammenwohnen geknüpft.

In Bezug auf den Personenkreis wird Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA so ausgelegt, dass auch Kinder des Ehegatten, d.h. Stiefkinder des EU-Bürgers, nachzugsberechtigt sind (Spescha/Kerland/Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 215, m.w.H.). Erforderlich ist im Falle des Nachzugs eines Stiefkinds eines EU-Bürgers das Einverständnis des Letzteren (BGer 2C_490/2009, a.a.O.; BGE 136 II 65 E. 5.2). Dabei ist auch der Nachzug ab dem 21. Lebensjahr möglich, sofern Unterhalt gewährt wird (Spescha/Thür et al., a.a.O., N 10 zu Art. 3 Anhang I FZA). Diesem Erfordernis entspricht auch eine rein faktische Unterstützung (ohne entsprechende rechtliche Verpflichtung). Die Gewährung von Kost und Logis genügt (Spescha/Thür et al., a.a.O., N 12 zu Art. 3 Anhang I FZA). Familienangehörige, die bereits rechtmässig in der Schweiz leben, können auch dann einen Aufenthaltsanspruch aufgrund des gewährten Unterhalts ableiten, wenn der Unterhalt in diesem Zeitpunkt gewährt wird und nicht



bereits zuvor im Herkunftsland erbracht wurde (BGE 135 II 369 E. 3.2). Von Personen, denen Unterhalt gewährt wird, darf eine Bescheinigung verlangt werden, dass ihnen die aufenthaltsberechtigende Person Unterhalt gewährt oder sie in häuslicher Gemeinschaft leben (Raselli/Hausammann/Möckli/Urwyler, Ausländische Kinder sowie andere Angehörige, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N 16.23). Das Nachzugsrecht ist dabei nicht an eine bestimmte Frist geknüpft (Spescha/Thür et al., a.a.O., N 10 zu Art. 3 Anhang I FZA). Gesuche um Familiennachzug, die für Verwandte in auf- oder absteigender Linie gestellt werden, die 21 Jahre oder älter sind, sind grundsätzlich abzulehnen, wenn das Einkommen nicht für den Lebensunterhalt der ganzen Familie reicht und wenn Sozialhilfe geleistet wird oder geleistet werden müsste (vgl. Schweizerische Eidgenossenschaft, Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen VEP, Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, Ziff. 9.2.2, m.w.H. auf BGE 135 II 369). Denn in solchen Fällen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Unterhalt der Familienangehörigen gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a und b Anhang I FZA gewährleistet ist.

Der Zweck von Art. 3 Anhang I FZA liegt, wie dies bei Bestimmungen zum Familiennachzug allgemein der Fall ist, darin, dass durch den Nachzug das familiäre Zusammenleben auch in der Schweiz gewährleistet bleiben und vermieden werden soll, dass eine Familie aufgesplittert wird (siehe VerwGE B 2011/271 vom 31.05.2012 E. 2.1). Beim Nachzug sollen deshalb nicht wirtschaftliche oder politische Überlegungen im Vordergrund stehen. Der Familiennachzug gilt also nicht vorbehaltlos und keinesfalls bei Rechtsmissbrauch oder Betrug (vgl. BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.4, 2C_490/2009 vom 2. Februar 2010 E. 3.2.3 m.w.H., BGE 136 II 65 E. 5.2; Art. 35 der Richtlinie 2004/38/EG). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es zum Nachweis des Nachzugszwecks der Familienzusammenführung im Allgemeinen genügt, wenn die Beziehung intakt und angesichts der räumlichen Distanz sachgerecht gelebt worden ist (BGer 2C_490/2009, a.a.O.).

Das Verbot des Rechtsmissbrauchs setzt der Ausübung eines Anspruchs, der formal im Einklang mit der Rechtsordnung steht, jedoch treuwidrig und damit unredlich geltend gemacht wird, eine ethisch-materielle Schranke (BGer 2C_71/2016, a.a.O.). Es steht der Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts zu Zwecken entgegen, welche dieses nicht schützen will. Um einem formal gültigen Anspruch ausnahmsweise den



Rechtsschutz zu versagen, muss der Rechtsmissbrauch offensichtlich sein. Auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen kann folglich nur geschlossen werden, wenn dafür eindeutige Hinweise bestehen. Das Bundesgericht hat das Vorliegen eines solch offensichtlichen Rechtsmissbrauchs bejaht, als die mazedonische Tochter eines italienischen Vaters ihren mazedonischen Ehemann heiratete und sodann für sich (und ihren Ehemann) ein Gesuch um Familiennachzug stellte (vgl. BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.5.). Das Bundesgericht ging dabei davon aus, dass die Tochter in erster Linie mit ihrem mazedonischen Ehemann in der Schweiz eine neue Familiengemeinschaft gründen wollte, womit die Realisierung der Eltern-Kind-Gemeinschaft zwischen Vater und Tochter nicht im Vordergrund gestanden habe. In diesem Zusammenhang prüfte das Bundesgericht die Intensität des vorher gelebten Familienlebens einzig zum Vater, dessen Staatsangehörigkeit den Familiennachzug begründen sollte, obschon sowohl der Vater als auch die Mutter leibliche Eltern waren (vgl. BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.6.).

2.1. Ob B.K. und ihrer Familie in vorliegendem Fall Unterhalt gewährt wurde, ob die Wohnung der Familie angemessen ist und ob der Beschwerdeführer mit dem Familiennachzug einverstanden ist, kann vorerst offen bleiben. Denn sollte in vorliegendem Fall ein Rechtsmissbrauch zu bejahen sein, wäre die Beschwerde unabhängig vom Vorliegen dieser Voraussetzungen abzuweisen.

2.2. Es stellt sich damit zunächst die Frage, ob das Institut des Familiennachzugs vorliegend zweckwidrig zur Verwirklichung anderer Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will, also Rechtsmissbrauch vorliegt (vgl. BGE 121 I 367 E. 3b). Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob mit dem Familiennachzug tatsächlich die Eltern-Kind-Gemeinschaft realisiert werden soll (BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.5.). An dieser Stelle ist anzumerken, dass die von den Beschwerdeführern angeführte Rechtsprechung betreffend die Irrelevanz der Motive für die Beanspruchung der Freizügigkeitsrechte (vgl. EuGH C-419/92 vom 23. Februar 1994) gerade nicht den Familiennachzug betrifft, dessen Zweck alleine die Vereinigung der Familie sein kann und muss.

Die Beschwerdeführer bringen hierzu vor, dass B.K. im Jahre 2008 trotz ihrer Möglichkeit, in der Schweiz bei ihrer Mutter zu bleiben bzw. mit dieser in die Schweiz



zurückzukehren, in Brasilien geblieben sei, weil sie sich moralisch verpflichtet gefühlt habe, ihrer schwer erkrankten Grossmutter beizustehen, die auf ihre Anwesenheit angewiesen gewesen sei (act. 1 S. 3). Während der Zeit des Getrenntlebens sei der Kontakt von B.K. zur Mutter immer sehr eng gewesen, wobei der Stiefvater „gleich involviert“ gewesen sei (act. 1 S. 4). Sie hätten mindestens wöchentlich telefoniert und per Skype und MSN kommuniziert (act. 1 S. 4; act. 2/10 S. 2f.). Bis zum Jahre 2016 sei die Mutter sodann drei bis vier Mal für die Dauer eines Monats bei ihrer Tochter in Brasilien zu Besuch gewesen, während B.K., ihr heutiger Ehemann und das gemeinsame Kind im Jahre 2014 während drei Monaten die Mutter und den Stiefvater in der Schweiz besucht hätten (act. 1 S. 4; act. 2/10 S. 3). Der telefonische Kontakt sei durch entsprechende Telefonrechnungen belegt worden, soweit diese erhältlich gewesen seien (d.h. ab 2013). Auf Rechtsmissbrauch könne nur geschlossen werden, wenn dafür eindeutige Hinweise bestünden (act. 1 S. 8), denn der Rechtsmissbrauch müsse offensichtlich sein. In casu sei den Beschwerdeführern anders als in BGE 2C_71/2016 kein unredliches Verhalten vorzuwerfen. Mithin könne nur dann auf Rechtsmissbrauch erkannt werden, wenn ein vorbestehendes, mit minimaler Intensität gelebtes Familienleben verneint werden könne. Das Erfordernis der minimalen Beziehungsintensität sei aber vorliegend offensichtlich zu bejahen, wenngleich die Beziehung im Rahmen des grenzüberschreitend Möglichen nur durch elektronische Kommunikationsmittel alle paar Tage und ansonsten nur durch Besuchsaufenthalte der Mutter sowie zweimalige Besuchsaufenthalte der Tochter in der Schweiz in unmittelbarem Kontakt hätten gepflegt werden können. Hier sei von Belang, dass auch der Beschwerdeführer voll und ganz zu einer Stieftochter und deren Angehörigen stehe, zumal er sie schon seit bald zehn Jahren kenne und mit ihr auch selbst regelmässig telefoniert habe (act. 1 S. 9). Er habe sie im Jahre 2014 bei sich und seiner Ehefrau während drei Monaten beherbergt und nun auch seit der letzten Einreise. Ihre Beziehung sei innig, das Einvernehmen sehr gut und die Vertrautheit zwischen den Beschwerdeführern und ihrer Tochter bzw. Stieftochter sowie dem Enkel sehr gross. Dass sich B.K. verpflichtet gefühlt habe, ihrer Grossmutter beizustehen, sei im grossfamilialen Familienverständnis begründet, das in lateinamerikanischen Verhältnissen typisch sei. Der Nachzug von Familienangehörigen setze nicht voraus, dass diese ledig seien (act. 2/10 S. 2). Für die Familiennachzüge nach FZA würden zudem keine Nachzugsfristen gelten. Der Verdacht der unlauteren Erlangung einer



fremdenpolizeilichen Bewilligung ausserhalb der Kontingentierung entbehre jeder Rechtfertigung. Es entspreche vielmehr gerade dem Sinn und Zweck der Nachzugsbestimmungen des FZA, den Angehörigen über den Familiennachzug ungehinderten Zugang zum Arbeitsmarkt zu verschaffen. B.K. habe im Jahre 2008 nicht beabsichtigt, ihre Zukunftsperspektiven in der Schweiz aufzugeben, sondern sei in Brasilien geblieben, weil sie sich moralisch verpflichtet gefühlt habe, ihrer schwer erkrankten Grossmutter beizustehen, die auf ihre Anwesenheit angewiesen gewesen sei und nun von einer Tante betreut werde. Die Übersiedlung von B.K. und ihren Angehörigen in die Schweiz bezwecke den räumlichen Nachvollzug der tatsächlich bestehenden Familiengemeinschaft, die von ihnen entsprechend dem grossfamilialen Familienverständnis südeuropäischer und lateinischer Völker gelebt werde (act. 2/10 S. 3). Dass sich aus dem FZA nachzugsrechtlich günstigere Bestimmungen ergeben würden, auf die sie sich berufen würden, gereiche ihnen nicht zum Vorwurf und mache das Nachzugsgesuch keineswegs missbräuchlich. Der Rechtsmissbrauch sei auch im Bereich des Migrationsrechts auf Fälle beschränkt, in welchen Machenschaften getätigt werden, um die Behörden zu täuschen und/oder in rechtswidriger Weise eine Aufenthaltsbewilligung zu erschleichen. Von einem solchen Sachverhalt könne vorliegend keine Rede sein.

Die Vorinstanz bestreitet die von den Beschwerdeführern behaupteten Kontakte/Besuche nicht, vertritt allerdings die Auffassung, dass das eingereichte Gesuch nicht der Familienzusammenführung diene. Vielmehr stehe die Gründung der Familiengemeinschaft von B.K. mit dem brasilianischen Ehemann und dem gemeinsamen Sohn im Vordergrund. B.K. habe nach der gemeinsamen Ausreise und Rückkehr nach Brasilien die Möglichkeit gehabt, wieder mit ihrer Mutter und ihrem Bruder in die Schweiz zurückzukehren und die Familiengemeinschaft fortzuführen (act. 2/2 S. 8). Zudem hätte sie aufgrund des früheren über fünfjährigen Aufenthalts selbst noch die Möglichkeit gehabt, innert zweier Jahre eine (eigenständige) Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. Stattdessen sei sie freiwillig ohne ihre Mutter und ihren Bruder in Brasilien geblieben und habe dort mehr als acht Jahre selbständig gelebt und auf das gemeinschaftliche Leben in der Herkunftsfamilie verzichtet. Dass sie die Grossmutter gepflegt habe, belege ihre Eigenständigkeit und lasse darauf schliessen, dass es ihr nicht mehr um eine Wiederherstellung der Familiengemeinschaft mit der Mutter gehe. Seit Ende Oktober 2012 sei sie zudem selbst Mutter eines Kindes



und seit Anfang 2016 auch mit dem Kindsvater verheiratet. Sie habe also längst eine eigene Familie gegründet. Zwischen ihr und dem Stiefvater bestehe erst seit Juni 2015 eine rechtliche Beziehung. Damals sei B.K. schon 23 Jahre alt gewesen, habe schon sieben Jahre ohne ihre Mutter in Brasilien gelebt und eine eigene Familie gegründet gehabt. Es sei im Übrigen so, dass je länger mit dem Nachzug von Kindern zugewartet werde und je älter die Kinder bzw. Stiefkinder seien, desto eher die Frage berechtigt sei, ob wirklich die Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft beabsichtigt sei oder ob das Gesuch nicht vielmehr missbräuchlich für die blosser Erwirkung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt werde (act. 2/2 S. 7f.). Die Nachzugsbestimmungen des FZA würden nicht dazu dienen, das gemeinschaftliche Leben einer Grossfamilie über mehrere Generationen zu ermöglichen (act. 2/2 S. 9). Insbesondere aufgrund des zeitlichen Ablaufs der Ereignisse sei es unwahrscheinlich, dass der Nachzug der verheirateten B.K. das familiäre Zusammenleben mit dem Stiefvater und ihrer Mutter bezwecke. Es dürfe willkürfrei angenommen werden, dass die Berufung auf die günstigeren Nachzugsbestimmungen des FZA vorab dazu dienen würden, B.K., ihrem Ehemann und ihrem Sohn unter Umgehung der strengen Kontingents- bzw. Zulassungsvorschriften eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung in der Schweiz zu verschaffen. Dies sei rechtsmissbräuchlich.

2.3. Einleitend ist zur Beantwortung dieser Frage anzumerken, dass die bisherige Rechtsprechung zum Nachweis der vorbestandenen familiären Beziehung im Falle von Stiefkindern, soweit ersichtlich, auf Sachverhalten basiert, die den Nachzug unverheirateter, minderjähriger Stiefkinder betrafen. Der im Zug dieser Rechtsprechung entwickelte Standard für die vorbestandene familiäre Beziehung kann deshalb kaum unbesehen auf den hier zu entscheidenden Fall übertragen werden. Nicht zugestimmt werden kann auch der Behauptung der Beschwerdeführer, dass das Bundesgericht im Entscheid 2C_71/2016 vom 14. November 2016 das Nachzugsgesuch infolge des Verschweigens von Tatsachen als rechtsmissbräuchlich erachtet hat. Das Bundesgericht führte deutlich aus, dass das Verschweigen der Tatsachen „ein zusätzliches [d.h. unter anderen] Indiz dafür sei, dass die Beschwerdeführerin die ausländerrechtlichen Bestimmungen umgehen wollte“ (E. 3.5 und BGer 2F_29/2016 vom 18. Januar 2017 E. 2.2.4). Rechtsmissbrauch wurde seitens des Bundesgerichts deshalb angenommen, weil es davon ausging, dass beim Nachzugsgesuch nicht die Eltern-Kind-Gemeinschaft im Vordergrund stand, sondern die Beschwerdeführerin mit



ihrem Ehemann zusammen in der Schweiz eine Familiengemeinschaft begründen wollte.

Deshalb ist zu prüfen, welche Indizien dafür bzw. dagegen sprechen, dass bei vorliegendem Nachzugsgesuch die Eltern-Kind-Gemeinschaft im Vordergrund steht.

Unbestritten ist, dass B.K. bis 2008 in der Schweiz lebte und hier sieben Schuljahre absolvierte (act. 2/8 S. 3). Im Sommer 2008 reiste sie mit ihrer Mutter und ihrem Bruder nach Brasilien aus und kehrte, anders als ihr Bruder, auf eigenen Wunsch nicht mit ihrer Mutter in die Schweiz zurück. Sie erklärt diesen Wunsch damit, dass sie sich moralisch verpflichtet gefühlt habe, ihre Grossmutter zu pflegen. Worin diese „Pflege“ genau bestand, in welchem Umfang sie nötig war, und warum abgesehen von der Tante, die (wo und als was?) berufstätig gewesen sein soll, sonst niemand die Pflege hätte übernehmen können, erhellt sich dem Gericht nicht. Ebenfalls unklar ist, warum die Tante im Jahre 2016 plötzlich zur Pflege zur Verfügung stand bzw. wann sie allenfalls ihre Berufstätigkeit aufgegeben hat. Dem Gericht liegen auch keine Informationen betreffend allfällige andere Verwandte vor, welche die Betreuung anstelle von B.K. hätten bzw. nicht hätten übernehmen können. So etwas wie ein Familienausweis fehlt. Auch die Geburtsurkunde der Grossmutter und eine amtliche Bestätigung, dass diese noch lebt, wurden den Behörden nicht eingereicht. Ebenso fehlen Belege zu allfälligen, im Übrigen nicht behaupteten Bemühungen von B.K., jemand anders für die Pflege der Grossmutter zu organisieren, damit sie mit ihrer Mutter und ihrem Bruder in der Schweiz leben kann. Auch Behauptungen und Belege dazu, warum es B.K. ab 2012 möglich gewesen sein soll, selbst eine Familie zu gründen und dennoch weiterhin die Grossmutter zu pflegen, liegen den Behörden nicht vor. Ebenso unklar ist, wie sich die Pflegebedürftigkeit der Grossmutter über die Jahre hinweg entwickelt hat. Den Sachverhalt detaillierter zu behaupten und entsprechende Belege für solche Behauptungen einzureichen, wäre durchaus im Interesse der Beschwerdeführer gewesen. Das Schreiben von W.M. (act. 2/7) ist aufgrund seiner Nähe zu den Involvierten nicht ausreichend. Dass dies unterlassen wurde, weckt gewisse Zweifel an den vorgebrachten Tatsachen und damit am Motiv von B.K., in Brasilien zu bleiben. Aber selbst bei Annahme der Richtigkeit dieser Angaben (und davon scheinen die Vorinstanzen auszugehen) stellt sich der zeitliche Ablauf der Ereignisse wie folgt dar:



St.Galler Gerichte

- Sommer 2008: Ausreise von B.K. aus der Schweiz

- 16. Oktober 2008: B.K. reist freiwillig nicht mit ihrer Mutter und ihrem Bruder wieder in die Schweiz ein und gibt damit im besten Fall (für die Beschwerdeführer) zu erkennen, dass ihr die moralische Verpflichtung der Grossmutter gegenüber wichtiger ist als das Familienleben mit ihrer Mutter und ihrem Bruder.

- B.K. unternimmt in den Folgejahren keine Anstrengungen, die Betreuung der Grossmutter anderweitig zu organisieren und in die Schweiz einreisen und damit das Familienleben mit ihrer Herkunftsfamilie wieder aufnehmen zu können.

- Ende 2011/Anfang 2012: B.K. lernt spätestens jetzt den Vater ihres Sohnes und ihren späteren Ehemann kennen und beginnt mit der Gründung einer eigenen Familie (mindestens rund neun Monate vor der Geburt des gemeinsamen Sohnes).

- 28. Oktober 2012: Geburt des Sohnes von B.K., D.K.

- 2014: B.K. reist erstmals seit 2008 wieder in die Schweiz ein und besucht ihre Mutter und ihren künftigen Stiefvater

- Juni 2015: Heirat der Mutter von B.K. mit X.Y.

- 25. Februar 2016: Heirat von B.K. mit E.K.

- 2. Dezember 2016: Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Familiennachzug

Aufgrund dieses Ablaufs der Ereignisse und der Tatsache, dass B.K. bereits eine eigene Familie gegründet hat, erscheint es deshalb als sehr unwahrscheinlich, dass ihr Nachzug das familiäre Zusammenleben mit ihrer Mutter und dem Stiefvater bezweckt. B.K. begann sich erst nach der Geburt ihres eigenen Kindes wieder vermehrt für den Bezug zur Schweiz zu interessieren, und das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Familiennachzug wurde noch rechtzeitig vor der Einschulung bzw. dem Kindergarteneintritt gestellt. Jahrelang vorher hat B.K. ihr eigenes Leben in Brasilien geführt, obschon sie insbesondere nach der Wiedereinreise



ihrer Mutter und ihres Bruders die Möglichkeit gehabt hätte, mit ihnen und gegebenenfalls mit ihrem künftigen Stiefvater in der Schweiz zusammenzuleben. Weiterer Anhaltspunkt für die zweckwidrige Verwendung des Instituts des Familiennachzugs für andere Interessen ist das aktuelle Alter von B.K. Angesichts dieser Tatsachen kaum ins Gewicht fällt der offenbar regelmässige telefonische Kontakt zur Mutter und möglicherweise – allein aus den auf die Beschwerdeführerin lautenden Telefonrechnungen sind entsprechende Schlüsse nicht zwingend – auch zum Stiefvater, der im Übrigen angesichts des in Lateinamerika tatsächlich typischen grossfamilialen Familienverständnisses vom Umfang her kein besonders inniges Verhältnis zur Herkunftsfamilie offenbart. Selbst bei einem fristgerechten Familiennachzugsgesuch reicht es nicht aus, wenn der in der Schweiz lebende Elternteil zum Unterhalt der im Ausland lebenden Kinder beigetragen und regelmässige telefonische Kontakte hatte (BGE 137 I 284 E. 2.8). Entsprechend kann auch nicht von der geforderten Beziehung mit minimaler Intensität gesprochen werden. Eine solche wäre aber erforderlich, um die Indizien aufzuwiegen, die vorliegend dafür sprechen, dass der Nachzug nicht das familiäre Zusammenleben mit der Mutter und dem Stiefvater bezwecken soll.

2.4. In Anbetracht dessen ist somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass beim Nachzugsgesuch der Beschwerdeführer nicht die Eltern-Kind-Gemeinschaft zwischen B.K. und ihrer Mutter sowie ihrem Stiefvater im Vordergrund steht, sondern die Erlangung von Aufenthaltsbewilligungen für die in Brasilien neu begründete Familiengemeinschaft. Das widerspricht dem Zweck von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA, weshalb die Vorinstanz zu Recht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgehen durfte. Die Verweigerung des Familiennachzugs ist deshalb rechtmässig. Da die Eltern B.K. weiterhin aus der Schweiz unterstützen und mit ihr in regelmässigem Kontakt bleiben können, ist die Verweigerung zudem verhältnismässig.

3. Im Übrigen ist daraus, dass einerseits die 24-jährige Tochter und deren Sohn als Verwandte in absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wurde, grundsätzlich Anspruch auf Familiennachzug haben, andererseits der Ehemann der Tochter als mit der Beschwerdeführerin verschwägerte Person aus dem Freizügigkeitsabkommen keinen solchen direkten Anspruch aus dem Freizügigkeitsabkommen – die Aufnahme nicht verwandter Personen im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. a-c Anhang I FZA soll lediglich



begünstigt werden – ableiten kann, zu schliessen, dass der Anspruch auf Familiennachzug im Freizügigkeitsabkommen sich nicht auf Nachkommen bezieht, welche ihrerseits eine eigene Familie gegründet haben. Bedingen sich – wovon auszugehen ist – die Gesuche gegenseitig und sind sie als Einheit aufzufassen, lassen sie sich mit dem Zweck der Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens zum Familiennachzug nicht in Übereinstimmung bringen.

Das Recht auf Familiennachzug dient hauptsächlich einem ökonomischen Zweck. Die Aufenthaltserlaubnis für die Mitglieder der Familie des Arbeitnehmers ist mit anderen Worten nicht Selbstzweck, denn in erster Linie geht es darum, dessen Freizügigkeit zu fördern, indem das wichtige Hindernis, welches eine erzwungene Trennung von seinen nächsten Familienangehörigen für ihn bedeuten würde, beseitigt wird (BGE 130 II 113 = Pra 2014 Nr. 171 E. 7.1). Der Zweck des Familiennachzugs, wie ihn das Freizügigkeitsabkommen statuiert, besteht in der Zusammenführung der Familie unter einem Dach (BGer 2C_131/2016 vom 10. November 2016 E. 4.4). Indem das Bundesgericht die Geltendmachung des Anspruchs auf Familiennachzug für die noch nicht 21-jährige verlobte Tochter, die während des hängigen Verfahrens heiratete, als rechtsmissbräuchlich bezeichnete, ist es – stillschweigend – davon ausgegangen, ein Anspruch auf Nachzug der Familie der Tochter lasse sich aus dem Freizügigkeitsabkommen nicht ableiten (BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016). Ein Anspruch auf Nachzug der Familien Verwandter in absteigender Linie, wie ihn die Beschwerdeführerin für ihre volljährige, verheiratete Tochter, deren Ehemann und den gemeinsamen Sohn geltend macht, lässt sich mit diesem Zweck nicht rechtfertigen. Daran vermag das geltend gemachte kulturspezifische Interesse am Zusammenleben in einer Grossfamilie nichts zu ändern. Lassen sich die Gesuche in ihrer Gesamtheit nicht mit dem Zweck der Bestimmungen zum Familiennachzug vereinbaren, könnte offen bleiben, ob sie rechtsmissbräuchlich gestellt worden sind.

4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Das Begehren um prozeduralen Aufenthalt während der Dauer des Verfahrens ist als infolge Gegenstandslosigkeit erledigt abzuschreiben.

5. (...).



Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen soweit sie nicht infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen wird (prozeduraler Aufenthalt).
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.– bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe.
3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Scherrer