



Fall-Nr.: B 2006/219
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 23.01.2007
Entscheiddatum: 23.01.2007

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. Januar 2007

Ausländerrecht, Familiennachzug, Art. 3 Abs. 1 Anhang I zum FZA (SR 0.142.112.681). Nichten in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Personen aus der EU haben gestützt auf das FZA keinen Anspruch auf Familiennachzug bzw. Aufenthalt in der Schweiz. Aufgrund von Art. 8 EMRK war im konkreten Fall die Verweigerung des Familiennachzugs unverhältnismässig, da die Nichten mit ihrer in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Tante und deren Ehemann zusammenlebten und diesen von einem italienischen Gericht die elterliche Sorge übertragen wurde (Verwaltungsgericht, B 2006/219).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

A.B.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. M.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,



Vorinstanz,

betreffend

Familiennachzug von Francesca V. und Simona V.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die in Deutschland wohnhaften Eheleute A.B. und G.B., geboren 1964 bzw. 1959, beide italienische Staatsangehörige, stellten am 15. September 2005 ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (L-Ausweis) EG/EFTA für einen Aufenthalt in der Schweiz bzw. eine Erwerbstätigkeit bei der .. GmbH mit Sitz in Wil. Nach der Erteilung einer bis 30. Oktober 2006 gültigen Kurzaufenthaltsbewilligung reisten die Eheleute B. am 1. November 2005 in die Schweiz ein und nahmen in X. Wohnsitz.

Am 12. Januar 2006 stellte A. ein Gesuch um Familiennachzug für ihre Nichten Francesca V., geboren 16. Dezember 1988, und Simona V., geboren 19. Februar 1994. Beide sind italienische Staatsangehörige und Töchter der Eheleute Giuseppe V., dem Bruder von A., und Angela Diecidue V. Aufgrund eines Urteils des Tribunale per i Minorenni di Palermo vom 2. Juli 2002 war das Sorgerecht über Francesca und Simona V. den Eheleuten A.B. und G.B. übertragen worden.

Mit Verfügung vom 12. Mai 2006 wies das Ausländeramt das Gesuch von A. ab mit der Begründung, nach Art. 3 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Personenfreizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681, abgekürzt FZA) hätten Nichten keinen Anspruch auf Familiennachzug.

Am 1. Juni 2006 erteilte das Ausländeramt A. eine bis 31. Oktober 2010 gültige Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA für die ganze Schweiz (Aufenthaltsbewilligung B).



B./ Mit Eingaben ihres Rechtsvertreters vom 30. Mai und 21. Juni 2006 erhob die Gesuchstellerin Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement mit dem Antrag, die Verfügung des Ausländeramts vom 12. Mai 2006 sei aufzuheben und es sei Francesca und Simona V. eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA im Rahmen des Familiennachzugs zu erteilen. Zur Begründung wurde im wesentlichen vorgebracht, die Nichten seien mit der Gesuchstellerin in aufsteigender Linie verwandt, weshalb gestützt auf Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I zum FZA ein Anspruch auf Familiennachzug bestehe. Ferner liege quasi ein "Eltern-Kind-Verhältnis" vor, und die angefochtene Verfügung verletze die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK).

Das Justiz- und Polizeidepartement wies den Rekurs mit Entscheid vom 8. November 2006 ab. Es erwog, als Verwandte würden nur direkte Aszendenten oder Deszendenten wie Eltern und Grosseltern bzw. Kinder und Enkel gelten, nicht auch Neffen oder Nichten. Daher bestehe gestützt auf Art. 3 Abs. 2 lit. b des Anhangs I zum FZA kein Anspruch auf Familiennachzug. Auch begründe das geltend gemachte "Eltern-Kind-Verhältnis" keinen Anspruch auf Familiennachzug. Die Gesuchstellerin habe zwar ein gefestigtes Anwesenheitsrecht, und in bezug auf die erst zwölfjährige Simona V. sei von einem Abhängigkeitsverhältnis auszugehen. In bezug auf die ältere Nichte, die demnächst volljährig werde und nicht in besonderem Masse betreuungsbedürftig sei, liege aber kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinn von Art. 8 EMRK vor. Aus dieser Bestimmung ergebe sich weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts. Weder die Gesuchstellerin noch deren Nichten hätten vor der Einreise eine besondere Beziehung zur Schweiz gehabt. Motiv für die Einreise dürfte einzig die Arbeitsstelle gewesen sein. In Anbetracht der kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz könne nicht gesagt werden, dass eine Wiederausreise der Familiengemeinschaft unzumutbar wäre. Vielmehr erscheine dies ohne besondere Schwierigkeiten möglich. Aus diesem Grund könne sich die Gesuchstellerin nicht auf Art. 8 EMRK berufen und erweise sich die angefochtene Verfügung auch als verhältnismässig.

C./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 23. November 2006 erhob A. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid vom 8. November 2006



sowie die Verfügung des Ausländeramts vom 12. Mai 2006 seien aufzuheben und es sei Francesca V. und Simona V. eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA im Rahmen eines Familiennachzugs zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdeführerin beharrt auf ihrem Standpunkt, Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I zum FZA bzw. die dort verankerten Voraussetzungen seien erfüllt, weil sie mit den Nichten in aufsteigender, wenn auch nicht in gerader Linie, verwandt sei. Das Gesetz verlange nicht, dass eine Verwandtschaft in gerader aufsteigender Linie bestehen müsse. Weiter sei auch wesentlich, dass ein gerichtlich angeordnetes "Eltern-Kind-Verhältnis" bestehe, da der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann mit Gerichtsbeschluss die elterliche Sorge über die beiden Kinder eingeräumt und übertragen worden sei. Die elterliche Sorge beinhalte sämtliche elterlichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse in bezug auf die Kinder, insbesondere auch auf die Erziehung und Obhut. Da die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Verbleib in der Schweiz habe, müsse dieser auch den unter ihrer elterlichen Sorge stehenden Kindern zukommen. Vorliegend sei ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann in der Schweiz über eine gefestigte Anstellung verfügten. Den beiden Kindern könne die Rückreise nach Italien nicht zugemutet werden, da die elterliche Sorge der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann doch gerade wegen finanzieller Not der leiblichen Eltern übertragen worden sei. Ebenfalls sei offenkundig, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann nicht nach Italien zurückkehren könnten, ohne selber in finanzielle Not zu geraten. Im übrigen hätten sich die Beschwerdeführerin, ihr Ehemann und die Kinder sehr gut integriert. Eine Wegweisung wäre unverhältnismässig, weshalb der angefochtene Entscheid Art. 8 EMRK verletze. Auf die einzelnen Vorbringen der Beschwerdeführerin wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids auf Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 23. November 2006



entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Die Beschwerdeführerin ist italienische Staatsangehörige und kann sich daher auf die Bestimmungen des FZA berufen. Nach Art. 3 Abs. 1 des Anhangs I zum FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei dieser Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten nach Art. 3 Abs. 2 des Anhangs I zum FZA ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (lit. a), die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (lit. b), und im Fall von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder (lit. c).

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Nichten seien mit ihr in aufsteigender Linie verwandt. Das FZA setze nicht eine Verwandtschaft in gerader aufsteigender Linie voraus.

Die Bestimmungen des FZA definieren nicht näher, ob zu den Verwandten in aufsteigender Linie im Sinn von Art. 3 Abs. 2 lit. b des Anhangs I zum FZA nur diejenigen gehören, die in direkt aufsteigender Linie mit dem Gesuchsteller verwandt sind, oder ob auch die Nachkommen der in direkt aufsteigender Linie Verwandten einen Anspruch aus Art. 3 Abs. 2 lit. b des Anhangs I zum FZA beanspruchen können. Auch den Materialien zum Freizügigkeitsabkommen lässt sich nicht näher entnehmen, wie Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA in diesem Punkt zu verstehen ist (vgl. BBI 1999, S. 6311).

Ziel des FZA ist es, den freien Personenverkehr bzw. die Freizügigkeit der Staatsangehörigen der Vertragsstaaten im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu regeln (vgl. BGE 129 II 249 ff. E. 4.2 mit Hinweis auf die Präambel zum FZA sowie Art. 16 Abs. 1 FZA und auf die Botschaft zum Abkommen [BBI 1999, S. 6310]; BGE 129 II 249 ff.; BGE 130 II 1 ff. E. 3.3). Die Vorinstanz hielt unter Berufung auf das



Schrifttum fest, als Familienangehörige würden nur direkte Aszendenten oder Deszendenten wie Eltern und Grosseltern bzw. Kinder und Enkel gelten, nicht aber Seitenverwandte wie Geschwister, Onkel und Tanten oder Neffen und Nichten. Das Verwaltungsgericht schliesst sich dieser Beurteilung an. Würde Art. 3 Abs. 2 lit. b des Anhangs I zum FZA so ausgelegt, wie es die Beschwerdeführerin tut, indem die Voraussetzungen für den Familiennachzug auch bei Nachkommen von Verwandten in gerade aufsteigender Linie gegeben sind, so hätten sämtliche Nachkommen der in aufsteigender gerader Linie verwandten Personen einen Aufenthaltsanspruch. Dies käme einem praktisch unbegrenzten Anspruch auf Familiennachzug von Personen gleich, bei denen in der Regel keine enge persönliche Bindung mit der hier anwesenheitsberechtigten Person besteht. Ein derart weitgehender Rechtsanspruch auf Aufenthalt hätte im FZA explizit verankert werden müssen. Aufgrund von Sinn und Zweck der Familiennachzugsregelung ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass nur Verwandte in gerade aufsteigender Linie unter Art. 3 Abs. 2 lit. b des Anhangs I zum FZA fallen, weshalb die Beschwerdeführerin für ihre Nichten aufgrund des FZA keinen Rechtsanspruch auf Familiennachzug geltend machen kann.

b) Die Beschwerdeführerin rügt im weiteren eine Verletzung von Art. 8 EMRK.

Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich eine Person mit ausländischer Staatsangehörigkeit berufen, wenn sie einen Rechtsanspruch auf Anwesenheit in der Schweiz hat (vgl. ausführlich BGE 126 II 377 ff. E. 2 b, c; BGE 130 II 281 ff. E. 3.1). Die Beschwerdeführerin hat als Inhaberin einer gestützt auf das FZA ausgestellten, bis 2010 gültigen Aufenthaltsbewilligung einen festen Rechtsanspruch auf Anwesenheit in der Schweiz und kann sich daher grundsätzlich auf Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV berufen (BGE 129 II 215 ff. E. 5.3).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gewährleistet das Recht auf Schutz des Familienlebens, welches gestützt auf Art. 8 EMRK einen Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verschaffen kann, vor allem die Beziehung zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, welche im gleichen Haushalt leben. Der Anspruch auf Schutz des Familienlebens kommt aber in gewissen Fällen nicht nur bei der Kernfamilie im engeren Sinn zum Tragen, also bei der



St.Galler Gerichte

Gemeinschaft von Eltern und Kindern (vgl. BGE 120 Ib 257 ff. E. d). Geht es um Personen, die nicht der eigentlichen Kernfamilie zuzurechnen sind, setzt eine schützenswerte familiäre Beziehung - in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung der Strassburger Organe - voraus, dass der um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchende Ausländer vom hier Anwesenheitsberechtigten abhängig ist (vgl. Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2002, Rz 13.65 mit Hinweis auf BGE 120 Ib 267 ff. E. 1 d).

Die Vorinstanz hat in bezug auf die rund dreizehnjährige Simona V. ein Abhängigkeitsverhältnis angenommen, welches die Berufung auf Art. 8 EMRK zulässt, dies in bezug auf die im Zeitpunkt des Rekursentscheids kurz vor der Volljährigkeit stehende Schwester Francesca aber verneint.

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die elterliche Sorge über Simona V. und Francesca V. im Jahr 2002 durch Gerichtsbeschluss der Beschwerdeführerin und deren Ehemann übertragen wurde. Dass eine solche Uebertragung der elterlichen Sorge auf eine Tante und deren Ehemann nach schweizerischem Recht nicht möglich ist, wie die Vorinstanz festhält, ist vorliegend nicht ausschlaggebend. Das Urteil ist rechtskräftig, und es ist nicht ersichtlich und wird auch von der Vorinstanz oder vom Ausländeramt nicht geltend gemacht, es widerspreche dem schweizerischen ordre public. Somit liegt eine Beziehung der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes zu den Nichten vor, die einer Eltern-Kind-Beziehung sehr nahe kommt. Hinzu kommt, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, dass in bezug auf die jüngere Nichte aufgrund deren Alters eine besondere Abhängigkeit unbestritten ist.

Würde die vorliegende Situation ausschliesslich im Hinblick auf die jüngere Tochter beurteilt, wäre eine Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung im Lichte von Art. 8 EMRK offensichtlich unverhältnismässig. Allein der Umstand, dass die ältere Nichte während des hängigen Beschwerdeverfahrens volljährig geworden ist, rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht. Im Zeitpunkt des Familiennachzugsbegehrens war Francesca V. minderjährig, und der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann oblag aufgrund eines gerichtlichen Urteils die elterliche Sorge. Die Uebertragung der elterlichen Sorge lag darin begründet, dass die leiblichen Eltern offenbar nicht imstande waren, ihre Erziehungsverantwortung wahrzunehmen. Die Nichten leben nunmehr seit mehreren



St.Galler Gerichte

Jahren mit der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann zusammen. Obwohl die ältere Tochter knapp vor der Volljährigkeit stand, widerspräche eine gesonderte Beurteilung der Anwesenheitsberechtigung im vorliegenden Fall Sinn und Zweck des Anspruchs auf Schutz des Familienlebens. Da die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann einen Rechtsanspruch auf Anwesenheit haben und zur Obhut verpflichtet waren und in bezug auf die jüngere Nichte ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht, rechtfertigt sich in bezug auf die ältere Nichte eine Einschränkung des Anspruchs auf Schutz des Familienlebens bzw. eine gesonderte Beurteilung der Berechtigung zum Familiennachzug nicht. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen, und der angefochtene Rekursentscheid vom 8. November 2006 und die Verfügung des Ausländeramts vom 12. Mai 2006 sind aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur Erteilung der Bewilligungen an das Ausländeramt zurückzuweisen.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Staates (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf ihre Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und 2 VRP und Art. 98bis VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ist eine Entschädigung von Fr. 3'500.-- zuzügl. MWSt angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b und c HonO).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, und der Rekursentscheid vom 8. November 2006 sowie die Verfügung des Ausländeramts vom 12. Mai 2006 werden aufgehoben.



St.Galler Gerichte

2./ Die Angelegenheit wird zur Erteilung der Bewilligungen an das Ausländeramt zurückgewiesen.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- gehen zulasten des Staates; auf die Erhebung wird verzichtet. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückerstattet.

4./ Der Staat hat die Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit Fr. 3'500.-- zuzügl. MWSt ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic. iur. M.)
- die Vorinstanz
- das Ausländeramt
- das Bundesamt für Migration, 3003 Bern

am:



Rechtsmittelbelehrung

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert dreissig Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.