



Fall-Nr.: B 2010/280
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 16.03.2011
Entscheiddatum: 16.03.2011

Urteil Verwaltungsgericht, 16. 03. 2011

Ausländerrecht, Art. 43 Abs. 1, Art. 47 Abs. 1 und 3 lit. b und Art. 47 Abs. 4 AuG (SR 142.20). Das Gesuch um Familiennachzug eines Sohnes, der bei den Grosseltern in der Heimat aufgewachsen ist und der zum Zeitpunkt, als das Gesuch eingereicht wurde, gut siebzehn Jahre alt war, ist nach Ablauf der Nachzugsfrist eingereicht worden, und ein Härtefall liegt nicht vor (Verwaltungsgericht, B 2010/280).

Ausländerrecht, Art. 43 Abs. 1, Art. 47 Abs. 1 und 3 lit. b und Art. 47 Abs. 4 AuG (SR 142.20). Das Gesuch um Familiennachzug eines Sohnes, der bei den Grosseltern in der Heimat aufgewachsen ist und der zum Zeitpunkt, als das Gesuch eingereicht wurde, gut siebzehn Jahre alt war, ist nach Ablauf der Nachzugsfrist eingereicht worden, und ein Härtefall liegt nicht vor (Verwaltungsgericht, B 2010/280).

Urteil vom 16. März 2011

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiberin lic. iur.
R. Haltinner-Schillig



St.Galler Gerichte

In Sachen

A. K.-I.,

Beschwerdeführerin,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Familiennachzug von B. K.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ A. K.-I., serbische Staatsangehörige, geboren am 10. September 1968, reiste am 5. Februar 1989 in die Schweiz ein und besitzt seit dem Jahr 1999 die Niederlassungsbewilligung. Sie ist mit dem serbischen Staatsangehörigen M. K., geboren am 13. Februar 1961, verheiratet, der hier ebenfalls niedergelassen ist. Am 1. Juli 1990 wurde die Tochter B. K. geboren, am 28. September 1992 der Sohn B. K.. Beide Kinder erhielten im Jahr 1994 die Niederlassungsbewilligung. Im Jahr 1998 kehrten B. und B. K. in die Heimat zurück.

Am 6. Juli 2007 stellte A. K.-I. ein Gesuch um Familiennachzug von B. und B. K.. Das Ausländeramt (heute: Migrationsamt) wies das Gesuch betreffend die damals siebzehn



St.Galler Gerichte

Jahre alte Tochter und den fast fünfzehn Jahre alten Sohn der Gesuchstellerin am 3. Oktober 2007 ab.

Am 23. Oktober 2009 stellte A. K.-I. das Gesuch um Familiennachzug von B. K., der damals etwas mehr als siebzehn Jahre alt war. Das Ausländeramt wies das Gesuch am 21. Januar 2010 ab.

B./ Am 5. Februar 2010 erhob L. K.-I., vertreten durch die Beratungsstelle für Ausländer, Zürich, gegen die Verfügung des Ausländeramtes vom 21. Januar 2010 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement. Sie stellte das Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Gesuch um Familiennachzug von B. K. sei zu entsprechen. Am 19. November 2010 wies das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs ab. Der Entscheid wird im wesentlichen damit begründet, es würden keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug von B. K. vorliegen.

C./ Am 2. Dezember 2010 erhob L. K.-I. gegen den Rekursentscheid vom 19. November 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Familiennachzugsgesuch für B. K. sei gutzuheissen. Das Sicherheits- und Justizdepartement verzichtete am 29. Dezember 2010 auf eine Stellungnahme und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen.

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). Sodann ist L. K.-I. zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Im weiteren erfüllt die Beschwerdeeingabe vom 2. Dezember 2010 die gesetzlichen Anforderungen in zeitlicher, sachlicher und inhaltlicher Hinsicht (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.



2. Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101) gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und haben dieselbe Tragweite (Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar zum Migrationsrecht, Zürich 2008, N 12 in Nr. 18 mit Hinweisen). Die Garantien verschaffen kein Recht auf Anwesenheit, können aber verletzt sein, wenn einer Ausländerin oder einem Ausländer mit Familienangehörigen in der Schweiz die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (BGE 130 II 285 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen). Der sich hier aufhaltende Angehörige muss über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies trifft zu, wenn die verwandte Person das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt. Sodann ist der Anspruch auf Achtung des Familienlebens nicht absolut. Er verpflichtet die Behörden nicht in jedem Fall, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (BGE 126 II 342 E. 3a). Der Schutz des Familienlebens kann nur angerufen werden, wenn die Beziehung tatsächlich gelebt wird (VerwGE vom 25. Januar 2005 i.S. D.H., in: www.gerichte.sg.ch mit Hinweisen).

3. Nach Art. 43 Abs. 1 des Ausländergesetzes (SR 142.20, abgekürzt AuG) haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen.

Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann, der am Verfahren nicht teilnimmt, verfügen über die Niederlassungsbewilligung. Sie hat deshalb grundsätzlich Anspruch darauf, mit ihrem Sohn B. K., der zum Zeitpunkt, als sie das Gesuch um Familiennachzug einreichte, noch nicht 18 Jahre alt war, in der Schweiz zusammenzuwohnen.

4. Das innerstaatliche Recht kennt Nachzugsfristen. Sodann soll der Nachzug von Kindern möglichst bald vollzogen werden, um eine optimale und rasche Integration zu fördern. In Umsetzung der früheren bundesgerichtlichen Praxis zum späten Familiennachzug kurz vor Erreichung des Mündigkeits- bzw. Erwerbstätigkeitsalters wird der Familiennachzug von Kindern ab zwölf Jahren erschwert (Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 16.7 mit Hinweis). Der Anspruch auf Familiennachzug muss nach Art. 47 Abs. 1 AuG innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf



Monaten nachgezogen werden. Die Fristen beginnen bei Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern nach Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen.

B. K. war zum Zeitpunkt, als die Beschwerdeführerin das Gesuch um Familiennachzug einreichte, gut siebzehn Jahre alt. Somit beträgt die Nachzugsfrist zwölf Monate. Nach der übergangsrechtlichen Regelung von Art. 126 Abs. 3 AuG begannen die Fristen nach Artikel 47 Abs. 1 AuG mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. Januar 2008 zu laufen, sofern vor diesem Zeitpunkt die Einreise erfolgt oder das Familienleben entstanden ist. Die Regelung von Art. 126 Abs. 3 AuG soll bereits anwesenden, niedergelassenen Ausländern ermöglichen, von der neuen Nachzugsregelung allenfalls noch profitieren zu können, ansonsten ihr Anspruch unter Umständen bereits erloschen wäre, bevor er überhaupt entstehen konnte (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 17. März 2010 2C_606/2009 und vom 8. November 2010 2C_154/2010, in: www.bger.ch). Der Fristenlauf von Art. 47 Abs. 3 AuG wird damit ausser Kraft gesetzt in Fällen, wo die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller bereits vor dem 1. Januar 2008 im Besitz der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung war oder zu denen das Familienverhältnis schon vor dem 1. Januar 2008 bestand (Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, a.a.O., N 2 zu Art. 126 AuG). Dies trifft auf die Beschwerdeführerin zu. Sie ist seit dem Jahr 1999 im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Unbestritten ist zudem, dass das Familienverhältnis mit B. K. bereits lange bestand, als das AuG am 1. Januar 2008 in Vollzug trat. Die Nachzugsfrist von zwölf Monaten für ihren Sohn endete somit am 31. Dezember 2008. Weil die Beschwerdeführerin das Gesuch um Familiennachzug am 23. Oktober 2009 eingereicht hat, ist die Nachzugsfrist nicht eingehalten.

5. Zu prüfen war deshalb, ob wichtige familiäre Gründe ausgewiesen sind, die es rechtfertigen, den Nachzug von B. K. gestützt auf die Ausnahmebestimmung von Art. 47 Abs. 4 AuG nachträglich zu bewilligen.

5.1. Ein nachträglicher Familiennachzug wird nach Art. 47 Abs. 4 AuG nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Der nachträgliche Familiennachzug soll im Interesse einer guten Integration zurückhaltend angewendet



werden. Er muss aber möglich sein, wenn das Kindeswohl es gebietet, wobei sich die Gründe aus den konkreten Umständen des Einzelfalls ergeben müssen. So kann der Wegfall der notwendigen Betreuung im Herkunftsland oder eine Behinderung des Kindes den Nachzug erforderlich machen (Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, a.a.O., Rz. 16.11 mit Hinweisen und BFM, Familiennachzug, Version 1.7.09, Ziff. 6.10.4). Leben die in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Ausländerinnen und Ausländer viele Jahre getrennt von ihren Kindern, ist ein nachträglicher Familiennachzug nur dann gerechtfertigt, wenn es das Kindeswohl gebietet, dass die Familiengemeinschaft nachträglich in der Schweiz hergestellt wird. Dabei ist auch in Betracht zu ziehen, in welchem Grad die nachziehenden Kinder in ihrem Heimatland integriert und wie im Vergleich dazu die Integrationsmöglichkeiten bzw. -schwierigkeiten in der Schweiz einzuschätzen sind. Sodann dürfen weder wirtschaftliche Gründe (wie bessere Berufs- und Lebenschancen in der Schweiz) noch die politische Lage im Herkunftsland im Vordergrund stehen (BFM, Familiennachzug, Version 1.7.09, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis, insbesondere auch auf ein unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 29. Oktober 1998 i.S. Y, 2A.92/1998).

5.2. Zur Begründung eines Härtefalls bringt die Beschwerdeführerin vor, die Betreuung von B. K. in der Heimat sei nicht mehr gewährleistet. Sie begründet dies damit, die Grosseltern seien nicht mehr in der Lage und nicht mehr gewillt, für das pubertierende Kind zu sorgen und seine ältere Schwester, B.a K., studiere in einer anderen Ortschaft und habe zu ihrem Bruder keinen Kontakt mehr. Weiter beruft sich die Beschwerdeführerin darauf, B. K. habe zufolge seiner Trennung von den Eltern psychische und schwerwiegende schulische Probleme, die im Fall seines Nachzugs in die Schweiz behoben wären. Sodann sei nicht mit Integrationsschwierigkeiten zu rechnen, weil ihr Sohn die deutsche Sprache beherrsche.

Entgegen der Angabe der Beschwerdeführerin ist B. K. nicht sechzehn, sondern nunmehr über achtzehn Jahre alt. In Anbetracht des fortgeschrittenen Alters des Sohns der Beschwerdeführerin war eine bis zu diesem Zeitpunkt fehlende Familiengemeinschaft mit ihr bereits am 23. Oktober 2009, als das Familiennachzugsgesuch eingereicht wurde, aus Gründen des Kindeswohls nicht mehr erforderlich. B. K. wurde im Jahr 1992 in der Schweiz geboren und war im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Unbestritten geblieben ist, dass ihn die



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin und ihr Ehemann im Jahr 1998, im Alter von rund sechs Jahren, zusammen mit seiner Schwester in die Obhut der in der Heimat lebenden Grosseltern mütterlicherseits gegeben haben. Gemäss Arztbericht vom 18. September 2009 (act. 127 der Beschwerdeführerin) lebt B. K. sogar seit seinem zweiten Lebensjahr bei den Grosseltern. Fest steht somit, dass die Beschwerdeführerin seit Jahren freiwillig von ihrem Sohn getrennt in der Schweiz lebt. B. K. ist zusammen mit seiner Schwester ohne seine Eltern bei Verwandten in der Heimat aufgewachsen, hat dort die Schule besucht und verfügt dort über ein Beziehungsnetz. Er hat die prägenden Jugendjahre in der Heimat verlebt und ist dort verwurzelt. Die Beschwerdeführerin begründet die Tatsache, dass sie mit dem Familiennachzugsgesuch für ihren Sohn bis ins Jahr 2007 bzw. 2009 zugewartet hat, einzig damit, sie habe bis zu diesem Zeitpunkt eine Rückkehr in die Heimat erwogen, die aber wegen der schlechten wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse nicht erfolgt sei. Diese Begründung scheint wenig glaubwürdig, zumal Angaben fehlen, warum es ihr und ihrem Ehemann aus objektiven Gründen nicht möglich gewesen sein soll, B. K. in der Schweiz aufwachsen und die Schule besuchen zu lassen. Gemäss dem erwähnten Arztbericht vom 18. September 2009 ist der Sohn der Beschwerdeführerin in letzter Zeit sehr nervös, schläft schlecht, hat feuchte Hände, kann sich nicht an einem Ort aufhalten und sagt, dass er die Nervosität im Magen spüre und das Gefühl habe umzufallen, weil die Beine wackeln würden. Gemäss Aussage der Ärztin führt B. K. diese Symptome darauf zurück, dass er alleine bei Grossvater und Grossmutter leben müsse. Abgesehen davon, dass anzunehmen ist, dass es der Sohn der Beschwerdeführerin vor-ziehen würde, bei der Mutter in der Schweiz statt bei Verwandten in Serbien zu leben, ist der Arztbericht vor rund eineinhalb Jahren erstellt worden. Unterlagen neueren Datums zum Gesundheitszustand von B. K. fehlen. Sodann sind Beeinträchtigungen der geschilderten Art bei Jugendlichen nicht ungewöhnlich und vorübergehender Natur, weshalb ihnen, soweit noch vorhanden, mit gegenseitigen Besuchen in der Schweiz und in Serbien begegnet werden kann. Sie gebieten es indessen nicht, die Familiengemeinschaft in der Schweiz mit einem nach schweizerischem Recht heute mündigen Kind nach rund dreizehn Jahren herzustellen. Weiter hat die Beschwerdeführerin darauf verzichtet, nähere Angaben zu ihrer Behauptung zu machen, die schulischen Leistungen ihres Sohnes hätten sich in letzter Zeit erheblich verschlechtert. Offen ist deshalb, ob er zur Zeit in der Heimat überhaupt eine



Ausbildung durchläuft. Aus einem aus dem Jahr 2007 stammenden Lebenslauf von B. K. ergibt sich einzig, dass er in den Jahren 1999 bis 2007 in Serbien die Grundschule besucht hat (act. 105 der Beschwerdeführerin). Sodann ist davon auszugehen, dass die Integration von B. K. in der Schweiz zufolge seines fortgeschrittenen Alters mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre. Die Beschwerdeführerin macht zwar nicht geltend, ihr Sohn sei mit den hier herrschenden Verhältnissen vertraut, beruft sich aber darauf, er spreche deutsch. Sie begründet diese Behauptung einzig damit, B. K. habe als Kind hier gelebt. Auch diese Aussage erscheint wenig glaubwürdig, zumal der Sohn der Beschwerdeführerin vor Jahren als Kleinkind kurze Zeit in der Schweiz verbracht hat und deshalb nicht anzunehmen ist, er habe sich damals Sprachkenntnisse angeeignet, die er heute noch abrufen könne. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin in einem Schreiben vom 19. August 2007 ausgeführt hat, ihre Kinder würden nach der Einreise in die Schweiz einen Deutschkurs für Fremdsprachige besuchen (act. 109 der Beschwerdeführerin) und dass im Lebenslauf von B. K. aus dem Jahr 2007 unter der Rubrik "Sprachen" nicht vermerkt wird, er verfüge über Kenntnisse der deutschen Sprache.

6. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sich der angefochtene Entscheid als recht- und verhältnismässig erweist und mit den Vorgaben der EMRK in Einklang steht. Das Gesuch um Familiennachzug von B. K. ist verspätet eingereicht worden ist und wichtige familiäre Gründe, die die nachträgliche Herstellung der Familiengemeinschaft in der Schweiz im Sinn eines Härtefalls rechtfertigen würden, liegen nicht vor. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ihren Sohn aus wirtschaftlichen Gründen nachziehen will, mit dem Ziel, seine Lebenschancen zu verbessern. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 7, Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Ausseramtliche Entschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98bis VRP).



Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin
- die Vorinstanz

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 30 Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.