



Fall-Nr.:	B 2014/162
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	27.11.2015
Entscheiddatum:	27.11.2015

Entscheid Verwaltungsgericht, 27.11.2015

Ausländerrecht, Einreise- und Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedelung / Familiennachzugsgesuch, Art. 8 EMRK, Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 42 Abs. 2 lit. b AuG, Art. 28 in Verbindung mit Art. 25 VZAE, Art. 96 AuG.

Da sich die Beschwerdeführerin 1 nicht in einem Vertragsstaat eines Freizügigkeitsabkommens aufhält, besteht gestützt auf Art. 42 Abs. 2 lit. b AuG kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (E. 3). Mangels besonderem Abhängigkeitsverhältnis kann sich die Beschwerdeführerin 1 nicht auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK resp. Art. 13 Abs. 1 BV berufen (E. 4). Zusätzlich zu den in Art. 25 Abs. 2 VZAE aufgeführten Kriterien setzt Art. 28 lit. b AuG eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz voraus, welche sich in eigenständigen, von den Angehörigen unabhängigen Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art äussern muss. Falls die notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 lit. c AuG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 4 VZAE von den Rentnerinnen und Rentner nicht selbst beigebracht werden, können Unterstützungsleistungen von Dritten nur berücksichtigt werden, wenn es sich dabei um Verwandte handelt, welche im Sinne von Art. 328 Abs. 1 ZGB in günstigen Verhältnissen leben (E. 5.1). Die Beschwerdeführerin 1 erfüllt die in Art. 28 lit. b und c AuG statuierten Erfordernisse nicht. Das öffentliche Interesse an einer restriktiven Zulassung von erwerbslosen älteren Personen, die nie Beiträge an die Sozialwerke geleistet haben, überwiegt im konkreten Fall gegenüber dem privaten Interesse der Beschwerdeführerinnen an einer partiellen Familienzusammenführung in der Schweiz (E. 5.2 f.), (Verwaltungsgericht, B 2014/162). Entscheid vom 27. November 2015

Besetzung



St.Galler Gerichte

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder;
Gerichtsschreiber Bischofberger

Verfahrensbeteiligte

X.Y.,

A.A.,

Beschwerdeführerinnen 1 und 2,

beide vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Rahel Scholl,

Dufourstrasse 165, 8008 Zürich,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

**Einreise- und Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der übersiedlung /
Familiennachzugsgesuch**

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.



St.Galler Gerichte

X.Y., geboren 1941, stammt aus Brasilien und lebt in Z., Brasilien (Dossier, S. 55, 95). Seit dem 20. Juni 1982 ist sie verwitwet (Dossier, S. 52). Nach eigenen Angaben hat sie sechs Kinder und 15 Enkelkinder. Drei Töchter und neun Enkelkinder leben in der Schweiz (Dossier, S. 104). Ihre Tochter B.B. lebt offenbar getrennt von ihrem zweiten Ehemann, C.C., mit deren gemeinsamer Tochter, D.D., geboren 2006, und ihrem Sohn, E.E., geboren 1993, aus der ersten Ehe mit F.F. sowie einem weiteren Kind in Winterthur (Dossier, S. 57-71, 104). Ihre Tochter G.G. wohnt mit ihrem Ehemann, H.H., und den Kindern I.I. (geboren 1983), J.J. (geboren 1994) sowie K.K. (geboren 1998) in Q. (Dossier, S. 72-75, 104). Ihre Tochter A.A., welche sowohl über die brasilianische als auch die Schweizer Staatsbürgerschaft verfügt, lebt mit ihrem Ehemann, L.L., und den gemeinsamen Kindern, M.M. (geboren 1997) und N.N. (geboren 2000) sowie, nach eigenen Angaben der Beschwerdeführerinnen, einem weiteren Kind (nicht aktenkundig) in St. Gallen (Dossier, S. 5 f., 11, 76-78, 86 f., 104).

B.

Am 29. Januar 2013 reiste X.Y. als Touristin ohne Visum in die Schweiz ein. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich – Limmat vom 27. Juli 2013 wurde sie wegen rechtswidrigen Aufenthalts mit einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt. Am 30. Juli 2013 wurde sie nach Z. ausgeschafft. Das Staatssekretariat für Migration SEM (ehemals: Bundesamt für Migration BFM) verzichtete auf den Erlass eines Einreiseverbotes (Dossier A, S. 110-121). Am 10. Oktober 2013 reichte X.Y. bei der Schweizer Vertretung in Rio de Janeiro ein Gesuch um Übersiedlung in die Schweiz ein (Dossier, S. 7-10). Am 11. November 2013 liess X.Y. durch ihre Rechtsvertreterin ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beim Migrationsamt St. Gallen einreichen (Dossier, S. 14-19). Am 17. Februar 2014 ersuchte A.A. um Familiennachzug für ihre Mutter (Dossier, S. 82 f. und 90 ff.).

C.

Mit Verfügung vom 25. April 2014 wies das Migrationsamt St. Gallen das übersiedlungs- resp. Familiennachzugsgesuch ab (Dossier, S. 137-142). Dagegen rekurrirten X.Y. und A.A. durch ihre Rechtsvertreterin am 9. Mai 2014 beim



Sicherheits- und Justizdepartement (act. 8/1). Mit Entscheid vom 15. Juli 2014 (expediert am 16. Juli 2014) wies das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs ab (act. 2). Es begründete seinen Entscheid damit, dass nicht ganz klar sei, weshalb das Gesuch von X.Y. zum jetzigen Zeitpunkt erfolge, zumal vier ihrer in der Schweiz lebenden Enkelkinder bereits erwachsen seien und sich drei Enkel im Teenageralter befänden. Wenn ihr der Aufenthalt, wie beantragt, für einige Jahre bewilligt würde, müsste sie im Alter von etwa 77 Jahren allein nach Brasilien zurückkehren. Es sei davon auszugehen, dass durch die Abwesenheit vom Heimatland das Problem der sozialen Isolation bei einer späteren Rückkehr verschärft werde. Es sei nicht sicher, dass in einigen Jahren tatsächlich eine Rückkehr ins Heimatland erfolgen werde. Demgegenüber könne eine Ausländerin, welche sich für die Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz aufhalte, nach deren Abschluss problemlos in ihr Heimatland zurückkehren. Die Regelungen für den Aufenthalt zur Aus- oder Weiterbildung seien deshalb nicht, auch nicht analog, anwendbar. Die Situation von X.Y. sei mit derjenigen von Studierenden nicht vergleichbar. Die Aufenthaltsbewilligung werde auch für Rentner, welche in der Schweiz ihren letzten Wohnsitz begründen wollten, befristet erteilt. Somit unterscheide sich die Lage von X.Y. nicht wesentlich von derjenigen von anderen Rentnern, welche in die Schweiz übersiedeln wollten. Im Weiteren ergäben sich keinerlei Hinweise darauf, dass X.Y. selber über Beziehungen zur Schweiz und nicht nur zu hier lebenden Angehörigen verfüge. Somit fehle es an der erforderlichen besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz. Sodann sei das einzige Einkommen von X.Y. eine Rente im Umfang von etwa Fr. 300.--, welche sie aus Brasilien erhalte. Bei Einnahmen dieser Höhe hätte eine Schweizerin Anspruch auf Ergänzungsleistungen, da dieser Betrag nicht ausreiche, um die Ausgaben für den Lebensunterhalt zu decken. X.Y. verfüge nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel. Eine Verpflichtungserklärung sei bei der Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern nicht vorgesehen und genüge nicht, um die notwendigen finanziellen Mittel ausreichend zu belegen. A.A. erfülle die Voraussetzungen für eine Verwandtenunterstützung nicht. Im übrigen werde mit Blick auf die sozio-demografische Entwicklung bei der Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern eine restriktive Praxis verfolgt. Besondere Umstände wie Pflegebedürftigkeit, schwere Invalidität oder ein schwerwiegender persönlicher Härtefall lägen nicht vor. Eine



allfällige Inländerdiskriminierung müsse durch den Gesetzgeber und nicht durch die Justiz angegangen werden.

D.

Gegen den Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 15. Juli 2014 (act. 2) liessen X.Y. (Beschwerdeführerin 1) und A.A. (Beschwerdeführerin 2) am 18. August 2014 durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren erheben, der Entscheid vom 15. Juli 2014 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin 1 die Einreise- und Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (act. 1). Mit Vernehmlassung vom 9. September 2014 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde (act. 7).

Auf die weiteren 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.

Soweit die Beschwerdeführerinnen verlangen, sie seien im Sinne von Art. 12 Abs. 1 VRP zu sämtlichen Vorbringen zu befragen (act. 1, S. 3, 5 und 12), ist festzuhalten, dass weder ersichtlich noch dargetan ist, welche neuen entscheiderelevanten Erkenntnisse, die sich nicht bereits aus den Akten ergeben, durch eine Parteibefragung der Beschwerdeführerinnen gewonnen werden könnten (vgl. hierzu BGer 2C_564/2014 vom 20. April 2015 E. 3.1 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 136 I 229 E. 5.2 f., BGE 134 I 140 E. 5.3 und BGE 130 II 425 E. 2.1). Auf die beantragten Befragungen durch das Gericht kann daher verzichtet werden.

3.



Die Beschwerdeführerinnen lassen unter Berufung auf das Bundesgerichtsurteil BGE 136 II 120 und den Verwaltungsgerichtsentscheid B 2011/74 vom 6. Juli 2011 (www.gerichte.sg.ch) zunächst vortragen, gestützt auf Art. 42 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) bestehe ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug der Beschwerdeführerin 1. Die Verweigerung des Familiennachzugs stelle eine Schlechterbehandlung der Beschwerdeführerin 2 im Vergleich zu EU-/EFTA-Staatsangehörigen und somit, da sachlich nicht gerechtfertigt, eine Inländerdiskriminierung und einen Verstoss gegen das Rechtsgleichheitsgebot dar.

Zwischen der Schweiz und Brasilien besteht kein Freizügigkeitsabkommen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AuG. Mit Art. 42 Abs. 2 AuG wollte der Gesetzgeber den Familiennachzug für Schweizer Bürger gleich regeln wie denjenigen für EU-Angehörige gemäss dem ursprünglichen Verständnis des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA). Weil aber das Bundesgericht mit Urteil BGE 136 II 5 im Rahmen des FZA die im Jahre 2008 ergangene Metock-Rechtsprechung des EuGH übernommen hatte, wurde die Familiennachzugsregelung für EU-Angehörige grosszügiger als diejenige für Schweizer Bürger, da für den Nachzug von Familienangehörigen von EU/EFTA-Bürgern nicht mehr vorausgesetzt wurde, dass sich die betreffenden Verwandten bereits rechtmässig mit einem nicht nur vorübergehenden Aufenthaltstitel in einem anderen Vertragsstaat aufhalten (vgl. Caroni/Grasdorfer-Meyer/Ott/Schreiber, Migrationsrecht, Bern 2014, S. 138). In der Folge wurde deshalb postuliert, Art. 42 Abs. 2 AuG sei ebenfalls entsprechend der Metock-Praxis anzupassen (BGE 136 II 120 E. 3.3). Der Bundesgesetzgeber lehnte dies jedoch ausdrücklich ab, indem er einer entsprechenden parlamentarischen Initiative (10.427) keine Folge gab (AB 2011 N 1765 ff.). An diesen gesetzgeberischen Entscheid hielt sich in der Folge auch das Bundesgericht (BGer 2C_354/2011 vom 13. Juli 2012 E. 2.6/7). Nach diesem ausdrücklichen Entscheid des Gesetzgebers kann nicht gesagt werden, Art. 42 Abs. 2 AuG stelle eine vom Gesetzgeber nicht gewünschte Inländerdiskriminierung dar. Es steht auch nicht im Widerspruch zu Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) oder Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV),



wenn ein Staat für Angehörige verschiedener Länder unterschiedliche Einwanderungsbestimmungen vorsieht. Nach Ansicht des Bundesgerichtes besteht momentan kein Anlass dazu, diesen erst kürzlich geäusserten, ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zu übergehen und von der aktuellen Praxis zu Art. 42 Abs. 2 AuG abzuweichen. Eine Auslegung von Art. 42 Abs. 2 AuG entgegen dem klaren Wortlaut ist nicht geboten (vgl. Art. 190 BV sowie BGer 2C_1071/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1 f. mit Hinweisen und BGer 2C_303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.3 f., anders noch der veraltete VerwGE B 2011/74 vom 6. Juli 2011 E. 2.8, in: GVP 2011 Nr. 1). Die Beschwerdeführerinnen bringen keine neuen Argumente vor, welche zu einer Neubeurteilung der Frage führen könnten. Da sich die Beschwerdeführerin 1 nicht in einem Vertragsstaat eines Freizügigkeitsabkommens aufhält, besteht gestützt auf Art. 42 Abs. 2 AuG kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

4.

Soweit die Beschwerdeführerinnen aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK resp. Art. 13 Abs. 1 BV einen Anspruch der Beschwerdeführerin 1 auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten wollen, ist festzuhalten, dass im vorliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungskontext als familiäre Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK in erster Linie die Beziehung zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern anerkannt ist. Andere familiäre Beziehungen fallen nur ausnahmsweise unter den Schutz von Art. 8 EMRK. In solchen Konstellationen ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nur berührt, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht (vgl. BGer 2C_84/2014 vom 8. Januar 2015 E. 5.2.1 sowie BGer 2C_17/2015 vom 13. Januar 2015 E. 3.3 je mit Hinweisen). Im konkreten Fall ist nicht erkennbar und wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht behauptet, dass ein solches besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin 1 und ihren in der Schweiz lebenden Kindern und Enkelkindern vorliegt, weshalb sie sich nicht auf Art. 8 EMRK resp. Art. 13 Abs. 1 BV berufen können.

5.

Die Beschwerdeführerinnen vertreten weiter die Auffassung, die Vorinstanz habe Art. 28 AuG und Art. 25 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und



Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE) unrichtig angewendet und das ihr zustehende Ermessen unterschritten. Die Beschwerdeführerin 1 habe ein sehr gutes Verhältnis zu ihren Verwandten in der Schweiz, weshalb alle Verwandten das Gesuch um Familiennachzug unterstützten. Sie habe ihre Familienangehörigen in der Schweiz in den letzten fünf Jahren regelmässig für jeweils zwei bis drei Monate besucht. Des Weiteren habe sie auch Kontakt zur einheimischen Bevölkerung aufgebaut und an diversen kulturellen Veranstaltungen teilgenommen. Sie erfülle die gesetzlichen Voraussetzungen für eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz im Sinne von Art. 28 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 VZAE. Auf die Weisung des BFM, wonach die Beziehung zu Angehörigen in der Schweiz nicht ausreiche, könne nicht abgestellt werden, da es sich dabei nicht um ein Gesetz im formellen Sinn handle. In den Urteilen BVerwGer C-6349/2010 vom 14. Januar 2013 und BVerwGer C-797/2011 vom 14. September 2012 habe das Bundesverwaltungsgericht die Botschaft des Bundesrates zum AuG falsch interpretiert. Aus der Botschaft könne nicht abgeleitet werden, dass die Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 2 VZAE kumulativ erfüllt sein müssten. Es handle sich um eine beispielhafte Aufzählung, wovon auch die einschlägige Literatur ausgehe. Überdies verfüge die Beschwerdeführerin 1 zwar nicht in eigener Person über die notwendigen finanziellen Mittel gemäss Art. 28 lit. c AuG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 4 VZAE. Hingegen erfülle die Familie der Beschwerdeführerin 2, welche der Beschwerdeführerin 1 Kost und Logis im eigenen Einfamilienhaus gewähren wolle, diese Voraussetzung. Nach der Berechnung des Lebensbedarfs bei Familiennachzug gemäss der Praxisharmonisierung der Vereinigung der Migrationsämter Ostschweiz und Fürstentum Liechtenstein (VOF, www.vof.ch) sei es der Familie der Beschwerdeführerin 2 sehr wohl möglich, die Beschwerdeführerin 1 bei sich aufzunehmen, ohne dass das Risiko der Fürsorgeabhängigkeit bestehe. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt diesbezüglich ungenügend abgeklärt. Das Einkommen der Familie belaufe sich auf jährlich Fr. 105'405.--. Davon steuere die Beschwerdeführerin 2 mit einem Arbeitspensum von 70 % Fr. 34'844.-- und ihr Vollzeit tätiger Ehemann Fr. 70'561.-- bei. Monatlichen Ausgaben von insgesamt Fr. 6608.-- stünde damit ein monatliches Einkommen von Fr. 8783.75 entgegen. Der Differenzbetrag von Fr. 2175.75 übersteige den Betrag, welcher gemäss dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (SR 831.30, ELG) zum Bezug von Ergänzungsleistungen



berechtigte. Der Unterhaltsbedarf der Beschwerdeführerin 1 betrage monatlich Fr. 1754.-- (Grundbedarf gemäss den VOF-Richtlinien von Fr. 1013.-- plus Ergänzung von Fr. 241.-- und Krankenkassenprämie von rund Fr. 500.--). Der Familie verbleibe immer noch ein Überschuss. Da die Familie alsdann einen Vierpersonenhaushalt führen werde, lägen die Kosten gemäss dem VOF-Dokument vom 17. November 2011 (www.vof.ch) sogar tiefer, so dass ein Risiko der Fürsorgeabhängigkeit ausgeschlossen werden könne. Im Weiteren finde eine generelle Anwendung der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, ZGB) nach der Praxisharmonisierung VOF keine Stütze im AuG oder in der VZAE. Einzige Schranke bilde die Voraussetzung, dass die nachzuziehende Person nicht auf Sozialhilfe angewiesen sein werde. Die offerierte Verpflichtungserklärung, welche jederzeit eingereicht werden könne, gehe der gesetzlichen Verwandtenunterstützung, deren Voraussetzungen die Verwandten der Beschwerdeführerin 1 nicht erfüllen würden, vor. Für die Behörden sei es nicht mehr nötig, die gesetzliche Unterstützungspflicht anzurufen, da eine gültige Garantie bestehe. Eine solche Verpflichtungserklärung stelle selbst gegenüber dem Ehemann der Beschwerdeführerin 2 keine übermässige Bindung dar. Sie sei der finanziellen Situation der Familie der Beschwerdeführerin 2 angepasst, welche zahlungsfähig sei, weshalb die Garantie nötigenfalls auch durchgesetzt werden könne. Es könne nicht in jedem Fall schablonenhaft auf Art. 328 Abs. 1 ZGB abgestellt werden, sondern es müssten die wirtschaftlichen Verhältnisse im Hinblick auf die konkrete Situation gewürdigt werden. So sei ein Fall, in welchem der nachzuziehenden Person im eigenen Haushalt Kost und Logis gewährt werde, anders zu würdigen, als wenn die Person selbständig in der Schweiz eine Wohnung mieten müsse. Da die Beschwerdeführerin 1 nur für drei bis fünf Jahre in der Schweiz leben wolle, sei im Übrigen keine lebenslängliche Verpflichtungserklärung ihres Schwiegersohnes erforderlich. Ferner habe die Vorinstanz mit dem Hinweis auf die sozio-demografische Entwicklung nicht beachtet, dass die Beschwerdeführerin 1 nur für eine befristete Zeit in die Schweiz übersiedeln wolle. Die Beschwerdeführerin 1 habe in ihrem Herkunftsland keine sinnvolle Aufgabe mehr. Durch das getrübt Verhältnis zu ihren Söhnen sowie deren Familienangehörigen und wegen der grossen räumlichen Distanz zu den Geschwistern leide sie immer mehr an sozialer Isolation. In der Schweiz hingegen lebten ihre drei Töchter mit ihren Familien, welche sich die Beschwerdeführerin 1 in ihrer Nähe



wünschten. Gerade weil die meisten ihrer Enkelkinder immer älter geworden seien, wolle sie noch Zeit mit ihnen verbringen. Die Beschwerdeführerin 1 habe genügend gewichtige Argumente in persönlicher Hinsicht vorgebracht. Ein besonders schwerwiegender persönlicher Härtefall müsse nicht vorliegen. Für die Beschwerdeführerin 1 und ihre Verwandten in der Schweiz sei es ausserordentlich wichtig, wenigstens ein paar Jahre zusammen leben zu dürfen. Des Weiteren stünden der Beschwerdeführerin 1 pro Monat Vermögenswerte von über Fr. 2000.-- ohne zusätzliche Wohnkosten zur Verfügung, weshalb in analoger Anwendung von Art. 23 Abs. 1 lit. b VZAE von genügend finanziellen Verhältnissen auszugehen sei.

5.1.

Laut Art. 10 Abs. 2 AuG benötigen Ausländerinnen und Ausländer, welche sich länger als drei Monate in der Schweiz aufhalten wollen, für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit eine Bewilligung, welche sie vor der Einreise bei der zuständigen Behörde am vorgesehenen Wohnort beantragen müssen. Nach Art. 28 AuG können Ausländerinnen und Ausländer, die nicht erwerbstätig sind, zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgelegtes Mindestalter erreichen (lit. a), besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen (lit. b) und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (lit. c). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Caroni/Ott, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, N 6 zu Art. 28). Art. 28 AuG ist eine „Kann-Bestimmung“. Dies bedeutet, dass Ausländerinnen und Ausländer keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben, selbst wenn sie die in Art. 28 AuG statuierten Voraussetzungen erfüllen. Art. 28 AuG räumt den Behörden einen erheblichen Ermessensspielraum ein. Bei der Ermessensausübung haben die Behörden nach Art. 96 Abs. 1 AuG die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen (vgl. VerwGE B 2012/235 vom 22. Mai 2013 E. 3 mit Hinweis auf GVP 2009 Nr. 24 E. 2.1). Dabei ist es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sachlich gerechtfertigt, die Zuwanderung nicht erwerbstätiger Ausländer in die Schweiz restriktiv zu handhaben. Es besteht kein öffentliches Interesse, beim Nachzug älterer ausländischer Verwandter hier lebender Personen einen grosszügigen Massstab anzusetzen, weil die Schweiz bereits heute eine Bevölkerungsstruktur aufweist, in der



sich das Verhältnis von erwerbstätigen Personen zu Rentnern stetig zu Lasten der Erwerbstätigen verschiebt (vgl. Art. 3 Abs. 3 AuG). Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerinnen ist es zulässig, die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung lediglich dann in Betracht zu ziehen, wenn die Merkmale eines Härtefalls erfüllt sind (vgl. VerwGE B 2012/254 vom 22. Mai 2013 E. 5.1, www.gerichte.sg.ch). Im Weiteren bedarf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Rentnerinnen und Rentner der Zustimmung des SEM (vgl. Art. 99 AuG, Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE und Art. 2 lit. c der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide, SR 142.201.1).

Die Voraussetzungen von Art. 28 AuG werden in Art. 25 VZAE konkretisiert. Nach Art. 25 Abs. 1 VZAE beträgt das Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern 55 Jahre. Besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz liegen gemäss Art. 25 Abs. 2 VZAE insbesondere vor, wenn längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit, nachgewiesen werden (lit. a) oder enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister) bestehen (lit. b). Die Aufzählung in Art. 25 Abs. 2 VZAE ist nicht abschliessend (vgl. Caroni/Ott, a.a.O., N 9 zu Art. 28). Auch müssen die Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 2 VZAE, wie die Beschwerdeführerinnen mit Recht ausführen, nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht kumulativ erfüllt sein (vgl. M. Spescha, Migrationsrecht, Zürich 2012, N 2 zu Art. 28). Das Kriterium der „engen Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz“ gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. b VZAE ist indessen – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen – nicht gleichzusetzen mit dem Erfordernis der „besonderen persönlichen Beziehungen zur Schweiz“ gemäss Art. 28 lit. b AuG. Würde die Zulassung von Rentnern alleine unter der Voraussetzung bestehen, dass eine enge Beziehung zu nahen Verwandten in der Schweiz vorhanden ist, führte dies zu einem vereinfachten Familiennachzug in aufsteigender Linie, was vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Verlangt wird zusätzlich eine besondere persönliche Beziehung zur Schweiz, welche sich in eigenständigen, von den Angehörigen unabhängigen Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art äussern muss, wie beispielsweise Verbindungen zum örtlichen Gemeinwesen, Teilnahme an kulturellen Veranstaltungen oder direkte Kontakte mit der einheimischen Bevölkerung. Ansonsten würde die Gefahr der Abhängigkeit oder sozialen Isolation bestehen (vgl. Achermann/Amarelle/Caroni/Epiney/Kälin/Uebersax,



Jahrbuch für Migrationsrecht 2013/2014, Bern 2014, S. 222 f. mit Hinweis auf BVerwGer C-1156/2012 vom 17. Februar 2014 E. 9.1 ff., sowie Achermann/Amarelle/Caroni/Epiney/Kälin/Uebersax, Jahrbuch für Migrationsrecht 2014/2015, Bern 2015, S. 151 f., mit Hinweis auf BVerwGer C-3312/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 7.4.2, sowie Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich, Weisung AuG, des Staatssekretariats für Migration SEM, Bern Oktober 2013, Fassung vom 10. November 2015, S. 210, www.sem.admin.ch). Dasselbe muss für das Kriterium der „längeren früheren Aufenthalte in der Schweiz“ gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a VZAE gelten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen kann bei der Auslegung des Passus „zur Schweiz“ in Art. 28 lit. b AuG die Weisung AuG ohne weiteres als Richtlinie herangezogen werden, dient dies doch einer einheitlichen und rechtsgleichen Rechtsanwendung, Auslegung und Ermessensausübung (vgl. BGE 128 I 167 E. 4.3), zumal das freie Ermessen der Behörden durch die in Art. 25 Abs. 2 VZAE genannten Kriterien nicht eingeschränkt wird. Für das Verwaltungsgericht besteht jedenfalls kein Grund, in dieser Hinsicht von der Weisung AuG abzuweichen.

Die notwendigen finanziellen Mittel liegen nach Art. 25 Abs. 4 VZAE vor, wenn sie den Betrag übersteigen, der einen Schweizer oder eine Schweizerin und allenfalls seine oder ihre Familienangehörigen zum Bezug von Ergänzungsleistungen gemäss dem ELG berechtigt (Art. 25 Abs. 4 VZAE). Sie müssen nicht von der Rentnerin oder vom Rentner selbst beigebracht werden (vgl. Caroni/Ott, a.a.O., N 17 f. zu Art. 28, vgl. demgegenüber Achermann/Amarelle/Caroni/Epiney/Kälin/Uebersax, Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, Bern 2013, S. 343 mit Hinweis auf das Urteil des Kantonsgerichts Neuenburg CDP.2011.51 vom 25. April 2012 E. 2c sowie Ziff. 2.3.4 der Praxisharmonisierung VOF). Wenn Rentnerinnen und Rentner ungenügende finanzielle Mittel haben, sind die qualitativen Anforderungen an die Unterstützungsleistung durch Dritte jedoch entsprechend höher (vgl. Weisung AuG, S. 210, mit Hinweis auf BVerwGer C-6310/2009 vom 10. Dezember 2012 E. 9.3.3 und 9.4). Nach der Praxis im Kanton St. Gallen, welche vom Verwaltungsgericht bestätigt worden ist, können die notwendigen finanziellen Mittel nur von unterstützungswilligen Verwandten zur Verfügung gestellt werden, welche im Sinne von Art. 328 Abs. 1 ZGB in günstigen Verhältnissen leben und deshalb verpflichtet sind, Verwandte in auf- und absteigender Linie zu unterstützen, die ohne ihren Beistand in Not geraten würden (vgl. VerwGE B 2012/254 vom 22. Mai 2013 E. 4.2 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch, und



Ziff. 2.3.4 der Praxisharmonisierung VOF sowie zu den „günstigen Verhältnissen“ die Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe, Bern 2005, Kap. F.4 und H.4). Gründe, welche ein Abweichen von der bisherigen Praxis rechtfertigen würden, liegen nicht vor. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen legt der neue Art. 25 Abs. 4 VZAE lediglich die Mindesthöhe der notwendigen finanziellen Mittel der Rentnerinnen oder der Rentner und nicht etwa die qualitativen Anforderungen an die Unterstützungsleistung durch Dritte fest. Bezüglich Letzterem verfügen die Behörden weiterhin über freies Ermessen. Die Beschwerdeführerinnen anerkennen denn auch, dass die „exakten wirtschaftlichen Verhältnisse vom Gesetzgeber offen gelassen (worden seien), damit eine gewisse Flexibilität (bestehe)“ (act. 1, S. 8, Rz. 35).

5.2.

Nicht umstritten ist im konkreten Fall, dass die Beschwerdeführerin 1 das erforderliche Mindestalter erreicht hat, enge Beziehungen zu ihren Kindern und Enkeln in der Schweiz pflegt und keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Hingegen sind die für die Annahme von besonderen persönlichen Beziehungen zur Schweiz im Sinne von Art. 28 lit. b AuG zusätzlich notwendigen, von den Angehörigen unabhängige Beziehungen soziokultureller oder persönlicher Art, namentlich der von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Kontakt zur einheimischen Bevölkerung sowie die Teilnahme an diversen kulturellen Veranstaltungen, nicht nachgewiesen. Die Beschwerdeführerinnen beschränken sich diesbezüglich auf unbelegte Behauptungen, obschon sie aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AuG verpflichtet gewesen wären, sich um entsprechende Belege zu bemühen und diese dem Verwaltungsgericht während der Hängigkeit des Verfahrens rechtzeitig zur Kenntnis zu bringen (vgl. BGer 2C_103/2014 vom 13. Januar 2015 E. 2). Die Aufenthalte der Beschwerdeführerin 1 erfolgten demnach nie aus Gründen der Verbundenheit mit der Schweiz selbst. Vielmehr ist anzunehmen, dass sich die Beschwerdeführerin 1 gar nie in die Schweiz begeben hätte, wenn nicht ein Teil ihrer Kinder und Enkel in der Schweiz leben würde. Weiter anerkennen die Beschwerdeführerinnen, dass die Beschwerdeführerin 1 selbst nicht über die notwendigen finanziellen Mittel gemäss Art. 28 lit. c AuG verfügt und deren Töchter in der Schweiz nicht in günstigen Verhältnissen im Sinne von Art. 328 Abs. 1 ZGB leben. Die von den Beschwerdeführerinnen in Aussicht gestellten „Garantien“ (vgl.



hierzu Art. 23 Abs. 1 lit. b VZAE und Art. 111 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220, OR, oder etwa Art. 175 ff. oder Art. 492 ff. OR) bzw. Verpflichtungserklärungen (vgl. Art. 23 Abs. 1 lit. a VZAE und Art. 6 Abs. 3 AuG in Verbindung mit Art. 7 ff. der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung, SR 142.204, VEV) von Dritten sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht geeignet, mit grosser Sicherheit zu gewährleisten, dass die Beschwerdeführerin 1 als erwerbslose Rentnerin nicht von Sozialhilfe abhängig wird. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin 1 vorgibt, sich nur für drei bis fünf Jahre in der Schweiz aufhalten zu wollen. Die Vorinstanz weist in Erwägung 2b des angefochtenen Rekursentscheides (act. 2, S. 4 f.) mit Recht darauf hin, dass die Aufenthaltsbewilligung auch für Rentnerinnen und Rentner, welche ihren letzten Wohnsitz in der Schweiz begründen, nur befristet erteilt wird. Folglich unterscheidet sich die Lage der Beschwerdeführerin 1 nicht wesentlich von derjenigen von anderen ausländischen Rentnern. Darüber hinaus ist angesichts des Alters und der von ihr geltend gemachten zunehmenden sozialen Isolation der Beschwerdeführerin 1 in Brasilien ungewiss, ob sie, wie eine Studentin nach dem Ausbildungsabschluss, nach drei bis fünf Jahren tatsächlich in ihre Heimat zurückkehren wird. Es rechtfertigt sich deshalb nicht, im konkreten Fall die Bestimmungen über den Nachweis der notwendigen finanziellen Mittel für einen vorübergehenden Aufenthalt zur Aus- und Weiterbildung gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. c AuG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 lit. a und b VZAE, welche den Nachweis mittels Verpflichtungserklärung oder Bankgarantie durch Dritte zulassen, analog anzuwenden. Die Vorinstanz durfte die offerierten Garantien resp. Verpflichtungserklärungen, ohne Recht zu verletzen, unberücksichtigt lassen, weshalb ihr auch nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte die finanziellen Verhältnisse der Familie der Beschwerdeführerin 2 resp. die Durchsetzbarkeit der Garantieerklärungen der Beschwerdeführerin 2 und deren Ehemannes mangelhaft abgeklärt (vgl. act. 1, S. 3 und 8 f.). Ebenfalls nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermögen die Beschwerdeführerinnen aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin 2 vorliegend beabsichtigt, der Beschwerdeführerin 1 im eigenen Haushalt Kost und Logis zu gewähren. Fallen bei der mittlerweile 74 Jahre alten Beschwerdeführerin 1 Kosten für Heilbehandlungen oder eine Heimunterbringung an, so genügt bei einer vierköpfigen Familie, unbeschrieben davon, ob günstige Verhältnisse im Sinne von Art. 328 Abs. 1 ZGB



vorliegen müssten, ein steuerbares Einkommen von deutlich über Fr. 100'000.-- nicht, um diese Kosten zu übernehmen (vgl. VerwGE B 2008/9 vom 3. April 2008 E. 2.3). Die Beschwerdeführerin 1 erfüllt die in Art. 28 lit. b und c AuG statuierten Erfordernisse nicht.

5.3.

Angesichts der demografischen Entwicklung in der Schweiz besteht nach wie vor ein erhebliches öffentliches Interesse an einer restriktiven Zulassung von erwerbslosen älteren Personen, die nie Beiträge an die Sozialwerke geleistet haben. Eine unbeschränkte Aufnahme älterer ausländischer Menschen würde die in der Schweiz ohnehin bestehenden Infrastrukturprobleme (Kapazitäten im Gesundheitswesen) sowie die mit der Überalterung verbundenen finanziellen Lasten für die aktive Bevölkerung verstärken. Demgegenüber hat die mittlerweile 74 Jahre alte Beschwerdeführerin 1, die nie in der Schweiz wohnhaft war, keine gesundheitlichen Probleme. Auch rechtfertigt allein die Tatsache, dass sie Witwe ist, ihre Übersiedlung in die Schweiz nicht. Ein Härtefall liegt unbestrittenermassen nicht vor. Die Lebensumstände der Beschwerdeführerin 1, insbesondere die geltend gemachte zunehmende soziale Isolation in Z., wo sie bereits im Zeitpunkt des Todes ihres Ehemannes im Jahr 1982 lebte (vgl. Dossier, S. 55), unterscheiden sich nicht von denjenigen zahlreicher anderer älterer Landsleute, deren Geschwister und Kinder mit ihren Familien teilweise nicht mehr in unmittelbarer Nachbarschaft leben oder mit denen teilweise kein Kontakt gepflegt wird. Zudem machen die Beschwerdeführerinnen nicht geltend, dass die minderjährigen Enkelkinder in der Schweiz zwingend auf die Betreuung durch die Beschwerdeführerin 1 angewiesen wären. Es besteht in persönlicher Hinsicht keine Notwendigkeit einer Übersiedlung in die Schweiz, was die Vorinstanz in Erwägung 4c des angefochtenen Entscheids zutreffend festgehalten hat (act. 2, S. 9). Der Beschwerdeführerin 1 und ihren in der Schweiz lebenden Kindern und Enkelkindern ist es zumutbar, die familiären Beziehungen wie bis anhin im Rahmen von Besuchsaufenthalten, mittels der neuen Medien und mit telefonischen und brieflichen Kontakten zu pflegen. Im Übrigen sind die in der Schweiz lebenden Enkelkinder der Beschwerdeführerin 1, soweit aus den Akten ersichtlich, mit Ausnahme ihrer jüngsten Enkelkinder D.D. (9 Jahre alt), K.K. (17 Jahre alt) und N.N. (15 Jahre alt), volljährig und können ihre Grossmutter in Brasilien auch selbständig besuchen. Unter diesen



Umständen erscheinen die privaten Interessen der Beschwerdeführerin 1 an einer Übersiedlung in die Schweiz, bei allem Verständnis für das Anliegen der Beschwerdeführerinnen, als weniger gewichtig. Zu keinem anderen Schluss führt das Argument der Beschwerdeführerinnen, die Beschwerdeführerin 1 wolle sich nur befristet in der Schweiz aufhalten. Wie bereits unter Erwägung 5.2 hiervoor dargelegt, steht wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten nicht fest, dass die Beschwerdeführerin 1 nach drei bis fünf Jahren tatsächlich in ihre Heimat zurückkehren wird. Dies muss umso mehr gelten, als die Beschwerdeführerin 1 anlässlich ihrer Einvernahme vom 26. Juli 2013 einräumte, dass sie nicht gewillt sei, sich an die hiesigen Aufenthaltsbestimmungen zu halten, falls eine ihrer Töchter sie bräuchte (vgl. Frage 11, Dossier, S. 107). Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse, der Beschwerdeführerin 1 den Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz zu verweigern, gegenüber dem privaten Interesse an einer partiellen Familienzusammenführung in der Schweiz. Selbst wenn die Voraussetzungen von Art. 28 lit. b und c AuG im konkreten Fall erfüllt wären, wäre somit der angefochtene Entscheid, mit welchem die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung durch das Migrationsamt geschützt wurde, nicht zu beanstanden. Der Vorinstanz, welche die konkreten Umstände und sämtliche Argumente der Beschwerdeführerinnen, soweit erforderlich, gewürdigt hat, kann kein Ermessensfehler vorgeworfen werden. Nur ein solcher könnte vom Verwaltungsgericht korrigiert werden (Art. 61 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

(...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.** Die amtlichen Kosten von Fr. 2000.-- bezahlen die Beschwerdeführerinnen unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 3.**

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Bischofberger