



Fall-Nr.:	B 2014/214
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	27.11.2015
Entscheiddatum:	27.11.2015

Entscheid Verwaltungsgericht, 27.11.2015

Ausländerrecht, Familiennachzug, Art. 8 EMRK (SR 0.101). Eine ausländische erwachsene Person, die an einer schweren geistigen Behinderung leidet und in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zu ihren in der Schweiz niedergelassenen Familienangehörigen steht, kann grundsätzlich gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK einen Anspruch auf Familiennachzug geltend machen. Bei der Frage, ob ein solcher Anspruch besteht, ist entscheidend, ob eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen der behinderten Person und ihrer in der Schweiz niedergelassenen Familienangehörigen besteht, welcher Betreuung die Person aufgrund ihrer Behinderung konkret bedarf und welche Betreuungsmöglichkeiten im Herkunftsland und in der Schweiz zur Verfügung stehen. Eine bloss gewünschte oder angebahnte Beziehung für sich allein genügt für das Bestehen eines Anspruchs auf Familiennachzug nicht. Im konkreten Fall ist die Beschwerde zufolge unvollständiger Sachverhaltsermittlung an das Migrationsamt zurückzuweisen. Ausseramtliche Kosten im Beschwerdeverfahren, Kostennote, Anwaltswechsel bei unentgeltlicher Rechtsverteiständung, Art. 4, Art. 11 HonO (sGS 963.75), Art. 99 VRP (sGS 951.1). Reicht der Rechtsvertreter im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht eine Kostennote ein, ist diese bei der Festsetzung der Honorarpauschale zu berücksichtigen. Spricht das Gericht eine Entschädigung zu, die den in der Kostennote ausgewiesenen Aufwand nicht vollumfänglich abgilt, hat es die Abweichung von der Kostennote zumindest summarisch zu begründen. Entsteht als Folge eines Anwaltswechsels, für den keine sachlichen Gründe geltend gemacht werden oder ersichtlich sind, ein Zusatzaufwand, ist dieser durch die unentgeltliche Rechtsverteiständung nicht gedeckt (Verwaltungsgericht, B 2014/214). Entscheid vom 27. November 2015

Besetzung



Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder; a.o.
Gerichtsschreiber Tschumi

Verfahrensbeteiligte

M.Z., Mazedonien,

Beschwerdeführer,

vertreten durch seine Vormundin R.Z.,

diese vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Bigna Heim, Schwager Mätzler Schneider,
Poststrasse 23, Postfach 1936, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

**Familiennachzugsgesuch / Gesuch um Unterbreitung als schwerwiegender
persönlicher Härtefall**

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. M.Z. (geb. 1976) ist der älteste Sohn von I.Z. (geb. 1947) und R.Z. (geb. 1952).
Die Familie stammt aus Mazedonien. Der Vater lebt seit März 1988 in der Schweiz und



ist mittlerweile hier niederlassungsberechtigt. Die Mutter R.Z. reiste zusammen mit M.Z.'s Brüdern A.Z. (geb. 1985) und B.Z. (geb. 1988) im Oktober 2000 im Rahmen des Familiennachzugs zum Ehemann bzw. Vater in die Schweiz. Auch sie verfügen über Niederlassungsbewilligungen. Daneben hat M.Z. vier Schwestern, nämlich S.Z. (geb. 1977), D.Z. (geb. 1979), F.Z. (geb. 1981) und P.Z. (geb. 1982). I.Z. und R.Z. wohnen zusammen mit ihrem Sohn A.Z. und dessen Ehefrau C.Z. – eine Landsfrau, die nach der Heirat in Mazedonien im Jahr 2010 ebenfalls in die Schweiz nachzog – gemeinsam in einer 4-Zimmer-Wohnung in X. Auch B.Z. hat inzwischen geheiratet und lebt mit seiner Ehefrau in unmittelbarer Nachbarschaft seiner Eltern bzw. der Familie seines Bruders A.Z.

M.Z. leidet gemäss den vorgelegten ärztlichen Zeugnissen an einer schweren bis schwersten Intelligenzminderung (ICD F72/73), seit er als Säugling nach einem Sturz aus mehreren Metern Höhe ein Schädel-Hirn-Trauma erlitten hat. Er ist durchgehend pflegebedürftig, etwa bei der Körperpflege, beim Ankleiden und bei der Nahrungsaufnahme; zudem ist er inkontinent. Ausser den motorischen und mentalen Defiziten äussert sich seine geistige Behinderung durch Verhaltensauffälligkeiten (aggressive Durchbrüche, Beissen auch der eigenen Hand, Schreien, Toben usw.; zum Ganzen vgl. psychiatrische Stellungnahme Dr. med. K.F. vom 3. Januar 2014 [act. 10]).

B. Am 8. April 2013 stellten I.Z. und R.Z. für ihren Sohn M.Z. ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug (act. 18/2 und Akten Migrationsamt, Dossier M.Z., S. 9). Das Migrationsamt behandelte dieses als Gesuch um Unterbreitung als schwerwiegender persönlicher Härtefall und wies es mit Verfügung vom 19. Februar 2014 ab (act. 18/3 und Doss. M.Z., S. 80 ff.). Zur Begründung führte das Amt an, M.Z. leide zwar an einer schweren bis schwersten Intelligenzminderung und sei auf die Betreuung von Drittpersonen angewiesen. Ein Härtefall aus medizinischen Gründen liege aber nur vor, wenn die medizinische Versorgung im Heimatland nicht zur Verfügung stehe und der dortige Verbleib zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes führe. Dies sei konkret nicht der Fall. Im Heimatland würden weitere Familienangehörige leben, welche – gegebenenfalls mit finanzieller Unterstützung aus der Schweiz – die Betreuung des Gesuchstellers übernehmen könnten.



C. Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 6. Oktober 2014 ab (act. 2). Die Rekursinstanz verneinte ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis des Rekurrenten zu seinen in der Schweiz lebenden Eltern und beschied ihm, er könne deshalb aus der konventions- und verfassungsrechtlichen Garantie der Achtung von Privat- und Familienleben keine Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten. Auch ein Härtefall liege nicht vor, weil keine objektiven Gründe bestünden, aufgrund derer M.Z. nicht mehr durch seine Geschwister im Heimatland betreut werden könne.

D.

a. Gegen den Rekursentscheid erhoben Rechtsanwältin lic. iur. Bettina Surber und Rechtsanwalt lic. iur. Heinz T. Stadelmann mit separaten Eingaben vom 22. Oktober bzw. 23. Oktober 2014 für M.Z. (Beschwerdeführer) Beschwerden beim Verwaltungsgericht (act. 1 und 5). In der Folge wurde das Mandat zunächst auf Rechtsanwalt Stadelmann (act. 8) übertragen. Mit Blick auf die unklaren Vertretungsverhältnisse des volljährigen Beschwerdeführers liess der Rechtsvertreter das Verfahren bis 31. März 2015 sistieren, damit für diesen in Mazedonien eine Beistandschaft errichtet werden könne (act. 9 und 13).

b. Mit Beschluss des Zwischenkommunalen Zentrums für soziale Angelegenheiten in T., Mazedonien, vom 22. Januar 2015 (act. 18/9) wurde R.Z. auf ihren Antrag hin gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des mazedonischen Familiengesetzes als Vormundin des Beschwerdeführers eingesetzt.

c. Mit Eingabe vom 14. April 2015 ergänzte Rechtsanwältin lic. iur. Bigna Heim, St. Gallen – die nunmehrige Rechtsvertreterin – die Beschwerde vor Verwaltungsgericht. Sie beantragte, die Verfügung des Migrationsamtes und der Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements seien aufzuheben und das Migrationsamt sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer die bedingungslose unbefristete Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erteilen; eventuell sei diese Bewilligung unter der Bedingung zu erteilen, dass sich A.Z. und B.Z. solidarisch mit ihren Eltern verpflichteten, für den Unterhalt des Beschwerdeführers in der Schweiz aufzukommen; unter Gewährung der



St.Galler Gerichte

unentgeltlichen Rechtspflege und verbeiständung (act. 17). Diese bewilligte der Präsident mit Verfügung vom 24. April 2015 (act. 19).

d. Mit Vernehmlassung vom 5. Mai 2015 beantragte das Sicherheits- und Justizdepartement (Vorinstanz) Abweisung der Beschwerde (act. 21). Am 18. Mai 2015 erklärte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ihrerseits den Verzicht auf eine weitere Stellungnahme und reichte die Honorarnote ein (act. 25 und 26).

Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers, den angefochtenen Entscheid und die Akten wird – soweit notwendig – in den nachstehenden Erwägungen weiter eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP).

Soweit sich die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers gegen die erstinstanzliche Verfügung richten, sind sie unzulässig. Diese ist durch den Rekursentscheid ersetzt worden (Devolutiveffekt), gilt durch die Beschwerde aber immerhin als inhaltlich mitangefochten (BGer 1C_3/2013 vom 19. November 2013 E. 2 mit Hinweis auf BGE 134 II 142 E. 1.4; vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichtspräsidenten B 2013/64 vom 29. April 2013 E. 1, www.gerichte.sg.ch). Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1. Streitig ist unter anderem, ob dem Beschwerdeführer eine sog. «humanitäre Aufenthaltsbewilligung» zu erteilen ist. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes



über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) kann von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Ein Rechtsanspruch auf eine solche Bewilligung besteht grundsätzlich nicht; ihre Erteilung liegt im pflichtgemäss wahrzunehmenden Ermessen der kantonalen Ausländerbehörde. Diese hat dabei die öffentlichen Interessen (gesamtwirtschaftliche, kulturelle, wissenschaftliche, soziale, demographische und gesellschaftliche Aspekte inkl. Einwanderungs- und Ausländerpolitik), die persönlichen Verhältnisse (familiäre Bindungen, Verwurzelung, Gesundheitszustand usw.) und den Grad der Integration der ausländischen Person zu berücksichtigen. Der Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG verlangt indes nicht, dass sich die ausländische Person je in der Schweiz aufgehalten hat, sofern sich die Anwesenheit zur Vermeidung einer bedrohlichen Notlage als unabdingbar erweist (zum Ganzen vgl. Th. Hugli Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/13, S. 95 ff. mit Hinweisen). Die Notlage muss sich darin manifestieren, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen – gemessen am durchschnittlichen Schicksal im Herkunftsland – in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre (vgl. z.B. BVGer C-3216/2010 vom 29.1.2014 E. 3.4). Damit ein Härtefallgesuch aufgrund medizinischer Beschwerden gutgeheissen wird, muss die betreffende Person unter einer schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung leiden, die einer über lange Zeit andauernden, permanenten medizinischen Betreuung oder punktueller Notfallbehandlungen bedarf, die im Herkunftsland nicht verfügbar sind, so dass eine Ausreise aus der Schweiz (bzw. die Verweigerung des Aufenthalts) geeignet wäre, gravierende Konsequenzen für deren Gesundheit zu haben. Die Tatsache allein, dass in der Schweiz Zugang zu qualitativ besserer medizinischer Versorgung besteht als im Herkunftsland, reicht hingegen nicht aus, um eine Abweichung von den Zulassungsbedingungen zu rechtfertigen (vgl. BGE 128 II 200 E. 5.3).

Während die Anwendung der «Härtefallklausel» von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG grundsätzlich im Ermessen der Behörden liegt, kann das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; EMRK, SR 0.101, bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft; BV, SR 101) bei gegebenen Voraussetzungen



einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung vermitteln (vgl. M. Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, N 60 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 42-52 AuG). Dies kommt in Betracht, wenn einem Ausländer, dessen Angehörige hier weilen und über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (BGE 135 I 143 E. 1.3.1). Art. 8 EMRK schützt in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 135 I 143 E. 1.3.2; BGE 127 II 60 E. 1). Die Beziehung zu einem volljährigen Kind kann nur ausnahmsweise – und grundsätzlich nur, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu einem anwesenheitsberechtigten Familienmitglied vorliegt – ein Anwesenheitsrecht verschaffen (BGE 120 Ib 257 E. 1d; J. Meyer-Ladewig, Handkommentar EMRK, 3. Aufl. 2011, N 52 zu Art. 8 mit Hinweisen). Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis kann aus Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen resultieren, wie sie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten vorkommen. Denkbar ist dies etwa bei einem Kind, welches aufgrund einer schweren Behinderung über das Erreichen der Volljährigkeit hinaus auf Betreuung durch seine in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Eltern angewiesen ist (vgl. BGE 115 Ib 1 E. 2d), oder bei einem schwerwiegend erkrankten Elternteil, bei welchem die Betreuung durch ein hier lebendes erwachsenes Kind als unabdingbar erscheint (zum Ganzen vgl. BGer 2C_253/2010 vom 18. Juli 2011 E. 1.5). Dies gilt jedenfalls dann ohne Weiteres, wenn der nachzuziehende Ausländer von der hier fest anwesenheitsberechtigten Person abhängig ist (zur umgekehrten – nach der jüngeren Rechtsprechung auch möglichen – Konstellation vgl. BGer 2C_942/2010 vom 27. April 2011 bzw. 2C_817/2010 vom 24. März 2011). Generell keinen Anspruch nach Art. 8 EMRK zu begründen vermag indes eine alleinige finanzielle Abhängigkeit (BGer 2A.463/2001 vom 18. Oktober 2001 E. 2c).

2.2.

2.2.1. Die Vorinstanz hielt fest, der heutige Beschwerdeführer wohne in Mazedonien und lebe seit Jahren – seit 1988 bzw. 2000 – von seinen in der Schweiz niederlassungsberechtigten Eltern bzw. Brüdern getrennt. Diese Trennung sei freiwillig herbeigeführt worden, und es sei nie um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den geistig behinderten Sohn bzw. Bruder nachgesucht worden. Dieser sei vielmehr von



einer Schwester im Heimatland betreut worden, welche nunmehr nach Italien ausgereist sei. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu seinen in der Schweiz lebenden Eltern bzw. Brüdern, welches dem Beschwerdeführer aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ein Anwesenheitsrecht verschaffe, bestehe bei dieser Ausgangslage nicht. Der Beschwerdeführer habe in einer intakten und gelebten Gemeinschaft mit seiner Schwester gelebt. Zu ihr und nicht zu seinen Eltern habe allenfalls ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestanden (E. 2.c des angefochtenen Entscheids). Da der Beschwerdeführer mittlerweile von seinen Verwandten in der Schweiz getrennt lebe, bestehe zu diesen im Übrigen keine grössere Bindung als zu seinen Verwandten im Heimatland (E. 3.c des angefochtenen Entscheids).

2.2.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, seine Eltern hätten sich nicht freiwillig von ihm getrennt. Im Jahr 2000, als seine Mutter mit den beiden jüngeren Brüdern zum Vater in die Schweiz gezogen sei, sei er bereits 24 Jahre alt gewesen und habe vom Familiennachzug nicht mehr profitieren können. Die Mutter sei dazumal vor der Wahl gestanden, entweder weiterhin eine Distanzhehe zu führen oder ihn in die Obhut seiner Schwester D.Z. zu geben. Auch wenn sie sich für zweiteres entschieden habe, könne dies nicht als «freiwillig» gelten. Die Betreuungssituation in Mazedonien habe sich indessen im Jahr 2011 verändert, als D.Z. geheiratet habe und zu ihrem Ehemann nach Italien gezogen sei. Seit diesem Wegzug sei der Beschwerdeführer wieder zu 100% von seiner Mutter betreut worden; dabei hätten sie der Vater und die beiden jüngeren Brüder bzw. deren Ehefrauen unterstützt. Da er hier kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht habe, habe seine Mutter alle 90 Tage mit ihm den Schengenraum verlassen müssen. Die Eltern könnten diese Reise zusammen mit dem Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr alleine bewältigen und würden deshalb bei der Hin- und Rückreise durch jeweils einen der jüngeren Brüder begleitet. Seit nunmehr vier Jahren bestehe mithin (erneut) ein tatsächliches besonderes Abhängigkeitsverhältnis des Beschwerdeführers von seiner Mutter, die ihn hier zusammen mit der Familie und in Mazedonien teilweise sogar alleine betreue. Der gegenteilige Entscheid der Vorinstanz beruhe auf falschen Tatsachenfeststellungen. Im Übrigen könne von seinen Verwandten in Mazedonien nicht verlangt werden, die Betreuung zu übernehmen. Denn auch nach mazedonischem Familienrecht bestehe eine Verwandtenunterstützungspflicht nur für die Verwandten in gerader Linie und die Geschwister, wobei konkret einzig die (allein erbberechtigten) Eltern pflichtig seien. Zu



freiwilliger Unterstützung seien die in Mazedonien lebenden Verwandten nicht bereit, insbesondere nicht die beiden noch dort lebenden Schwestern F.Z. und P.Z. Diese würden seit Jahren nicht mehr mit dem Beschwerdeführer zusammenleben, weshalb hier keine tatsächliche familiäre Beziehung bestehe. Zudem hätten beide kleine Kinder. Auch komme weder die Unterbringung in einem Tagesheim – die Betreuung in der Nacht und über das Wochenende lasse sich damit nicht ersetzen – noch in einer Institution für die Langzeitpflege von Menschen mit psychischen Behinderungen in Frage. In letzteren seien die Umstände prekär und entwürdigend; es komme regelmässig zu unmenschlicher und degradierender Behandlung (act. 17).

2.3. Massgebend bei der Beurteilung der Frage, ob zwischen den Eltern und einem volljährigen Kind ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, welches dem Beschwerdeführer vorliegend unter Umständen gestützt auf Art. 8 EMRK ein Anwesenheitsrecht verschaffen könnte, sind gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts die konkreten Umstände des Einzelfalls (vgl. Urteil 2C_253/2010 vom 18. Juli 2011 E. 2).

2.3.1. Angesichts der vorgelegten Beweise hat – wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat – als erstellt zu gelten, dass der heute 39-jährige Beschwerdeführer an einer schweren bis schwersten geistigen Behinderung (ICD F72 bzw. F73) leidet (vgl. ärztliche Zeugnisse [act. 10 und Akten des Migrationsamts/Dossier M.Z. S. 32], Beschluss vom 26. Dezember 2014 des Amtsgerichts T. [act. 18/8], Bestätigung des Ortsamtes „Bratstvo edinstvo“ der Gemeinde T. [act. 18/10], übereinstimmende Aussagen der Verwandten des Beschwerdeführers [z.B. act. 18/13]). Daran ändert nichts, dass auf der Übersetzung des Berichts der mazedonischen Psychiaterin Dr. M. (Akten des Migrationsamts/Dossier M.Z. S. 32) der ICD-Code F32 (Depression) (anstelle des wohl gemeinten ICD-Codes F72 [schwere Intelligenzminderung]) vermerkt wurde, ist doch aufgrund der im Bericht ausformulierten Diagnose („Schwere Mentalbehinderung“) sowie der übrigen Beweise anzunehmen, dass es sich hierbei um ein Versehen handelt. Das Intelligenzalter einer Person mit einer geistigen Behinderung gemäss dem ICD-Code F72 entspricht demjenigen eines 3- bis unter 6-Jährigen; solche Personen sind auf andauernde Unterstützung angewiesen (vgl. hierzu Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, 10. A., Kapitel V, F. 72ICD, abrufbar unter <http://www.dimdi.de/>



static/ de/klassi/icd-10gm/kodesuche/onlinefassungen/htmlgm2014/ block-f70-f79.htm).

Die Behinderung des Beschwerdeführers und die daraus folgende Betreuungsbedürftigkeit kann nach dem Gesagten grundsätzlich zu einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis führen, welches dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 8 EMRK ein Anwesenheitsrecht verschaffen kann. Für die Frage, ob vorliegend ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht, ist entscheidend, welcher Betreuung der Beschwerdeführer aufgrund seiner Behinderung konkret bedarf und ob eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und den in der Schweiz niedergelassenen Eltern bzw. Geschwistern besteht (BGE 135 I 143 E. 3.1). Die bloss gewünschte oder angebahnte Beziehung genügt für sich allein nicht (Bertschi/Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens, in: ZBI 104/2003 S. 236).

2.3.2. Die Vorinstanz hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass kein solches tatsächlich gelebtes Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den in der Schweiz niedergelassenen Eltern vorliege, im Wesentlichen weil der Beschwerdeführer bis ins Jahr 2011 hauptsächlich von seiner bis zu diesem Zeitpunkt in Mazedonien lebenden Schwester D.Z. betreut worden sei. Die in der Schweiz niedergelassenen Eltern hätten sich freiwillig vom Beschwerdeführer getrennt, wobei erst im Jahr 2013 – und nicht bereits früher – ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung für den Beschwerdeführer gestellt worden sei.

Es ist der Vorinstanz nicht grundsätzlich verwehrt, mittelbar auf der Grundlage von Indizien auf das Nichtvorliegen eines tatsächlichen besonderen Abhängigkeitsverhältnisses zu schliessen. In der angefochtenen Entscheidung hat sie allerdings unbeachtet gelassen, dass nicht nur die früheren familiären Verhältnisse ausschlaggebend sind, sondern auch die aktuellen Umstände. Zu berücksichtigen sind insbesondere auch durch neue Umstände bedingte und unter Umständen auch sich künftig abzeichnende Beziehungen (BGE 120 Ib 257 E. 1c). Dementsprechend kann dem Beschwerdeführer nicht bereits deshalb eine Berufung auf Art. 8 EMRK verwehrt werden, weil er in den Jahren 2000 bis 2011 hauptsächlich von seiner dannzumal in Mazedonien lebenden Schwester D.Z. betreut worden ist. Sollte der Beschwerdeführer



tatsächlich seit rund vier Jahren im Wesentlichen von seiner in der Schweiz niedergelassenen Mutter betreut worden sein – wie dies bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht worden ist –, wäre vielmehr grundsätzlich davon auszugehen, dass gegenwärtig (erneut) eine hinreichend gefestigte tatsächliche Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Mutter vorliegt.

Bei Vorliegen einer solchen tatsächlich gelebten Beziehung wäre – was das geltend gemachte besondere Abhängigkeitsverhältnis anbelangt – im Weiteren zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer auf eine Betreuung durch seine in der Schweiz niedergelassenen Familienmitglieder angewiesen ist und diese auch in der Lage sind, diese Betreuung in der Schweiz zu gewährleisten, oder ob für den Beschwerdeführer angemessene Betreuungsmöglichkeiten in Mazedonien zur Verfügung stehen. Dabei fällt auch ins Gewicht, wie weit der Beschwerdeführer aufgrund seiner Behinderung überhaupt in der Lage ist, zu seinen Eltern in Beziehung zu treten. Aus der alleinigen Tatsache, dass die Mutter des Beschwerdeführers in Mazedonien nunmehr als dessen Vormundin eingesetzt wurde, ist nicht zwingend zu schliessen, dass zwischen den beiden ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinn von Art. 8 EMRK vorliegt. Allerdings wird die durch die mazedonischen Behörden errichtete Vormundschaft angemessen zu berücksichtigen sein, zumal diese in der Schweiz grundsätzlich anzuerkennen ist (vgl. Art. 22 des Übereinkommens über den internationalen Schutz von Erwachsenen, SR 0.211.232.1, in Verbindung mit Art. 85 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, SR 291). Daran ändert nichts, dass die Mutter erst nach Ergehen des vorinstanzlichen Entscheids zur Vormundin erklärt wurde, weil die Errichtung der Vormundschaft vorliegend als „echtes“ Novum zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht hat ausdrücklich festgehalten, dass das Verwaltungsgericht im Ausländerrecht auf den Sachverhalt im Zeitpunkt des Entscheides abzustellen hat (BGE 128 II 149; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 645).

2.3.3. Dem Beschwerdeführer kann eine Geltendmachung von Art. 8 EMRK auch nicht schon deshalb versagt werden, weil für ihn erst im Jahr 2013 – und nicht gleichzeitig mit seiner Mutter im Jahr 2000 – eine Aufenthaltsbewilligung beantragt wurde. Dies wäre erst dann zulässig, wenn sich herausstellen sollte, dass für die spätere Geltendmachung des Nachzugsrechts keine sachlichen Gründe bestehen bzw.



dass darin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erblicken ist. Letzteres wäre dann der Fall, wenn aus der späteren Geltendmachung des Nachzugsrechts geschlossen werden könnte, dass es den Beteiligten gar nicht um das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben geht, sondern andere Motive im Vordergrund stehen (vgl. Uebersax, Der Rechtsmissbrauch im Ausländerrecht, unter Berücksichtigung des Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Jahrbuch für Migrationsrecht 2005/2006, S. 19). Vorliegend besteht in der vorgebrachten Änderung der Betreuungssituation ab 2011 nach der Ausreise der Schwester des Beschwerdeführers nach Italien zusammen mit der gesundheitsbedingt eingeschränkten Mobilität der Eltern des Beschwerdeführers grundsätzlich ein sachlicher Grund für die späte Geltendmachung des Nachzugsrechts. Anhaltspunkte für Rechtsmissbrauch wurden weder von den Vorinstanzen namhaft gemacht, noch sind solche angesichts der Aktenlage ersichtlich.

2.3.4. Es ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass es an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt, um auf das Fehlen oder Vorhandensein eines besonderen, den angebotenen Nachzug als notwendig erscheinenden Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seiner in der Schweiz niedergelassenen Mutter bzw. den weiteren hier lebenden Familienangehörigen schliessen zu können. Angesichts fehlender Anhaltspunkte, wonach die diesbezüglichen Darstellungen des Beschwerdeführers nicht zutreffen sollten, wären die Vorinstanzen gehalten gewesen, unter der gebotenen Mitwirkung des Beschwerdeführers bzw. seiner Angehörigen (Art. 90 AuG) weitere Abklärungen vorzunehmen. Entsprechende Abklärungen werden in zweckmässiger Weise wie z.B. durch Einverlangen von Reisedokumenten (Bescheinigungen der Grenzübertritte in den Reisepässen, Fahrausweise) bzw. durch Einholen von Auskünften über die Betreuungsbedürfnisse des Beschwerdeführers und über die Betreuungsmöglichkeiten in der Schweiz und im Heimatland nachzuholen sein.

2.3.5. Gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 Satz 1 VRP weist das Verwaltungsgericht die Sache an die Vorinstanz zurück, wenn die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1029). Dabei ist nach der Praxis des Verwaltungsgerichts eine Rückweisung auch an die erstverfügende Behörde zulässig, wenn diese im betreffenden Bereich über spezifische Sachkenntnisse verfügt oder



wenn dem Rechtsuchenden in der noch zu prüfenden Frage der volle Instanzenzug offengehalten werden soll (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1034). Die Angelegenheit ist dementsprechend an das Migrationsamt zurückzuweisen.

Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass den Eltern des Beschwerdeführers eine Ausreise nach Mazedonien zur dortigen Pflege des Familienlebens aufgrund ihres bereits relativ lange andauernden Aufenthalts in der Schweiz sowie ihres fortgeschrittenen Alters nicht mehr zumutbar wäre. Sollten die ergänzenden Abklärungen zum Schluss führen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der in der Schweiz niedergelassenen Mutter bzw. den weiteren hier lebenden Familienangehörigen tatsächlich ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht und diese zur angemessenen Betreuung des Beschwerdeführers in der Schweiz auch in der Lage sind, wäre daher eine Interessenabwägung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorzunehmen.

2.3.6. Sofern ein Anspruch auf Familiennachzug aufgrund von Art. 8 EMRK besteht, würden bloss finanzielle Bedenken für die Abweisung des Gesuchs gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht genügen. Es müsste vielmehr konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit gegeben sein (BGE 125 II 633 E. 3c). Dabei ist von den aktuellen Verhältnissen auszugehen, aber die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen (Botschaft zum AuG, BBl 2002, S. 3792 mit Hinweis auf BGE 119 Ib 1 E. 3b; BGer 2A.788/2006 vom 5. Februar 2007 E. 2.2.2). Es muss also auf eine Prognose abgestellt werden, geht es doch vorab darum, eine zusätzliche und künftige Belastung der öffentlichen Hand zu vermeiden (S. Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum AuG, Bern 2010, N 49 zu Art. 62), welche vorliegend beispielsweise bei einer allenfalls notwendigen Unterbringung des Beschwerdeführers in einer geeigneten externen Einrichtung durch von der Familie nicht gedeckte Kosten entstehen könnte. Weiter ist – dem Gesetzeszweck der Vereinigung der Gesamtfamilie entsprechend – auf die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder über eine längere Sicht abzustellen. Das Einkommen des Angehörigen, der an die Lebenshaltungskosten der Familie beitragen soll, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang es tatsächlich realisierbar ist. In diesem Sinn müssen die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Zusatzeinkommen konkret belegt



und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sein, um Berücksichtigung zu finden (vgl. BGE 122 II 1 E. 3c mit Hinweis; BGer 2C_716/2007 vom 12. März 2008 E. 2.1 mit Hinweisen; VerwGE B 2012/170 vom 12. März 2013 E. 3.1; VerwGE B 2011/196 vom 12. April 2012 E. 2.1, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass ein Nachzug des Beschwerdeführers in die Schweiz nur dann zu bewilligen wäre, wenn dies den Interessen des Beschwerdeführers, der aufgrund seiner geistigen Behinderung nicht eigenverantwortlich über seinen Wohnort entscheiden kann, nicht widerspricht, z.B. indem er durch einen Nachzug in die Schweiz aus der ihm vertrauten Umgebung herausgerissen würde. Gegebenenfalls wäre für einen Nachzug zudem die Einwilligung der zuständigen Vormundschaftsbehörde in Mazedonien einzuholen (vgl. Art. 85 Abs. 4 IPRG).

3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, und der angefochtene Rekursentscheid vom 6. Oktober 2014 ist aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zu einer neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückzuweisen.

4.

4.1. Wird in einer Beschwerde gegen die Erteilung einer Bewilligung nicht nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, sondern auch die Erteilung der Bewilligung bzw. die Rückweisung an die Verwaltung zur Erteilung der Bewilligung beantragt, so obsiegt der Beschwerdeführer nur teilweise, wenn der Entscheid wegen unvollständiger Sachverhaltsermittlung aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung zurückgewiesen wird (Cavelti/Vögeli, a.a.O, Rz. 764). Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens zur Hälfte vom Beschwerdeführer und zur Hälfte vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die von der Vorinstanz festgesetzte Gebühr für den Rekursentscheid von CHF 1'000 (Art. 95 Abs. 1 VRP und Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5) und eine Gebühr für den Beschwerdeentscheid von CHF 2'000 sind angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS



941.12). Beim Staat ist gemäss Art. 95 Abs. 3 VRP auf die Erhebung der hälftigen Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens zu verzichten. Der im Rekursverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000 ist dem Beschwerdeführer zur Hälfte zurückzuerstatten. Auf die Erhebung der dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten des Beschwerdeverfahrens ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verzichten. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Migrationsamt verbleiben gemäss Art. 94 Abs. 1 VRP – entgegen dessen Antrag – beim Beschwerdeführer, weil diese Kosten aufgrund des Verursacherprinzips vom Beschwerdeführer zu tragen sind.

4.2. Bei diesem Verfahrensausgang sind die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 183). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist durch den Staat aus unentgeltlicher Rechtsverteidigung zu entschädigen. Die Rechtsvertreterin hat mit Schreiben vom 18. Mai 2015 (act. 25) eine Kostennote (act. 26) eingereicht mit der Bitte um Berücksichtigung des ausserordentlichen Aufwands in der vorliegenden Streitsache. Nach dieser Kostennote beträgt ihre Entschädigungsforderung CHF 6'009.10 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

4.2.1. Im Kanton St. Gallen wird das Honorar in der Verwaltungsrechtspflege auf der Grundlage einer Honorarpauschale festgesetzt. Nach Art. 22 Abs.1 lit. a Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.75, HonO) beträgt das Honorar vor Verwaltungsbehörden pauschal CHF 500 bis 6'000 und nach Art. 22 Abs.1 lit. b vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'000 bis CHF 12'000. Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO; vgl. dazu BGE 141 I 124 E. 4 und BGer 1C_53/2015 vom 12. Mai 2015 E. 2.5.). Richtschnur ist dabei das gemäss kantonalem Tarif gerechtfertigte Anwaltshonorar, welches durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme des Anwalts entstanden ist (A. Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen



2011, Art. 105 N 9 und 10). Bei der Festsetzung der Honorarpauschale ist die eingereichte Kostennote zu berücksichtigen.

Nach der Praxis müssen Gerichte und Verwaltungsbehörden eingehend begründen, wenn sie die Honorarpauschalen nach Art. 22 Abs. 1 HonO unterschreiten oder wenn sie sich über die Vorbringen, mit denen ein ausserordentlicher Aufwand geltend gemacht wird, hinwegsetzen. Ansonsten müssen die Gründe für Kürzungen der Kostennote nur summarisch dargelegt werden, und der Vertreter braucht nicht vorgängig angehört zu werden (vgl. Hirt, a.a.O., S. 208). Dies ist namentlich deshalb gerechtfertigt, weil sich die Pauschalentschädigung nicht nur nach dem Umfang der Bemühungen richtet.

4.2.2. Die Fragen, die sich im vorliegenden Verfahren stellen, gehen über jene hinaus, die sich üblicherweise im Zusammenhang mit Ansprüchen auf Familiennachzug zu beurteilen sind. Das Gericht anerkennt daher, dass das Verfahren einen überdurchschnittlichen Aufwand verursachte. Zudem fällt ins Gewicht, dass die Mandatsübernahme durch die unentgeltliche Rechtsvertreterin erst nach Beginn des Beschwerdeverfahrens erfolgte, weshalb sie einerseits zwar auf bereits vorhandene Unterlagen der früheren Rechtsvertreter zurückgreifen konnte, sich andererseits aber auch von Grund auf in den Fall und die umfangreichen Akten einarbeiten musste. Dieser durch mehrfachen Anwaltswechsel auf Seiten des Beschwerdeführers verursachte Zusatzaufwand ist zum Vornherein nicht über die unentgeltliche Rechtsverteidigung gedeckt, zumal keinerlei sachlichen Gründe für den Anwaltswechsel vorgebracht wurden oder ersichtlich sind. Mit Blick auf den Pauschalrahmen von Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO und die in durchschnittlichen Familiennachzugsfällen zugesprochene Entschädigung kann deshalb der von der Rechtsvertreterin in der detaillierten Aufstellung zur pauschalen Honorarnote geltend gemachte Aufwand nicht vollumfänglich entschädigt werden. Angemessen erscheint eine – gemäss Art. 31 Abs. 3 AnwG um einen Fünftel gekürzte – Entschädigung von CHF 4'000 zuzüglich vier Prozent pauschale Barauslagen und Mehrwertsteuer.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:



1. Die Beschwerde wird – soweit darauf einzutreten ist – teilweise gutgeheissen und der angefochtene Rekursentscheid der Vorinstanz vom 6. Oktober 2014 aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an das Migrationsamt zurückgewiesen.
3. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 und des Rekursverfahrens von CHF 1'000 trägt zur Hälfte der Beschwerdeführer und zur Hälfte der Staat. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Migrationsamt trägt der Beschwerdeführer. Auf die Erhebung der Kosten beim Staat wird verzichtet. Die Vorinstanz erstattet dem Beschwerdeführer den im Rekursverfahren geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'000 zur Hälfte zurück. Auf die Erhebung der hälftigen Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Beschwerdeführer wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verzichtet.
4. Der Staat entschädigt die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers aus unentgeltlicher Rechtsverteistandung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 4160 zuzüglich Mehrwertsteuer.

Der Präsident

Der a.o. Gerichtsschreiber

Eugster

Tschumi