



Fall-Nr.: B 2016/247
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 30.05.2017
Entscheiddatum: 30.05.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 30.05.2017

Ausländerrecht, Familiennachzug, Art. 42 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs. 1 lit. a sowie Art. 62 lit. b AuG (SR 142.20). Voraussetzungen, unter denen ein vormals niedergelassener Ausländer, dessen Bewilligung wegen einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Jahr 2012 rechtskräftig widerrufen worden ist, erneut ein Gesuch um Nachzug zu seinen hier verbliebenen Familienangehörigen stellen kann. Die Ausländerbehörden hätten den Anspruch im konkreten Fall erst nach einer fünfjährigen „Bewährungsfrist“, die im Ausland abzuwarten ist, erneut überprüfen müssen. Das Verwaltungsgericht bestätigt die Rechtmässigkeit der Abweisung des bereits im Juni 2015 gestellten Gesuchs (Verwaltungsgericht, B 2016/247). Gegen dieses Urteil wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 2C_650/2017).

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Bietenharder, Zindel;
Gerichtsschreiber Wehrle

Verfahrensbeteiligte

J.K., wohnhaft in Kosovo,

Beschwerdeführer 1

und



F.K.,

Beschwerdeführerin 2,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Bachmann, LL.M.,
Ruflibergstrasse 46, Postfach 6870, 6000 Luzern 6,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Familiennachzugsgesuch für J.K.

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. J.K. (1986) ist Staatsangehöriger von Kosovo. Im Alter von sechs Jahren reiste er im Familiennachzug in die Schweiz ein. Ab Ende 1999 verfügte er über die Niederlassungsbewilligung.

Das heutige Migrationsamt des Kantons St. Gallen leitete am 21. Februar 2008 das Verfahren zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung ein, verfügte diese Massnahme am 11. Mai 2010 definitiv und wies J.K. aus der Schweiz weg. Seit dem Jahr 2001 hatte dieser nämlich in regelmässigen Abständen zunehmend schwerere Delikte begangen und dieses Verhalten selbst während des rechtshängigen Widerrufsverfahrens fortgesetzt: Unter anderem war er mit Entscheid des Kreisgerichts



St.Galler Gerichte

Alttoggenburg-Wil vom 13. März 2007 wegen Raubes und weiteren Delikten zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Die letzte aktenkundige Verurteilung datiert vom 21. Januar 2010 (Verurteilung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen wegen grober und einfacher Verletzung von Verkehrsregeln und pflichtwidrigem Verhalten nach einem Verkehrsunfall).

Die gegen die Verfügung des Migrationsamtes erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Zuletzt befand das Bundesgericht in seinem Urteil vom 26. Juni 2012 (2C_965/2011), J.K. habe durch sein andauerndes kriminelles Verhalten unter Beweis gestellt, dass er nicht in der Lage sei, sich während einer längeren Zeit an die in der Schweiz geltenden Regeln und Gesetze zu halten. Weder zahlreiche Warnstrafen (Geldstrafen, bedingte Freiheitsstrafen) noch Untersuchungshaft oder ein hängiges ausländerrechtliches Verfahren hätten ihn von der Begehung weiterer Straftaten abhalten können. Als gravierend erscheine dabei insbesondere seine Aggressivität und der ausgeprägte Mangel an Respekt vor der psychischen und körperlichen Integrität anderer Menschen. Es entstehe das Bild eines uneinsichtigen, gewaltbereiten Gewohnheitsdelinquenten, der die zahlreichen ihm eingeräumten Chancen nicht genutzt habe und bei welchem sämtliche in einem Rechtsstaat zur Verfügung stehenden Sanktionen wirkungslos seien. Mit den Sicherheitsinteressen der hiesigen Wohnbevölkerung sei sein weiterer Verbleib in der Schweiz nicht zu vereinbaren. Daran ändere nichts, dass er sich im Jahr 2008 mit einer in der Schweiz niederlassungsberechtigten Landsfrau verheiratet habe. Das Ehepaar habe sich bei dieser Ausgangslage nicht darauf verlassen dürfen, die Ehe in der Schweiz leben zu können (E. 2.2 ff.).

B. J.K. verliess die Schweiz am 31. Juli 2012. Das Bundesamt (heute: Staatssekretariat) für Migration verhängte am 5. September 2012 ein Einreiseverbot auf unbestimmte Zeit (Dossier J.K., Nr. 116). Das Bundesverwaltungsgericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde teilweise gut und befristete das Einreiseverbot auf 10 Jahre, d.h. bis 4. September 2022 (Entscheid C-5250/2012 vom 10. Juli 2014 in Nr. 128). Das Einreiseverbot wurde erstmals an Weihnachten/Neujahr 2014 für 14 Tage ausgesetzt; weitere derartige Einreiseerlaubnisse wurden J.K. auch in den Folgejahren erteilt.



St.Galler Gerichte

C. Die Ehefrau von J.K., F.K. (1988), erlangte nach der im August 2008 erfolgten Heirat das Schweizer Bürgerrecht. Am 18. April 2015 kam der gemeinsame Sohn U.K. zur Welt, der ebenfalls Schweizer Bürger ist.

Mit Eingaben ihres heutigen Rechtsvertreters, Dr. Markus Bachmann, Luzern, vom 3. Juni und 13. August 2015 ersuchten F.K. und J.K. mit Verweis auf diese Umstände um Familiennachzug für J.K. Das Migrationsamt stellte am 20. Oktober 2015 in Aussicht, das Gesuch abzuweisen und verfügte nach Eingang einer Stellungnahme von Rechtsanwalt Dr. Bachmann am 6. Januar 2016 wie angekündigt. Den dagegen erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 28. November 2016 ab (act. 2/1).

D. Gegen den Rekursentscheid erhob Rechtsanwalt Dr. Bachmann für F.K. und J.K. mit Eingabe vom 14. Dezember 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht (act. 1). Er beantragte zusammengefasst und sinngemäss, der Rekursentscheid sei aufzuheben, das Familiennachzugsgesuch von F.K. (Beschwerdeführerin 2) sei gutzuheissen und J.K. (Beschwerdeführer 1) sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; eventuell sei die Sache zur Neu Beurteilung an das Sicherheits- und Justizdepartement (Vorinstanz) zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 9. Januar 2017 Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids (act. 6).

Auf die Vorbringen der Beschwerdeführer zur Begründung ihrer Anträge, den angefochtenen Entscheid und die Akten wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführer sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 14. Dezember 2016 erfolgte rechtzeitig und erfüllt formal (gerade noch) und inhaltlich die gesetzlichen



Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und 48 Abs. 1 VRP). Die von den Beschwerdeführern geübte Kritik an den Vorinstanzen ist an mehreren Stellen unnötig barsch formuliert und ist an der Grenze zu Sitte und Anstand verletzend im Sinne von Art. 36 Abs. 2 VRP. Auf die Beschwerde ist dennoch einzutreten.

2.

2.1. Der Nachzug ausländischer Familienangehöriger von Schweizerinnen und Schweizern wird durch Art. 42 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, AuG) geregelt. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG hat der ausländische Ehegatte einer Schweizerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er mit dieser zusammenwohnt. Nach Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG erlischt dieser Anspruch, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen. Ein solcher Widerrufsgrund ist gegeben, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG; BGE 137 II 297 E. 2.1 und 135 II 377 E. 4.2 und 4.5).

Der Beschwerdeführer 1 wurde im Jahr 2007 zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. In der Folge wurde ihm der seinerzeitige Aufenthaltstitel entzogen, weil er den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG gesetzt hatte. Grundsätzlich ist damit sein Anspruch auf Familiennachzug erloschen (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG).

2.2. Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung wegen des Vorliegens von Erlöschensgründen nach Art. 51 AuG setzt eine Verhältnismässigkeitsprüfung voraus (Art. 96 AuG; BGer 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.2). Konkret sind auch die aus Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) und Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) abzuleitenden Ansprüche zu berücksichtigen, weil der Beschwerdeführer 1 mit einer Schweizerin verheiratet und Vater eines Schweizer Kindes ist. Diese Bestimmungen garantieren zwar kein Recht auf Aufenthalt in einem bestimmten Staat. Es kann aber die entsprechenden Garantien verletzen, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige hier leben und in der Schweiz über ein



gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (BGE 135 I 143 E. 1.3.1; 135 I 153 E. 2.1; 130 II 281 E. 3.1 mit Hinweisen). Das in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Schwierigkeiten möglich bzw. von vornherein zuzumuten wäre, das Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 139 I 330 E. 2.1 mit Hinweisen und 135 I 153 E. 2.1; vgl. auch VerwGE B 2013/247 vom 24. März 2015 E. 2.1, www.gerichte.sg.ch). Der Anspruch gilt indessen nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK dient und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft «notwendig» ist. Konvention und Bundesverfassung verlangen, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden. Das öffentliche Interesse überwiegt, wenn die Massnahme durch ein «herausragendes soziales Bedürfnis» gerechtfertigt ist und in Bezug auf das rechtmässig verfolgte Ziel verhältnismässig erscheint bzw. einer «fairen» Interessenabwägung entspricht (BGE 139 I 330 E. 2.1 f. mit Hinweisen).

2.3. Eine strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht die Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend ein für allemal. Soweit die ausländische Person, gegen die Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen ergriffen wurden, nach wie vor einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besitzt und es den hier anwesenden nahen Angehörigen nicht zumutbar ist, ihr ins Heimatland zu folgen und das Familienleben dort zu pflegen, kann eine Neuurteilung angezeigt sein, wenn sie sich seit der Verurteilung bzw. Strafverbüsung bewährt und über eine angemessene Dauer in der Heimat klaglos verhalten hat, sodass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint (vgl. BGE 130 II 493 E. 5; BGer 2C_995/2014 vom 11. November 2014 E. 3.3; 2C_714/2014 vom 15. Mai 2015 E. 3.3). Vorausgesetzt ist, dass die betroffene Person die Schweiz tatsächlich verlassen hat, nachdem der Widerruf der Bewilligung oder



deren Nichtverlängerung in Rechtskraft erwachsen ist (BGer 2C_424/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.3 in fine mit Hinweisen).

Das Bundesgericht knüpft für den Zeitpunkt der Neubeurteilung an die Regelung zur Dauer des Einreiseverbotes in Art. 67 Abs. 3 AuG an. Praxisgemäss sei es angezeigt, den Anspruch auf Familiennachzug nach einer fünfjährigen Bewährung im Heimatstaat neu zu prüfen. Das Bundesgericht stellt dabei auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Bewilligungsentzugs ab. Das schliesst eine frühere Prüfung nicht aus, soweit das Einreiseverbot von Beginn an unter fünf Jahren angesetzt worden ist (bzw. gänzlich darauf verzichtet worden ist) oder eine Änderung der Sachlage eintritt, die derart ins Gewicht fällt, dass sich ein anderes Ergebnis ernstlich aufdrängt (BGE 136 II 177 E. 2.2.1; BGer 2C_487/2012 vom 2. April 2013 E. 4.5 f.; 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2; 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.4). In dieser Hinsicht wird postuliert, dass nebst der Dauer der Deliktsfreiheit und dem mehrere Jahre zurückliegenden Zeitpunkt einer allfälligen, dem Verbot zugrundeliegenden Straftat auch familiäre Beziehungen – etwa die besondere Betreuungsbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen – in Betracht fallen (vgl. Spescha/Kerland/Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 304 f.).

2.4. Der Anspruch auf Neubeurteilung nach fünf Jahren Landesabwesenheit bedeutet nicht, dass die früheren Straftaten durch den Zeitablauf bereits derart an Gewicht verloren haben, dass sie gänzlich ausser Betracht fallen und der Anspruch auf Familiennachzug ohne weiteres wieder auflebt. Vielmehr ist auch bei der späteren materiellen Beurteilung eine umfassende Güterabwägung vorzunehmen, wobei die privaten Interessen der betroffenen Personen gegen das durch Zeitablauf verringerte öffentliche Fernhalteinteresse abzuwägen sind. Der Zeitpunkt, ab dem die früheren Straftaten als Erlöschensgründe nach Art. 51 AuG dahinfallen und für sich alleine den Ansprüchen nach Art. 42 AuG nicht weiter entgegenstehen, ist aufgrund einer Einzelfallbeurteilung zu bestimmen, wobei bei der Beurteilung des Rückfallrisikos nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgutverletzungen zu differenzieren ist. Je schwerwiegender die möglichen Rechtsgüterverletzungen, desto weniger muss eine Rückfallgefahr in Kauf genommen werden. Je weiter die Straftaten der ausländischen Person zurückliegen, umso eher lässt sich ihr wieder Vertrauen entgegenbringen und kann sich die Annahme rechtfertigen, dass inskünftig von Deliktsfreiheit auszugehen ist



(zum Ganzen vgl. BGer 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 5 mit Hinweisen). Der Zeitablauf, verbunden mit Deliktsfreiheit, ist beim bewilligungsrechtlichen Entscheid von herausragender Bedeutung. Generalpräventive Überlegungen allein können den Aufenthalt nicht auf Dauer einschränken (BGer 2C_519/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.7 mit Hinweis u.a. auf die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK, namentlich auf die Fälle Udeh gegen die Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09] § 46 ff. und A.W. Khan gegen das Vereinigte Königreich vom 12. Januar 2010 [Nr. 47486/06] § 41).

2.5. Diese Rechtsprechung gilt auch für den Fall, dass das Einreiseverbot – wie vorliegend – in zeitlicher Hinsicht in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG über die Regeldauer von fünf Jahren ausgedehnt worden ist, weil der betroffenen Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung unterstellt wird. Falls die Interessenabwägung ergibt, dass die Verweigerung des Nachzugsanspruchs nicht mehr verhältnismässig ist, muss auch das Einreiseverbot von Amtes wegen aufgehoben werden (Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N 6a zu Art. 51 AuG mit Hinweis auf BGer 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2).

3.

3.1. Die Vorinstanz hat den Anspruch der Beschwerdeführer auf eine Neubeurteilung verneint. Sie hat insbesondere erwogen, dass zwar die zuletzt begangene Straftat (Verstoss gegen das Waffengesetz im Juli 2009) rund sieben Jahre zurückliege und sich der Beschwerdeführer 1 während seines im Entscheidzeitpunkt rund vierjährigen Aufenthaltes im Heimatland wie auch bei den drei bisherigen je 14-tägigen Besuchsaufenthalten in der Schweiz (im Rahmen der Aussetzungen des Einreiseverbotes) wohlverhalten habe. Nachdem jedoch seit Rechtskraft des Wegweisungsentscheids noch nicht fünf Jahre vergangen seien und zudem das Einreiseverbot nicht etwa auf die Regelhöchstdauer von fünf Jahren, sondern auf das Doppelte festgesetzt worden sei, ergebe sich ein Prüfungsanspruch für den beantragten Familiennachzug frühestens Anfang Juli 2017. Seit der Ausreise des Beschwerdeführers 1 seien erst vier Jahre vergangen, mithin nicht einmal die Hälfte der Dauer des zehnjährigen Einreiseverbotes. Die rund vier Jahre, in denen er sich – soweit ersichtlich – im Heimatstaat nichts habe zu Schulden kommen lassen, seien sowohl



angesichts der langjährigen und teils schweren Delinquenz und der regelmässig in den Wind geschlagenen Warnungen und vergeblichen Sanktionen erst eine vergleichsweise kurze Zeit. Die Rückfallgefahr sei derzeit noch nicht vernachlässigbar. Das Fernhalteinteresse sei sodann auch unter generalpräventiven Gesichtspunkten noch aktuell.

Mit Blick auf die familiäre Situation der Beschwerdeführer hielt die Vorinstanz fest, weder der Umstand, dass die Beschwerdeführerin 2 das hiesige Bürgerrecht erworben habe, noch die Geburt von U.K. liessen einen absoluten Anspruch des Beschwerdeführers 1 auf Aufenthalt in der Schweiz entstehen. Diese Aspekte seien vielmehr gegen die öffentlichen Interessen an seiner Fernhaltung abzuwägen. Die Beschwerdeführer hätten bereits anlässlich ihrer Eheschliessung davon ausgehen müssen, dass der Ehemann aufgrund seiner strafrechtlichen Verfehlungen während längerer Zeit nicht in der Schweiz werde leben dürfen. Die Beschwerdeführerin 2 stamme ebenfalls aus dem Kosovo; ihr sei eine allfällige Ausreise nicht von vornherein unzumutbar. Beim Sohn handle es sich um ein Kleinkind, dem es ebenfalls grundsätzlich zuzumuten sei, zusammen mit seiner Mutter zum Vater in den Kosovo zu ziehen. Die damit verbundenen Schwierigkeiten würden nicht verkannt, könnten das bedeutende öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers 1 jedoch nicht überwiegen.

3.2. Die Beschwerdeführer begründen ihre Beschwerde hauptsächlich damit, die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich in der Zwischenzeit derart zu ihren Gunsten verändert, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf die beiden rechtskräftigen Entfernungsbzw. Fernhalteentscheide verwiesen habe. Die Geburt des Sohnes und die Einbürgerung der Beschwerdeführerin 2 führten dazu, dass die Verwaltung neu entscheiden müsse und dabei nicht mehr an die Rechtskraft der früheren Urteile samt deren Erwägungen gebunden sei. Weiter habe sich der Beschwerdeführer 1 seit dem Jahr 2009 nichts mehr zu Schulden kommen lassen, weshalb von ihm keine hinreichend konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit in der Schweiz mehr ausgehe.

3.2.1. Der Entscheid über die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 wurde am 26. Juni 2012 rechtskräftig. Ein Anspruch auf vorzeitige Neubeurteilung des



Anwesenheitsanspruchs, d.h. vor Ablauf von fünf Jahren seit diesem Datum – bestünde nur, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse derart geändert hätten, dass ein anderes Ergebnis (als im Jahr 2012) ernstlich in Betracht fiele. Die Vorinstanz hat – entgegen der Zusammenfassung in E. 5.d des angefochtenen Entscheids – nicht den Überprüfungsanspruch, sondern jenen auf Familiennachzug geprüft und verneint, nachdem auch das Migrationsamt bereits auf das Gesuch eingetreten war. Den Vorinstanzen kann somit nicht vorgeworfen werden, sie hätten sich zu Unrecht auf die Rechtskraft älterer Entscheide berufen. Sie haben diese vielmehr in Wiedererwägung gezogen. Ihre Erwägungen haben sie schliesslich nicht nur auf die Tatsachen beschränkt, die sich seit Rechtskraft des Bewilligungsentzugs neu ergeben haben, sondern das Gesuch an sich materiell geprüft. Sie haben die öffentlichen Interessen an der weiteren Fernhaltung des Beschwerdeführers 1 gegen die privaten Interessen der ganzen Familie abgewogen und (zumindest sinngemäss) festgestellt, dass am Erlöschensgrund nach Art. 51 AuG noch immer festzuhalten ist.

3.2.2. Richtigerweise wäre auch der Überprüfungsanspruch zu verneinen gewesen, und das Migrationsamt hätte (noch) nicht auf das Gesuch eintreten müssen. Im Zeitpunkt des (erneuten) Nachzugsgesuchs im August 2015 war der Bewilligungsentcheid erst seit etwas über drei Jahren rechtskräftig, und das Einreiseverbot war erst ein Jahr zuvor vom Bundesverwaltungsgericht auf 10 Jahre festgesetzt worden. Im Wissen darum, dass der Ehemann grundsätzlich bis 2022 mit einem Einreiseverbot belegt war, durften die Beschwerdeführer nicht ernsthaft davon ausgehen, dass sich dieser nach Gründung einer Familie sofort wieder in der Schweiz aufhalten dürfen. Sie mussten sich vielmehr nach wie vor darüber im Klaren sein, dass ein Zusammenleben in der Schweiz für eine lange Dauer nicht möglich sein werde. Die familiären Umstände wiegen (entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer) jedenfalls nicht derart schwer, dass die frühere Delinquenz des Beschwerdeführers 1 und die in diesem Zusammenhang erlassenen Entscheide von der Vorinstanz nicht mehr zu beachten wären. Die widerstreitenden Interessen werden sich – wie zu zeigen ist – nach Ablauf von fünf Jahren im besten Fall die Waage halten.

3.2.3. Die Vorinstanz hat zudem in vertretbarer Abwägung der Interessen festgehalten, dass keine Veranlassung besteht, dem Beschwerdeführer 1 vor Ablauf von fünf Jahren erneut ein Anwesenheitsrecht zu gewähren. Im Rahmen der materiellen Prüfung ist



zwar zu berücksichtigen, dass eine frühere Verurteilung mit dem Zeitablauf (verbunden mit Deliktsfreiheit) typischerweise an Gewicht verliert. Von unzulässiger „Bindung“ der Vorinstanz – so die Beschwerdeführer – an die beiden rechtskräftigen, den Beschwerdeführer 1 betreffenden Urteile kann im heutigen Zeitpunkt keine Rede sein. Dieser ist zwar seit bald acht Jahren (August 2009) nicht mehr straffällig geworden. Die begangenen Straftaten – von Gewicht sind insbesondere deren Häufung, seine Uneinsichtigkeit, das Versagen jeglicher Warnungen und die Aggressivität auch gegen die psychische und physische Integrität anderer Menschen – wogen jedoch derart schwer, dass das Bundesverwaltungsgericht noch im Jahr 2012 in nachvollziehbarer Würdigung der Beweise auf ein erhebliches, strukturelles Rückfallrisiko geschlossen und die Regelhöchstdauer des Einreiseverbotes verdoppelt hat. Die Gefahr, dass der Beschwerdeführer 1 wieder in die bekannten Verhaltensmuster fällt, ist trotz seines zwischenzeitlichen Wohlverhaltens nicht derart gering, dass sich eine Verkürzung der praxisgemäss im Heimatstaat abzuwartenden Bewährungsfrist aufdrängen würde. Trotz dieser Bedenken verkennt das Gericht die privaten Interessen der Beschwerdeführer nicht. Deren erhebliches Interesse am gemeinsamen Familienleben in der Schweiz, namentlich auch mit Blick auf das Kindeswohl des mittlerweile zweijährigen Sohnes U.K., wird dazu führen, dass der Familiennachzug ab Juli 2017 nicht mehr grundsätzlich ausgeschlossen ist. Als Kleinkind wäre U.K. trotz Schweizer Bürgerrecht die Ausreise in den Heimatstaat seiner Eltern zwar grundsätzlich zuzumuten (gewesen). Jedoch darf nicht verkannt werden, dass die im schon fortgeschrittenen Kindesalter zu erwartende Wiedereinreise in die Schweiz für ihn in erhebliche Integrationsprobleme gemündet hätte, die im konkreten Fall nicht in Kauf zu nehmen sind. Das Familienleben der Beschwerdeführer wird sich realistisch auf die Schweiz konzentrieren, weshalb die Trennung nach einer angemessenen Bewährungsfrist wieder aufzuheben ist. Die übrigen Bewilligungsvoraussetzungen müssen selbstverständlich ebenso erfüllt sein, und dem Beschwerdeführer 1 muss klar sein, dass die Eingriffsschwelle im Falle erneuten Fehlverhaltens durch sein früheres Verhalten noch immer erheblich herabgesetzt ist.

3.3. An diesem Ergebnis kann auch der Verweis des Beschwerdeführers auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte der Kinder (Kinderrechtskonvention, SR 0.107, KRK) nichts ändern. Aus der KRK ergibt sich namentlich weder ein direkter Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen



Bewilligung noch auf Familienzusammenführung (BGE 124 II 361 E. 3.b; BGer 2C_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 2.3). Bei der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls (vgl. Art. 3 Abs. 1 KRK) handelt es sich immerhin um einen Leitgedanken bzw. eine Interpretationsmaxime, dem im migrationsrechtlichen Zusammenhang im Rahmen der Interessenabwägung als einem Element unter anderen Rechnung zu tragen ist (BGer 2C_648/2014, a.a.O.; 2C_854/2014 vom 24. April 2015 E. 4.2, je mit Hinweisen). Das Kindeswohl gibt letztlich auch den Ausschlag, dass der Nachzug des Beschwerdeführers 1 nach fünf Jahren Bewährung im Heimatstaat (unter den genannten Bedingungen) wieder in Betracht fallen kann.

3.4. Gerügt wird ferner eine Verletzung von Art. 8 BV bzw. Art. 14 EMRK. Als Drittstaatsangehöriger sei der Beschwerdeführer 1 gegenüber einem Angehörigen eines FZA-Vertragsstaates diskriminiert worden. Als solcher hätte ihm aufgrund seiner Vergehen weder das Aufenthaltsrecht entzogen werden dürfen, noch wäre es diesfalls rechtmässig, ihm den Aufenthalt in der Schweiz (weiter) zu verwehren.

3.4.1. Das akzessorische, d.h. lediglich im Schutzbereich einer konventionsrechtlichen Garantie zur Anwendung kommende Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK verbietet Unterscheidungen aufgrund bestimmter Merkmale bei der Umsetzung von in der EMRK garantierten Rechten und Freiheiten. Nicht jede unterschiedliche Behandlung bildet dabei bereits eine Diskriminierung. Nach der Rechtsprechung des EGMR beruht insbesondere eine Benachteiligung von Drittstaatsangehörigen gegenüber Staatsangehörigen eines EU-Staates bei aufenthaltsbeendenden Massnahmen auf objektiven und sachlichen Gründen, da die EU eine besondere Rechtsgemeinschaft bildet (BGE 136 II 120 E. 3.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR; 2C_354/2011 vom 3. Juli 2012 E. 2.7.2; Meier-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Handkommentar EMRK, 4. Aufl. 2017, N 29 zu Art. 14 EMRK). Dies gilt auch für die Bevorzugung von Unionsbürgern gegenüber Drittstaatsangehörigen in der Schweiz gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen (Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.632.31, FZA). Dieses wurde zwischen den Vertragsparteien auf Grund enger Beziehungen abgeschlossen und gehorcht dem Grundsatz der Reziprozität. Darin kann eine qualifizierte sachliche Begründung für die Differenzierung



zwischen beiden Gruppen gesehen werden – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht nur in den Mitgliedstaaten der EU selbst, sondern auch in der Schweiz als Vertragsstaat des FZA. Dies gilt grundsätzlich für den freien Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt, aber auch für die sonstigen Freizügigkeitsrechte (Epiney/Civitella, Die rechtliche Stellung von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen in der Schweiz – ein Vergleich ausgewählter Aspekte, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/2008, Bern 2008, S. 3 ff., insbesondere S. 55 f. mit weiteren Hinweisen). Dass der (ebenfalls als verletzt gerügte) Schutzbereich von Art. 8 BV demgegenüber weiter gefasst wäre, ist nicht ersichtlich, weshalb sich Ausführungen hierzu erübrigen.

3.4.2. Eine Ungleichbehandlung ist im Übrigen gar nicht ersichtlich. Zwar trifft zu, dass der Aufenthalt von Angehörigen der FZA-Vertragsstaaten nur beendet werden darf, wenn diese eine gegenwärtige und hinreichend schwere, das Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen (Art. 5 Anhang 1 FZA; Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, a.a.O., N 1 zu Art. 5 Anhang 1 FZA mit Hinweisen). Die Anforderungen an den Widerruf einer Bewilligung sind damit höher als im Anwendungsbereich des AuG. Aus den Bestimmungen zum Einreiseverbot ergibt sich jedoch, dass dessen Anordnung für die Dauer von mehr als fünf Jahren sowohl bei Freizügigkeitsberechtigten als auch bei Drittstaatsangehörigen nur dann zulässig ist, wenn von ihnen eine schwerwiegende Gefahr ausgeht, die deutlich über die Gefahr hinausgeht, welche den blossen Verlust des Aufenthaltsrechts in der Schweiz im Sinne von Art. 5 Anhang 1 FZA rechtfertigt (Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AuG; BGE 139 II 121 E. 6). Aus dem (rechtskräftigen) Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich eine solche Gefahr ohne weiteres, ansonsten nicht ein Einreiseverbot von 10 Jahren ausgesprochen worden wäre.

3.4.3. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes ergibt sich im Übrigen auch nicht aus dem Verweis der Beschwerdeführer auf andere (ausgewählte) Entscheide. Sie übersehen, dass es für ihre Fallkategorie eine konstante höchstrichterliche Praxis gibt, die in einer Vielzahl von Fällen rechtsgleich zur Anwendung gelangt (vgl. insbesondere die Hinweise in E. 2.3).



4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Weder hatten die Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (August 2015) noch haben sie heute Anspruch auf Bewilligung des Nachzugsgesuchs. Das Migrationsamt hätte im Übrigen gar nicht auf ihr Gesuch eintreten müssen.

5. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten solidarisch von den Beschwerdeführern zu tragen (Art. 95 Abs. 1 und 96bis VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Der Anspruch auf Parteientschädigung entfällt (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, Rz. 832).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlen die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit. Der Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird verrechnet.
3. Das Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Wehrle