

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/254 vom 14. März 2022

Sg Verwaltungsgericht, 2022-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2021_254

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/254 du 14 mars 2022

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2021/254 del 14 marzo 2022

Regeste

Ausländerrecht, Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Anhang I FZA (SR 0.142.112.681) sieht den Familiennachzug für Kinder vor, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird. Ob diese Voraussetzungen auch bei älteren, geistig und körperlich beeinträchtigen und auf persönliche Betreuung angewiesenen Kindern erfüllt sind, wurde offen gelassen, da aufgrund des besonderen behinderungsbedingten Abhängigkeitsverhältnisses der volljährigen Söhne gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht. Gutheissung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2021/254).

Volltext

Entscheid vom 14. März 2022 Besetzung Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg; Gerichtsschreiberin Schmid Etter Verfahrensbeteiligte K.___, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Burim Imeri, Anwaltskanzlei Imeri, Schaffhauserstrasse 57, Postfach, 4332 Stein, gegen Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen, Vorinstanz, Gegenstand Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Familiennachzug an B.___ und D.___ Das Verwaltungsgericht stellt fest: K.___, geb. 1965, italienische Staatsangehörige, ist mit M.___, geb. 1960, albanischer Staatsangehöriger, verheiratet. Sie haben fünf Kinder: A.___, geb. 1988, B.___, geb. 1989, C.___, geb. 1991, D.___, geb. 1994, und E.___, geb. 1999. Die Familie zog im Jahr 2000 von Albanien nach Italien. B.___, D.___ und E.___ leiden an einer angeborenen Gehirnmissbildung, sind deswegen geistig sowie körperlich beeinträchtigt und auf Betreuung angewiesen. K.___ wurde in Italien gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des italienischen Zivilgesetzbuches als deren Vormundin eingesetzt. Am 1. April 2017 reiste K.___ zwecks Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in die Schweiz ein. Im Januar 2018 wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit (gültig bis 31. März 2022) erteilt. Im Rahmen des Familiennachzugs zog sie ihren Ehemann M.___ nach. Auch er erhielt eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit (gültig bis 7. Oktober 2024). Das Familiennachzugsgesuch für die Tochter E.___, italienische Staatsangehörige, wurde im Dezember 2019 bewilligt (Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gültig bis 16. Dezember 2024). Am 9. Juni 2020 (Eingang beim Migrationsamt des Kantons St. Gallen) reichte K.___ zwei weitere Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug für ihre erwachsenen Söhne B.___ und D.___, beide albanische Staatsangehörige, ein. Das Migrationsamt wies die Gesuche mit Verfügung vom 20. Januar 2021 ab. Zur Begründung führte es an, es sei nicht erwiesen, dass die Söhne vorgängig durch die Mutter unterstützt worden seien. Diese lebten von italienischen IV-Renten. Die Voraussetzungen des Familiennachzugs seien damit nicht

erfüllt. Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 11. November 2021 ab (act. 2). Die Rekursinstanz führte aus, seit ihrem Wegzug in die Schweiz habe K.____ die Söhne nicht mehr persönlich betreut und ihnen auch keine Kost und Logis gewährt. Diese seien vom in Italien lebenden Bruder bzw. tageweise in entsprechenden Institutionen betreut worden. Das Erfordernis der Unterhaltsgewährung fehle. Gegen den Rekursentscheid erhob K.____ (Beschwerdeführerin) mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 26. November 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 11. November 2021 sei aufzuheben und die Gesuche um Familiennachzug von B.____ und D.____ seien zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Vernehmlassung vom 20. Dezember 2021 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (act. 7). Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin, den angefochtenen Entscheid und die Akten wird – soweit notwendig – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59 bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Rekursentscheids, in dem sie unterlegen ist, 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). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sei ihr im Januar 2018 erteilt worden. Am 4. Oktober 2018 habe sie ein Gesuch um Familiennachzug für den Ehemann gestellt, welches im Oktober 2019 bewilligt worden sei. Das Nachzugsgesuch für die Tochter sei im September 2019 und jenes für die zwei Söhne im April 2020 gestellt worden. Mit der 4 ½-Zimmerwohnung in X.____ sei die Grundvoraussetzung einer angemessenen Wohnung gemäss dem Freizügigkeitsabkommen erfüllt. Die Söhne hielten sich bereits seit März 2020 in der Schweiz auf und hätten hier medizinische Behandlung in Anspruch nehmen müssen. Für die Frage der Unterhaltsgewährung sei daher auf die Verhältnisse in der Schweiz abzustellen. Die zwei Söhne seien körperlich und geistig eingeschränkt und auf Fürsorge und Betreuung angewiesen. Sie betreue die beiden auch hier in der Schweiz persönlich, beherberge sie und komme für deren Aufenthalt auf. Die Unterhaltsgewährung im Zeitpunkt der Gesuchstellung in der Schweiz sei damit gegeben. Diese habe auch bereits in Italien stattgefunden. Sie habe ihre Söhne nach Möglichkeit stets persönlich betreut, insbesondere in jener Zeit, als sie arbeitslos gewesen sei. Durchschnittlich sei sie an drei bis vier Tagen in der Woche und regelmässig auch an den Wochenenden bei ihnen in Italien gewesen. Sie habe ihnen zudem Kost und Logis gewährt, indem sie die Strom- und Gaskosten der Wohnung in P.____ (Italien) bezahlt habe. Die Söhne hätten in Italien nach ihrem Wegzug weiterhin in der bisherigen behindertengerechten Familienwohnung gelebt, die von ihr und ihrem Ehemann bezahlt werde. Die Betreuung durch den Bruder C.____ und dessen Ehefrau finde abwechslungsweise mit Übernachtung in jener Wohnung statt. Dabei habe es sich um eine Übergangslösung gehandelt. Zudem sei die faktische Unterstützung auch in der "indennità" in der Höhe von € 520.20 zu sehen, welche sie als Kompensationszahlung von den italienischen Behörden erhalte. Als Vormundin wie auch als Mutter schulde sie den Söhnen trotz Volljährigkeit Unterhalt. Der Vorwurf des gestaffelten Familiennachzugs sei unverständlich, da für den Nachzug von Familienangehörigen gemäss FZA keine Fristen gelten würden. Der Vater habe seinen

Aufenthalt erst im Oktober 2019 definitiv in die Schweiz verlegt. Bereits im März 2020 seien die Söhne in die Schweiz nachgekommen. Ein Verzicht auf ein gemeinschaftliches Leben liege damit nicht vor. Erst mit der Anstellung des Ehemannes in der Schweiz sei die finanzielle Stabilität vorhanden gewesen, um für die gesamte Familie zu sorgen. Die Beziehung zu den Söhnen sei mehr als intakt und angesichts der räumlichen Distanz sachgerecht gelebt worden. Es gehe beim Nachzug um die Verwirklichung des Familienlebens, weshalb kein Rechtsmissbrauch vorliege. Auch aus Art. 8 EMRK und Art. 13 BV ergebe sich ein Anspruch auf Familiennachzug. Die Vorinstanz habe sich dazu nicht geäußert. Für Angehörige von Bürgern der EG oder EFTA-Mitgliedsstaaten richtet sich der Familiennachzug nach den Regeln des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA), und zwar auch dann, wenn die nachzuziehenden Angehörigen über das Bürgerrecht eines Drittstaates verfügen (M. Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N 3 f. zu Art. 3 Anhang 1 FZA). Art. 7 lit. d FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Anhang I FZA gibt Familienangehörigen von aufenthaltsberechtigten erwerbstätigen EU-Bürgern das Recht, bei diesen „Wohnung zu nehmen“. Voraussetzung für den Familiennachzug gemäss Art. 3 Anhang I FZA ist deshalb zunächst eine angemessene Wohnung (Spescha, a.a.O., N 7 zu Art. 3 Anhang I FZA). Angemessen ist eine Wohnung dann, wenn sie den ortsüblichen Verhältnissen entspricht, die für inländische Arbeitnehmer am Wohnort gelten. Je nach Familiengrösse gelten hier andere Anforderungen. Als Faustregel kann gelten, dass eine Wohnung dann hinreichend gross ist, wenn die Personenzahl die Zahl der Zimmer um nicht mehr als eins, allenfalls zwei, übersteigt. Aufgrund des Diskriminierungsverbots dürfen auch kulturell bedingte engere räumliche Verhältnisse nicht negativ sanktioniert werden. Als Familienangehörige gelten unter anderem der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA). Vorausgesetzt ist damit die bereits bestehende Gewährung von Unterhalt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Nachzuziehenden vom Aufenthaltsberechtigten materiell sichergestellt wird (Caroni/Scheiber/Preisig/Zoeteweyj, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 352; Urteil des EuGH C-316/85 vom 18. Juni 1987 i.S. Lebon, Slg. 1987 S. 2811, Randnr. 22, Urteil C-1/05 vom 9. Januar 2007 i.S. Jia, Slg. 2007 Seite I-1, Randnr. 35). Dabei kommt es nur auf den materiellen Aspekt an, nicht aber auf die sozialen Bedürfnisse (BGer 2C_301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.4.3 und 3.4.4). Eine zivilrechtliche Unterstützungspflicht ist dabei nicht vorausgesetzt. Diesem Erfordernis entspricht auch eine rein faktische Unterstützung (ohne entsprechende rechtliche Verpflichtung); die Gewährung von Kost und Logis genügt. Umgekehrt genügt ein Unterhaltsanspruch, auch wenn er tatsächlich nicht erfüllt wird. Familienangehörige, die bereits rechtmässig in der Schweiz leben, können auch dann einen Aufenthaltsanspruch aufgrund des gewährten Unterhalts ableiten, wenn der Unterhalt in diesem Zeitpunkt gewährt wird und nicht bereits zuvor im Herkunftsland erbracht wurde. Es widerspräche dem Sinn der Familienzusammenführung, wenn diese durch Ausreise zunächst rückgängig gemacht werden müsste, um den Anspruch auf Familiennachzug zu begründen (BGE 135 II 369 E. 3.2). Demgegenüber ist bei Personen, die nicht bereits in der Schweiz wohnen oder sich im Gesuchszeitpunkt als Touristen hier aufhalten, im Regelfall der Unterhaltsbedarf in ihrem Herkunftsland im Zeitpunkt der Gesuchstellung massgeblich. Das Nachzugsrecht ist dabei nicht an eine bestimmte Frist geknüpft (vgl. zum Ganzen Spescha, a.a.O., N 11 zu

Art. 3 Anhang I FZA). Der Zweck von Art. 3 Anhang I FZA liegt, wie dies bei Bestimmungen zum Familiennachzug allgemein der Fall ist, darin, dass durch den Nachzug das familiäre Zusammenleben auch in der Schweiz gewährleistet bleiben und insbesondere vermieden werden soll, dass eine Familie aufgesplittert wird. Es dürfen namentlich weder wirtschaftliche noch politische Überlegungen an die Stelle der bezweckten familiären Zusammenführung treten (VerwGE B 2011/271 vom 31. Mai 2012 E. 2.1). Der Familiennachzug gilt also nicht vorbehaltlos und keinesfalls bei Rechtsmissbrauch oder Betrug (vgl. BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.4 und 2C_490/2009 vom 2. Februar 2010 E. 3.2, BGE 136 II 65 E. 5.2; Art. 35 der Richtlinie 2004/38/EG). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es zum Nachweis des Nachzugszwecks der Familienzusammenführung im Allgemeinen genügt, wenn die Beziehung intakt und angesichts der räumlichen Distanz sachgerecht gelebt worden ist. In diesem Sinne ist zu verlangen, dass bereits vor der Familienvereinigung ein (soziales) Familienleben tatsächlich bestanden hat, wobei die Angehörigen nicht zusammengewohnt, wohl aber ihre Beziehung mit minimaler Intensität gelebt haben müssen (BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.6). Die Beschwerdeführerin verfügt ihrerseits über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu Erwerbszwecken, gültig bis 31. März 2022. Für den Familiennachzug ihrer Söhne kann sie sich daher grundsätzlich auf Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Anhang I FZA berufen. Die körperlich und geistig beeinträchtigten und deswegen auf persönliche Betreuung angewiesenen Söhne sollen mit ihr und ihrem Ehemann zusammenleben. Die familiäre Beziehung und die Gewährleistung der notwendigen persönlichen Betreuung sind gerade der Zweck der Familienzusammenführung, weshalb ein allfälliger rechtsmissbräuchlicher Hintergrund von vornherein wegfällt. Ein solcher wird von der Vorinstanz zu Recht auch nicht behauptet. Die Angemessenheit der 4 ½-Zimmerwohnung für die Eltern und die drei erwachsenen Kinder wird ebenfalls nicht in Frage gestellt. Die Faustregel, wonach eine Wohnung genügend gross ist, wenn die Personenanzahl die Zahl der Zimmer um nicht mehr als eins übersteigt, ist erfüllt. Das Argument der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die Familiengemeinschaft mit ihrem Wegzug selber aufgelöst und das Nachzugsgesuch zu spät gestellt, schlägt fehl. Einerseits sieht Art. 3 Anhang I FZA keine Frist für das Einreichen eines Familiennachzugsgesuchs vor, andererseits stellt ein vorgängiges Zusammenleben mit den nachzuziehenden Kindern keine Voraussetzung dar. Das dafür erforderliche soziale Familienleben von minimaler Intensität liegt zwischen der Beschwerdeführerin und den nachzuziehenden Söhnen angesichts der Aktenlage ohne Zweifel vor. Umstritten ist das Kriterium der Unterhaltsgewährung, welches bei den mehr als 21 Jahre alten Söhnen gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA erfüllt sein muss. Die Vorinstanz verneinte das Vorliegen dieser Voraussetzung, weil nicht die Beschwerdeführerin, sondern der italienische Staat mit den Renten für den Unterhalt der Söhne aufgekommen sei. Die Beschwerdeführerin habe die Söhne nach ihrem Wegzug in Italien weder persönlich betreut noch ihnen Kost und Logis gewährt (act. 2, E. 4b). Bei diesem Kriterium kommt es darauf an, ob der nachzuziehende Verwandte in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Lage ist, seine Grundbedürfnisse selber zu decken, oder ob er zusätzliche Mittel benötigt, die ihm vom Aufenthaltsberechtigten erbracht werden (BGE 135 II 369 E. 3.1; BGer 2C_929/2018 vom 14. November 2018 E. 5.1 und 2C_301/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.). Vorliegend sind die Verhältnisse in Italien im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung entscheidend, da sich die Söhne nicht schon länger rechtmässig in der Schweiz aufhalten, sondern der Nachzug aus dem Ausland in die Schweiz erfolgt. Da aber die Söhne bereits vor ihrer Einreise in die Schweiz auf

medizinische Behandlung angewiesen waren, kommt das Abstellen auf die Unterhaltsgewährung in der Schweiz entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht in Frage (vgl. zu dieser Konstellation Spescha, a.a.O., N 14 zu Art. 3 Anhang I FZA). Bis im Frühjahr 2017 bildeten die Beschwerdeführerin, ihr Ehemann und ihre drei Kinder E.__, B.__ und D.__ in Italien eine Familiengemeinschaft. Sie bewohnten eine Mietwohnung in P.__. Die Söhne wurden tagsüber auswärts in entsprechenden Institutionen betreut. Nach dem Wegzug der Mutter in die Schweiz im Frühjahr 2017 übernahm vorerst der Vater die hauptsächliche persönliche Betreuung, und nach dessen im Herbst 2019 erfolgtem, definitivem Wegzug in die Schweiz mit Aufnahme einer Erwerbstätigkeit schauten ein Bruder der Beschwerdeführerin mit seiner Ehefrau zu den beiden volljährigen Söhnen, die nach wie vor in der ehemaligen Familienwohnung lebten. Wie die Beschwerdeführerin ausführt und auch belegt, bezahlt sie nach wie vor die Nebenkosten der Wohnung (Strom und Wasser); für die von ihr behauptete Bezahlung des Mietzinses findet sich in den Akten indessen kein Nachweis. Feststeht hingegen, dass die Söhne italienische Sozialversicherungsleistungen beziehen; diese wurden per 20. Juli 2020 auf monatlich je € 651.51 (13 x im Jahr) erhöht. Hinzu kommt eine als "indennità" (Zulage, Entschädigung) bezeichnete monatliche Leistung von je € 520.29 (12 x Jahr, vgl. Migrationsakten [MA] 360 und 371). Worum es sich dabei genau handelt, geht aus den Akten nicht hervor. Ebenso wenig legte die Beschwerdeführerin offen, wie hoch der finanzielle Bedarf der Söhne in Italien war. Ob mit diesen Ersatzeinkünften die Kosten für die Lebenshaltung (inkl. Miete, Nebenkosten) und Betreuung von B.__ und D.__ in Italien gedeckt werden konnten, bleibt daher unklar. Der Nachweis, dass die Söhne in Italien nebst den erwähnten staatlichen Rentenleistungen auf zusätzliche Mittel der Beschwerdeführerin angewiesen waren, wurde somit nicht erbracht. Grundsätzlich erscheint allerdings fraglich, ob bei Konstellationen wie der vorliegenden, wo der Lebensbedarf schwer beeinträchtigter erwachsener Kinder, die nie erwerbstätig sein und nicht selbständig leben können, durch Ersatzeinkünfte in Form von staatlichen Renten gedeckt wird, das Kriterium der Unterhaltsgewährung für den Familiennachzug als nicht erfüllt angesehen werden darf. Angesichts des Sinns und Zwecks des erleichterten Familiennachzugs liesse sich nämlich auch die Auffassung vertreten, dass solche Personen wie Kinder unter 21 Jahren ohne weitere Voraussetzungen Anspruch auf Familiennachzug haben. Wie es sich abschliessend damit verhält, kann angesichts der nachfolgenden Erwägungen zum Anspruch auf Familienleben nach Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) offengelassen werden. Art. 8 Ziffer 1 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Er hindert Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Dennoch kann das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das auch in Art. 13 BV verankert ist, berührt sein, wenn einer ausländischen Person mit in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen das Zusammenleben verunmöglicht wird (BGE 143 I 21 E. 5.1). Art. 8 EMRK ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 139 I 330 E. 2.1 und 137 I 247 E. 4.1.2). Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss indes nach der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies ist praxismässig dann der Fall, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 und 130 II 281 E. 3.1). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht bei der Anwendung von Art. 8 EMRK von einem weiten, flexiblen und inhaltlich nicht genau umrissenen Familienbegriff aus. Geschützt wird nicht in erster Linie rechtlich begründetes, sondern tatsächlich gelebtes Familienleben. Art. 8 EMRK schützt die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 135 I 143 E. 1.3.2 und 127 II 60 E. 1). Darüber hinaus werden auch weitere familiäre Verhältnisse erfasst, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Die Beziehung zu einem volljährigen Kind kann nur ausnahmsweise – und grundsätzlich nur, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis, welches über normale affektive Bindungen hinausgeht, zu einem anwesenheitsberechtigten Familienmitglied vorliegt – ein Anwesenheitsrecht verschaffen (BGE 137 I 154 E. 3.4.2, 129 II 11 E. 2 und 120 Ib 257 E. 1d; J. Meyer-Ladewig, Handkommentar EMRK, 4. Aufl. 2017, N 61 zu Art. 8 EMRK mit Hinweisen). Das Bundesgericht erwog in BGE 115 Ib 1 E. 2c und 2d, dass volljährige Kinder in der Regel getrennt von ihren Eltern leben, sobald sie ihren Lebensunterhalt selbständig bestreiten (können). Angemessene familiäre Kontakte seien dann regelmässig möglich, ohne dass die erwachsenen Nachkommen über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verfügten, wo ihre Eltern niedergelassen seien. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis könne jedoch aus Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen resultieren, wie sie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten vorkommen könnten. Die Beziehung eines Kindes, welches aufgrund einer schweren Behinderung über das Erreichen der Volljährigkeit hinaus auf Betreuung durch seine Eltern angewiesen sei, sei vergleichbar mit jener eines minderjährigen Kindes zu den Eltern. Auch bei einem schwerwiegend erkrankten Elternteil, bei welchem die Betreuung durch ein hier lebendes erwachsenes Kind als unabdingbar erscheint, liegt ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vor (vgl. BGer 2C_253/2010 vom 18. Juli 2011 E. 1.5). Nach der bundesgerichtlichen Praxis soll ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern indessen nicht leichthin angenommen werden. Allein das Vorliegen eines Pflege- und Betreuungsbedürfnisses genügt nicht; erforderlich ist zusätzlich, dass die betreffende Pflege- und Betreuungsleistung unabdingbar von den in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Angehörigen erbracht werden muss (vgl. BGer 2C_401/2017 vom 26. März 2018 E. 5.3.1). Generell keinen Anspruch nach Art. 8 EMRK zu begründen vermag eine alleinige finanzielle Abhängigkeit (BGer 2A.463/2001 vom 18. Oktober 2001 E. 2c). Insofern ist bei Nachzugsbegehren gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV im Gegensatz zum Familiennachzug gestützt auf das FZA nicht zwingend eine vorgängige finanzielle Unterstützung notwendig. Sofern ein Anspruch auf Familiennachzug aufgrund von Art. 8 EMRK besteht, reichen gemäss Bundesgericht sodann bloss finanzielle Bedenken für die Abweisung des Gesuches nicht aus; es muss konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit gegeben sein (BGE 125 II 633 E. 3c). Der Bezug von Sozialversicherungsleistungen stellt dabei keine Fürsorgeabhängigkeit dar (Spescha, a.a.O., N 14 zu Art. 62 AIG). Obschon die Beschwerdeführerin sich im Rekurs

auf das Recht auf Familienleben im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 BV berief, machte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid dazu keinerlei Ausführungen. Dass zwischen der Beschwerdeführerin und ihren seit Geburt schwer beeinträchtigten zwei Söhnen eine enge, tatsächlich gelebte Beziehung besteht, die über eine normale affektive Beziehung hinausgeht, erscheint offensichtlich. Gemäss den in den Akten befindlichen Arztberichten leiden beide an einer schweren mentalen Retardierung und einer spastischen Tetraparese. Sie können sich sprachlich kaum ausdrücken, haben Probleme bei der Nahrungsaufnahme, können sich über längere Strecken nicht selbständig fortbewegen und sind auf den Rollstuhl angewiesen. Aufgrund der vielfältigen körperlichen und gesundheitlichen Defizite sind sie denn auch offenkundig nicht in der Lage, selbständig zu leben und zu arbeiten, sondern sind vielmehr auf ständige Unterstützung und Betreuung angewiesen (MA 276 ff. und 286 ff.). Sie beziehen daher denn auch Sozialversicherungsleistungen des italienischen Staates, wobei sie angesichts ihrer vielfachen Beeinträchtigungen in der höchsten Fragilitätsstufe eingegliedert sind (MA 290). Bis zum Wegzug der Beschwerdeführerin im Frühjahr 2017 lebten die beiden Söhne mit ihr, dem Vater und der ebenfalls behinderten Schwester in häuslicher Gemeinschaft in Italien (vgl. Wohnsitzbestätigung der Gemeinde P. __, MA 378). Auch als volljährige Männer sind sie in besonderem Masse auf einen festen Kreis von Personen angewiesen, die sie unterstützen können. Wegen ihrer vielfältigen Behinderungen und Beeinträchtigungen ist offenkundig, dass ihre Beziehung zu ihren Eltern besonders eng ist und sie von ihnen Betreuung in einem Umfang benötigen, derer eine volljährige Person üblicherweise nicht bedarf. Es ist naheliegend und natürlich, dass sie die notwendige Fürsorge bei ihren Eltern und nicht bei Dritten suchen und die Eltern wiederum den Wunsch haben, auch ihre beiden Söhne bei sich aufzunehmen. Die Beziehung von B. __ und D. __ zu ihrer Familie ist entsprechend vergleichbar mit der Beziehung zwischen Eltern und ihren minderjährigen Kindern (vgl. BGE 115 Ib 1 E. 2d). Sodann waren bzw. sind B. __ und D. __ in Italien trotz ihrer schweren Beeinträchtigungen nicht stationär in einer Institution untergebracht, sondern tageweise ausser Haus betreut. In der restlichen Zeit (über Nacht und an den Wochenenden) wurden sie von anderen in Italien lebenden Familienmitgliedern betreut. Nachdem die Beschwerdeführerin im Frühjahr 2017 ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufnahm, verblieb die Verantwortung für die Betreuung der beiden Söhne hauptsächlich beim Vater, der vorerst noch in Italien verblieb. Als dieser ab Oktober 2019 ebenfalls in die Schweiz übersiedelte und dort arbeitete, übernahmen ein Bruder der Beschwerdeführerin zusammen mit seiner Ehefrau vorübergehend die Betreuung in der Familienwohnung in Italien. Da die Beschwerdeführerin ab Dezember 2018 in der Schweiz arbeitslos war, erscheint es nachvollziehbar und glaubwürdig, dass sie sich in jener Zeit zwecks persönlicher Betreuung der Söhne und der Tochter wieder vermehrt in Italien aufhielt. Nur wenige Monate nach der Arbeitsaufnahme des Vaters im Herbst 2019 reisten B. __ und D. __ im März 2020 als Touristen zu ihren Eltern in die Schweiz, wo sie sich seither mit Unterbrüchen mehrheitlich aufhalten. Bei der Betreuung durch den Bruder und dessen Ehefrau vom Herbst 2019 bis Frühjahr 2020 handelte es sich folglich um eine Übergangslösung, die auf längere Sicht nicht fortgeführt werden konnte. Dazu war der Bruder der Beschwerdeführerin weder bereit noch verpflichtet. Als Vormundin ihrer Söhne wiederum ist die Beschwerdeführerin sodann auch rechtlich gesehen für deren Wohlergehen verantwortlich. Hinzu kommt, dass der Vater und die Schwester, zu welchen B. __ und D. __ eine enge Beziehung pflegen, ebenfalls in der Schweiz leben. Die beiden Söhne sind mit Blick auf ihr Wohlergehen unabdingbar auf die Fortführung der Betreuung

durch ihre Eltern, insbesondere durch die Beschwerdeführerin, angewiesen und jene wollen ihnen die erforderliche Betreuung auch zukommen lassen. Zwischen den beiden Söhnen und den Eltern besteht somit ein qualifiziertes Abhängigkeitsverhältnis, das über eine normale affektive Bindung hinausgeht und welches daher denn auch unter dem Schutz von Art. 8 EMRK steht. Der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK kann rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung sorgfältig gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 II 35 E. 6.1 und 139 I 330 E. 2.2). Das Recht nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung erfolgt, obwohl die intakten, engen persönlichen und familiären Beziehungen der Familienmitglieder nicht problemlos andernorts gelebt werden können (BGer 2C_697/2008 vom 2. Juni 2009 E. 4.1 und 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.3). Als zulässiges öffentliches Interesse fällt insbesondere das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik in Betracht. Eine solche ist im Hinblick auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der in der Schweiz fest ansässigen Ausländer und die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur sowie eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässig (BGE 135 I 143 E. 2.2). Bei der von der Konvention geforderten Abwägung zwischen den sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen ist vorerst zu fragen, ob es den nahen Familienangehörigen mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz zugemutet werden kann, dem Ausländer, der keine Bewilligung erhält, ins Ausland zu folgen. Die Frage der Zumutbarkeit beurteilt sich nicht nach den persönlichen Wünschen der Betroffenen, sondern ist unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse und aller Umstände objektiv zu beurteilen (BGE 110 Ib 205 E. 2). Bei jeder familiären Beziehung sind die freie Wahl des Wohnortes und damit die Niederlassungsfreiheit für einzelne Familienmitglieder auch unabhängig von behördlichen Massnahmen unweigerlich eingeschränkt, weil anders ein Zusammenleben am gleichen Ort ausgeschlossen ist. Muss ein Ausländer, dem eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert wurde, das Land verlassen, haben dies seine Angehörigen denn auch hinzunehmen, wenn es ihnen ohne Schwierigkeiten möglich ist, mit ihm auszureisen. Die Verweigerung der fremdenpolizeilichen Bewilligung führt dann nicht dazu, dass die Familie auseinandergerissen wird, und eine umfassende Interessenabwägung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK kann unterbleiben. Indessen ist dann, wenn die Ausreise für die Familienangehörigen zwar nicht unzumutbar, aber doch mit Nachteilen verbunden ist, der Schwere der Gründe, die für eine Fernhaltung des Ausländers aus der Schweiz sprechen, Rechnung zu tragen (BGE 115 Ib 1 E. 3). Gestützt auf die (noch) bis 31. März 2022 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügt die Beschwerdeführerin derzeit über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Sie kann sich daher grundsätzlich auf Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV berufen. Den Antrag auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA hat sie bereits gestellt (act. 10). Ob zum einen ein Anspruch auf Verlängerung oder allenfalls sogar Erteilung der Niederlassungsbewilligung besteht und die Beschwerdeführerin damit weiterhin über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt, wird vom Migrationsamt zu entscheiden sein. Die Beschwerdeführerin lebt mittlerweile seit fünf Jahren in der Schweiz. Sie ist teilzeitlich

erwerbstätig. Ihr Ehemann wohnt seit Herbst 2019 dauerhaft hier und arbeitet aktuell in einem Vollpensum. Die ebenfalls geistig und körperlich beeinträchtigte Tochter lebt ihrerseits ebenfalls seit August 2019 in der Schweiz. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr Ehemann haben unbestrittenermassen keine Schulden, und sie bezogen bis anhin – und beziehen auch aktuell – keine Sozialhilfe. Eine Rückkehr nach Italien kann ihnen unter dem Aspekt der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK und den gegebenen Umständen nicht ohne Weiteres zugemutet werden, insbesondere dann nicht, wenn die nachzuziehenden Söhne keine Gründe gesetzt haben, welche den Fremdenpolizeibehörden mehr als bei irgendeinem Ausländer Anlass zu einer Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung geben könnten. Bei einer Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung wäre es diesen verwehrt, bei ihrer sich hier aufhaltenden Familie zu wohnen. Wie zuvor ausgeführt, sind sie auch als volljährige Personen in besonderem Masse darauf angewiesen, mit den ihnen nahestehenden Personen zusammenleben zu können. Aus der Tatsache, dass sie ihre Kindheit und jungen Erwachsenenjahre vorwiegend in Italien verbrachten, kann insbesondere aufgrund ihrer schweren Beeinträchtigungen und ihrer Pflegebedürftigkeit nicht geschlossen werden, dass sie sich heute dort gut zurechtfinden würden. Die Trennung von ihren Eltern träfe sie deshalb äusserst hart. Die Söhne erhalten Sozialversicherungsleistungen des italienischen Staates. Sofern diese nicht weiter ausgerichtet werden, ist davon auszugehen, dass sie aufgrund ihrer erheblichen Beeinträchtigungen hier in der Schweiz Anspruch auf solche haben und dass entsprechend der Bezug von erheblicher Sozialhilfe, welcher der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entgegenstehen könnte, daher nicht im Vordergrund steht. Das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung, nämlich die Einhaltung einer restriktiven Bewilligungspraxis zur Vermeidung der Überfremdung, wiegt das Interesse der Beschwerdeführerin, dass die Söhne bei ihr verweilen zu dürfen, bzw. das Interesse der Familie, die Familiengemeinschaft in der Schweiz gemeinsam leben zu können, nicht auf. Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb es für das Wohl der beiden Söhne notwendig sein sollte, sie aus einem strukturierten und gut funktionierenden Betreuungsumfeld zu reissen und in eine fremde Umgebung nachzuziehen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die diesbezügliche Entscheidungsfreiheit der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann sowie ihren Söhnen überlassen werden muss (vgl. BGE 115 Ib 1 E. 4b). Zusammenfassend ist die Beschwerde somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 11. November 2021 aufzuheben. Das Migrationsamt wird im Sinne nachstehender Erwägungen angewiesen, B. __ und D. __ die Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen und diese dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten (Art. 99 AIG in Verbindung mit Art. 3 lit. f der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide, SR 142.201.1). Zu beachten wird insbesondere sein, dass die originäre Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA der Beschwerdeführerin (derzeit) bis 31. März 2022 gültig ist. Das Verlängerungsverfahren ist hängig. Hält man sich vor Augen, dass eine den weiteren Familienangehörigen erteilte Aufenthaltserlaubnis die gleiche Gültigkeit hat wie die der Person, von der das Recht hergeleitet ist (vgl. Art. 3 Abs. 4 Anhang I FZA) und abgeleitete Aufenthaltsbewilligungen von Familienangehörigen folglich sowohl in zeitlicher als auch in materieller Hinsicht das Schicksal der originären Bewilligung des EU-Bürgers teilen (Spescha, a.a.O., N 20 zu Art. 3 Anhang I FZA), erhellt, dass die verschiedenen in engem Zusammenhang stehenden ausländerrechtlichen Verfahren in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht zu koordinieren sein werden. Dem Verfahrensausgang

entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens zulasten des Staates (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidunggebühren von CHF 1'000 ist in ihrer Höhe unbestritten und nicht zu beanstanden. Für den Beschwerdeentscheid ist eine Gebühr von CHF 2'000 angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin sind die geleisteten Kostenvorschüsse von CHF 1'000 im Rekurs- und CHF 2'000 im Beschwerdeverfahren zurückzuerstatten. Die Beschwerdeführerin ist für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP). Ihr Rechtsvertreten hat keine Kostennoten eingereicht. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar pauschal CHF 500 bis CHF 6'000 vor Verwaltungsbehörden und CHF 1'000 bis CHF 15'000 vor Verwaltungsgericht, Verwaltungsrekurskommission und Versicherungsgericht (Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. a und b der Honorarordnung, sGS 963.75, HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Die Pauschale in ausländerrechtlichen Verfahren, in denen über das Anwesenheitsrecht zu befinden ist, bewegt sich in der Regel für das Rekursverfahren in der Grössenordnung von CHF 1'000 bis CHF 2'500 und für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von rund CHF 2'500. Mit diesen Pauschalansätzen wird auch Art und Umfang der üblicherweise erforderlichen Bemühungen Rechnung getragen. Gründe, um im vorliegenden Fall davon abzuweichen, liegen nicht vor. Hinzu kommen die Barauslagen von pauschal 4 Prozent (Art. 28 bis Abs. 1 HonO). Ein Antrag auf Mehrwertsteuerzuschlag wurde weder im Rekurs- noch im Beschwerdeverfahren gestellt (vgl. Art. 29 HonO). Der Staat (Migrationsamt) hat die Beschwerdeführerin dementsprechend für das Rekursverfahren mit CHF 1'560 (inkl. Barauslagen, ohne Mehrwertsteuer) und für das Beschwerdeverfahren mit CHF 2'600 (inkl. Barauslagen, ohne Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 11. November 2021 aufgehoben. Das Migrationsamt wird im Sinne der Erwägungen angewiesen, B.__ und D.__ die Aufenthaltbewilligung zu erteilen und die Gesuche dem Staatssekretariat für Migration zur Zustimmung zu unterbreiten. Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 1'000 und des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 trägt der Staat. Auf die Erhebung wird verzichtet. Der Beschwerdeführerin werden die geleisteten Kostenvorschüsse von CHF 1'000 (Rekursverfahren) und CHF 2'000 (Beschwerdeverfahren) zurückerstattet. Der Staat (Migrationsamt) entschädigt die Beschwerdeführerin ausseramtlich für das Rekursverfahren mit CHF 1'560 (ohne Mehrwertsteuer) und für das Beschwerdeverfahren mit CHF 2'600 (ohne Mehrwertsteuer).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.