



Fall-Nr.:	B 2017/250
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	21.09.2018
Entscheiddatum:	21.09.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 21.09.2018

Ausländerrecht, Art, 48 Abs. 2 VRP. Die Ehe des mazedonischen Beschwerdeführers mit einer Ungarin wurde mittlerweile geschieden. Damit ist den Ansprüchen auf Aufenthalt in der Schweiz, soweit der Beschwerdeführer sie aus dieser Ehe ableiten will, die Grundlage entzogen. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen. Soweit er solche Ansprüche aus der neuen Ehe ableiten will, ist die Angelegenheit vom Migrationsamt und von der Rekursbehörde ungeprüft. Das Verwaltungsgericht muss auf den Sachverhalt im Zeitpunkt seines Entscheides abstellen. Die Angelegenheit ist deshalb zur Abklärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückzuweisen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren bleibt einzig der geltend gemachte Anspruch auf Familiennachzug zum Sohn zu prüfen. Auf dieses Begehren ist die Vorinstanz zu Unrecht mit der Begründung der Verspätung nicht eingetreten (Verwaltungsgericht, B 2017/250).

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

S. __

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Stephan Jau, Jau und Schäfer Rechtsanwälte,
Degersheimerstrasse 6, Postfach 136, 9230 Flawil,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur medizinischen Behandlung

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. S.___, geboren 1968, mazedonischer Staatsangehöriger, heiratete am 18. April 2013 in seiner Heimat die ungarische Staatsangehörige Z.___, geboren 1968 (Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 5 ff.). Am 20. April 2013 reiste das Ehepaar in die Schweiz ein und die Ehefrau erhielt eine bis 18. April 2014 gültige Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur selbständigen Erwerbstätigkeit. Am 23. Mai 2013 wurde der Familiennachzug bewilligt und S.___ eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei der Ehefrau erteilt. Auf das Gesuch von S.___ um Umwandlung der Kurzaufenthalts- in eine Aufenthaltsbewilligung teilte das Migrationsamt ihm am 25. November 2013 mit, dass dies nicht möglich sei. Er habe keine eigenständige, sondern lediglich eine abgeleitete Bewilligung, die an die Bewilligung seiner Ehefrau geknüpft sei. Das Gesuch werde als hinfällig betrachtet; auf Antrag würde eine entsprechende Verfügung erlassen. Am 13. Januar 2014 ersuchten die Ehegatten um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen. Es folgten Abklärungen im



St.Galler Gerichte

Hinblick auf eine mögliche Scheinehe. Mit Schreiben vom 3. März 2015 zog Z.___ ihr Gesuch sinngemäss zurück. Am 10. März 2015 teilte das Migrationsamt Z.___ mit, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA beziehungsweise eine Umwandlung der Kurzaufenthalts- in eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug betreffend den Ehemann nicht mehr gegeben seien und die Gesuche ad acta gelegt würden. S.___ habe die Schweiz bis 10. April 2015 zu verlassen.

Gegen dieses Schreiben erhob S.___ am 25. März 2015 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement mit dem sinngemässen Antrag, es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Mit Ergänzung des Rekurses vom 16. April 2015 beantragte er eventuell eine Aufenthaltsbewilligung zur medizinischen Behandlung. Der Rekurs betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA beziehungsweise Umwandlung der Kurzaufenthalts- in eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug wurde am 5. Mai 2015 zufolge Rückzugs abgeschrieben. Mit Eingabe vom 20. Mai 2015 liess S.___ im Wegweisungsverfahren darum ersuchen, ihm eine Aufenthaltsbewilligung bis zum Abschluss der medizinischen Massnahmen und des SUVA-Verfahrens zu erteilen.

B. Mit Verfügung vom 17. September 2015 wies das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur medizinischen Behandlung ab und forderte S.___ auf, die Schweiz bis 7. Oktober 2015 zu verlassen (act. 9/1.2). Gegen diese Verfügung erhob S.___ durch seinen heutigen Rechtsvertreter am 5. Oktober 2015 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement, welches das Rechtsmittel mit Entscheid vom 13. November 2017 abwies, soweit es darauf eintrat.

C. S.___ (Beschwerdeführer) erhob gegen den am 15. November 2017 versandten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung zurückzuweisen, eventualiter die Aufenthaltserlaubnis mit Erwerbsbewilligung und Ausnahme vom Zusammenwohnen oder der Familiennachzug zu seinem Sohn K.___ und dessen Ehefrau zu gewähren.



St.Galler Gerichte

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 26. Januar 2018 die Abweisung der Beschwerde. Die vom Migrationsamt dem Gericht am 27. Juni 2018 eingereichten zusätzliche Akten, wonach die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und Z.___ seit 26. Februar 2016 rechtskräftig geschieden ist und er am 4. Juni 2018 in Mazedonien die in der Schweiz über eine bis 25. Februar 2023 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügende, in Wil/SG wohnhafte ungarische Staatsangehörige U.___, geb. 1978, heiratete, wurden den Verfahrensbeteiligten am 23. Juli 2018 zur Kenntnis gebracht.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der im Rekursverfahren unterlegene Beschwerdeführer grundsätzlich zur Ergreifung der Beschwerde berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den am 15. November 2017 versandten Entscheid der Vorinstanz wurde mit Eingabe des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 6. Dezember 2017 rechtzeitig erhoben und erfüllt formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten.

2. Soweit die Anträge des Beschwerdeführers – nämlich die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug unter Gewährung einer Ausnahme vom Zusammenwohnen – auf seiner Ehe mit Z.___ beruhen, ist ihnen mit der am 26. Februar 2016 rechtskräftig gewordenen Scheidung die Grundlage entzogen geworden. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

Soweit der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug zu seiner neuen, in der Schweiz über eine bis 25. Februar 2023 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügenden ungarischen Ehefrau anstreben sollte, ist die Angelegenheit vom Migrationsamt und von der Rekursbehörde ungeprüft. Zwar



muss das Verwaltungsgericht in ausländerrechtlichen Angelegenheiten auf den Sachverhalt im Zeitpunkt seiner Entscheidung abstellen (vgl. BGE 135 II 369 E. 3.3; BGer 2C_146/2017 vom 25. Januar 2018 E. 4.4; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 645). Dies schliesst aber nicht aus, dass die Angelegenheit zur Klärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die – über Ermessen verfügende – Vorinstanz oder das Migrationsamt zurückgewiesen wird (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1029). Insoweit wäre auf die Beschwerde mangels Anfechtungsobjekts nicht einzutreten und die Angelegenheit zur Abklärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zu überweisen.

Die Beschwerde enthält keinerlei Ausführungen zur Zulassung zu einer medizinischen Behandlung gestützt auf Art. 29 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) und zur Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Daraus ist zu schliessen, dass sich der Beschwerdeführer nicht mehr gegen die Abweisung seiner entsprechenden Gesuche wendet.

Zu prüfen bleibt im vorliegenden Beschwerdeverfahren damit einzig der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch auf Familiennachzug zu seinem Sohn K.__. Dabei beschränkt sich die Prüfung einzig auf die Frage, ob die Vorinstanz auf den entsprechenden Antrag zu Recht wegen Verspätung – er wurde nach Ablauf der Rekursfrist gestellt – nicht eingetreten ist.

3. Das Migrationsamt hat in der dem Rechtsmittelverfahren zugrunde liegenden Verfügung vom 17. September 2015 – soweit nicht sein aus dem Anwesenheitsrecht seiner damaligen Ehefrau abgeleiteter Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA in Frage stand – einzig das Begehren des Beschwerdeführers um Zulassung zur medizinischen Behandlung (Art. 29 AuG) oder wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG) geprüft und abgewiesen. In der Rekurseingabe vom 5. Oktober 2015 beantragte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an das Migrationsamt unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er ersuchte um angemessene Frist für die Ergänzung der Beschwerde (richtig: des Rekurses) nach Akteneinsicht. Die Vorinstanz gab ihm mit verfahrensleitender



Verfügung vom 7. Oktober 2015 Gelegenheit, „die Rekuserklärung bis 28. Oktober 2015 durch die Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung zu ergänzen“. Diese Frist wurde bis 7. Dezember 2015 erstreckt. In der „Rekursbegründung“ vom 7. Dezember 2015 wurde über die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Angelegenheit zur Neuurteilung an das Migrationsamt hinaus die Erteilung einer Ausnahme vom Zusammenwohnen oder die Gewährung des Familiennachzugs – zum Sohn K.__ – beantragt. Auf die beiden letzteren Anträge trat die Vorinstanz mit der Begründung nicht ein, die Frist zur Ergänzung des Rekurses habe sich nicht ausdrücklich auch auf den Antrag bezogen.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht geltend, er habe die beiden Anträge nicht innerhalb der Rekursfrist stellen können, weil das Migrationsamt ihm die Akteneinsicht verweigert und ohne eine solche sowie eine entsprechende Fristerstreckung entschieden habe. Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, dass die Nachfrist zur Ergänzung des Rekurses gemäss Art. 48 Abs. 2 VRP auch die Anträge umfassen kann. Der Rechtsvertreter hat in der als „Rekurs“ bezeichneten Eingabe vom 5. Oktober 2015 ganz allgemein um eine „Frist zur Ergänzung“ nachgesucht. Wenn die Vorinstanz dieses Begehren unter den konkreten Umständen – der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers machte eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts durch das Migrationsamt geltend – nicht auch auf die Ergänzung der von ihr selbst als „Rekuserklärung“ bezeichneten Eingabe vom 5. Oktober 2015 mit Anträgen bezog, erscheint die Beschränkung der Ergänzung auf die Darstellung des Sachverhalts und die Begründung in ihrer verfahrensleitenden Verfügung vom 7. Oktober 2015 formalistisch. Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Frage, ob der Vorwurf der Verletzung des Akteneinsichtsrechts zu Recht erhoben wurde, mit dem Hinweis auf ihre volle Kognition und die Heilung einer allfälligen Verletzung im Rekursverfahren offen liess (Erwägung 3 des angefochtenen Entscheides).

Der Rechtsvertreter hat dem Migrationsamt das Vertretungsverhältnis am 28. August 2015 zur Kenntnis gebracht und darum ersucht, ihm die Verfahrensakten zukommen zu lassen und allfällige Fristen entsprechend zu erstrecken. Das Schreiben ging dem Migrationsamt am 31. August 2015 zu. Eine Reaktion darauf ist nicht aktenkundig. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass das Migrationsamt den Beschwerdeführer auf



seinen Online-Zugang hingewiesen und das entsprechende Dossier freigeschaltet hätte. Am 17. September 2015 erging die Verfügung. Der Rechtsvertreter hat in der Rekurseingabe vom 5. Oktober 2015 wiederum um Akteneinsicht im Hinblick auf die Ergänzung des Rechtsmittels ersucht. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. Oktober 2015 verzichtete die Vorinstanz darauf, dem Migrationsamt gegenüber die Gewährung der Akteneinsicht anzuordnen, sondern lud ihn ein, die Vorakten allenfalls nach vorgängiger Kontaktnahme zur Schaffung der Voraussetzungen über den Online-Schalter einzusehen. Vor dem Hintergrund, dass die vierzehntägige Rekursfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP mit der Einreichung einer Rechtsmittelerklärung gewahrt ist, der Beschwerdeführer innerhalb dieser Frist um Akteneinsicht ersucht hatte und nicht verpflichtet war, sich vorgängig beim Migrationsamt, das nach Erhebung des Rekurses aufgrund des Devolutiveffekts keine Hoheit über das Verfahren mehr hatte, selbständig um Akteneinsicht zu bemühen, erscheinen die beiden Anträge – Gewährung einer Ausnahme von der Anforderung des Zusammenwohnens, Gewährung des Familiennachzugs zum Sohn K.__ – nicht als verspätet.

Insoweit mit der Beschwerde geltend gemacht wird, die Vorinstanz hätte auf diese Anträge eintreten müssen, erweist sie sich als begründet. Ob die materielle Behandlung des Antrags in einer Rückweisung der Angelegenheit an das Migrationsamt hätte bestehen können, kann offen bleiben. Selbst wenn aber der Auffassung der Vorinstanz gefolgt würde, die Anträge seien verspätet erhoben worden, wäre ihr die Möglichkeit offen gestanden, den Antrag im Sinn von Art. 11 Abs. 3 VRP zuständigkeitshalber dem Migrationsamt zu übermitteln.

4. Die Beschwerde ist dementsprechend teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Zumal – wie auch die Vorinstanz festgestellt hat – die Angelegenheit bezüglich der Gewährung des Familiennachzugs noch ungeprüft war, erscheint es angebracht, die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückzuweisen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP).

5. Bei diesem Verfahrensausgang – die Beschwerde ist bezüglich der Anträge auf Familiennachzug zur früheren Ehefrau unter Gewährung einer Ausnahme vom Zusammenwohnen und auf unmittelbare Erteilung einer Bewilligung des



St.Galler Gerichte

Familiennachzugs zum Sohn K.___ durch das Verwaltungsgericht abzuweisen – sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu drei Vierteln vom Beschwerdeführer zu tragen; einen Viertel der Kosten trägt der Staat (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens – die Vorinstanz hätte auf den Antrag auf Bewilligung des Familiennachzugs zum Sohn K.___ eintreten müssen, die Angelegenheit aber an die Vorinstanz zur weiteren Klärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückweisen dürfen – sind dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz je zur Hälfte zu tragen. Eine Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren von CHF 2'000 erscheint angemessen, jene für das Rekursverfahren von CHF 1'000 unbestritten. Die vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschüsse von CHF 2'000 für das Beschwerde- und von CHF 1'000 für das Rekursverfahren sind zu verrechnen. In beiden Verfahren sind ihm je CHF 500 zurückzuerstatten. Die Vorinstanz ist entsprechend anzuweisen. Auf die Erhebung der Anteile des Staates ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Ausseramtliche Kosten sind bei diesem Verfahrensausgang weder für das Beschwerde- noch für das Rekursverfahren zu entschädigen (siehe Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 13. November 2017 aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückgewiesen.
3. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 bezahlt der Beschwerdeführer zu drei Vierteln unter Anrechnung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses von CHF 2'000, einen Viertel der Kosten trägt der Staat. Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 1'000 bezahlt der Beschwerdeführer



zur Hälfte, die andere Hälfte der Kosten trägt der Staat. Die vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschüsse von CHF 2'000 im Beschwerde- und von CHF 1'000 im Rekursverfahren sind zu verrechnen. Im Beschwerdeverfahren werden ihm CHF 500 zurückerstattet. Die Vorinstanz wird angewiesen, ihm von seinem im Rekursverfahren geleisteten Kostenvorschuss CHF 500 zurückzuerstatten. Auf die Erhebung der Anteile des Staats wird verzichtet.

4. Ausseramtliche Kosten werden weder für das Beschwerde- noch für das Rekursverfahren entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Scherrer