



Fall-Nr.: B 2023/192
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 29.02.2024
Entscheiddatum: 18.01.2024

Entscheid Verwaltungsgericht, 18.01.2024

Asyl- und Ausländerrecht, Rentneraufenthaltsbewilligung, Art. 14 Abs. 1 AsylG und Art. 28 AIG. Die Beschwerdeführerin stellte ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung als Rentnerin nach Art. 28 AIG. Da die Beschwerdeführerin in der Schweiz bereits zweimal einen negativen Asylentscheid erhalten hatte, seitdem nicht ausgereist ist und sie keinen Anspruch auf eine Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV hatte, wurde ihr Gesuch mangels Parteistellung abgewiesen. Nach dem Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. (Verwaltungsgericht B 2023/192).

Entscheid vom 18. Januar 2024

Besetzung

Abteilungspräsident Brunner; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg; a.o. Gerichtsschreiber Katirci

Verfahrensbeteiligte

A.__,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Rajeevan Linganathan, LBP Rechtsanwälte,
Ludwig-Schläfli-Weg 17, Postfach 1594, 3400 Burgdorf,



gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedlung als Rentnerin

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

A.___, Staatsangehörige von Sri Lanka, reiste am 3. November 2015 in die Schweiz ein und stellte am selben Tag ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 27. April 2018 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) dieses Gesuch ab und ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug derselben an. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 27. November 2019 ab. In der Folge setzte das SEM A.___ eine Frist zur Ausreise aus der Schweiz bis zum 8. Januar 2020. Diese Frist verstrich ungenutzt.

Mit Schreiben vom 12. März 2020 stellte A.___ beim Migrationsamt des Kantons St. Gallen (im Folgenden: das Migrationsamt) ein Gesuch um humanitäre Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines persönlichen Härtefalles. Das Migrationsamt trat auf dieses Gesuch mit Verfügung vom 22. Mai 2020 nicht ein. Auf den dagegen am 6. Juni 2020 erhobenen Rekurs trat das Sicherheits- und Justizdepartement (SJD) mit Entscheid vom 2. September 2020 ebenfalls nicht ein.

Mit Eingabe vom 13. Juli 2020 stellte A.___ beim SEM ein Mehrfachgesuch. Mit Verfügung vom 9. September 2020 wies das SEM dieses Gesuch ab und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug bis zum 4. November 2020 an. In der Folge verlängerte das SEM die Ausreisefrist bis zum 21. April 2021.

B.

Mit Schreiben vom 4. Juni 2021 ersuchte A.___ das Migrationsamt um Erteilung einer



Aufenthaltsbewilligung im Rahmen einer Übersiedlung als Rentnerin. Mit Verfügung vom 17. April 2023 wies das Migrationsamt dieses Gesuch ab und wies A.___ unter Ansetzung einer Ausreisefrist von 60 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung aus der Schweiz sowie dem Schengen-Raum und der Europäischen Union weg. Dagegen rekurrierte A.___ am 3. Mai 2023 an das SJD, welches auf den Rekurs mangels Legitimation mit Entscheid vom 4. September 2023 nicht eintrat.

C.

Mit Eingabe vom 20. September 2023 und Ergänzung vom 25. Oktober 2023 erhob A.___ (Beschwerdeführerin) beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid des SJD (Vorinstanz) vom 4. September 2023. Am 15. November 2023 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

Auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids, 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). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids ungeachtet ihrer Legitimation in der Sache selbst zur Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den Rekursentscheid vom 4. September 2023 wurde mit Eingabe vom 20. September 2023 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 25. Oktober 2023 in formeller sowie inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP, Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Darauf ist einzutreten.

2.

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, verkennt sie, dass der Beschwerde bereits von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP); hinzu kommt, dass ihrem Anliegen, bis zu einem rechtskräftigen Entscheid in der Schweiz verbleiben zu können, schon dadurch Rechnung getragen ist, dass das Migrationsamt die Ausreisefrist (von 60 Tagen) an die Rechtskraft knüpfte. Im Übrigen werden das Gesuch der Beschwerdeführerin sowie ihr Antrag, ihr sei der prozedurale Aufenthalt im



Sinne von Art. 17 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20, AIG, vgl. dazu VerwGE B 2020/154 vom 26. Oktober 2020 E. 2.2 ff., mit Hinweisen) zu bewilligen, mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos; sie können daher abgeschrieben werden (vgl. dazu Art. 64 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 2 VRP und BGer 2C_852/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2, mit Hinweis).

3.

Strittig ist vorliegend die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, der Beschwerdeführerin komme kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu, womit Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes (SR 142.31, AsylG) der Einleitung eines Verfahrens um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung entgegenstehen würde und die Vorinstanz zu Recht die Parteistellung der Beschwerdeführerin verneint hätte und auf deren Rekurs nicht eingetreten wäre.

3.1.

Nach dem Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (Art. 14 Abs. 1 AsylG). Ein solcher Anspruch kann sich aus der ausländerrechtlichen Gesetzgebung ergeben, auf der Bundesverfassung beruhen oder aber völkerrechtliche Bestimmungen zur Grundlage haben. Er muss aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts offensichtlich sein (vgl. BGE 145 I 308 E. 3.1, mit Hinweisen). Der Sinn von Art. 14 Abs. 1 AsylG besteht darin, dass nicht parallel zwei Verfahren durchgeführt werden. Die Regelung soll verhindern, dass Asylsuchende das Asylverfahren verschleppen oder eine drohende Wegweisung hinauszögern, indem sie nach dem negativen Asylentscheid zusätzlich um eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung nachsuchen. Art. 14 Abs. 1 AsylG bedeutet nicht, dass ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung materiell ungeprüft bliebe; das Nichteintreten bedeutet vielmehr, dass der betroffene Ausländer vorerst ausreisen muss. Der abgewiesene Asylbewerber, der um eine ausländerrechtliche Bewilligung nachsuchen will, muss demnach gleich wie jeder andere Ausländer, der ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung stellt, den Bewilligungsentscheid im Ausland abwarten. Es verhält sich analog wie bei einem Ausländer, der für einen vorübergehenden Aufenthalt in die Schweiz eingereist ist und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Entscheid beantragt; auch er hat den Entscheid grundsätzlich im Ausland abzuwarten (Art. 17 Abs. 1 AIG; siehe auch BGer 2C_947/2016 vom 13. März 2017 E. 3.4, mit Hinweisen).



3.2.

Wie die Vorinstanz in Erwägung 2b/aa des angefochtenen Entscheids (act. 2, S. 5) zutreffend dargetan hat, ergibt sich aus Art. 28 AIG von vornherein kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (vgl. dazu BGer 2C_124/2023 vom 28. August 2023 E. 1.2, mit Hinweis), was die Beschwerdeführerin denn auch anerkennt (vgl. act. 6, S. 2). Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Rekursverfahren gestützt auf Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) richtigerweise Parteistellung hätte zugestehen müssen.

3.2.1.

Nach der Rechtsprechung bezieht sich der Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV in erster Linie auf die Kernfamilie. Andere familiäre Beziehungen stehen nur in besonderen Fällen unter dem Schutz dieser Bestimmung. Ausnahmsweise kann auch die Beziehung zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern ein Anwesenheitsrecht verschaffen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt. Denkbar ist dies etwa bei einem schwerwiegend erkrankten Elternteil, bei welchem die Betreuung durch ein hier lebendes erwachsenes Kind als unabdingbar erscheint. Erforderlich ist in diesen Fällen, dass die Unterstützung nur von den betreffenden, in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Angehörigen gewährleistet werden kann. Liegt kein derartiges Abhängigkeitsverhältnis vor, ist Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV durch die Verweigerung einer Bewilligung von vornherein nicht betroffen (BGer 2C_5/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2, mit Hinweisen). Ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern wird praxisgemäss nicht leichthin angenommen (BGer 2C_5/2017 vom 23. Juni 2017 E. 3.4).

Unabhängig vom Vorliegen einer familiären Beziehung kann eine ausländerrechtlich Fernhaltemassnahme unter besonderen Umständen das von Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privatlebens verletzen. Voraussetzung dafür ist die besondere Verwurzelung im Land. Erforderlich ist, dass die betreffende Person in der Schweiz besonders intensive Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur unterhält, die über eine normale Integration hinausgehen. Dies wird vermutet, wenn sich die Person während zehn Jahren rechtmässig im Land aufgehalten hat (BGer 2C_769/2022 vom 19. Oktober 2023 E. 6.2; VerwGE B 2023/120 vom 26. Oktober 2023 E. 5.2.2-5.2.4, je mit Hinweisen).

3.2.2.

Die Vorinstanz erwog, dass die Kinder der Beschwerdeführerin in der Schweiz



erwachsen seien und dass kein relevantes Abhängigkeitsverhältnis der Beschwerdeführerin zu ihren Kindern bestehe, weshalb der Schutz des Familienlebens nicht greife. Auf den Schutz des Privatlebens könne sich die Beschwerdeführerin auch nicht berufen, da sie sich seit weniger als acht Jahren in der Schweiz aufhalte, wobei es sich nicht um einen bewilligten Aufenthalt handle. Das Bundesgericht habe selbst bei einem längeren Aufenthalt das Bestehen eines Aufenthaltsanspruches wiederholt verneint, soweit die Anwesenheit zu keiner überdurchschnittlichen Verbundenheit mit den hiesigen Verhältnissen geführt habe. Eine bloss faktische, unbewilligte Aufenthaltsdauer könne im Rahmen von Art. 8 EMRK grundsätzlich ohnehin nicht berücksichtigt werden. Eine besonders ausgeprägte Integration der Beschwerdeführerin sei im Übrigen auch nicht ersichtlich. Im Übrigen sei auch bereits im Entscheid des SJD vom 2. September 2020 betreffend Gesuch um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung festgehalten worden, dass kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehe. Auch in jenem Verfahren sei der Beschwerdeführerin deshalb keine Parteistellung zugekommen; daran habe sich in der Zwischenzeit nichts geändert (act. 2, E. 2b/aa-cc).

3.2.3.

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, ihr sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, da ihre Kinder über genügend finanzielle Mittel verfügen würden und da sie nach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV ein Anrecht auf die Achtung des Privat- und Familienlebens habe. Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid ihr Ermessen missbraucht. Ihr – der Beschwerdeführerin – komme Parteistellung zu, da Art. 13 EMRK bei einer geltend gemachten Verletzung von Konventionsrecht (bspw. Art. 8 EMRK) ein umfassendes Beschwerderecht vorsehe. Eine Verweigerung der effektiven Teilhabe am Familienleben faktisch bis zum Lebensende sei auch materiell konventionswidrig. Die Behauptung der Vorinstanz, dass kein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Kindern und der Mutter bestehen würde, sei falsch. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt und der vorliegende Entscheid sei unangemessen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, entscheidende Sachverhaltselemente in die Beurteilung einfliessen zu lassen, so etwa, dass eine enge Betreuungsbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kindern bestehe, dass eine Betreuung im Heimatland ausgeschlossen sei und dass genügend finanzielle Mittel bestehen würden. Die medizinische Versorgung sei in Sri Lanka derart schlecht, dass ihr – der Beschwerdeführerin – ein menschenwürdiges Leben nur im Bunde ihrer Familie in der Schweiz möglich sei. Eine Anwendung von Art. 14 Abs. 1 AsylG, nur weil die Gesuchstellerin das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Inland gestellt habe, stelle eine offensichtliche Rechtsverweigerung dar, da dieses Vorgehen allein Praktikabilitätsüberlegungen geschuldet sei.



3.2.4.

Die Einwände der Beschwerdeführerin sind nicht stichhaltig. Den Akten kann zwar entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin in der Schweiz in einer psychiatrischen Behandlung befand und sie auch an weiteren Erkrankungen leidet (Migrationsakten, S. 143 ff., 298 ff.). Dieser Umstand alleine vermag jedoch noch kein Abhängigkeitsverhältnis zu den Kindern zu begründen. Die Beschwerdeführerin begründet die Abhängigkeit mit abstrakten Behauptungen, führt jedoch im Beschwerdeverfahren nicht substantiiert aus und belegt auch nicht weiter (vgl. dazu Art. 90 lit. a und b AIG und BGer 2C_613/2019 vom 14. November 2019 E. 3.6.4, mit Hinweisen), weshalb eine Abhängigkeit zu ihren erwachsenen Kindern bestehen sollte (act. 1 BS 5/b-e; act. 6 BS 3/a. und BS 5/a.). Sie macht darüber hinaus geltend, dass eine Behandlung in ihrem Heimatland nicht möglich und dass die gesundheitliche Versorgung dort sehr schlecht sei. Auch diesbezüglich bleiben ihre Ausführungen äusserst oberflächlich. Dass eine Behandlung in Sri Lanka grundsätzlich möglich ist, wurde bereits im Rahmen der beiden Asylgesuche geprüft und bestätigt (Migrationsakten, S. 57, 93 ff., 267). Die Beschwerdeführerin hat keine Nachweise dafür erbracht, dass sie sich um einen Behandlungsort in Sri Lanka bemüht hat. Ihren Kindern sollte es möglich sein, für eine genügende Betreuung im Heimatland zu sorgen, insbesondere auch im Hinblick darauf, dass die Lebenshaltungskosten in Sri Lanka um ein Vielfaches tiefer sind als in der Schweiz (vgl. BGer 2C_396/2021 vom 27. Mai 2021 E. 4.3). Sie können die Beschwerdeführerin generell weiterhin finanziell unterstützen, auch wenn diese sich in Sri Lanka befindet. Ein Aufenthalt in der Schweiz ist dafür nicht notwendig (vgl. BGer 2C_5/2017 vom 23. Juni 2017 E. 3.4). Es ist verständlich, dass es für die Beschwerdeführerin schwierig ist, ihre Kinder zu verlassen, es besteht jedoch gestützt auf Art. 8 EMRK keine Verpflichtung der Signatarstaaten dafür zu sorgen, dass Eltern oder Schwiegereltern ihren Lebensabend – ohne bisherige Beziehung zum Land und die nötigen finanziellen Mittel – bei ihren erwachsenen Kindern verbringen können (BGer 2C_396/2021 vom 27. Mai 2021 E. 4.2). Die Beschwerdeführerin kann den Kontakt mit ihren Kindern auch über digitale Mittel und Besuchsaufenthalte aufrechterhalten. Auf den Schutz des Privatlebens kann sich die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht berufen. Sie erfüllt weder die Voraussetzung des rechtmässigen zehnjährigen Aufenthaltes, noch macht sie eine besondere Verwurzelung zur Schweiz geltend. Eine solche ist aus den Akten auch nicht ersichtlich.

Damit liegen in einer Gesamtbetrachtung nicht genügend Sachverhaltselemente vor, welche es der Beschwerdeführerin erlauben, in vertretbarer Weise einen Anspruch auf Schutz des Privat- oder Familienlebens und Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV darzutun. Mangels dieses "arguable claim" kann sie sich nicht erfolgreich auf den Anspruch auf eine wirksame Beschwerde



im Sinn von Art. 13 EMRK berufen. Demzufolge durfte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf den Rekurs der Beschwerdeführerin nicht eintreten, ohne Recht zu verletzen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.3.

Eine Prüfung der Aufenthaltsbewilligungserteilung nach Art. 28 AIG erübrigt sich mangels Parteistellung der Beschwerdeführerin. Der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich immerhin festgehalten, dass das Migrationsamt und die Vorinstanz das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin der Sache nach sorgfältig beurteilt haben. Die in der Schweiz lebenden Kinder verfügen offensichtlich nicht über die notwendigen finanziellen Mittel, um eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 28 AIG i.V.m. Art. 25 Abs. 4 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE) zu begründen. Darüber hinaus ist aktenkundig (Migrationsakten S. 94, 255), dass sich nicht sämtliche Kinder der Gesuchstellerin in der Schweiz befinden.

4.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

Aufgrund des Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98^{bis} VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. Gestattung des prozeduralen Aufenthalts wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

3.

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 gehen zulasten der Beschwerdeführerin. Sie sind durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

4.

Es wird keine ausseramtliche Entschädigung zugesprochen.