



Fall-Nr.: B 2005/6
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 22.03.2005
Entscheiddatum: 22.03.2005

Entscheid Verwaltungsgericht vom 22.03.2005

Ausländerrecht, Art. 8 EMRK (SR 0.101), Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20). Es ist zulässig, dem aus Mazedonien stammenden Ehemann einer niedergelassenen Staatsangehörigen von Serbien und Montenegro die Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, wenn er wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz mit fünf Monaten Gefängnis bestraft wurde, mit einem nicht auf ihn lautenden Pass in die Schweiz eingereist ist und seine Ehefrau während einer rechtskräftigen Einreisesperre geheiratet hat (Verwaltungsgericht, B 2005/6).

Anwesend: Vizepräsidentin Dr. E. Oesch-Frischkopf, Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichter lic. iur. J. Diggelmann; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

H. V.-A.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Vorinstanz,

betreffend

Familiennachzug von I. V.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ I. V., geboren 1983, ist mazedonischer Staatsangehöriger. Er reiste am 25. Februar 2002 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge wies dieses am 11. Oktober 2002 ab und verfügte die Wegweisung des Gesuchstellers aus der Schweiz. Mit Entscheid vom 28. Januar 2003 wies die Schweizerische Asylrekurskommission die vom Gesuchsteller gegen die Verweigerung des Asyls erhobene Beschwerde ab. Auf zwei Revisionsgesuche vom 31. März und 2. Juni 2003 trat die Asylrekurskommission nicht ein. Nachdem I. V. am 21. Juli 2003 eröffnet worden war, dass er die Schweiz zu verlassen habe, tauchte er unter.

Im September 2003 reiste I. V. mit einem auf einen anderen Namen lautenden Reisepass in die Schweiz ein. Am 2. Oktober 2003 wurde er bei einer Polizeikontrolle in Zürich verhaftet. Er führte rund 100 Gramm Heroin (Reinheitsgrad 10 Prozent) sowie 150 Gramm Streckmittel und den nicht auf ihn lautenden Reisepass mit sich. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte I. V. am 3. Dezember 2003 wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer zu fünf Monaten Gefängnis bedingt mit einer Probezeit von vier Jahren. Gleichzeitig wurde der bedingte Aufschub einer im Jahr 2002 ausgesprochenen Gefängnisstrafe von zehn Tagen widerrufen. Am 4. Dezember 2003 wurde gegen I. V. eine Einreisesperre für die Dauer von fünf Jahren verfügt, und am 6. Dezember 2003 wurde er nach Mazedonien ausgeschafft.

Am 14. Januar 2004 heiratete I. V. in Mazedonien H. A., geboren 1983, Staatsangehörige von Serbien und Montenegro (Kosovo). Die Ehefrau war 1991 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz eingereist und besitzt seit Februar 1993 eine Niederlassungsbewilligung. Sie ist in Widnau wohnhaft. Nach der Heirat stellte sie ein Familiennachzugsgesuch für I. V.. Mit Verfügung vom 29. April 2004 wies das Ausländeramt dieses Gesuch ab mit der Begründung, der Ehemann habe gegen die



St.Galler Gerichte

öffentliche Ordnung verstossen, weshalb der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erloschen sei.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob H. V.-A. Rekurs, der vom Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 16. Dezember 2004 abgewiesen wurde.

C./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 13. Januar 2005 erhob H. V. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid vom 16. Dezember 2004 sei aufzuheben und das Ausländeramt sei anzuweisen, ihr den Nachzug ihres Ehegatten zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates. Zur Begründung der Beschwerde wird im wesentlichen geltend gemacht, aufgrund der beiden Vorstrafen sei die Verweigerung des Familiennachzugs unrechtmässig und unverhältnismässig. Auf die einzelnen Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 3. Februar 2005 auf Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 13. Januar 2005 wurde rechtzeitig eingereicht und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Nach Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der Ehegatte einer Ausländerin, die im Besitz der Niederlassungsbewilligung ist, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dieser Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung erlischt, wenn der Anspruchsberechtigte gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat (Art. 17 Abs. 2 letzter Satz ANAG).



a) Die Beschwerdeführerin verfügt über die Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Sie kann daher sowohl aus Art. 17 Abs. 2 ANAG als auch aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) im Grundsatz die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für ihren Ehemann beanspruchen.

Wie erwähnt, erlischt der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn der Ehegatte gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat. Die Voraussetzung für ein Erlöschen des Anspruchs ist damit weniger streng als im Fall des ausländischen Ehegatten einer Schweizerin, bei dem ein Ausweisungsgrund vorliegen muss (Art. 7 Abs. 1 letzter Satz ANAG) und eine Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 11 Abs. 3 ANAG stattzufinden hat, wobei die Kriterien von Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.201) – Schwere des Verschuldens, Dauer der Anwesenheit, persönliche und familiäre Nachteile – zu beachten sind (BGE 120 Ib 130 f.; ZBI 1992, S. 569). Nach Art. 17 Abs. 2 ANAG genügt bereits ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, damit der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung bzw. auf Familiennachzug erlischt. Zwar muss auch in diesem Fall die Verweigerung der Bewilligung nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts verhältnismässig sein; da aber bereits geringere öffentliche Interessen für ein Erlöschen des Anspruchs genügen, sind auch die entgegenstehenden privaten Interessen weniger stark zu gewichten als bei einer Ausweisung oder der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung des ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers (vgl. statt vieler BGE 120 Ib 130 f.).

b) Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist der Eingriff einer Behörde in das Recht auf Familienleben statthaft, wenn er gesetzlich vorgeschrieben ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Art. 8 EMRK verlangt eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung und der öffentlichen Interessen an deren



Verweigerung, wobei die öffentlichen in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 5 f. mit Hinweisen). Dabei ist unter anderem wesentlich, ob gegen den Ausländer fremdenpolizeiliche Entfernung- oder Fernhaltegründe sprechen, insbesondere ob und in welchem Masse er sich massgebliches, straf- oder fremdenpolizeirechtlich verpöntes Fehlverhalten hat zuschulden kommen lassen. Nebst den übrigen persönlichen und familiären Verhältnissen ist der Schwere solcher Vorwürfe Rechnung zu tragen. Sodann ist bei der Interessenabwägung zu fragen, ob den hier anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen zugemutet werden kann, dem Ausländer, der keine Bewilligung erhält, ins Ausland zu folgen. Die Zumutbarkeit der Ausreise für nahe Familienangehörige richtet sich nicht nach den persönlichen Wünschen der Betroffenen, sondern ist unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse und aller Umstände objektiv zu beurteilen. Eine allfällige Unzumutbarkeit der Ausreise für die hier lebenden Angehörigen ist mitabzuwägen, führt aber nicht zwingend für sich allein zur Unzulässigkeit einer Bewilligungsverweigerung (BGE 122 II 5 f. mit Hinweisen).

c) Der Ehemann der Beschwerdeführerin reiste am 25. Februar 2002 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Nach der rechtskräftigen Abweisung des Asylgesuchs tauchte er unter und reiste im September 2003 mit einem nicht auf ihn ausgestellten Reisepass wieder in die Schweiz ein. Bei der Festnahme trug er rund 100 Gramm gestrecktes Heroin sowie rund 150 Gramm Streckmittel auf sich. Er hielt sich mit zwei anderen Personen im Auto eines Mannes auf, in dessen Wohnung rund ein Kilogramm Heroin und 24 Kilogramm Streckmittel aufgefunden wurden.

Die Verwendung eines falschen bzw. nicht auf ihn ausgestellten Passes sowie der Transport von rund 100 Gramm gestreckten Heroins bzw. die entsprechenden Strafen zeigen, dass sich der Ehemann der Beschwerdeführerin mehrere Verstösse gegen gesetzliche Normen zuschulden kommen liess. Sein Verhalten ist als schwerwiegender Verstoss gegen strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Bestimmungen und mithin als gravierender Verstoss gegen die öffentliche Ordnung zu qualifizieren. Wie die Vorinstanz unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 125 II 526 f.) zutreffend festhält, ist bei Betäubungsmitteldelikten ein strenger Massstab anzusetzen. Zwar trifft es zu, dass dem Ehemann der Beschwerdeführerin in



strafrechtlicher Hinsicht ausschliesslich der Besitz einer Menge reinen Heroins von 10 Gramm angelastet wurde. Immerhin handelte es sich beim Heroingemisch um ein Quantum von rund 100 Gramm, was darauf hinweist, dass sich der Ehemann im Betäubungsmittelhandel betätigte. Die Vorinstanz hat daher zu Recht angenommen, dass der Anspruch des Ehemanns auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Verstosses gegen die öffentliche Ordnung nach Art. 17 Abs. 2 ANAG erloschen ist und die Voraussetzungen für einen Eingriff in das Grundrecht auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK erfüllt sind. Der Einwand des Beschwerdeführers, die beim Halter des Autos gefundene Menge von 24 Kilogramm Streckmittel und rund einem Kilogramm Heroin, könne ihm strafrechtlich nicht angelastet werden, ist zwar grundsätzlich zutreffend. Der Umstand zeigt allerdings, dass sich der Ehemann mit einer relativ geringen Menge Heroin im Umfeld von Betäubungsmitteldelinquenten grösseren Kalibers aufhielt, was zwar nicht strafrechtlich, aber doch fremdenpolizeilich ins Gewicht fällt. Nicht stichhaltig ist im übrigen der Einwand, der Ehemann sei wegen des Konsums sogenannter weicher Drogen strafrechtlich nicht belangt worden, weshalb diesbezüglich die Unschuldsvermutung gelte. Wenn eine strafrechtliche Ahndung eines Delikts aus irgendwelchen Gründen unterblieben ist, so ist es der Fremdenpolizeibehörde nicht untersagt, rechtswidriges Verhalten zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin nach der Abweisung des Asylgesuchs untertauchte. Die Mehrzahl der Betäubungsmitteldelikte einerseits und der Verstösse gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften andererseits zeigen, dass im Verhalten des Ehemannes der Beschwerdeführerin ein gravierender Verstoß gegen die öffentliche Ordnung liegt.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin zweimal illegal in die Schweiz einreiste und wegen Betäubungsmittelbesitzes und ANAG-Widerhandlung zu zwei Gefängnisstrafen von fünf Monaten und zehn Tagen verurteilt wurde. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz annahm, der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung sei erloschen. Bei Ehegatten von Niedergelassenen können auch erheblich geringere Freiheitsstrafen als solche von zwei Jahren Dauer zu einem Erlöschen des Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung führen (vgl. GVP 1998 Nr. 71).



d) Die Vorinstanz bejahte die Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung. Sie erwog, die Ehefrau habe die ersten acht Lebensjahre im Herkunftsland gelebt. Sie spreche die heimatliche Sprache und habe die üblichen Beziehungen zur Heimat, weshalb ihr auch die aktuellen Lebensumstände bekannt seien. Ein Umzug dürfte nicht leicht sein; dennoch sei ihr eine Wohnsitznahme in Kosovo oder in der Heimat des Ehegatten zumutbar. Sie habe den Ehemann zwei Monate nach dessen Ausschaffung, welche direkt aus der Haft erfolgte und mit der Verhängung einer Einreisesperre für die Dauer von fünf Jahren einhergegangen sei, in Mazedonien geheiratet. Dies falle bei der Interessenabwägung ins Gewicht. Die Beschwerdeführerin habe um die Verurteilung und die Einreisesperre gewusst und daher von vornherein nicht damit rechnen können, die Ehe in der Schweiz leben zu können, sondern habe davon ausgehen müssen, dass ihm die Aufenthaltsbewilligung verweigert werde. Diese Feststellungen der Vorinstanz sind richtig und werden in der Beschwerde grundsätzlich anerkannt. Wenn es auch zutrifft, dass eine Einreisesperre aufgehoben werden kann, wenn ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht, so musste die Beschwerdeführerin aufgrund der Verurteilungen bzw. des Vorlebens ihres Ehemannes doch erhebliche Zweifel haben, ob der Familiennachzug bewilligt werde. Dies ist bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Bewilligungsverweigerung in Betracht zu ziehen.

Nicht weiter einzugehen ist auf die Frage des Vorliegens einer Scheinehe, und ausserdem erübrigen sich weitere Erörterungen zu den finanziellen Mitteln der Beschwerdeführerin.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung rechtmässig und verhältnismässig ist. Der gravierende Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz bzw. das schwerwiegende fremdenpolizeiliche Fehlverhalten lassen das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Ehemannes gewichtiger erscheinen als das private Interesse der Beschwerdeführerin, mit dem nach der Ausschaffung und Verhängung einer Einreisesperre geheirateten Ehemann in der Schweiz zu leben. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine



St.Galler Gerichte

Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- unter Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Die Vizepräsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt Dr. X.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Soweit eine Verletzung von Bundesrecht bzw. eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Bewilligung geltend gemacht wird (Art. 100 lit. b Ziff. 3 und Art. 104 lit. a und b OG), kann gegen diesen Entscheid innert dreissig Tagen seit der Eröffnung



Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.