



Fall-Nr.: B 2006/207
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 23.01.2007
Entscheiddatum: 23.01.2007

Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 23. Januar 2007

Ausländerrecht, formelle Rechtskraft einer ablehnenden Verfügung, Art. 27 VRP (sGS 951.1). Es ist zulässig, wenn das Ausländeramt auf ein Gesuch um Familiennachzug nicht eintritt, nachdem es ein Jahr zuvor ein mit derselben Begründung gestelltes Gesuch abgewiesen hat und dieser Entscheid in formelle Rechtskraft erwachsen ist (Verwaltungsgericht, B 2006/207).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

M.E.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. M.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

betreffend

Familiennachzug/Nichteintreten

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ M.E., geboren 1954, ist Staatsangehöriger von Serbien. Er hielt sich in den Jahren 1990 bis 1994 als Saisonnier im Kanton St. Gallen auf. 1994 wurde seine Saisonbewilligung in eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung umgewandelt. Die Ehefrau und die beiden Kinder (Jahrgang 1988 und 1990) leben in Serbien.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2001 wurde M.E. rückwirkend per 1. März 1997 eine volle IV-Rente zugesprochen. Daneben bezieht er eine Rente aus der beruflichen Vorsorge sowie Ergänzungsleistungen.

Am 16. Dezember 2004 reichte M.E. durch seinen Rechtsvertreter ein Familiennachzugsbegehren für seine Ehefrau und die beiden Kinder ein. Im Rahmen der Prüfung des Gesuchs tätigte das Ausländeramt Abklärungen und teilte dem Gesuchsteller am 27. Juni 2005 mit, bei einem allfälligen Familiennachzug sei mit einer Reduktion der Ergänzungsleistungen zu rechnen, da für die Ehefrau und allenfalls die ältere Tochter ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde. Der Gesuchsteller verzichtete mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 15. Juli 2005 auf eine ergänzende Stellungnahme.

Am 3. Januar 2005 wurde M.E. die Niederlassungsbewilligung erteilt.

Mit Verfügung vom 20. Juli 2005 wies das Ausländeramt das Gesuch um Familiennachzug ab mit der Begründung, die Renteneinkünfte des Gesuchstellers deckten den Bedarf der gesamten Familie nach den SKOS-Richtlinien nicht. Da im Fall der Einreise der Familie zudem mit einer Reduktion der Ergänzungsleistungen gerechnet werden müsse, bestehe die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit. Darüber hinaus habe der Gesuchsteller Sozialhilfeschulden in



der Höhe von rund Fr. 19'700.--. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B./ Am 25. April 2006 stellte M.E., nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt M., Zürich, erneut ein Familiennachzugsbegehren. Dieses reichte er beim Einwohneramt der Wohngemeinde Au ein. Zur Begründung machte er geltend, dass er einen Anspruch auf Familiennachzug habe und die Zusatzleistungen im Falle eines Nachzugs seiner Familie neu berechnet würden und seine Ehefrau einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne, weshalb keine Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit bestehe.

Das Ausländeramt behandelte das Begehren als Wiedererwägungsgesuch und trat mit Verfügung vom 25. Juli 2006 nicht darauf ein. Zur Begründung führte es an, es liege gegenüber der Verfügung vom 20. Juli 2005 kein wesentlich veränderter Sachverhalt vor und es würden keine neuen tatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht, die berücksichtigt werden müssten.

C./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 8. August 2006 erhob M.E. Rekurs mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und auf das Familiennachzugsbegehren sei einzutreten. Zur Begründung machte er im wesentlichen geltend, es sei willkürlich und gesetzwidrig, dass das Ausländeramt sein Nachzugsbegehren als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen habe und ohne Begründung nicht darauf eingetreten sei. Das Recht, ein Familiennachzugsbegehren zu stellen, bestehe uneingeschränkt, weshalb bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen darauf einzutreten und das Gesuch materiell zu behandeln sei.

Das Justiz- und Polizeidepartement wies den Rekurs mit Entscheid vom 23. Oktober 2006 ab. Es erwog, die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden sei nicht beliebig zulässig. Sie dürfe namentlich nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen und die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Eine Wiedererwägung aus Gründen, die bereits mit einem ordentlichen Rechtsmittel gegen den ursprünglichen Entscheid hätten geltend gemacht werden können, sei deshalb ausgeschlossen. Wer die formgerechte Anfechtung eines fremdenpolizeilichen Bewilligungsentscheids verpasse, habe keinen Anspruch darauf,



St.Galler Gerichte

dass die zuständige Behörde über die gleiche Angelegenheit ohne das Vorliegen qualifizierter Gründe noch einmal materiell entscheide und den Rechtsmittelweg damit erneut öffne. Der Rekurrent habe gegen die Verfügung vom 20. Juli 2005 kein Rechtsmittel ergriffen. Diese Verfügung sei daher formell rechtskräftig geworden. Das neue Gesuch habe dieselbe Angelegenheit betroffen wie diejenige, die bereits mit der rechtskräftigen Verfügung beurteilt worden sei. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass das neue Begehren als Wiedererwägungsgesuch qualifiziert worden sei. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das Gesuch vom 25. April 2006 ein neues Begehren sei, wäre das Ausländeramt nur zum Eintreten verpflichtet gewesen, wenn sich die Sach- und Rechtslage seit Erlass der ursprünglichen Verfügung wesentlich verändert hätte. Dies sei im vorliegenden Verfahren nicht der Fall.

D./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 8. November 2006 erhob M.E. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei das Ausländeramt anzuweisen, auf das Familiennachzugsbegehren vom 25. April 2006 einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In der Beschwerde wird vorgebracht, ein Familiennachzugsgesuch könne jederzeit gestellt werden. Dieses Recht dürfe weder aberkannt noch eingeschränkt werden. Allein der Umstand, dass das Familiennachzugsbegehren nicht dem Ausländeramt, sondern dem Einwohneramt Au zugestellt worden sei, schliesse die Annahme eines Wiedererwägungsgesuchs aus. Ferner sei im Gesuch kein Bezug zur Verfügung vom 20. Juli 2005 gemacht worden, weshalb der Entscheid des Ausländeramts als willkürlich betrachtet werden müsse. Im übrigen sei die Qualifikation als Wiedererwägungsgesuch gerade dann falsch, wenn keine neuen Argumente vorgebracht würden. Auf ein Gesuch sei immer einzutreten. Die Argumente des Justiz- und Polizeidepartements wären geeignet, die Abweisung eines Gesuchs zu begründen; sie könnten aber keinen Nichteintretensentscheid rechtfertigen. Auf die einzelnen Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen näher eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 30. November 2006 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids 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). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 8. November 2006 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ Fest steht, dass die Verfügung des Ausländeramts vom 20. Juli 2005, mit welcher das Gesuch des Beschwerdeführers vom 16. Dezember 2004 um Familiennachzug abgewiesen wurde, unangefochten blieb. Die Verfügung erwuchs somit in formelle Rechtskraft. Dies bedeutet, dass sie mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann.

a) Im Gegensatz zu Urteilen der Zivilgerichte werden Verwaltungsakte nicht materiell rechtskräftig, d.h. unabänderlich und zur Einrede der abgeurteilten Sache ermächtigend (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1077). Zu unterscheiden ist zwischen formeller und materieller Rechtskraft. Verfügungen und Entscheide von Verwaltungsbehörden, die nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden, erwachsen in formelle Rechtskraft. Diese hat zur Folge, dass die Verfügung nur noch mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel anfechtbar und damit grundsätzlich vollstreckbar ist (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1083).

Die materielle Rechtskraft betrifft die Frage, ob eine Verfügung inhaltlich nochmals in einem neuen Verfahren aufgerollt werden kann. Das VRP regelt die Möglichkeit der Wiedererwägung, des Widerrufs und der Wiederaufnahme in den Art. 27, 28 und 81 ff. VRP. Daraus ergibt sich, dass Verwaltungsakte nicht beliebig geändert oder aufgehoben werden können. Es kommt ihnen vielmehr eine Rechtsbeständigkeit bzw. eine Verbindlichkeit zu, die der materiellen Rechtskraft von Urteilen wenn nicht gleichkommt, so doch nahe steht.

Formell rechtskräftige Verfügungen sind zwar einer Wiedererwägung zugunsten des Adressaten grundsätzlich zugänglich. Weil jedoch auf Wiedererwägung kein Anspruch



besteht, bildet die formelle Rechtskraft, bei deren Eintritt ein ordentliches Rechtsmittel nicht zur Verfügung steht, zumindest aus der Sicht des Betroffenen ein erhebliches Hindernis für eine zu seinen Gunsten erfolgende Aufhebung der Verfügung, welches nur unter besonderen Voraussetzungen beseitigt werden kann (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Vorbemerkungen zu § 86a-86d, N 6).

Rechtsbeständigkeit kommt auch negativen Verfügungen zu, indem die Behörde, welche die Bewilligung für ein Vorhaben verweigert hat, nicht verpflichtet ist, auf ein neues Bewilligungsgesuch für das gleiche Projekt einzutreten, sofern sich die Sach- und Rechtslage seither nicht verändert hat (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., Vorbem. zu §§ 86a-86d, N 14). Bei Verfügungen über Rechtsverhältnisse mit Dauerwirkung bezieht sich die Verbindlichkeit der Regelung des Rechtsverhältnisses auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung (F. Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 305). Negative Verfügungen beziehen sich meist auf Dauerrechtsverhältnisse und können daher aufgrund veränderter Sachumstände oder Rechtsgrundlagen ersetzt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., Vorbem. zu §§ 86a-86d, N 14).

Die Ablehnung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung entspricht einer Verfügung mit Dauerwirkung. Dies bedeutet, dass auf eine ablehnende Verfügung nicht ohne weiteres zurückgekommen werden kann. Ein genereller Anspruch auf Wiedererwägung nach Art. 27 VRP besteht nicht. Dagegen ist ein Anspruch auf Wiedererwägung bzw. auf Erlass einer neuen materiellen Verfügung gegeben, wenn sich die Sach- und Rechtslage gegenüber den der formell rechtskräftigen Verfügung zugrundeliegenden Umständen wesentlich geändert haben (vgl. BGE 120 Ib 46, Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., Vorbem. zu §§ 86a-86d, N 14; Gygi, a.a.O., S. 311). In Bezug auf ein fremdenpolizeiliches Bewilligungsverfahren bedeutet dies, dass auf erneute Gesuche oder Anträge in der Regel nicht eingetreten werden muss, sofern ein identisches Gesuch formell rechtskräftig abgewiesen wurde. Es besteht in solchen Fällen kein Anlass, vom ersten Entscheid abzuweichen, sondern es kann auf diesen verwiesen werden (vgl. Rhinow/Krähenmann, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 42, B I a). Die ursprüngliche Verfügung ist hingegen auf ein gleiches Gesuch hin in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich seit dem Erlass der früheren Verfügung eine anspruchsbegründende neue Sach- oder Rechtslage ergeben hat. Wer jedoch die



formgerechte Anfechtung eines fremdenpolizeilichen Bewilligungsentscheids unterlässt, hat keinen Anspruch darauf, dass die zuständige Behörde über die gleiche Angelegenheit ohne Vorliegen qualifizierter Gründe nochmals materiell befindet und den Rechtsmittelweg damit erneut öffnet. Das Institut der Wiedererwägung dient nicht dazu, prozessuale Versäumnisse zu korrigieren (Urteile des Bundesgerichts 2A.383/2001 vom 23. November 2001, E. 2e und 2A.318/2002 vom 15. Juli 2002, E. 2.2). Das Bundesgericht erwog im Urteil vom 23. November 2001, eine Aenderung der Sachlage gegenüber einem früher beurteilten Gesuch könne unter Umständen auch schon im seitherigen Zeitverlauf und den damit verbundenen Entwicklungen liegen. Im konkreten Fall waren seit dem ersten Gesuch über zwei Jahre verstrichen, und zudem war eine Aenderung der Rechtsprechung zu berücksichtigen (BGE a.a.O., E. 2g). Im vorliegenden Fall wurde das erneute Gesuch nur rund neun Monate seit Erlass der in formelle Rechtskraft erwachsenen Verfügung gestellt, und es trat in diesem Zeitraum weder eine Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse noch eine Aenderung der anwendbaren Rechtsnormen ein.

c) Das Ausländeramt hat in seiner Verfügung vom 20. Juli 2005 das Gesuch um Familiennachzug der Ehefrau sowie der beiden Kinder des Beschwerdeführers abgewiesen mit der Begründung, es bestehe die konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit. Es wies insbesondere darauf hin, dass das monatliche Einkommen des Gesuchstellers unter dem Mindestbedarf gemäss den SKOS-Richtlinien liege und aufgrund einer Abklärung bei der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen davon ausgegangen werden müsse, dass die Ergänzungsleistungen reduziert würden, wenn die Familie in die Schweiz einreisen würde. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass der Gesuchsteller beim Sozialamt A. Schulden von Fr. 19'786.-- aufweist.

Das Gesuch vom 25. April 2006 stützte sich auf die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen wie jenes vom 16. Dezember 2004. Insbesondere wurden gegenüber diesem Gesuch keine wesentlich veränderten finanziellen Verhältnisse geltend gemacht. Mit dem Gesuch wurden wiederum die Ausweise über den Zufluss der IV-Rente, der BVG-Rente sowie der Ergänzungsleistungen eingereicht. Im Gesuch vom 25. April 2006 wurde nicht geltend gemacht, die entsprechenden Tatsachen hätten sich gegenüber der Verfügung vom 20. Juli 2005 wesentlich verändert. Die



Ergänzungsleistungen wurden für 2006 sogar noch geringer ausgewiesen als für 2005. Der Gesuchsteller machte wiederum geltend, es bestehe keine Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit im Falle eines Familiennachzugs und behauptete, selbst ein ungedeckter Bedarf von einigen hundert Franken vermöchte das wirtschaftliche Wohl des Landes nicht zu gefährden und die Abweisung des Familiennachzugsbegehrens nicht zu rechtfertigen. Der Gesuchsteller stützte sich somit auf dieselben tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen, wie sie der Verfügung vom 20. Juli 2005 zugrundelagen. Da die in dieser Verfügung angeordnete Verweigerung des Familiennachzugs unangefochten in Rechtskraft erwuchs, durfte das Ausländeramt ohne Rechtsverletzung auf das neuerliche Gesuch um Familiennachzug nicht eintreten bzw. durfte die Vorinstanz den Rekurs gegen die Nichteintretensverfügung ohne Rechtsverletzung abweisen. Es war namentlich zulässig, das Gesuch nur dahingehend zu prüfen, ob neue tatsächliche und rechtliche Verhältnisse gegeben sind bzw. geltend gemacht wurden. Was in der Beschwerde dagegen ausgeführt wird, ist nicht stichhaltig. Insbesondere ist es nicht zutreffend, dass ein Familiennachzugsbegehren jederzeit gestellt werden kann bzw. die Behörde jederzeit darauf eintreten muss. Diese ist nach den vorstehenden Erwägungen nicht verpflichtet, nach der umfassenden materiellen Prüfung eines Gesuchs und der formellen Rechtskraft einer Ablehnung jederzeit eine neue materielle Prüfung eines Gesuchs vorzunehmen, in dem keine veränderten Sach- oder Rechtsumstände geltend gemacht werden. Auch lässt sich aus dem Umstand, dass das zweite Gesuch dem Einwohneramt zugestellt wurde, nichts gegen die Behandlung als Wiedererwägungsgesuch ableiten. Das Einwohneramt war sachlich und funktionell nicht zum Entscheid über das Familiennachzugsbegehren zuständig, was der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wissen musste. Das Einwohneramt hat das Gesuch zu Recht an das zuständige Ausländeramt überwiesen. Unzutreffend ist ausserdem der Einwand, die Qualifikation eines Begehrens als Wiedererwägungsgesuch sei namentlich dann falsch, wenn keine neuen Argumente vorgebracht würden. Kennzeichen eines Wiedererwägungsgesuchs ist es, dass die verfügende Behörde ersucht wird, ihre eigene Verfügung zu überprüfen. Ob neue Argumente vorgebracht werden bzw. eine neue Sach- oder Rechtslage besteht, ist hinsichtlich des Anspruchs auf Wiedererwägung massgebend. Im übrigen hat die Vorinstanz in Erw. 3 b und c des angefochtenen Entscheids zutreffend dargelegt,



inwiefern die Gesuche auf derselben Tatsachen- und Rechtsgrundlage beruhen. Diese Erwägungen bezogen sich nicht materiell auf die Abweisung eines Begehrens, sondern bildeten die Begründung, inwiefern das Ausländeramt zu Recht einen Nichteintretensentscheid erlassen durfte. Auch ist es nicht zutreffend, dass sich das Ausländeramt um eine beschwerdefähige Verfügung gedrückt hat. Der Beschwerdeführer konnte gegen den Nichteintretensentscheid Rekurs und gegen den Rekursentscheid Beschwerde erheben und gerichtlich überprüfen lassen, inwiefern der Nichteintretensentscheid rechtmässig ist.

3./ Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist. Daher sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zu verrechnen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:



Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic.iur. M.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert dreissig Tagen nach der Eröffnung Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.