



Fall-Nr.: B 2006/56
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 09.05.2006
Entscheiddatum: 09.05.2006

Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 9. Mai 2006

Ausländerrecht, Ordre Public Art, 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20), Art. 36 BVO (SR 823.21). Rechtmässigkeit der Verweigerung der Einreise und der Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat an eine srilankische Staatsangehörige mangels hinreichender finanzieller Mittel des Gesuchstellers, keine indirekte Diskriminierung aufgrund der Behinderung des Gesuchstellers, Verstoss gegen den Ordre Public durch die beabsichtigte Heirat einer Frau, die dem Gesuchsteller noch nie persönlich begegnet ist (Verwaltungsgericht, B 2006/56).

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

T. N.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin Helena Falk, Oberer Graben 44, 9000 St. Gallen,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Einreise von M. K. zur Vorbereitung der Heirat

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ T.N., geboren 1968, ist Staatsangehöriger von Sri Lanka. Er reiste 1989 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Verfügung vom 31. Mai 1990 abgewiesen. Der Gesuchsteller erhob gegen den ablehnenden Entscheid Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission. 1996 verfügte das Bundesamt für Flüchtlinge die vorläufige Aufnahme. T.N. ist in St. Gallen wohnhaft. Am 18. März 2004 erteilte ihm das Ausländeramt eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen.

Am 20. Januar 2005 beantragte die srilankische Staatsangehörige M. K., geboren 1971, bei der Schweizer Botschaft in Colombo ein Visum für die Einreise in die Schweiz zwecks Vorbereitung der Heirat mit ihrem Verlobten T. N. und dem anschliessenden Verbleib beim Ehemann.

Mit Verfügung vom 5. April 2005 wies das Ausländeramt das Gesuch von M. K. ab. Zur Begründung führte es im wesentlichen aus, die Vorbereitung der Heirat könne einen wichtigen Grund für die Erteilung einer befristeten Aufenthaltsbewilligung darstellen, wenn mit einer Heirat innert vernünftiger Frist zu rechnen sei und die allgemeinen Voraussetzungen für einen Familiennachzug als gegeben erscheinen würden. Vorliegend fehlten aber die für eine Eheschliessung erforderlichen Dokumente, und die finanziellen Mittel für den Familiennachzug seien nicht ausreichend, zumal T. N. vollumfänglich vom Sozialamt unterstützt werde.



St.Galler Gerichte

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob T. N. durch seine Rechtsvertreterin Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement. Zur Begründung machte er im wesentlichen geltend, er sei vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht angehört worden. Die Vorbereitung der Heirat sei ein wichtiger Grund für eine Aufenthaltsbewilligung an nicht erwerbstätige Ausländer. Dabei werde in der Praxis eine befristete Bewilligung erteilt, sofern glaubhaft gemacht sei, dass innert einiger Monate mit der Papierbeschaffung und der Heirat gerechnet werden könne. Er sei seinen Pflichten zur Besorgung der Papiere vollumfänglich nachgekommen und habe die erforderlichen Dokumente eingereicht. Es fehle einzig noch der positive Prüfungsentscheid des Zivilstandsamts, welcher in wenigen Monaten vorliegen sollte. Im weiteren verfüge er mit der eigenen Zweizimmerwohnung über angemessenen Wohnraum. Aus gesundheitlichen Gründen (Folgen einer Kinderlähmung) sei er auf die Unterstützung seiner in der Schweiz lebenden Verwandten und Bezugspersonen dringend angewiesen. Sein Aufenthalt erscheine gefestigt. Wegen eines schwerwiegenden Gesundheitsschadens könne er nicht arbeiten und werde vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt. Seine zukünftige Ehefrau würde der Allgemeinheit finanziell nicht zur Last fallen, weil drei Brüder und ein Neffe vollumfänglich für sie aufkämen. Aufgrund seines Gesundheitszustands und der Tatsache, dass alle Verwandten in der Schweiz lebten, sei eine Heirat im Ausland nicht zumutbar. Wegen seiner Behinderung komme ihm ein verstärktes Recht auf Gemeinschaft zu.

Das Justiz- und Polizeidepartement wies den Rekurs mit Entscheid vom 6. März 2006 ab. Es liess die Frage einer Verletzung des rechtlichen Gehörs offen und hielt fest, ein allfälliger Verfahrensmangel wäre im Rekursverfahren geheilt worden. Weiter erwog es, als Inhaber einer Jahresaufenthaltsbewilligung könne sich der Beschwerdeführer weder auf einen Staatsvertrag noch auf eine gesetzliche Bestimmung für einen Anspruch auf Familiennachzug berufen. Im übrigen seien die Voraussetzungen für den Familiennachzug nicht gegeben. Der Gesuchsteller verfüge nicht über genügend finanzielle Mittel für den Unterhalt der Familie. Die Zusicherungen der Brüder und des Neffen, ihn zu unterstützen, könnten vom allfällig betroffenen Gemeinwesen nicht durchgesetzt werden. Sodann überzeuge es nicht, dass die Heirat im Ausland unzumutbar sei. Soweit ersichtlich sei die Verlobte des Rekurrenten noch nie in der Schweiz gewesen, was nahelege, dass der Rekurrent in seiner Heimat gewesen und



mithin reisefähig sei. Im übrigen sei nicht ersichtlich, inwiefern eine Diskriminierung des behinderten Rekurrenten bestehe. Der Familiennachzug werde wegen fehlender finanzieller Mittel und nicht wegen der Behinderung verweigert. Auch eine indirekte Diskriminierung sei nicht ersichtlich. Im übrigen lägen Aufenthalt und Einreise ausserhalb des Geltungsbereichs des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen.

C./ Mit Eingabe vom 20. März 2006 erhob T. N. durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Erteilung einer Einreise- bzw. Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat für M. K. an das Ausländeramt zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird unter anderem vorgebracht, der Beschwerdeführer leide seit der Kindheit an den Folgen einer Kinderlähmung. 1989 habe er sich zudem schwer verletzt, als er sich bei einem Wohnungsbrand mit einem Sprung aus dem Fenster habe retten müssen. Aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden könne er keiner Arbeit nachgehen. Er sei zur Zeit vollumfänglich auf die Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen. Sein Gesuch um IV-Leistungen sei wegen Nichterfüllens der einjährigen Beitragsdauer abgewiesen worden. Im Juli 2005 habe er ein Gesuch um ausserordentliche Ergänzungsleistungen gestellt. Vor drei Jahren habe er M. K. kennengelernt. Er habe seine Verlobte noch nie persönlich getroffen, kenne sie aber aus zahlreichen Fotos, Videos, Telefonaten und Briefen. Sie pflegten regen Kontakt. Die Vorbereitung der Eheschliessung sei ein wichtiger Grund, nichterwerbstätigen Ausländern eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Die Verweigerung der Aufenthalts- bzw. Einreisebewilligung verstosse gegen das Recht auf Heirat bzw. die Ehefreiheit gemäss Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK). Ausserdem stelle der angefochtene Entscheid eine indirekte Diskriminierung dar. Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 3. April 2006 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 20. März 2006 wurde rechtzeitig eingereicht und entspricht 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./ Nach Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung.

a) Ist ein Ausländer im Besitz einer Niederlassungsbewilligung, so hat sein Ehegatte Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammenwohnen (Art. 17 Abs. 2 ANAG). Demgegenüber räumt das Gesetz Ausländern mit einer Aufenthaltsbewilligung keinen Rechtsanspruch auf Familiennachzug ein (BGE 122 I 46). Die Verwaltungsbehörden haben daher bei Familiennachzugsbegehren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, wobei insbesondere die geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie der Grad der Ueberfremdung des Landes zu berücksichtigen sind (Art. 16 ANAG und Art. 8 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum ANAG, SR 142.201).

b) Art. 36 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823.21, abgekürzt BVO) bestimmt, dass anderen nicht erwerbstätigen Ausländern Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden können, wenn wichtige Gründe es gebieten. Der Begriff "andere" bezieht sich auf Art. 31 ff. BVO, worin die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an Schüler, Studenten, Rentner und Pflegekinder sowie für Aufenthalte für medizinische Behandlungen geregelt werden. Zur Vorbereitung einer Heirat mit einem Schweizer oder mit einem in der Schweiz lebenden ausländischen Staatsangehörigen kann ebenfalls eine befristete Bewilligung nach Art. 36 BVO erteilt werden, sofern mit einer Heirat innert vernünftiger Frist zu rechnen ist und die übrigen Voraussetzungen für einen Familiennachzug als erfüllt erscheinen (Uebersax/ Münch/



Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2002, Rz 5.142 mit Hinweis auf Ziff. 556.3 der Weisungen des Bundesamts für Migration).

Weitere Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 36 BVO sind eine angemessene Wohnung, ein gefestigtes Aufenthaltsrecht und hinreichende finanzielle Mittel des Gesuchstellers. Art. 37 BVO bestimmt, dass die Kantone die Zulassung von nicht erwerbstätigen Ausländern an strengere Voraussetzungen knüpfen können. Aus der BVO können ausserdem keine Rechtsansprüche auf Erteilung von Bewilligungen abgeleitet werden, welche nicht im Gesetz im formellen Sinn verankert sind (BGE 130 II 284).

c) Die Vorinstanz erwog, die erforderlichen Papiere für die Heirat würden nach rund einem Jahr seit der Einreichung des Gesuchs offenbar immer noch fehlen. Eine gefälschte Geburtsurkunde habe zu Verzögerungen geführt. Deshalb habe - aus heutiger Sicht - im Zeitpunkt des Gesuchs nicht von einer vernünftigen Frist bis zur Heirat ausgegangen werden können.

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, es sei nicht der Sachverhalt bei der Gesuchseinreichung massgebend, sondern derjenige im Zeitpunkt des Rekursentscheids. Der Beschwerdeführer und seine Verlobte würden sobald als möglich, d.h. sobald sie über alle nötigen Dokumente verfügen würden, heiraten.

Festzuhalten bleibt, dass die Vorinstanz das Fehlen der erforderlichen Papiere nicht als ausschlaggebend für die Verweigerung der Bewilligung betrachtet hat. Es lässt sich jedenfalls nicht bestreiten, dass die erforderlichen Papiere rund ein Jahr nach Einreichung des Gesuchs um Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung noch ausstehend waren. An dieser Tatsache ändert der Umstand nichts, dass der Sachverhalt im Zeitpunkt des Rekursentscheids massgebend ist und die Vorinstanz ein allfälliges Vorhandensein der erforderlichen Papiere im Zeitpunkt ihres Entscheids hätte berücksichtigen müssen. Dieser Umstand ist aber wie erwähnt im Streitfall nicht ausschlaggebend, weshalb auf weitere Erörterungen zu verzichten ist.

d) Fest steht, dass der Beschwerdeführer aufgrund einer schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und



vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt wird. Die Erklärungen seiner drei Brüder und eines Neffen, für allfällige finanzielle Aufwendungen der Verlobten vollständig aufzukommen, können nach der ständigen Praxis des Verwaltungsgerichts nicht als Vorhandensein genügender finanzieller Mittel für den Unterhalt der Familie im Sinn von Art. 39 Abs. 1 lit. c BVO anerkannt werden. Das Verwaltungsgericht erwog, eine Garantieerklärung könne rechtlich insofern nicht bindend sein, als ein derartiges Dauerschuldverhältnis nicht unkündbar ausgestaltet werden könne. Daher dürften finanzielle Zusagen von Verwandten nur dann berücksichtigt werden, wenn sie im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 Abs. 1 ZGB eingefordert werden können (vgl. VerwGE vom 13. Dezember 2001 i.S. K.P. und VerwGE vom 19. März 2002 i.S. N.M. mit Hinweis auf P. Kottusch, Zur rechtlichen Regelung des Familiennachzugs von Ausländern, in: ZBI 90/1989 S. 338; vgl. weiter VerwGE vom 19. Februar 2004 i.S. R.I., vom 6. Mai 2003 i.S. N.I. und vom 23. April 2003 i.S. A.S.). Diese Erklärungen der Verwandten sind gegenüber dem Gemeinwesen rechtlich nicht verpflichtend, und das Gemeinwesen hätte keine Möglichkeit, gegenüber den Verwandten allfällige Leistungen durchzusetzen.

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe ein Gesuch um Ergänzungsleistungen eingereicht und dürfe gemäss telefonischer Auskunft der zuständigen Stelle guter Hoffnung sein, dereinst unabhängig von der Sozialhilfe leben zu können. Diese Ausführungen vermögen am Umstand, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Erwerbsunfähigkeit auch inskünftig vollumfänglich der öffentlichen Wohlfahrt zur Last fällt, nichts zu ändern.

e) Der Beschwerdeführer rügt ausserdem, der angefochtene Entscheid stelle eine indirekte Diskriminierung dar und verstosse somit gegen Art. 8 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV). Diese Rüge ist im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 126 II 392 ff.) unbegründet. Dem Beschwerdeführer wurde die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für seine Verlobte nicht wegen seiner Behinderung verweigert, sondern wegen seiner fehlenden finanziellen Mittel bzw. wegen seiner Sozialhilfeabhängigkeit. Eine Behinderung stellt überdies nicht notwendigerweise eine Erwerbsunfähigkeit dar. Die Erwerbsunfähigkeit gründet unter anderem auch darin, dass der Beschwerdeführer offenbar keine



spezifischen Fähigkeiten aufweist, welche ihn ungeachtet seiner körperlichen Beeinträchtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit befähigen würden.

f) Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, es liege ein Verstoss gegen das Recht auf Heirat bzw. die Ehefreiheit gemäss Art. 12 EMRK vor. Nach dieser Bestimmung haben Männer und Frauen mit Erreichen des heiratsfähigen Alters gemäss den einschlägigen nationalen Gesetzen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Im vorliegenden Fall wird dem Beschwerdeführer nicht der Eheschluss bzw. die Gründung einer Familie untersagt. Vielmehr wurde seiner Braut die Einreise und der dauernde Aufenthalt in der Schweiz verweigert. Art. 12 EMRK verschafft einem ausländischen Staatsangehörigen keinen Rechtsanspruch auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz, und überdies kann daraus auch kein Rechtsanspruch eines an einer Behinderung leidenden Ausländers auf Familiennachzug abgeleitet werden. Hinzu kommt, dass Art. 12 EMRK einen Vorbehalt des nationalen Gesetzesrechts enthält. Dieser umfasst unter anderem auch materielle Bedingungen, unter anderem die Geltung des Ordre public (M.E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 645).

Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde erstmals ausgeführt, er habe seine Verlobte noch nie gesehen. Er habe sie vor drei Jahren kennengelernt. Er kenne sie aus zahlreichen Fotos, Videos, Telefonaten und Briefen. Sie pflegten regen Kontakt.

Art. 14 BV gewährleistet das Recht auf Ehe und Familie. Das Recht auf Ehe ist ein Individualrecht, das die Freiheit jeder Person schützt, im heiratsfähigen Alter zu heiraten, und es verbietet gleichzeitig Zwangsheiraten. Aus dem verfassungsmässigen Recht auf Ehe und Familie wird die Ehefreiheit abgeleitet. Diese ist ein höchstpersönliches Recht (vgl. Ruth Reusser, St. Galler Kommentar zu Art. 14 BV, Rz. 12). Dem Recht auf Eheschliessung als höchstpersönliches Individualrecht widerspricht es, wenn ein Mann eine Frau heiratet, die er noch nie persönlich getroffen bzw. kennen gelernt hat. Eine solche Heirat missachtet den höchstpersönlichen Charakter des Rechts auf Ehe und lässt die Frau als Objekt von Fremdbestimmung erscheinen. Prägendes Merkmal der Eheschliessung ist der freie Wille der Brautleute und das Fehlen jeglichen Zwangs, eine im Grundsatz auf lebenslange Bindung angelegte Lebensgemeinschaft einzugehen. Heiratet ein Mann eine Frau, die er vorher nie



persönlich getroffen hat, so widerspricht dies dem Verständnis der Ehe als einer auf dem freien Willen zweier gleichberechtigter Personen beruhenden Gemeinschaft. Das Ansinnen des Beschwerdeführers verletzt die Würde der Frau und das Persönlichkeitsrecht von M. K. und verstösst gegen den Ordre public, womit die Berufung auf Art. 12 EMRK unzulässig ist.

g) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Verweigerung der Einreise und des Aufenthalts von M. K. weder Rechtsnormen noch allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt oder auf einem Missbrauch bzw. einer Ueberschreitung des Ermessens beruht. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3./ Der Beschwerdeführer hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung gestellt. Diesem Gesuch ist nicht stattzugeben, da die Beschwerde aufgrund des Verstosses gegen den Ordre Public als aussichtslos beurteilt werden muss (Art. 99 Abs. 1 und 2 VRP in Verbindung mit Art. 281 Abs. 2 lit. a des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2, abgekürzt ZPG; Art. 29 Abs. 3 BV). Nachdem die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist, gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Gebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist wegen voraussichtlicher Uneinbringlichkeit zu verzichten (Art. 97 VRP).

Im weiteren ist dem Beschwerdeführer auch die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu verweigern (Art. 99 Abs. 1 und 2 VRP in Verbindung mit Art. 281 Abs. 2 lit. a ZPG; Art. 29 Abs. 3 BV), weshalb kein Kostenersatz zuzusprechen ist.

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.

V. R. W.



Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwältin Helena Falk, 9000 St. Gallen)

- 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.