Fall-Nr.:	B 2007/4
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	15.03.2007
Entscheiddatum:	15.03.2007

Entscheid des Verwaltungsgerichts vmo 15. März 2007

Ausländerrecht, Familiennachzug, Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20), Art. 8 EMRK (SR 0.101). Der Nachzug der Ehefrau eines seit rund 17 Jahren in der Schweiz wohnhaften Jahresaufenthalters aus Serbien wurde wegen fehlender finanzieller Mittel des Gesuchstellers zu Recht verweigert; der lange Aufenthalt begründet keinen Rechtsanspruch auf Familiennachzug (Verwaltungsgericht B 2007/4).

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

B.G.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R.

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

© Kanton St.Gallen 2024

betreffend

Familiennachzug

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ B.G., geboren 1965, ist Staatsangehöriger von Serbien (Kosovo). Er reiste am 1. April 1990 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Verfügung vom 24. Juni 1993 abgewiesen. Eine gegen die Verweigerung des Asyls erhobene Beschwerde wurde von der Schweizerischen Asylrekurskommission mit Entscheid vom 27. September 1996 abgewiesen. Mit Beschluss vom 12. August 1997 hiess die Asylrekurskommission ein Revisionsgesuch von B.G. gut und erlaubte diesem, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Am 23. Oktober 1997 hiess das Bundesamt für Flüchtlinge ein Wiedererwägungsgesuch von B.G. teilweise gut und ordnete die vorläufige Aufnahme in der Schweiz an. In der Folge wurde das Beschwerdeverfahren von der Asylrekurskommission als gegenstandslos abgeschrieben. Am 22. Dezember 2000 wurde B.G. aus humanitären Gründen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Das Bundesamt für Flüchtlinge stellte in der Folge am 2. Oktober 2001 fest, dass die vorläufige Aufnahme erloschen sei.

Mit Verfügung vom 22. August 2003 wies das Ausländeramt ein Gesuch von B.G. um Erteilung der Niederlassungsbewilligung ab mit der Begründung, die zeitlichen Voraussetzungen seien nicht erfüllt, da das Bundesamt für Migration das Kontrollentlassungsdatum auf den 22. Dezember 2010 angesetzt habe.

Am 22. Juli 2004 heiratete B.G. in Decan, Kosovo, seine Landsfrau A.B., geboren 1975. Am 15. November 2004 ersuchte er um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für seine Ehefrau im Rahmen des Familiennachzugs. Mit Verfügung vom 17. März 2005 wies das Ausländeramt das Gesuch ab mit der Begründung, der Gesuchsteller verfüge nicht über das für den Unterhalt der Familie notwendige Einkommen.

© Kanton St.Gallen 2024

Am 13. Februar 2006 stellte B.G. erneut ein Familiennachzugsbegehren für seine Ehefrau. Das Ausländeramt wies dieses Begehren mit Verfügung vom 11. Juli 2006 abermals ab mit der Begründung, der Gesuchsteller verfüge nicht über die von ihm aufzubringenden Mittel für den Unterhalt der Familie. Der Gesuchsteller müsste über ein Nettoeinkommen von Fr. 3'190.55 verfügen. Gemäss der Rentenbestätigung der Sozialversicherungsanstalt sowie den eingereichten Lohnabrechnungen verfüge er über ein monatliches Einkommen von Fr. 2'777.65. Bei einem allfälligen Nachzug der Ehefrau würde ein hypothetisches Einkommen angerechnet, weshalb nicht mehr mit der Auszahlung von Ergänzungsleistungen gerechnet werden könne. Im übrigen könne sich der Gesuchsteller als Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung nicht auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) berufen.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob der Betroffene durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 20. Juli 2006 Rekurs, der vom Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 19. Dezember 2006 abgewiesen wurde.

C./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 5. Januar 2007 erhob B.G. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid sei aufzuheben und der Familiennachzug sei zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, der Beschwerdeführer lebe seit 1990 in der Schweiz. Der Aufenthalt von über sechzehn Jahren lasse eine ausgeprägte und schützenswerte Bindung an den Wohnort entstehen, weshalb von einem gefestigten Aufenthaltsrecht auszugehen sei. Zu berücksichtigen sei zudem die überall in der Schweiz geübte Praxis, wonach Ehefrau und Kinder eines vorläufig Aufgenommenen ebenfalls vorläufig aufgenommen würden. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass die Ergänzungsleistungen automatisch entsprechend angepasst würden, sobald ein Ehepartner eines in der Schweiz seit über zehn Jahren lebenden berenteten Ausländers in der Schweiz sei, sodass überhaupt kein Fehlbetrag resultiere. Zudem handle es sich bei den Ergänzungsleistungen um gesetzlich zugesicherte Versicherungsleistungen, welche in keiner Weise Fürsorgeleistungen seien. Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

© Kanton St.Gallen 2024

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 9. Februar 2007 die Abweisung der Beschwerde. Sie verwies auf die Akten und den angefochtenen Entscheid und hielt fest, sie gehe von einem Irrtum des Rechtsvertreters aus, soweit in der Beschwerde von einem Familiennachzug von Kindern gesprochen werde. In seiner Stellungnahme vom 27. Februar 2007 hielt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers fest, es liege diesbezüglich ein Versehen vor.

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). B.G. ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 5. Februar 2007 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 daher ein-zutreten.

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.

2.1. Art. 17 Abs. 2 ANAG setzt für den Familiennachzug das Vorliegen einer Niederlassungsbewilligung voraus. Zwar befindet sich der Beschwerdeführer nunmehr seit nahezu siebzehn Jahren in der Schweiz, doch hat er nie über eine Niederlassungsbewilligung verfügt, weshalb er aus dieser Bestimmung nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag (BGE 130 II 281 E. 2.2).

2.2. Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 8 EMRK. Diese Bestimmung gewährleistet, wie auch Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Es kann diese Garantien verletzen, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Der sich hier aufhaltende ausländische Staatsangehörige muss dabei aber über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies ist der Fall, wenn er das Schweizer Bürgerrecht oder

© Kanton St.Gallen 2024

eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 130 II 281 E. 3.1). Der Inhaber einer Jahresaufenthaltsbewilligung kann sich nicht auf diese Bestimmung berufen. Das Bundesgericht hat unter Bezugnahme auf den vom Beschwerdeführer angerufenen Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Gül gegen die Schweiz vom 19. Februar 1996 an seiner Praxis festgehalten. Es hielt fest, Art. 8 EMRK gelte nicht absolut, und es ergebe sich daraus weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einen bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts. Nur wenn ein gesichertes Anwesenheitsrecht zumindest eines der Familienmitglieder bestehe, sei der Bezug zur Schweiz in der Regel derart eng, dass die Verweigerung des Aufenthalts oder des Verbleibs der Angehörigen das Familienleben berühren und eine Interessenabwägung im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gebieten könne. Wer selber keinen Anspruch auf längere Anwesenheit in der Schweiz habe, vermöge einen solchen grundsätzlich auch nicht einem Dritten zu verschaffen, selbst wenn eine gelebte familiäre Beziehung zur Diskussion stehe (BGE 130 II 281 E. 3.1 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat bei Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung in besonderen Ausnahmefällen einen gefestigten Anwesenheitsanspruch angenommen. Bejaht hat es diese Voraussetzung bei einem Staatsangehörigen von Serbien/Montenegro, der fliessend deutsch sprach, in Oesterreich geboren war, im Alter von zwölf Jahren in die Schweiz kam und seit über zwanzig Jahren in der Schweiz lebte. Der Betroffene kannte seinen Heimatstaat nur von vereinzelten kürzeren Aufenthalten und lebte nie dort. Seine Beziehung zu seiner in Oesterreich aufgewachsenen Gattin, mit der er rund zwölf Jahre verheiratet war, lebte er vorwiegend in der Schweiz (BGE 130 II 281 E. 3.3).

Allein der lange Aufenthalt des Beschwerdeführers von knapp siebzehn Jahren in der Schweiz vermag keinen gefestigten Anwesenheitsanspruch zu begründen. Bis zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Dezember 2000 lebte der Beschwerdeführer als Asylbewerber bzw. als vorläufig Aufgenommener in der Schweiz. Damit verfügte er lediglich über eine unsichere Anwesenheitsberechtigung. Hinzu kommt, dass er am 22. Juli 2004 in seiner Heimat eine Landsfrau heiratete, welche mit Ausnahme eines kurzen Aufenthalts als Asylbewerberin in der Schweiz zeitlebens in Kosovo ansässig war. Dies zeigt, dass der Beschwerdeführer noch verhältnismässig enge Beziehungen zu seinem

© Kanton St.Gallen 2024

Herkunftsstaat pflegt. Unter diesen Umständen ist trotz der relativ langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz eine hinreichend gefestigte Anwesenheit, welche einen Rechtsanspruch auf Verbleib in der Schweiz und davon ausgehend einen Anspruch auf Familiennachzug zu begründen vermöchte, zu verneinen. Die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 8 EMRK erweist sich damit als unbegründet.

2.3. Unbehelflich ist im weiteren das Argument des Beschwerdeführers, vorläufig Aufgenommenen würde der Familiennachzug gestattet, weshalb es grotesk und in keiner Weise im Sinn des Gesetzes sei, wenn er als Inhaber einer Jahresaufenthaltsbewilligung in bezug auf den Familiennachzug schlechter gestellt würde. Die vorläufige Aufnahme ist ein Institut des Asylverfahrens. Nach der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kann sich der Beschwerdeführer nicht mehr auf den Anspruch eines vorläufig Aufgenommenen auf Familiennachzug berufen. Vorläufig Aufgenommene können zwar grundsätzlich Familienangehörige nachziehen, doch ändert dies nichts daran, dass die vorläufige Aufnahme beim Wegfall der für die Anordnung massgebenden Gründe ohne weiteres wieder aufgehoben werden kann. Die Anwesenheitsberechtigung aufgrund der vorläufigen Aufnahme und die Aufenthaltsbewilligung unterscheiden sich in wesentlichen Punkten, weshalb der Beschwerdeführer aus der Berufung auf die für vorläufig Aufgenommene geltende Regelung nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag (vgl. BGE 2A.8/2005 vom 30. Juni 2005, E. 3.2.2).

2.4. Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat somit weder aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift noch gestützt auf einen Staatsvertrag einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an die Ehefrau stand somit im Ermessen der Verwaltung (Art. 4 ANAG). Dem Verwaltungsgericht ist es verwehrt, Entscheide der Verwaltungsbehörden im Bereich der Ermessensausübung zu überprüfen. Es kann nur prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, als sie die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Ajete Gjikokaj verweigerte (vgl. statt vieler GVP 1996 Nr. 9 und 1998 Nr. 22, 23 und 71).

Ausländeramt und Vorinstanz stützten sich auf die Bestimmungen der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823.21, abgekürzt BVO). Nach Art. 39 Abs.

© Kanton St.Gallen 2024

1 lit. c BVO kann einem Jahresaufenthalter der Familiennachzug bewilligt werden, wenn er genügend finanzielle Mittel für den Unterhalt seiner Familie hat. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine typische Kann-Bestim-mung. Sie verschafft dem Gesuchsteller keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung für den Familiennachzug der Ehefrau, da die Verordnung keine Ansprüche statuieren kann, die nicht im Gesetz im formellen Sinn verankert sind (BGE 130 II 281 E. 2.2). Ausserdem sieht Art. 37 BVO vor, dass die Kantone die Zulassung von nicht erwerbstätigen Ausländern an strengere Voraussetzungen knüpfen können, als sie in Art. 31 ff. BVO verankert sind.

Das Ausländeramt verweigerte den Familiennachzug wegen der mangelnden finanziellen Mittel des Beschwerdeführers. Dieser bezieht eine IV-Rente und Ergänzungsleistungen sowie ein geringes Erwerbseinkommen. Aufgrund der unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz über seine finanziellen Verhältnisse wäre er nicht imstande, mit den derzeit erzielten Einkünften aus eigener Kraft den Unterhalt für sich und seine Ehefrau zu bestreiten. Aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VerwGE B 2006/48 vom 14. September 2006 i.S. N.M., in: www.gerichte.sg.ch) durfte die Vorinstanz den Familiennachzug aufgrund der mangelnden finanziellen Mittel ohne Ermessensüberschreitung verweigern. Die Behauptung des Beschwerdeführers, Ergänzungsleistungen würden automatisch angepasst, sobald ein Ehepartner eines hier seit über zehn Jahren lebenden berenteten Ausländers in der Schweiz sei, steht mit den Abklärungen des Ausländeramts im Widerspruch. Diese ergaben, dass aufgrund der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens der Ehefrau mit einer Aufhebung der Ergänzungsleistungen zu rechnen sei.

Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Vorinstanz die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ohne Missbrauch bzw. Ueberschreitung des Ermessens verweigern durfte.

2.5. Selbst bei hinreichenden Mitteln könnte dem Gesuch um Familiennachzug nicht stattgegeben werden. Der Beschwerdeführer hielt gegenüber dem Ausländeramt am 15. Januar 2005 fest, er habe hier seine zweite Heimat gefunden. Im Kosovo würden üblicherweise die Brautleute durch ihre Eltern vermittelt. In seiner Kultur gelte das Wort der Eltern, und um nicht aus der Familie ausgestossen zu werden, habe diese Hochzeit

© Kanton St.Gallen 2024

stattgefunden. Er sei sich der Verantwortung für seine Ehefrau bewusst und möchte sie deshalb zu sich in die Schweiz nehmen.

Aufgrund dieser Angaben liegen Anhaltspunkte vor, dass es sich um eine Ehe handelt, die nur zur Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung geschlossen wurde. Die Umstände der Eheschliessung müssten jedenfalls näher abgeklärt werden.

2.6. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend 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:

© Kanton St.Gallen 2024

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt Dr. R.)
- 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 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

© Kanton St.Gallen 2024