



Fall-Nr.: B 2009/73
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 22.09.2009
Entscheiddatum: 22.09.2009

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. September 2009

Ausländerrecht, Art. 28 AuG (SR 142.20). Es stellt keine Überschreitung bzw. keinen Missbrauch des Ermessens dar, wenn die von der Ausländerbehörde bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an ausländische Rentner und Rentnerinnen gehandhabte restriktive Praxis auf sachlichen Gründen beruht (Verwaltungsgericht, B 2009/73).

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

L. M.-A.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. B.,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



betreffend

Einreise- und Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedlung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ L. M., geb. 3. Dezember 1973, reiste im Jahr 1999 von Mazedonien im Rahmen des Familiennachzugs zu ihrem Ehemann in die Schweiz ein. 2004 wurde ihr die Niederlassungsbewilligung erteilt. Am 6. März 2007 wurde ihr das Schweizer Bürgerrecht verliehen. Sie lebt mit ihrem Mann und ihren beiden Töchtern in St. Gallen. Ihre Mutter, E. A., geb. 1952, reiste seit 2004 regelmässig als Touristin in die Schweiz ein, um ihre Tochter zu besuchen. E. A. ist seit 2003 verwitwet und hat neben ihrer Tochter einen Sohn, der in Kroatien lebt. Am 23. April 2007 reiste E. A. mit einem dreimonatigen Besuchervisum in die Schweiz ein. In der Folge stellte sie ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedlung. Das Ausländeramt lehnte dieses Begehren ab mit der Begründung, ihre Tochter lebe nicht in günstigen finanziellen Verhältnissen im Sinn von Art. 328 ZGB. Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob E. A. durch ihre Rechtsvertreterin Rekurs, der vom Sicherheits- und Justizdepartement am 4. Dezember 2007 abgewiesen wurde. Eine von der Gesuchstellerin gegen den Rekursentscheid erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 3. April 2008 abgewiesen.

Am 7. Juli 2008 reichte L. M. für ihre Mutter E. A. erneut ein Gesuch um Familienzusammenführung bzw. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. Das Ausländeramt wies E. A. mit Schreiben vom 16. Juli 2008 an, den Entscheid im Ausland abzuwarten. Am 3. August 2008 verliess E. A. die Schweiz.

Mit Verfügung vom 6. Januar 2009 wies das Ausländeramt das Gesuch ab. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Tochter von E. A. lebe nicht in günstigen Verhältnissen. Nur die Tochter unterliege der Verwandtenunterstützungspflicht, weshalb das Einkommen des Schwiegersohns nicht



St.Galler Gerichte

berücksichtigt werden könne. Damit bestehe die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit. Ausserdem seien keine erschwerenden persönlichen Umstände oder eine Pflegebedürftigkeit nachgewiesen. Das Fehlen sozialer Beziehungen in der Heimat begründe keinen Härtefall.

B./ Mit Eingabe vom 20. Januar 2009 erhob L. M. durch ihre Rechtsvertreterin Rekurs, der vom Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 18. März 2009 abgewiesen wurde. Das Departement erwog, es bestehe kein Rechtsanspruch auf den Nachzug verwandter Rentnerinnen und Rentner. Die Voraussetzungen des Mindestalters, des Nichtausübens einer Erwerbstätigkeit sowie der besonderen persönlichen Beziehungen seien erfüllt, was bereits vom Verwaltungsgericht im Urteil vom 3. April 2008 bejaht worden sei. Selbst bei Vorliegen genügender finanzieller Mittel bestehe jedoch kein Anspruch auf einen Familiennachzug betagter Verwandter. Der Entscheid falle ins behördliche Ermessen. Die Schweiz verfolge gegenüber Personen, die nicht aus einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat stammten, eine restriktive Einwanderungspolitik und bezwecke damit ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und demjenigen der ausländischen Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der hier wohnenden und arbeitenden Ausländer sowie die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung. Es lägen keine persönlichen Verhältnisse vor, die eine Notwendigkeit einer Übersiedlung von E. A. in die Schweiz begründen würden. Die Beziehung zur Tochter könne weiterhin im Rahmen von Besuchsaufenthalten gepflegt werden.

C./ Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 24. April 2009 erhob L. M. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 18. März 2009 sei aufzuheben und es sei E. A. im Rahmen der Übersiedlung die Einreise- und Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In der Beschwerdeergänzung vom 13. Juli 2009 wird an diesem Antrag festgehalten. Es wird geltend gemacht, E. A. erfülle sämtliche Mindestanforderungen, die gemäss Art. 28 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) für die Erteilung einer Bewilligung an nicht erwerbstätige Rentner gefordert werden. Die Eheleute M.-A. hätten in der Steuerperiode 2007 ein steuerbares Einkommen von Fr. 115'900.-- erzielt.



Damit liege das Einkommen über der Limite, welche von der Praxis für Personen festgelegt worden sei, die für Ausländer Garantieerklärungen abgeben könnten. Die Argumentation der Vorinstanz, Aufenthaltsbewilligungen an Ausländer aus Drittstaaten nur an arbeitende Ausländer zu erteilen, verstosse nicht nur gegen den bestehenden Ermessensspielraum und sei daher willkürlich, sondern auch gegen die Regelungen des Ausländergesetzes und damit der Bundesgesetzgebung. Der Entscheid des Ausländeramts stelle auch einen krassen Verstoss gegen den verfassungsrechtlich geschützten Gleichbehandlungsgrundsatz von Mann und Frau dar. Auf die weiteren Vorbringen der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 15. Juli 2009 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids die 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 Beschwerdeeingaben vom 24. April und 13. Juli 2009 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist im Grundsatz einzutreten.

Soweit die Beschwerdeführerin die Verfügung des Ausländeramts bemängelt und geltend macht, dieses habe ihre im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgebrachten Argumente überhaupt nicht gewürdigt, und es habe einen krassen Verstoss gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau begangen, indem es nur auf das Einkommen des in absteigender Linie befindlichen Familienmitglieds abgestellt habe anstatt auf das Familieneinkommen, ist nicht darauf einzutreten. Anfechtungsobjekt ist der Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 18. März 2009. In diesem wurde auf die im Rekurs vorgebrachten Rügen eingegangen. In der Beschwerde gegen den Rekursentscheid können Mängel der Verfügung des Ausländeramts nicht mehr gerügt werden. Dagegen



ist im vorliegenden Verfahren auf die Rüge der Verletzung von Art. 8 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) einzugehen. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses nicht mit dem Fehlen ausreichender finanzieller Mittel begründet hat. Sie hielt in E. 4 fest, dass die Ausführungen der Rekurrentin über die finanziellen Mittel unerheblich seien, zumal das Verwaltungsgericht bereits in seinem Urteil vom 3. April 2008 ausgeführt habe, dass es die finanziellen Mittel zur Zeit als ausreichend erachte. Bei dieser Sachlage ist es im Beschwerdeverfahren irrelevant, ob das Ausländeramt ausschliesslich auf das Einkommen der Ehefrau abstellen durfte oder nicht.

2. Nach Art. 28 AuG können Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr erwerbstätig sind, zum Aufenthalt in der Schweiz zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat festgelegtes Mindestalter erreicht haben (lit. a), besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen (lit. b) und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen (lit. c). Art. 29 AuG bestimmt weiter, dass Ausländerinnen und Ausländer zu medizinischen Behandlungen zugelassen werden, wobei die Finanzierung und die Wiederausreise gesichert sein müssen.

Nach Art. 25 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, abgekürzt VZAE) beträgt das Mindestalter für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern 55 Jahre. Besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz liegen insbesondere vor, wenn längere frühere Aufenthalte in der Schweiz, namentlich Ferien, Ausbildung oder Erwerbstätigkeit, nachgewiesen werden, enge Beziehungen zu nahen Verwandten in der Schweiz bestehen (Eltern, Kinder, Enkelkinder oder Geschwister). Im In- oder Ausland darf mit Ausnahme der Verwaltung des eigenen Vermögens keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden.

2.1. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist Art. 28 AuG eine sogenannte Kann-Bestimmung. Dies bedeutet, dass Ausländerinnen und Ausländer keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben, selbst wenn sie die in Art. 28 AuG und Art. 25 VZAE statuierten Voraussetzungen erfüllen. Diese Vorschriften verschaffen keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Sie räumen den Behörden diesbezüglich einen Ermessensspielraum ein. Dabei haben die Behörden nach Art. 96 Abs. 1 AuG bei der



St.Galler Gerichte

Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen.

Die Vorinstanz bezeichnet ihre Praxis bei der Zulassung nicht erwerbstätiger Personen aus Staaten ausserhalb der EU/EFTA als restriktiv. Sie erwog, dies bezwecke ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und demjenigen der ausländischen Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der hier wohnenden und arbeitenden Ausländer sowie die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung. Ausserdem erwog sie, es lägen im konkreten Fall keine persönlichen Verhältnisse vor, die eine gewisse Notwendigkeit einer Übersiedlung von E. A. in die Schweiz begründen würden.

Diese Aspekte der Ermessensbetätigung sind sachgerecht und können nicht als Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens qualifiziert werden. Es bestehen sachlich zu rechtfertigende Gründe, die Zuwanderung nicht erwerbstätiger Personen in die Schweiz restriktiv zu handhaben. Es bestehen auch keine öffentlichen Interessen, beim Nachzug älterer ausländischer Verwandter hier lebender Personen einen grosszügigen Massstab anzusetzen. Bereits heute weist die Schweiz eine Bevölkerungsstruktur auf, in der sich das Verhältnis von erwerbstätigen Personen zu Rentnern stetig zulasten der Erwerbstätigen verschiebt. Diese als ungünstig betrachtete Entwicklung würde mit einer Intensivierung der Zuwanderung betagter ausländischer Verwandter hier lebender Personen verstärkt. Es ist auch zulässig, die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung lediglich dann in Betracht zu ziehen, wenn die Merkmale eines Härtefalls erfüllt sind. Im vorliegenden Fall ist die Mutter der Beschwerdeführerin erst rund 57 Jahre alt. Sie ist zwar verwitwet. Dies allein stellt aber kein Merkmal eines Härtefalls dar. Ebenso ist keine schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigung nachgewiesen, welche die Verweigerung des Aufenthalts bei der Tochter bzw. bei deren Familie als ermessensmissbräuchlich erscheinen lässt. Eine schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigung wird in der Beschwerde übrigens nicht mehr geltend gemacht.



Die Beschwerdeführerin rügt, die Argumentation der Vorinstanz, Aufenthaltsbewilligungen für Ausländer aus Drittstaaten nur an arbeitende Personen zu erteilen, verstosse nicht nur gegen den bestehenden Ermessensspielraum und sei daher willkürlich, sondern widerspreche auch den Regelungen des Ausländergesetzes und damit der Bundesgesetzgebung. Allerdings erwog die Vorinstanz nicht, sie erteile Aufenthaltsbewilligungen ausschliesslich an erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer. Sie hielt lediglich fest, die Schweiz verfolge diesbezüglich eine restriktive Politik. Sie strebe die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der hier lebenden Ausländer und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung an. Die Vorinstanz stellte aber auch auf die persönlichen Verhältnisse ab und zog in Betracht, ob Gründe vorhanden sind, die eine gewisse Notwendigkeit einer Übersiedlung der Mutter der Beschwerdeführerin in die Schweiz begründen könnten. Dies verneinte sie, unter anderem mit Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. April 2008. Auch diese Ermessensbetätigung ist nicht zu beanstanden. Es ist sachlich begründbar, bei der Zuwanderung von Rentnerinnen und Rentnern einen restriktiven Massstab anzusetzen und Aufenthaltsbewilligungen bevorzugt an Personen zu erteilen, welche die Merkmale eines Härtefalls erfüllen oder bei denen anderweitig besondere persönliche Verhältnisse gegeben sind.

Im Schrifttum wird zwar die Auffassung vertreten, dass eine restriktive Zulassungspraxis, wonach Rentner der Betreuung durch die in der Schweiz lebenden Angehörigen bedürfen müssten oder zu diesen ein aussergewöhnliches Abhängigkeitsverhältnis im Sinn von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101) bestehen müsse oder wonach sie nur zugelassen würden, wenn sie im Herkunftsland keine eigene Angehörigen haben, nicht Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung und der dazugehörigen Verordnungsbestimmung entspreche (Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar zum Migrationsrecht, Zürich 2008, N 3 zu Art. 28 AuG). Diese Auffassung bindet aber die Behörden nicht. Es ist den Behörden jedenfalls nicht untersagt, bestimmte Kriterien für die Ermessensbetätigung aufzustellen und besondere persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen. Die im vorliegenden Fall angewendeten Entscheidungskriterien verstossen jedenfalls nicht gegen das AuG oder andere gesetzliche Bestimmungen. Insbesondere verlangen Art. 27 AuG bzw. Art. 25 VZAE nicht, dass die Behörden ihr



St.Galler Gerichte

Ermessen bei der Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern grosszügig handhaben müssen.

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, Art. 27 und Art. 28 AuG hätten nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik dieselbe Bedeutung. Dies trifft nicht zu. Art. 27 AuG regelt nach Überschrift und Wortlaut die Zulassung ausländischer Personen für eine Aus- oder Weiterbildung, während Art. 28 AuG die Erteilung von Bewilligungen an Rentnerinnen und Rentner zum Gegenstand hat. Auch nimmt Art. 23 VZAE ausdrücklich Bezug auf Art. 27 AuG, nicht aber auf Art. 28 AuG. Auch Sinn und Zweck dieser Bestimmungen sind verschieden. Die Zulassung zur Aus- oder Weiterbildung bezweckt zum vornherein die Erteilung einer befristeten Bewilligung, während die Zulassung von Personen im Rentenalter in der Regel auf unbestimmte Zeit erfolgt. Es kann daher namentlich in Bezug auf den Nachweis der notwendigen finanziellen Mittel nicht derselbe Massstab angesetzt werden. Bei einer unbestimmten Aufenthaltsdauer dürfen strengere Voraussetzungen aufgestellt werden als bei einem zum vornherein zeitlich begrenzten Aufenthalt.

Soweit die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau geltend macht, ist ihr Einwand ebenfalls unbegründet. Wohl mag es zutreffen, dass bei Ehepaaren ausländischer Herkunft der Ehemann häufig ein höheres Einkommen erzielt als die Ehefrau. Dies könnte im Rahmen der Ermessensbetätigung zur Folge haben, dass bei Ehefrauen regelmässig höhere Hürden für den Nachzug älterer Verwandter bestehen als bei Männern. Es könnte daher im Lichte von Art. 8 Abs. 3 BV problematisch erscheinen, wenn bei der Ermessensbetätigung eine systematische Benachteiligung der Frauen erfolgt, indem ausschliesslich auf die finanziellen Verhältnisse eines einzelnen Ehegatten abgestellt wird. Im vorliegenden Fall hat aber das Verwaltungsgericht bereits im Urteil vom 3. April 2008 festgestellt, dass die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ausreichend sind, wobei das Familieneinkommen berücksichtigt wurde. Zudem wurde im Streitfall der Nachzug nicht aus finanziellen Gründen, sondern aus anderen, sachlich haltbaren Gründen verweigert. Eine Verletzung von Art. 8 Abs. 3 BV fällt daher ausser Betracht.



St.Galler Gerichte

2.3. Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht als Missbrauch oder Überschreitung des Ermessens einzustufen ist, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 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 amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin 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:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwältin Dr. B.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 116 BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 113 ff. BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.