



Fall-Nr.: B 2014/249
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 28.04.2015
Entscheiddatum: 28.04.2015

Entscheid Verwaltungsgericht, 28.04.2015

Verfahrensrecht. Art. 47 Abs. 1 und Art. 30bis VRP. Die Beschwerde wurde nach Ablauf der 14-tägigen Beschwerdefrist erhoben. Dementsprechend ist das Beschwerderecht verwirkt (Verwaltungsgericht, B 2014/249). Entscheid vom 28. April 2015

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.X., c/o Swiss-Exile, Postfach 1103, 2501 Biel/Bienne,

Beschwerdeführer,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

Wiedererwägungsgesuch / Familiennachzug

Das Verwaltungsgericht stellt fest:



A. A.X. wurde am 19. September 1996 in Y./Togo als Sohn von B.X. und W.X. geboren. Mit Urteil vom 9. Februar 2009 stellte der Cour d'Appel de Y., Tribunal de Première Instance, fest, der Vorname des Vaters sei nicht B., sondern C.; am 3. August 2010 wurde die berichtigte togolesische Geburtsurkunde ausgestellt (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seiten 44/45).

C.X. (geb. 1970) verliess Togo nach eigenen Angaben im Februar 2000 und ersuchte in Deutschland vergeblich um Asyl. Im Januar 2001 reiste er illegal in die Schweiz ein. Sein Asylgesuch wurde abgewiesen, und er wurde aufgefordert, die Schweiz bis 22. Februar 2005 zu verlassen. Am 11. Februar 2005 heiratete er M.G. (geb. 1957, von S. und T./AR) und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seiten 52/53). Am 6. November 2009 wurde C.X. erleichtert eingebürgert. Vom 22. Juli bis 21. August 2011 hielt sich A.X. zwecks Familienbesuchs in der Schweiz auf (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seite 145). Das kantonale Migrationsamt wies das Gesuch von C.X. vom 17. Oktober 2011, es sei A.X. – dessen Grossvater vor rund zwei Jahren gestorben sei und dessen Grossmutter die Erziehung vernachlässige (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seite 68) – im Familiennachzug eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (act. 5/3 Akten des Migrationsamts Seite 58), am 19. April 2012 ab. Nach Auffassung des Migrationsamts war die gesetzliche Nachzugsfrist nicht eingehalten und das Gesuch rechtsmissbräuchlich, weil nicht das familiäre Zusammenleben, sondern die Umgehung der Kontingentsvorschriften bezweckt werde (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seiten 85-90). Den dagegen erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen am 21. November 2012 ab. Es hielt fest, A.X. sei am 29. August 2008 zwölfjährig geworden und das Nachzugsgesuch nicht innert Jahresfrist, sondern erst am 17. Oktober 2011 gestellt worden (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seiten 103-112). Das Verwaltungsgericht schrieb die dagegen erhobene Beschwerde am 17. Januar 2013 zufolge Rückzugs ab (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seiten 114-116; B 2012/261).

B. Am 12. März 2014 reiste A.X. angeblich ohne Pass und Visum in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. In der Befragung gab er unter anderem an, sein Grossvater sei vor sieben Jahren verstorben, seine Grossmutter sei zurück ins Dorf gezogen und er habe bei einem Onkel väterlicherseits gelebt (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seite 145). Sein Asylgesuch vom 25. März 2014 begründete er damit, er habe Togo wegen



den schwierigen Lebensumständen verlassen und wolle bei seinem Vater in der Schweiz leben (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seite 148). Das Bundesamt (heute Staatssekretariat) für Migration trat auf das Asylgesuch am 8. August 2014 nicht ein und stellte fest, der Entscheid über den weiteren Aufenthalt und eine allfällige Wegweisung falle in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seiten 151-155).

Das kantonale Migrationsamt nahm ein erneutes Gesuch vom 28. August 2014 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für A.X. im Familiennachzug als Wiedererwägungsgesuch entgegen und trat darauf am 13. Oktober 2014 nicht ein mit der Begründung, es würden keine neuen Tatsachen belegt, welche – nach der Abweisung des Gesuchs vom 17. Oktober 2011 am 19. April 2012 – eine erneute materielle Prüfung verlangten (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seiten 158-160). Das Sicherheits- und Justizdepartement wies den dagegen erhobenen Rekurs am 25. November 2014 ab.

C. A.X. (Beschwerdeführer) erhob gegen den am 26. November 2014 versandten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) mit Eingabe vom 29. Dezember 2014 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren, unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug gutzuheissen. Die Vorinstanz beantragte am 8. Januar 2015 die Abweisung der Beschwerde. Auf die Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid und des Beschwerdeführers zur Begründung seiner Anträge wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer ist Adressat des angefochtenen und am 26. November 2014 versandten Entscheides, mit dem der Rekurs gegen die Nichtbehandlung seines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug durch das kantonale Migrationsamt abgewiesen worden war, und damit zur Erhebung der



Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Da Gegenstand des angefochtenen Entscheides einzig die Frage ist, ob das kantonale Migrationsamt das Gesuch um Familiennachzug zu Recht in der Sache nicht geprüft hat, kann auf den Beschwerdeantrag, es sei das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug gutzuheissen, nicht eingetreten werden. Die Beschwerde gegen den dem Beschwerdeführer gemäss seinen eigenen Angaben am 28. November 2014 zugestellten, mit dem Hinweis auf die 14-tägige Beschwerdefrist versehenen Entscheid wurde am 29. Dezember 2014 und damit nach Ablauf der Frist am Freitag, 12. Dezember 2014 erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47, Art. 58 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 VRP und Art. 143 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272). Das Recht zur Beschwerdeerhebung ist damit verwirkt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1, Art. 58 Abs. 1 und Art. 30bis VRP) und auf die Beschwerde, welche die gesetzlichen Anforderungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht zwar erfüllt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP), ist nicht einzutreten. Abgesehen davon erwiese sich die Beschwerde in materieller Hinsicht als unbegründet.

2. Das kantonale Migrationsamt hat das Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. August 2014 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug als Wiedererwägungsgesuch entgegen genommen und ist darauf nicht eingetreten, nachdem es am 19. April 2012 ein inhaltlich übereinstimmendes Gesuch abgewiesen hatte und diese Verfügung mit der Abschreibung des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht am 17. Januar 2013 rechtskräftig geworden war. Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Einreise und der Umstand, dass er bei seinem Vater lebe, zu dem er immer eine enge Beziehung gehabt habe, die heute noch stärker sei, stellten neue Sachverhalte dar, die es rechtfertigten, das Gesuch als ein Wiedererwägungsgesuch, gegebenenfalls als ein neues Gesuch in der Sache zu behandeln.

Gemäss Art. 27 VRP sind Wiedererwägungsgesuche zulässig, begründen aber keinen Anspruch auf eine Stellungnahme der Behörde in der Sache und hemmen den Fristenlauf nicht. Ein Anspruch auf materielle Wiedererwägung besteht, wenn sich die Verhältnisse (Sach- und Rechtslage) seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung erheblich geändert haben, wenn wichtige Tatsachen oder Beweise geltend gemacht werden, die zur Zeit der ersten Entscheidung nicht bekannt waren oder nicht geltend



gemacht werden konnten (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 575 mit Hinweisen). Die Ablehnung einer ausländerrechtlichen Bewilligung entspricht einer Verfügung mit Dauerwirkung. Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bedeutet dies, 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 beziehungsweise auf Erlass einer neuen materiellen Verfügung gegeben, wenn sich die Sach- und Rechtslage gegenüber den der formell rechtskräftigen Verfügung zugrunde liegenden Umständen wesentlich geändert haben. In Bezug auf ein ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren bedeutet dies, dass auf erneute Gesuche oder Anträge in der Regel nicht eingetreten werden muss, sofern ein identisches Gesuch formell rechtskräftig abgewiesen worden ist. In solchen Fällen besteht kein Anlass, vom ersten Entscheid abzuweichen, sondern es kann auf diesen verwiesen werden. Die ursprüngliche Verfügung ist indessen 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 (vgl. GVP 2007 Nr. 67).

Zwischen der formellen Rechtskraft der Verfügung vom 19. April 2012, die mit der rechtskräftigen Abschreibung des Beschwerdeverfahrens am 17. Januar 2013 eingetreten ist, und dem Nichteintreten auf das neue Gesuch durch das kantonale Migrationsamt am 25. November 2014 haben sich Sach- und Rechtslage insoweit geändert, als der Beschwerdeführer seit seiner illegalen Einreise in die Schweiz im März 2014 bei C.X., der gemäss berechtigter togolesischer Geburtsurkunde vom 3. August 2010 sein Vater ist (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seite 47), lebt und am 19. September 2014 volljährig wurde. Diese Änderungen sind indessen nicht geeignet, dem Beschwerdeführer – im Gegensatz zur formell rechtskräftigen Beurteilung des Gesuchs vom 17. Oktober 2011 - einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu begründen.

Die Frage, ob dem Beschwerdeführer als minderjährigem Sohn von C.X. für die Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug erteilt werden kann, wurde im Zusammenhang mit dem Gesuch vom 17. Oktober 2011 vom kantonalen Migrationsamt am 19. April 2012 und von der Vorinstanz am 21. November 2012



verneint. Mit der Abschreibung des beim Verwaltungsgericht anhängigen Beschwerdeverfahrens am 17. Januar 2013 wurde diese Beurteilung rechtskräftig. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nach einem regulären Besuchsaufenthalt in der Schweiz im Sommer 2011 im Frühling 2014 illegal in die Schweiz einreiste, um sich bei C.X. aufzuhalten, stellt – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat – keine Tatsache dar, welche geeignet ist, an der rechtlichen Beurteilung des Gesuchs vom 17. Oktober 2011 etwas zu ändern.

Mit der Volljährigkeit des Beschwerdeführers hat sich im Übrigen die Rechtslage zu seinen Ungunsten verändert. Einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug haben gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Auch Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) schützt, soweit er das Familienleben beschlägt, in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.2 mit Hinweis auf BGE 129 II 11 E. 2). Auf den Schutz des Familienlebens können sich deshalb lediglich minderjährige Kinder berufen, deren Eltern über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen (vgl. BGE 2C_178/2010 vom 2. März 2011 E. 1.3, 2C_531/2013 vom 19. Mai 2014 E. 1.2.2). Für volljährige Kinder besteht ein Aufenthaltsanspruch nur, wenn zwischen den Eltern und den erwachsenen Kindern ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht (vgl. BGE 2D_95/2008 vom 16. Januar 2009 E. 2.3.2). Ein solches besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und C.X. ist nicht dargetan. Dass C.X., der 2001 als Asylbewerber in die Schweiz einreiste, Vater eines in Togo lebenden Kindes sein soll, wurde in der Schweiz erstmals im Zusammenhang mit dem im Jahr 2011 gestellten Gesuch um Familiennachzug aktenkundig. Der 1996 geborene Beschwerdeführer lebte seit 2000 getrennt von C.X. in Togo bei seinen Grosseltern. Dass der Beschwerdeführer und C.X. bis zum Besuchsaufenthalt des Beschwerdeführers im Jahr 2011 in der Schweiz trotz räumlicher Trennung im Rahmen der Möglichkeiten – Briefe, Telefon, Internet – Kontakt pflegten, ist nicht ersichtlich. Ihre Angaben zum Zeitpunkt des Todes des Grossvaters weichen zudem stark voneinander ab. C.X. behauptete im Januar 2012 "vor zwei Jahren" (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seite 68), der Beschwerdeführer



im März 2014 "vor sieben Jahren" (act. 5/3 Akten Migrationsamt Seite 145). Diese Umstände sprechen nicht für eine intensive persönliche Verbundenheit und damit auch nicht für eine besondere Abhängigkeit zwischen dem Beschwerdeführer und C.X.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Im Übrigen hat das kantonale Migrationsamt das Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. August 2014 um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug zu Recht inhaltlich nicht behandelt und die Vorinstanz deshalb den dagegen erhobenen Rekurs mit dem angefochtenen Entscheid vom 25. November 2014 zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde erwiese sich deshalb auch als unbegründet und wäre dementsprechend abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 1'200 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der aus Togo stammende Beschwerdeführer hält sich seit März 2014 in der Schweiz auf, ohne zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit befugt zu sein. Auch künftige Aufenthalte zu Besuchszwecken in der Schweiz werden nicht mit der Befugnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit verbunden sein. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, auf die Erhebung der amtlichen Kosten zu verzichten (Art. 97 VRP). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinn des Verzichts auf eine Entscheidegebühr wird damit gegenstandslos und kann abgeschrieben werden. Ausseramtliche Kosten wären bei diesem Verfahrensausgang nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98bis VRP). Ein Gesuch um ausseramtliche Rechtsverteidigung wurde nicht gestellt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
- 2.** Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'200 werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Auf die Erhebung wird verzichtet.
- 3.** Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinn des Verzichts auf die Erhebung amtlicher Kosten wird als gegenstandslos abgeschrieben.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer