



Fall-Nr.: B 2017/244
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 17.01.2018
Entscheiddatum: 17.01.2018

Zirkulationsentscheid Verwaltungsgericht, 17.01.2018

Ausländerrecht, Verfahren, Art. 27 VRP. Der aus Somalia stammende Beschwerdeführer reiste im Jahr 2003 in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen. Er heiratet 2010 eine in Bulgarien als Flüchtling anerkannte Landsfrau. Die drei gemeinsamen Kinder wurden 2011, 2012 und 2015 geboren. Seine Gesuche, die Familie nachzuziehen, wurden im Jahr 2011 sowie – vom Verwaltungsgericht am 20. Dezember 2016 abgewiesen. Auf ein Wiedererwägungsgesuch, welches sich auf ein Ereignis vom 18. Oktober 2016 stützt, trat das Migrationsamt im Jahr 2017 zu Recht nicht ein (Verwaltungsgericht, B 2017/244). Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 13. April 2018 nicht ein (Verfahren 2C_189/2018).

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.Y.,

B.Y.,

C.Y.,

D.Y.,



St.Galler Gerichte

E.Y.,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Wiedererwägungsgesuch in Sachen Familiennachzug

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.Y., geb. 1986, Staatsangehöriger von Somalia, reiste am 4. September 2003 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch (Vorakten Migrationsamt). Am 3. Februar 2004 wurde sein Asylgesuch abgewiesen, A.Y. aber vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Aus humanitären Gründen wurde ihm eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung erteilt. Am 17. Dezember 2010 heiratete A.Y. die Landsfrau B.Y., geb. 1988, die in Bulgarien als Flüchtling anerkannt ist. Sie haben drei gemeinsame Kinder: C.Y., geb. 2011, E.Y., geb. 2015, und D.Y., geb. 2012.

B. Ein erstes Gesuch um Familiennachzug von A.Y. für seine Ehefrau wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 31. August 2011 ab. Am 23. Januar 2014 reichte A.Y. ein zweites Gesuch ein. Mit Verfügung vom 26. November 2014 wies das Migrationsamt auch dieses Gesuch ab (act. 8/1 S. 3 ff.). Der beim Justiz- und Sicherheitsdepartement erhobene Rekurs wurde abgewiesen (act. 8/34, RDRM).



St.Galler Gerichte

2014.156), ebenso am 20. Dezember 2016 die Beschwerde an das Verwaltungsgericht (act. 8/47, B 2016/31). Der Entscheid des Verwaltungsgerichts wurde unangefochten rechtskräftig.

C. Mit Schreiben vom 1. März 2017 stellte A.Y. erneut ein Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau B.Y. und die Kinder C.Y., D.Y. und E.Y. Er machte geltend, der Gesundheitszustand seines Sohns verlange die dauernde, tägliche Betreuung durch den Vater. Darin sei ein Wiedererwägungsgrund zu erkennen. Zudem habe die Familie Anspruch auf prozeduralen Aufenthalt in der Schweiz. Mit einer zusätzlichen Eingabe vom 21. März 2017 beantragte er zudem wiedererwägungsweise die Prüfung von Wegweisungshindernissen, wobei er gleichzeitig den Erlass einer erstmaligen Wegweisungsverfügung durch das Migrationsamt verlangte. Das Migrationsamt erblickte in diesen Eingaben ein Wiedererwägungsgesuch betreffend das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren RDRM.2014.156 beziehungsweise B 2016/31 und leitete die Eingaben an das Verwaltungsgericht weiter. Daraufhin erhob A.Y. Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Sicherheits- und Justizdepartement (act. 7/1). Das Verwaltungsgericht wies die Eingaben von A.Y. mit Schreiben vom 31. März 2017 an das Migrationsamt zurück, da A.Y. keine Revision beabsichtige (act. 7/4). In der Folge erliess das Migrationsamt eine Verfügung, womit das Verfahren betreffend Rechtsverweigerungsbeschwerde am 1. Mai 2017 abgeschlossen werden konnte. Mit Verfügung vom 6. April 2017 trat das Migrationsamt auf das Wiedererwägungsgesuch von A.Y. nicht ein (act. 6/1.1).

D. Das Sicherheits- und Justizdepartement wies den von A.Y. durch M.X. mit Eingaben vom 21. und 23. April 2017 (act. 6/1-2) erhobenen Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamts am 15. November 2017 ab (act. 2).

E. A.Y., seine Frau und die Kinder (Beschwerdeführer) erhoben gegen den Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 15. November 2017 mit Eingabe vom 29. November 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, eventuell unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung, sei der angefochtene Entscheid unter Gewährung des prozeduralen Aufenthaltsrechts aufzuheben, eventuell das kantonale Migrationsamt anzuweisen, erstmals eine



Wegweisungsverfügung zu erlassen. Der zuständige Abteilungspräsident entsprach am 1. Dezember 2017 dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Mit Vernehmlassung vom 7. Dezember 2017 verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführer zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der im Rekursverfahren unterlegene Beschwerdeführer A.Y. zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Auf seine Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer beantragt, das kantonale Migrationsamt sei anzuweisen, erstmals eine Wegweisungsverfügung zu erlassen. Denn der Entscheid über das Gesuch in Sachen Familiennachzug setzt eine solche nicht voraus; sie ist bei Bedarf ohne Aufforderung vor dem Vollzug zu erlassen. Da die Beschwerden der Ehefrau des Beschwerdeführers sowie seiner Kinder nicht von der Beschwerde des Beschwerdeführers abweichen, wird auf sie ebenfalls eingetreten. Die Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 15. November 2017 wurde mit Eingabe vom 29. November 2017 rechtzeitig erhoben und erfüllt formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb – unter dem angeführten Vorbehalt – einzutreten.

2. 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 beziehungsweise 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. Gemäss 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 derjenigen im Zeitpunkt des Erlasses der formell rechtskräftigen Verfügung 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. VerwGE B 2014/249 vom 28. April 2015 E. 2 mit Hinweis auf GVP 2007 Nr. 67, www.gerichte.sg.ch).

Das ursprüngliche Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers für seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder wurde mit Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2016 rechtskräftig abgewiesen. Ausgangspunkt sind somit die Verhältnisse zu jenem Zeitpunkt. Nun wird vorgebracht, dass der Sohn des Beschwerdeführers aufgrund seiner Diabeteserkrankung auf dauernde Betreuung seines Vaters angewiesen sei. Gemäss Bescheinigung des Kinderspitals vom 27. Februar 2017 leidet der Sohn an Diabetes (act. 7/1 S. 7). Am 18. Oktober 2016 sei eine Entgleisung mit Salzverlust und Ketoazidose erfolgt. Der Sohn benötige mehrfach täglich Insulin-Spritzen und sechs bis sieben Blutzuckermessungen. Da der Vater alles manage, sei sein Sohn auf dessen Pflege angewiesen. Ohne Behandlung sei der Sohn hochgradig gefährdet, schwere Unterzuckerungen mit nachfolgenden Hirnschäden oder Ketoazidose-Entgleisungen mit lebensbedrohlichen Folgen zu entwickeln. Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass die Ketoazidose-Entgleisung am 18. Oktober 2016 festgestellt wurde. Damit ist die Krankheit spätestens seit jenem Tag bekannt. Sie



hätte somit bereits im mit Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2016 rechtskräftig beendeten Verfahren vorgebracht werden können und entsprechend der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) müssen. In der vorbestehenden Krankheit des Sohnes des Beschwerdeführers ist damit keine erhebliche Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zu erblicken, die eine Wiedererwägung rechtfertigen würde.

Die übrigen Wegweisungshindernisse wurden durch das Migrationsamt und durch die Vorinstanz bereits geprüft. Und auch das Verwaltungsgericht setzte sich im Entscheid vom 20. Dezember 2016 ausführlich mit der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nach Bulgarien auseinander. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers war die Frage von Wegweisungshindernissen somit vor allen Instanzen Gegenstand des Verfahrens und wurde mehrfach und umfassend geprüft. Auch diesbezüglich ist somit kein Wiedererwägungsgrund zu erblicken.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die medizinische Grundversorgung im EU-Staat Bulgarien gewährleistet und eine Diabeteserkrankung behandelbar ist (vgl. BVGer E 4097/2015 vom 15. Juli 2015 E. 3.2 und 5.3). Der Umstand, dass die gesundheitliche Versorgung in der Schweiz besser als im Herkunftsland beziehungsweise im asylrechtlichen Erstaufnahmeland ist, reicht für die Annahme eines Wegweisungshindernisses nicht aus. Hierzu müssten die gesundheitlichen Probleme so gravierend sein, dass eine Wegweisung ins Herkunftsland beziehungsweise ins asylrechtliche Erstaufnahmeland in medizinischer Hinsicht unhaltbar erscheint (BGer 2C_491/2017 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall.

Die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung sind daher nicht gegeben. Die Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz ist deshalb abzuweisen.

3. Das Begehren um prozeduralen Aufenthalt während der Dauer des Verfahrens ist aufgrund des nun ergehenden Entscheids in der Hauptsache infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.



4. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten und sie nicht infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben ist.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'200 werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Betrag geht zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Auf die Erhebung wird verzichtet.
3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Scherrer