

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2008/18 vom 22. Mai 2008

Sg Verwaltungsgericht, 2008-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2008_18

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2008/18 du 22 mai 2008

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2008/18 del 22 maggio 2008

Regeste

Ausländerrecht, Art. 3 Anhang I zum FZA (SR 0.142.112.681), Art. 8 EMRK (SR 0.101), Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20). Kein Aufenthaltsanspruch des Ehegatten einer EU/EFTA-Staatsangehörigen, der ihrerseits Staatsangehöriger eines Drittstaats ist, da er im Zeitpunkt des Gesuchs keinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz oder in einem EU/EFTA-Staat hatte. Keine Verletzung des Anspruchs auf Familienleben im Verhältnis zum Kind mit Schweizer Bürgerrecht aus erster Ehe, da keine enge affektive und wirtschaftliche Beziehung besteht. Rechtmässigkeit der Verweigerung des Familiennachzugs wegen Gefahr der fortgesetzten Fürsorgeabhängigkeit (Verwaltungsgericht, B 2008/18).

Erwägungen

E. 1

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). W. F. B. ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Seine Ehefrau M. G. hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt. Der Rekurs wurde ausschliesslich im Namen von W. F. B. erhoben, und die Rekurschrift wurde nur von ihm unterzeichnet. Aufgrund der fehlenden Beteiligung am Rekursverfahren ist die Ehefrau nicht berechtigt, gegen den Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 9. Januar 2008 Beschwerde zu erheben. Daher ist auf die Beschwerde der Ehefrau nicht einzutreten. Die Beschwerdeeingabe vom 21. Januar 2008 (Datum des Poststempels) wurde aber rechtzeitig eingereicht und genügt 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 von W. F. B. ist daher einzutreten.

E. 2

Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) in Kraft. Dieses enthält in Art. 126 Uebergangsbestimmungen. Nach Art. 126 Abs. 1 AuG bleibt auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 126 Abs. 2 AuG nach dem neuen Recht. Im vorliegenden Fall wurden die Gesuche um Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vor dem 1. Januar 2008 eingereicht. Somit bleibt materiell das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (BS 1, 121 mit seither ergangenen Aenderungen, abgekürzt ANAG) massgebend.

E. 2.1

Die Vorinstanz erwog, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Heirat mit einer spanischen Staatsangehörigen und des gemeinsamen Kindes, welches ebenfalls die spanische Staatsangehörigkeit hat, aus dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten (SR 0.142.112.681, abgekürzt FZA) keinen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können Ehegatten von EU/EFTA-Staatsbürgern, die ihrerseits Staatsangehörige eines Drittstaates sind, aus Art. 3 des Anhangs I zum FZA nur dann einen Anspruch auf Aufenthalt geltend machen, wenn sie sich bei der Gesuchstellung in einem EU/EFTA-Staat aufhalten (vgl. BGE 134 II 10, BGE 130 II 1 E. 3.6; A. Epinay, in: Jahrbuch des Migrationsrechts 2004/05, Bern 2005, S. 145 ff.). Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers war am 2. Mai 2005 abgelaufen. Da er im Zeitpunkt der Gesuchstellung kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hatte, hat er nach dem Gesagten aufgrund des FZA keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung.

E. 2.2

Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte einer Schweizer Bürgerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sowie nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung. Die Ehe des Beschwerdeführers mit der Schweizerin X. wurde am 5. September 2006 geschieden. Der Beschwerdeführer hat daher keinen aus der Ehe mit einer Schweizerin fließenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Auch erwarb er keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Der Beschwerdeführer trennte sich nämlich bereits am 1. Februar 2004 von seiner Ehefrau. Die eheliche Gemeinschaft bestand somit weniger als drei Jahre. Die Vorinstanz hielt daher zutreffend fest, dass spätestens im Herbst 2005 keine Zweifel mehr am definitiven Scheitern der Ehe bestanden und die Berufung auf eine Ehedauer von mindestens fünf Jahren rechtsmissbräuchlich sei, weshalb der Beschwerdeführer vor der Scheidung keinen Anspruch auf eine Niederlassung nach Art. 7 Abs. 1 ANAG erworben hat (Rekursentscheid E. 5 d, bb). Der Beschwerdeführer beruft sich denn auch zu Recht nicht auf Art. 7 Abs. 1 ANAG und macht keinen Rechtsanspruch auf Verbleib in der Schweiz aufgrund der früheren Ehe mit X. geltend.

E. 2.3

Die Kinder aus der Ehe des Beschwerdeführers mit X. verfügen über das Schweizer Bürgerrecht. Daher ist zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) berufen kann. Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz (Schweizer Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) hat. Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt (BGE 127 II 64, 126 II 427, 118 Ib 157 und 116 Ib 355). Der in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK und gewährt darüber hinaus im Bereich des Ausländerrechts keine zusätzlichen Ansprüche (BGE 126 II 394). Im Verhältnis zwischen Vater und leiblichen Kindern ist ein eigentliches Zusammenleben nicht ohne weiteres unentbehrlich

für das Bestehen eines Familienlebens im Sinn von Art. 8 EMRK. Eine intakte und gelebte familiäre Beziehung wird schon dann angenommen, wenn ein regelmässiger Kontakt besteht (BGE 120 Ib 3, 119 Ib 84). Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung zu seinem Kind nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts, leben. Hierzu ist indessen nicht unabdingbar, dass er dauernd im gleichen Land wie die Kinder lebt und dort über eine Anwesenheitsberechtigung verfügt. Ein Besuchsrecht gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Kind verschafft dem ausländischen Elternteil daher im Allgemeinen noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit; den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allerdings dessen Modalitäten entsprechend aus- bzw. umzugestaltet sind. In ausländerrechtlicher Hinsicht hat das Bundesgericht daraus die Konsequenz gezogen, dass die Aufenthaltsbewilligung nur dann erteilt oder erneuert werden muss, wenn einerseits zwischen dem Ausländer und dessen in der Schweiz ansässigen Kindern in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in das der Ausländer bei Verweigerung der Bewilligung auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten liesse, und wenn andererseits das Verhalten des Ausländers weitgehend tadellos ist (Urteil 2A.119/2004 vom 5. März 2004, Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003, BGE 120 Ib 4 ff. und 24 ff.). Die elterliche Sorge über die Kinder wurde der Mutter übertragen. Der Beschwerdeführer kommt seinen Unterhaltspflichten gegenüber den Kindern nicht bzw. nur ungenügend nach. Die persönlichen Kontakte beschränken sich auf die Ausübung des Besuchsrechts. Zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht kann daher nicht von einer besonders engen Beziehung gesprochen werden. Zudem ist das Verhalten des Beschwerdeführers alles andere als tadellos (vgl. unten E. 2.4.4.). Daher kann der Beschwerdeführer aufgrund von Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung geltend machen.

E. 2.4

Nach Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte einer in der Schweiz niedergelassenen Ausländerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammenwohnen. Die Ansprüche erlöschen, wenn der Anspruchsberechtigte gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat. Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer aufgrund der Heirat mit einer spanischen Staatsangehörigen und der Beziehung zum gemeinsamen Kind mit spanischer Staatsbürgerschaft einen auf Art. 17 Abs. 2 ANAG beruhenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat. Als Ehemann einer niedergelassenen Ausländerin bzw. als Vater eines Kindes, das im Besitz der Niederlassungsbewilligung ist, kann sich der Beschwerdeführer zudem auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV berufen (vgl. oben E. 2.3.).

E. 2.4.1

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist nicht absolut. Er verpflichtet die Behörden nicht in jedem Fall, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (BGE 126 II 342). Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das in Ziff. 1 geschützte Rechtsgut dann zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von

Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Der Familiennachzug kann insbesondere auch dann verweigert werden, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Ein solcher liegt u.a. vor, wenn nach Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit besteht (BGE 122 II 8, 125 II 641 mit Hinweisen). Sodann kann gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn sein Verhalten im allgemeinen oder seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen.

E. 2.4.2

Bei der Beurteilung der Gefahr einer Fürsorgeabhängigkeit ist von den aktuellen Voraussetzungen auszugehen; die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung ist aber auf längere Sicht abzuwägen (BGE 122 II 8). Dabei darf nicht einzig auf das Einkommen des hier anwesenden Familienangehörigen abgestellt werden, sondern es sind - dem Gesetzeszweck der Vereinigung der Gesamtfamilie entsprechend - die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder über eine längere Sicht abzuwägen (BGE 122 II 8). Die EMRK verlangt ein Abwägen der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung und dem öffentlichen Interesse an deren Verweigerung, wobei die öffentlichen Interessen an der Verweigerung in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 6 mit Hinweis). Bei der Interessenabwägung sind die gesamten persönlichen Verhältnisse des Ausländers zu würdigen, namentlich die Dauer des Aufenthalts, die Integration in der Schweiz, die verbleibende Beziehung zum Heimatstaat und straf- oder fremdenpolizeilich verpöntes Verhalten (vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 263; VerwGE vom 16. März 2004 i.S. A.L. und vom 23. Januar 2004 i.S. A.G. mit Hinweis auf VerwGE vom 22. Januar 2002 i.S. N.O.).

E. 2.4.3

Das Ausländeramt ermittelte für den Beschwerdeführer, seine Ehefrau und das Kind einen monatlichen Bedarf von Fr. 5'423.40. Die Ehefrau erzielt einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 3'750.--. Eine Umsatzprovision ist auf der eingereichten Lohnabrechnung vom April 2008 nicht aufgeführt. In der Beschwerde äusserte die Ehefrau zudem die Bereitschaft, rund Fr. 300.-- für die Kinder des Beschwerdeführers aus erster Ehe zu leisten, bis dieser eine Arbeitsstelle hat. Aufgrund der Bedarfsrechnung genügt das Einkommen der Ehefrau nicht, um eine Fürsorgeabhängigkeit zu verhindern. Bei einem Gehalt der Ehefrau von Fr. 3'750.-- brutto bzw. Fr. 3'308.45 netto besteht ein Defizit von über Fr. 2'000.-- pro Monat zum erforderlichen Finanzbedarf, zumal eine Umsatzprovision nicht ausgewiesen ist. Nach den Ausführungen in der Beschwerde bestehen keine realistischen Aussichten, dass der Beschwerdeführer ein nennenswertes Zusatzeinkommen erzielen kann, um an den Bedarf der Familie beizutragen. In der Beschwerde wird vielmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur der Verzicht auf die Erwerbstätigkeit des Ehemannes der Ehefrau ermöglicht, ihre ausserhäusliche Erwerbstätigkeit auszuüben. Weiter wird in der Beschwerde eingeräumt, dass sich der Beschwerdeführer bislang nicht intensiv um eine Arbeitsstelle bemühte. Ob bei ihm nunmehr die Motivation zur Suche nach einer Arbeitsstelle grösser ist, wie in der Beschwerde behauptet wird, muss bezweifelt werden. Die Beschwerdeführer halten übrigens selber fest, dass die Ehefrau nur dann ihre Erwerbstätigkeit ausüben kann, wenn der Ehemann zuhause die Tochter beaufsichtigt. Bei dieser Sachlage muss davon ausgegangen werden, dass das Einkommen um rund

Fr. 2'000.-- unter dem Bedarf liegt. Angesichts dieser beträchtlichen Einkommenslücke hat die Vorinstanz zutreffend angenommen, es bestehe die konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit. Damit liegt beim Ehemann ein Ausweisungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG vor, der einen Eingriff in das durch Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschützte Recht auf Familienleben rechtfertigt.

E. 2.4.4

Der Beschwerdeführer wurde wiederholt straffällig. Am 2. Mai 2002 wurde er wegen mehrfacher Entwendung eines Personenwagens zum Gebrauch, mehrfachen Führens eines Personenwagens trotz Entzugs des Lernfahrausweises und weiterer SVG-Delikte mit 25 Tagen Gefängnis und einer Busse von Fr. 1'500.-- bestraft. Am 27. Januar 2004 wurde er wegen Diebstahls, mehrfacher Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch und mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis mit drei Monaten Gefängnis bestraft. Am 1. März 2004 sprach das Ausländeramt gegen den Beschwerdeführer eine Verwarnung aus. Am 16. Juni 2005 wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz (Schwarzfahren) mit Fr. 150.-- gebüsst. Sodann wurde er am 22. Mai 2006 wegen geringfügigen Vermögensdelikts (Diebstahl) mit Fr. 750.-- gebüsst. Weiter steht fest, dass der Beschwerdeführer die Unterhaltszahlungen für seine Kinder aus erster Ehe nicht leistet. Im weiteren liegen gegen den Beschwerdeführer Verlustscheine über Fr. 20'740.40 beim Betreibungsamt St. Gallen und über Fr. 9'789.05 beim Betreibungsamt A. vor. Trotz der wiederholten Missachtung seiner finanziellen Verpflichtungen reiste der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts in der Schweiz mehrmals ferienhalber ins Ausland, und zwar im Jahr 2003 nach Brasilien und in den Jahren 2005 und 2007 nach Spanien. Die wiederholte Delinquenz und die Missachtung der finanziellen Verpflichtungen zeigt, dass der Beschwerdeführer nicht fähig bzw. nicht gewillt ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen. Damit liegt auch ein Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG vor.

E. 2.4.5

Die zahlreichen Straftaten und die Missachtung der finanziellen Verpflichtungen begründen einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, weshalb der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG keinen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung geltend machen kann.

E. 2.5

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen hatte die Vorinstanz das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers und seinen Angehörigen an einem Verbleib in der Schweiz abzuwägen. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass es der Ehefrau und dem gemeinsamen Kind nicht zuzumuten ist, dem Beschwerdeführer nach Brasilien zu folgen. Aus der Heirat lassen sich allerdings keine ausschlaggebenden Gründe für einen Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz ableiten. Die Ehefrau hat den Beschwerdeführer nämlich erst während des ausländerrechtlichen Rekursverfahrens geheiratet. In jenem Zeitpunkt lag bereits die ablehnende Verfügung gegen ihren Ehemann vor. Sie musste sich daher bereits vor der Heirat und erst recht im Zeitpunkt der Eheschliessung bewusst sein, dass sie die Ehe mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht in der Schweiz würde leben können. Sie heiratete den Beschwerdeführer im Wissen um dieses mögliche Hindernis, die Ehe in der Schweiz zu leben. Die Trennung von der Tochter stellt zwar ebenfalls eine gewisse Einschränkung des

Rechts auf Familienleben dar, doch wird die vorrangige Beziehung des Kindes zur Mutter nicht tangiert, wenn dem Beschwerdeführer der weitere Aufenthalt in der Schweiz verweigert wird, und im übrigen sind eingeschränkte Beziehungen zwischen Kindern und getrennt lebenden Eltern keine aussergewöhnlichen Umstände. Der Beschwerdeführer lebt zudem erst seit rund sieben Jahren in der Schweiz. Der Vorinstanz kann keine fehlerhafte Interessenabwägung vorgehalten werden, dass sie den Aufenthalt des Beschwerdeführers verweigert hat. Die Verstösse gegen die öffentliche Ordnung, die konkrete Gefahr einer erheblichen Fürsorgeabhängigkeit sowie die fehlenden Anstrengungen, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, lassen die Verweigerung des weiteren Aufenthalts trotz der privaten Interessen der Ehefrau an der Beaufsichtigung der Tochter sowie der Interessen der Tochter an einem intensiven Kontakt mit dem Vater als verhältnismässig erscheinen. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3

Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Beschwerdeführer (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf ihre Erhebung ist zu verzichten (Art. 97 VRP). Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Auf die Beschwerde von M. G. wird nicht eingetreten. 2./ Die Beschwerde von W. F. B. wird abgewiesen. 3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet. 4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. V. R. W. Der

Präsident:

Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - die Beschwerdeführer - 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.