

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/73 vom 22. September 2009**

Sg Verwaltungsgericht, 2009-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2009\\_73](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2009_73)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/73 du 22 septembre 2009

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/73 del 22 settembre 2009

## **Regeste**

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).

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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 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 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.

### **E. 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.

### **E. 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.

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