

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/250 vom 21. September 2018**

Sg Verwaltungsgericht, 2018-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_B\\_2017\\_250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_B_2017_250)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/250 du 21 septembre 2018

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/250 del 21 settembre 2018

## **Regeste**

Ausländerrecht, Art, 48 Abs. 2 VRP. Die Ehe des mazedonischen Beschwerdeführers mit einer Ungarin wurde mittlerweile geschieden. Damit ist den Ansprüchen auf Aufenthalt in der Schweiz, soweit der Beschwerdeführer sie aus dieser Ehe ableiten will, die Grundlage entzogen. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen. Soweit er solche Ansprüche aus der neuen Ehe ableiten will, ist die Angelegenheit vom Migrationsamt und von der Rekursbehörde ungeprüft. Das Verwaltungsgericht muss auf den Sachverhalt im Zeitpunkt seines Entscheides abstellen. Die Angelegenheit ist deshalb zur Abklärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückzuweisen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren bleibt einzig der geltend gemachte Anspruch auf Familiennachzug zum Sohn zu prüfen. Auf dieses Begehren ist die Vorinstanz zu Unrecht mit der Begründung der Verspätung nicht eingetreten (Verwaltungsgericht, B 2017/250).

## **Erwägungen**

### **E. 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 Entscheides ist der im Rekursverfahren unterlegene Beschwerdeführer grundsätzlich zur Ergreifung der Beschwerde berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den am 15. November 2017 versandten Entscheid der Vorinstanz wurde mit Eingabe des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 6. Dezember 2017 rechtzeitig erhoben und erfüllt formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2**

Soweit die Anträge des Beschwerdeführers – nämlich die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug unter Gewährung einer Ausnahme vom Zusammenwohnen – auf seiner Ehe mit Z. \_\_ beruhen, ist ihnen mit der am 26. Februar 2016 rechtskräftig gewordenen Scheidung die Grundlage entzogen worden. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen. Soweit der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug zu seiner neuen, in der Schweiz über eine bis 25. Februar 2023 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügenden ungarischen Ehefrau anstreben sollte, ist die Angelegenheit vom Migrationsamt und von der Rekursbehörde ungeprüft. Zwar muss das Verwaltungsgericht in ausländerrechtlichen Angelegenheiten auf den Sachverhalt im Zeitpunkt seines Entscheides abstellen (vgl. BGE 135 II 369 E. 3.3; BGer 2C\_146/2017 vom 25. Januar 2018 E. 4.4; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton

St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 645). Dies schliesst aber nicht aus, dass die Angelegenheit zur Klärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die – über Ermessen verfügende – Vorinstanz oder das Migrationsamt zurückgewiesen wird (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1029). Insoweit wäre auf die Beschwerde mangels Anfechtungsobjekts nicht einzutreten und die Angelegenheit zur Abklärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zu überweisen. Die Beschwerde enthält keinerlei Ausführungen zur Zulassung zu einer medizinischen Behandlung gestützt auf Art. 29 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) und zur Härtefallbewilligung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Daraus ist zu schliessen, dass sich der Beschwerdeführer nicht mehr gegen die Abweisung seiner entsprechenden Gesuche wendet. Zu prüfen bleibt im vorliegenden Beschwerdeverfahren damit einzig der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch auf Familiennachzug zu seinem Sohn K.\_\_\_. Dabei beschränkt sich die Prüfung einzig auf die Frage, ob die Vorinstanz auf den entsprechenden Antrag zu Recht wegen Verspätung – er wurde nach Ablauf der Rekursfrist gestellt – nicht eingetreten ist.

### **E. 3**

Das Migrationsamt hat in der dem Rechtsmittelverfahren zugrunde liegenden Verfügung vom 17. September 2015 – soweit nicht sein aus dem Anwesenheitsrecht seiner damaligen Ehefrau abgeleiteter Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA in Frage stand – einzig das Begehren des Beschwerdeführers um Zulassung zur medizinischen Behandlung (Art. 29 AuG) oder wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG) geprüft und abgewiesen. In der Rekurseingabe vom 5. Oktober 2015 beantragte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an das Migrationsamt unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er ersuchte um angemessene Frist für die Ergänzung der Beschwerde (richtig: des Rekurses) nach Akteneinsicht. Die Vorinstanz gab ihm mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. Oktober 2015 Gelegenheit, „die Rekuserklärung bis 28. Oktober 2015 durch die Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung zu ergänzen“. Diese Frist wurde bis 7. Dezember 2015 erstreckt. In der „Rekursbegründung“ vom 7. Dezember 2015 wurde über die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Angelegenheit zur Neuurteilung an das Migrationsamt hinaus die Erteilung einer Ausnahme vom Zusammenwohnen oder die Gewährung des Familiennachzugs – zum Sohn K.\_\_\_ – beantragt. Auf die beiden letzteren Anträge trat die Vorinstanz mit der Begründung nicht ein, die Frist zur Ergänzung des Rekurses habe sich nicht ausdrücklich auch auf den Antrag bezogen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht geltend, er habe die beiden Anträge nicht innerhalb der Rekursfrist stellen können, weil das Migrationsamt ihm die Akteneinsicht verweigert und ohne eine solche sowie eine entsprechende Fristerstreckung entschieden habe. Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, dass die Nachfrist zur Ergänzung des Rekurses gemäss Art. 48 Abs. 2 VRP auch die Anträge umfassen kann. Der Rechtsvertreter hat in der als „Rekurs“ bezeichneten Eingabe vom 5. Oktober 2015 ganz allgemein um eine „Frist zur Ergänzung“ nachgesucht. Wenn die Vorinstanz dieses Begehren unter den konkreten Umständen – der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers machte eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts durch das Migrationsamt geltend – nicht auch auf die Ergänzung der von ihr selbst als „Rekuserklärung“ bezeichneten Eingabe vom 5. Oktober 2015 mit Anträgen bezog, erscheint die Beschränkung der Ergänzung auf die Darstellung des Sachverhalts und die Begründung in ihrer verfahrensleitenden Verfügung vom 7. Oktober 2015 formalistisch.

Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Frage, ob der Vorwurf der Verletzung des Akteneinsichtsrechts zu Recht erhoben wurde, mit dem Hinweis auf ihre volle Kognition und die Heilung einer allfälligen Verletzung im Rekursverfahren offen liess (Erwägung 3 des angefochtenen Entscheides). Der Rechtsvertreter hat dem Migrationsamt das Vertretungsverhältnis am 28. August 2015 zur Kenntnis gebracht und darum ersucht, ihm die Verfahrensakten zukommen zu lassen und allfällige Fristen entsprechend zu erstrecken. Das Schreiben ging dem Migrationsamt am 31. August 2015 zu. Eine Reaktion darauf ist nicht aktenkundig. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass das Migrationsamt den Beschwerdeführer auf seinen Online-Zugang hingewiesen und das entsprechende Dossier freigeschaltet hätte. Am 17. September 2015 erging die Verfügung. Der Rechtsvertreter hat in der Rekurseingabe vom 5. Oktober 2015 wiederum um Akteneinsicht im Hinblick auf die Ergänzung des Rechtsmittels ersucht. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 7. Oktober 2015 verzichtete die Vorinstanz darauf, dem Migrationsamt gegenüber die Gewährung der Akteneinsicht anzuordnen, sondern lud ihn ein, die Vorakten allenfalls nach vorgängiger Kontaktnahme zur Schaffung der Voraussetzungen über den Online-Schalter einzusehen. Vor dem Hintergrund, dass die vierzehntägige Rekursfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP mit der Einreichung einer Rechtsmittelerklärung gewahrt ist, der Beschwerdeführer innerhalb dieser Frist um Akteneinsicht ersucht hatte und nicht verpflichtet war, sich vorgängig beim Migrationsamt, das nach Erhebung des Rekurses aufgrund des Devolutiveffekts keine Hoheit über das Verfahren mehr hatte, selbständig um Akteneinsicht zu bemühen, erscheinen die beiden Anträge – Gewährung einer Ausnahme von der Anforderung des Zusammenwohnens, Gewährung des Familiennachzugs zum Sohn K.\_\_\_\_ – nicht als verspätet. Insoweit mit der Beschwerde geltend gemacht wird, die Vorinstanz hätte auf diese Anträge eintreten müssen, erweist sie sich als begründet. Ob die materielle Behandlung des Antrags in einer Rückweisung der Angelegenheit an das Migrationsamt hätte bestehen können, kann offen bleiben. Selbst wenn aber der Auffassung der Vorinstanz gefolgt würde, die Anträge seien verspätet erhoben worden, wäre ihr die Möglichkeit offen gestanden, den Antrag im Sinn von Art. 11 Abs. 3 VRP zuständigkeitshalber dem Migrationsamt zu übermitteln.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist dementsprechend teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Zumal – wie auch die Vorinstanz festgestellt hat – die Angelegenheit bezüglich der Gewährung des Familiennachzugs noch ungeprüft war, erscheint es angebracht, die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückzuweisen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP).

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang – die Beschwerde ist bezüglich der Anträge auf Familiennachzug zur früheren Ehefrau unter Gewährung einer Ausnahme vom Zusammenwohnen und auf unmittelbare Erteilung einer Bewilligung des Familiennachzugs zum Sohn K.\_\_\_\_ durch das Verwaltungsgericht abzuweisen – sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu drei Vierteln vom Beschwerdeführer zu tragen; ein Viertel der Kosten trägt der Staat (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens – die Vorinstanz hätte auf den Antrag auf Bewilligung des Familiennachzugs zum Sohn K.\_\_\_\_ eintreten müssen, die Angelegenheit aber an die Vorinstanz zur weiteren Klärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das Migrationsamt zurückweisen dürfen – sind

