

SG_PUBLIKATIONEN RDRM.2022.52 vom 23. Januar 2023

SG Gerichte, 2023-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_RDRM.2022.52

FR: SG_PUBLIKATIONEN RDRM.2022.52 du 23 janvier 2023

IT: SG_PUBLIKATIONEN RDRM.2022.52 del 23 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Rekursvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und der Rekursberechtigung als auch in Bezug auf die Frist- und Formerfordernisse gegeben sind (Art. 43bis, Art. 45 Abs. 1, Art. 47 und Art. 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Auf den Rekurs ist einzutreten.

E. 2

a) Der Rekurrent macht zunächst eine mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, die die Vorinstanz dadurch begangen haben soll, dass sie im Schreiben vom 27. Juni 2022 materiell nicht auf das Argument der Beachtlichkeit des ersten, altrechtlichen Gesuchs eingegangen sei und überdies in der angefochtenen Verfügung keine konkreten öffentlichen Interessen genannt habe.

b) Nach Art. 15 VRP und subsidiär Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs muss die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich hören, sorgfältig und ernsthaft prüfen und in der Entscheidungsfindung berücksichtigen. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die betroffene Person soll wissen, warum die Behörde entgegen ihrem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (VerwGE B 2010/294 vom 31. Mai 2011 Erw. 2.1 mit Hinweisen). Die Begründungspflicht verlangt somit nicht, dass sich

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

5/12 die verfügende Behörde mit sämtlichen vorgebrachten Sachverhaltselementen, Beweismitteln und Rügen auseinandersetzt. Vielmehr kann sie sich auf die wesentlichen Überlegungen, die zum Entscheid geführt haben, beschränken. Die Begründungspflicht ist nur dann verletzt, wenn die Behörde auf die für den Ausgang des Verfahrens wesentlichen Vorbringen selbst implizit nicht eingeht (vgl. BGE 133 III 235 Erw. 5.2; BGE 143 III 65 Erw. 5.2).

c) Die Vorinstanz hat sich sowohl im Schreiben vom 27. Juni 2022 als auch in der angefochtenen Verfügung eingehend mit den in Frage stehenden zeitlichen Voraussetzungen bzw. den übergangsrechtlichen Bestimmungen auseinandergesetzt und die rechtlichen Bestimmungen dementsprechend angewendet. Sodann ist in der angefochtenen Verfügung ersichtlich, dass die Vorinstanz eine umfassende Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung von wichtigen familiären Gründen nach Art. 47 Abs. 4 AIG vorgenommen hat, was genügt (vgl. nachfolgend Erw. 6.a). Eine Verletzung des rechtlichen

Gehörs des Rekurrenten im vorinstanzlichen Verfahren liegt somit nicht vor.

E. 3

a) Nach Art. 43 Abs. 1 AIG haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung unter den gegebenen Voraussetzungen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für ausländische Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung liegt demgegenüber nach Art. 44 Abs. 1 AIG im pflichtgemässen Ermessen der Migrationsbehörden. Das entsprechende Recht muss – abgesehen von wichtigen familiären Gründen nach Art. 47 Abs. 4 AIG – innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden (Art. 47 Abs. 1 AIG). Die Fristen beginnen mit der Einreise oder der Entstehung der Familienverhältnisse zu laufen (Art. 47 Abs. 3 AIG). Der Gesetzgeber hat den Familiennachzug im Ausländergesetz (heute: Ausländer- und Integrationsgesetz), welches seit dem 1. Januar 2008 in Kraft ist, mit Blick auf die angestrebte frühzeitige Integration grundlegend neu gestaltet und in den Übergangsbestimmungen (Art. 126 AIG) geregelt, wie der Systemwechsel zwischen dem alten und dem neuen Recht vollzogen werden soll: Auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes eingereicht worden sind, bleibt das bisherige Recht anwendbar (Art. 126

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

6/12 Abs. 1 AIG). Ist die Einreise vor diesem Zeitpunkt erfolgt oder das Familienverhältnis zuvor entstanden, läuft die Nachzugsfrist ab dem 1. Januar 2008 (Art. 126 Abs. 3 AIG). Diese Regelung wollte bereits anwesenden Ausländern oder Schweizer Staatsangehörigen ermöglichen, von der neuen, weniger hohe Anforderungen stellenden Nachzugsregelung innerhalb der fünfjährigen Frist profitieren zu können, ansonsten ihr Anspruch unter Umständen bereits erloschen gewesen wäre, bevor er überhaupt entstehen konnte (vgl. Urteil des BGer 2C_888/2011 vom 20. Juni 2012 Erw. 2.2 f. mit Hinweisen).

Ausländische Personen, die über keinen Anspruch auf Familiennachzug verfügen und erfolglos ein erstes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zugunsten von Familienangehörigen gestellt haben, können nach Ablauf der Frist nach Art. 47 AIG erneut ein (fristgerechtes) Gesuch einreichen, falls sie erst nachher in die Lage gekommen sind, einen Anspruch auf Familiennachzug geltend zu machen; dadurch soll die mit dem neuen System verbundene Härte gemildert werden, dass die aufenthaltsberechtigte Person die strengen Fristen von Art. 47 AIG einzuhalten hat, gleichzeitig aber keinen Nachzugsanspruch anrufen und von dem damit verbundenen Rechtsschutz profitieren kann. Dies gilt indessen nur, falls sowohl das erste, erfolglose, wie auch das zweite Gesuch innerhalb der Fristen von Art. 47 AIG gestellt worden sind, also beide Gesuche Übergangsrechtlich nach dem neuen Gesetz zu beurteilen waren bzw. sind. Das Bundesgericht hält fest, dass es diesbezüglich nicht altrechtlich (bloss) Aufenthaltsberechtigte gegenüber bereits Niedergelassenen oder Eingebürgerten hinsichtlich des neuen Rechts besser stellen wollte (Urteil des BGer 2C_888/2011 vom 20. Juni 2012 Erw. 2.4 f. mit Hinweisen; BGE 137 II 393 = Pra 101 [2012] Nr. 26 Erw. 3.3).

Diese ausführlich begründete, höchstrichterliche Rechtsprechung überzeugt und ist im vorliegenden Verfahren massgebend, zumal auch in den aktuellen Weisungen des Staatssekretariates für Migration in Bezug auf den Beginn der Fristen für den Familiennachzug darauf verwiesen wird (Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariates für Migration, I. Ausländerbereich [Weisungen AIG] vom Oktober 2013

[Stand am 1. Oktober 2022], Ziff. 6.10.1). Ein Nachzugsgesuch ist demnach auch
Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

7/12 dann innert der Fristen von Art. 47 AIG (i.V.m. Art. 126 Abs. 3 AIG) ein- zureichen, wenn bereits vor Inkrafttreten des AIG – altrechtlich – erfolglos ein Nachzugsgesuch gestellt worden ist (vgl. auch Entscheid des Verwal- tungsgerichtes des Kantons Zürich VB.2017.00825 vom 21. August 2018 Erw. 3.1.4).

b) Der Rekurrent hat am 27. Januar 2004 geheiratet, womit das Familien- verhältnis bereits vor Inkrafttreten des AIG entstanden ist. Die fünfjährige Frist nach Art. 47 Abs. 1 AIG hat somit nach Art. 126 Abs. 3 AIG am 1. Januar 2008 zu laufen begonnen und endete am 31. Dezember 2012. Das vom Rekurrenten am 7. Juli 2004 erfolglos gestellte Gesuch um Fa- miliennachzug für seine Ehefrau erfolgte nicht innerhalb dieser über- gangsrechtlichen Frist und beruhte noch auf den altrechtlichen Grundla- gen. Der mit Erteilung der Niederlassungsbewilligung erfolgte Status- wechsel hätte nur dann eine neue Nachzugsfrist auslösen können, wenn der Rekurrent innerhalb der Nachzugsfrist vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2012 in Anwendung des neuen Rechts um den Familien- nachzug ersucht hätte, was er nicht getan hat. Das Gesuch des Rekur- renten vom 3. Januar 2022 um Familiennachzug für seine Ehefrau er- folgte demnach verspätet, weshalb vorliegend nur ein nachträglicher Fa- miliennachzug (nachfolgend Erw. 6) in Betracht kommt.

E. 3.2

mit Hinweisen). Entgegen der Ansicht des Rekurrenten ist die Begren- zung der Einwanderung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung mithin ein legitimes Interesse, um im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK das Recht auf Familienleben einzuschränken (Urteil des BGer 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 Erw. 4.1 mit Hinweisen).

Was die sämtlichen Umstände des Einzelfalls Rechnung zu tragende In- teressenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK betrifft, ist eine solche regel- mässig nicht dann (nochmals) vorzunehmen, wenn wichtige familiäre Gründe im Sinn von Art. 47 Abs. 4 AIG nicht anerkannt werden. Vielmehr erfolgt die Interessenabwägung weitgehend im Rahmen der Beurteilung der Erheblichkeit der geltend gemachten wichtigen Gründe. Bei der Ge- samtwürdigung ist davon auszugehen, dass die Bewilligung des Nach- zugs nach Ablauf der Fristen dem Willen des Gesetzgebers zufolge die Ausnahme und nicht die Regel bildet. Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine Familie, die freiwillig jahrelang getrennt gelebt hat, dadurch ihr beschränktes Interesse an einem ortsgebundenen (gemeinsamen) Fami- lienleben zum Ausdruck bringt, weshalb in einer Situation, in der die fa- miliären Beziehungen während Jahren über die Grenzen hinweg be- suchsweise und mittels der verschiedenen Kommunikationsmittel gelebt wurden, regelmässig das legitime Interesse an der Einwanderungsbe- schränkung überwiegt, solange nicht objektive, nachvollziehbare Gründe,

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

10/12 welche von den Betroffenen zu bezeichnen und zu rechtfertigen sind, et- was anderes nahelegen. Das Gewicht der für das Hinausschieben des Nachzugs geltend gemachten Gründe muss entsprechend umso höher sein, je später der Nachzug beantragt wird (Urteil des BGer 2C_1011/2019 vom 21. April 2020 Erw. 3.3.5; Urteil des BGer 2C_214/2019 vom 5. April 2019 Erw. 3.2, je mit Hinweisen).

b)aa) Die Ehegatten haben noch nie zusammen gelebt. Sie leben seit ihrer Heirat im Jahr 2004, mithin seit nunmehr rund 19 Jahren, getrennt. Zu berücksichtigen ist vorliegend, dass der Rekurrent mit dem (erfolglosen) Familiennachzugsgesuch im Jahr 2004 seinen Willen zur Führung eines gemeinsamen Familienlebens in der Schweiz bekundet hat. Durch die Abweisung dieses Gesuchs war das gemeinsame Familienleben (in der Schweiz) zwar zunächst nicht freiwillig, jedoch entschied sich der Rekurrent dazu, nicht zu seiner Frau in den Kosovo zu ziehen, obwohl er dies jederzeit hätte tun können. Darüber hinaus wurde im ablehnenden Entscheid der Vorinstanz vom 13. September 2004 (Vorakten S. 177 ff.), wie bereits erwähnt, ausdrücklich festgehalten, dass die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs aufgrund laufender Probezeit erfolge und ab dem Jahr 2006 die Prüfung eines neuen Gesuchs wieder in Betracht komme. Ungeachtet dessen stellte der Rekurrent weder im Jahr 2006 noch all die Jahre darauf ein (erneutes) Familiennachzugsgesuch. Insgesamt ist davon auszugehen, dass er freiwillig auf eine Familienzusammenführung verzichtet hat bzw. sein Interesse an einem gemeinsamen Familienleben nicht besonders gross war.

bb) Der Rekurrent lebt bereits seit 31 Jahren in der Schweiz. Auch wenn es sich dabei unbestrittenermassen um eine lange Anwesenheit handelt, kann der Rekurrent aus diesem Umstand bei der Frage des Familiennachzugs nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Urteil des BGer 2C_979/2019 vom 7. Mai 2019 Erw. 5). Die lange Anwesenheit in der Schweiz stellt keinen wichtigen familiären Grund dar, der einen nachträglichen Familiennachzug rechtfertigen würde. Es ist dem Rekurrenten ohne weiteres zumutbar, in seine Heimat zurückzukehren, wenn er seine Ehe gemeinsam mit seiner Ehefrau leben will. Im Übrigen ist der Rekurrent trotz der langen Anwesenheit nicht über das Übliche hinaus in der Schweiz integriert, zumal er immer wieder betrieblen werden musste und

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

11/12 auch diverse Strafentscheide – wenn auch mehrheitlich nicht für besonders schwerwiegende Delikte, so doch in einer gewissen Regelmässigkeit (vgl. Vorakten S. 66, 108, 236, 238, 262, 268, 286, 290, 299, 304, 335, 339, 341, 377, 379, 381) – gegen ihn ergingen. Im Kosovo hat er demgegenüber die ersten 13 Jahre seines Lebens verbracht und ist mit der dortigen Kultur und Sprache bestens betraut.

cc) Die Ehefrau des Rekurrenten hat bereits ihr ganzes Leben in ihrer Heimat verbracht. Auch wenn sie angeblich bereits ein wenig Deutsch spricht, ist fraglich, wie gut sie sich mit mittlerweile bereits knapp 38 Jahren beruflich und sozial in der Schweiz integrieren könnte (vgl. Urteil des BGer 2C_1093 vom 29. März 2017 Erw. 3.3).

c) Zusammengefasst ist vorliegend entscheidend, dass der Rekurrent und seine Ehefrau bereits über 19 Jahre – die gesamte Dauer ihrer Ehe – auf das familiäre Zusammenleben verzichtet haben. Der Rekurrent vermag keine wichtigen familiären Gründe aufzuzeigen, die einen ausnahmsweisen nachträglichen Familiennachzug zu rechtfertigen vermögen. Dem Familiennachzug stehen somit das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik sowie das Ziel einer möglichst frühen Integration entgegen. Es ist dem Rekurrenten zumutbar, das Eheleben wie bis anhin zu leben, zumal sich am heutigen Zustand nichts ändert, oder aber zu seiner Ehefrau in den Kosovo zu ziehen. Die Nichtbewilligung des Nachzugs der Ehefrau des Rekurrenten erscheint deshalb aufgrund der dargelegten Gesamtbetrachtung als verhältnismässig.

a) Der Rekurrent bringt sinngemäss vor, das Gesuch sei nicht fristgerecht gestellt worden, da es aufgrund angeblich nicht erfüllter Voraussetzungen während der Übergangsfrist ohnehin «augenscheinlich aussichtslos» gewesen sei, mithin «rein alibimässig» hätte gestellt werden müssen, was sinnlos und überspitzt formalistisch gewesen wäre. Die Voraussetzungen für eine Gutheissung seien ihm erst mit dem abweisenden Entscheid im Jahr 2004 klargeworden, weshalb er mit dem neuerlichen Gesuch bis zum Erhalt der Niederlassungsbewilligung zugewartet hätte.

b) Aus diesem Vorbringen kann der Rekurrent von vornherein nichts zu seinen Gunsten ableiten, da gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Begehren um Familiennachzug auch dann rechtzeitig gestellt werden muss, wenn es zu diesem Zeitpunkt nur beschränkte Aussichten auf Erfolg hat (BGer 2C_948/2019 vom 27. April 2020 Erw. 2.3.4 mit Hinweisen; M. Spescha, Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, 2019, N 8 Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

8/12 zu Art. 47 AIG; vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich VB.2017.00825 vom 21. August 2018 Erw. 3.1.4 und 3.2). Wie die Erfolgsaussichten während der ordentlichen Nachzugsfrist tatsächlich waren, ist deshalb unerheblich und kann offen gelassen werden. Dennoch bleibt anzumerken, dass diese Darstellung auch deshalb nicht überzeugt, da im ablehnenden Entscheid der Vorinstanz vom 13. September 2004 (Vorakten S. 177 ff.) festgehalten wurde, dass dem Gesuch aufgrund der laufenden Probezeit zweier Strafurteile nicht entsprochen werde. Es wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Prüfung eines neuen Gesuchs ab Februar 2006 wieder in Betracht komme. Auch im Rekursentscheid vom 13. Oktober 2005 (Vorakten S. 197 ff.) wurde festgehalten, der Familiennachzug könne aufgrund der laufenden Probezeit nicht bewilligt werden; ob die finanziellen Voraussetzungen erfüllt wären, wurde offen gelassen. Während der ordentlichen, übergangsrechtlichen Nachzugsfrist war die Probezeit längst abgelaufen. Nun geltend zu machen, aufgrund dieses Entscheids sei er davon ausgegangen, ein erneutes (erfolgsversprechendes) Gesuch könne er erst fast 20 Jahre später bzw. erst mit Erteilung der Niederlassungsbewilligung wieder stellen, ist deshalb ohnehin nicht nachvollziehbar und als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren.

E. 5

a) Der Rekurrent bringt sodann vor, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, ihn auf die übergangsrechtlichen Nachzugsfristen aufmerksam zu machen.

b) Der Rekurrent verkennt dabei, dass die Behörden nicht verpflichtet sind, alle ausländischen Personen über sämtliche sie betreffenden Fristen aktiv zu informieren (vgl. Urteil des BGer 2C_323/2018 vom 21. September 2018 Erw. 7.2.1 mit Hinweisen). Es wäre am Rekurrenten gewesen, sich rechtzeitig über die Nachzugsbedingungen zu erkundigen, zumal die Vorinstanz auch nicht damit rechnen musste, dass der Familiennachzug noch Jahre nach dem ersten (erfolglosen) Gesuch wieder aktuell werden würde. Aus diesem Vorbringen kann der Rekurrent nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 6

a) Ausserhalb der Nachzugsfrist von Art. 47 Abs. 1 AIG ist der Familiennachzug nur möglich, wenn dafür wichtige familiäre Gründe sprechen

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

9/12 (Art. 47 Abs. 4 AIG). Die Nachzugsfristen von Art. 47 AIG sind ein Element der Steuerung bzw. der Begrenzung der Einwanderung. Bezweckt wird damit eine verstärkte Förderung der Integration durch einen möglichst frühen Nachzug der Familienmitglieder, der nur beim Vorliegen besonderer familiärer Gründe über die vom Gesetzgeber aufgestellten Nachzugsfristen hinaus aufgeschoben werden können soll. Die Nachzugsfristen (und die diesen zugrundeliegenden Integrationsüberlegungen) gelten nach dem klaren Gesetzeswortlaut und dem Willen des Gesetzgebers für den Ehegatten genauso wie für die Kinder. Dass das Gesetz Nachzugsfristen statuiert, ist grundsätzlich mit Art 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; abgekürzt EMRK) vereinbar; mit Art. 47 AIG wird einem unter dem Aspekt dieses Grundrechts legitimen öffentlichen Interesse Ausdruck verliehen und er dient als gesetzliche Grundlage für einen Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK in dieses (Urteil des BGer 2C_214/2019 vom 5. April 2019 Erw).

E. 7

Die Abweisung des Gesuchs um Familiennachzug erweist sich demnach als recht- und verhältnismässig, weshalb der Rekurs abzuweisen ist.

E. 8

a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist die

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

12/12 Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen und dem Verfahrensausgang entsprechend dem Rekurrenten aufzuerlegen. Diese wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– verrechnet.

b) Das Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten ist bei diesem Verfahrensausgang abzuweisen (Art. 98bis VRP).

Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als Entscheid 1. Der Rekurs von A.____, X.____, wird abgewiesen.

2. A.____ bezahlt die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.–. Sie wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3. Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

SICHERHEITS- UND JUSTIZDEPARTEMENT Der stellvertretende Vorsteher:

Marc Mächler Regierungsrat

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