



**Fall-Nr.:** B 2008/35  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 17.06.2008  
**Entscheiddatum:** 17.06.2008

### **Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Juni 2008**

**Ausländerrecht, Art. 4 und Art. 7 Abs. 1 ANAG (SR 142.20).**

**Rechtsmissbräuchliche Berufung einer thailändischen Staatsangehörigen auf eine nur noch formal bestehende Ehe mit einem Schweizer.**

**Rechtmässigkeit der Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach einer Dauer der ehelichen Gemeinschaft von nur rund einem Jahr (Verwaltungsgericht, B 2008/35).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

---

In Sachen

O. M. G.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. F..

gegen

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



Vorinstanz,

betreffend

Nichtverlängerung der Jahresaufenthaltsbewilligung

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ O. M., geb. 1966, ist thailändische Staatsangehörige. Sie reiste am 13. März 2004 auf Einladung eines mit einer Thailänderin verheirateten Schweizers mit einem Touristenvisum in die Schweiz ein. Am 14. Mai 2004 heiratete sie den in St. Gallen wohnhaften Schweizer Bürger Ernst G., geb. 1963. Dieser war bereits von 1999 bis 2002 mit einer thailändischen Staatsangehörigen verheiratet gewesen. Das Ausländeramt des Kantons St. Gallen erteilte O. M. G. eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs bzw. zum Verbleib beim Schweizer Ehegatten. Im Juni 2005 gaben die Eheleute die gemeinsame Wohnung auf. Die Ehefrau nahm Wohnsitz in Wil, während der Ehemann aufgrund von familiären Angelegenheiten nach Thailand zog. Die Ehegatten teilten dem Ausländeramt im August/September 2005 mit, sie hätten keine geeignete Wohnung gefunden und sich deshalb vorübergehend getrennt. Am 27. März 2007 reichte O. M. G. ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ein. Am 4. Juni 2007 hielt sie fest, sie verbringe jeweils zusammen mit ihrem Mann die Wochenenden in Wil oder Zürich. Ihr Mann sei zur Zeit nicht auffindbar. Die Gründe kenne sie nicht; möglicherweise seien es finanzielle Probleme. Sie möchte sich nicht scheiden lassen. Der Ehemann teilte dem Ausländeramt durch seinen Rechtsvertreter am 14. Mai 2007 mit, seine Ehefrau habe offenbar nie die Absicht gehabt, eine ernsthafte Ehe einzugehen, weshalb er sich scheiden lassen wolle.

Mit Verfügung vom 6. November 2007 wies das Ausländeramt das Gesuch von O. M. G. um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab mit der Begründung, die Gesuchstellerin halte in rechtsmissbräuchlicher Weise an der Ehe fest.



## St.Galler Gerichte

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob O. M. G. durch ihren Rechtsvertreter mit Eingaben vom 21. November und 4. Dezember 2007 Rekurs, der vom Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 22. Januar 2008 abgewiesen wurde.

C./ Mit Eingaben ihres Rechtsvertreters vom 7. und 27. Februar 2008 erhob O. M. G. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Verfügung des Ausländeramts vom 6. November 2007 sei aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung sei zu verlängern, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe rund ein Jahr mit ihrem Ehemann zusammen in der Schweiz gelebt. Nach einer gewissen Zeit sei es je länger je mehr zu Schwierigkeiten gekommen, welche letztlich zur Trennung geführt hätten. Die Beschwerdeführerin habe alles versucht, um die Beziehung zu retten, was ihr jedoch nicht gelungen sei. Sie lebe nun seit immerhin beinahe vier Jahren in der Schweiz und fühle sich hier heimisch. Auch wenn die eheliche Gemeinschaft nicht die gesetzlich geforderten drei Jahre gedauert habe, seien wichtige persönliche Gründe für einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz gegeben. Es könne nicht sein, dass das Scheitern der Ehe allein der Beschwerdeführerin angelastet werde. Die weiteren Vorbringen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 29. Februar 2008 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids die Abweisung der Beschwerde.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

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 7. und 27. Februar 2008 wurden rechtzeitig eingereicht (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP).



Das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin lautet, die Verfügung des Ausländeramts vom 6. November 2007 sei aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung sei zu verlängern, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Anfechtungs-objekt im Beschwerdeverfahren kann aber ausschliesslich der Rekursentscheid vom 22. Januar 2008 sein. Beim Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin handelt es sich offenbar um eine versehentliche Bezeichnung des Anfechtungsobjekts, da in Ziff. II/1 der Beschwerdeergänzung ausdrücklich auf den Rekursentscheid hingewiesen wird. Da die Beschwerdeergänzung eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung enthält, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP).

2. Am 1. Januar 2008 trat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) in Kraft. Gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG bleibt für Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar. Das Verfahren richtet sich dagegen nach dem neuen Recht (Abs. 2). Im vorliegenden Fall ist die Abweisung eines vor dem 1. Januar 2008 gestellten Gesuchs streitig, weshalb die Sache nach früherem Recht zu beurteilen ist.

2.1. Nach Art. 7 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (BS 1, 121 mit seither ergangenen Änderungen, abgekürzt ANAG) hat die ausländische Ehegattin eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Kein Anspruch besteht nach Abs. 2 dieser Vorschrift, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen. Erfasst wird davon die sog. Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen (BGE 128 II 151, 127 II 55 mit Hinweisen). Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies nicht zwingend, dass der ausländischen Ehegattin der Aufenthalt ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden muss. Zu prüfen ist insbesondere, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht anderweitig als missbräuchlich erweist (BGE 128 II 151).

2.2. Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen



will (BGE 128 II 151, 127 II 56 je mit Hinweisen). Im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG ist dies dann der Fall, wenn sich der Ausländer in einem fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, welche nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht (BGE 128 II 151 mit Hinweis auf BGE 127 II 56, 123 II 50 f.). Ein Rechtsmissbrauch darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht leichthin angenommen werden, namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist (BGE 128 II 151). Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr beabsichtigt und nicht mehr zu erwarten ist (BGE 128 II 151, 127 II 57). Wie es sich damit verhält, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist oft nur durch Indizien zu ermitteln (BGE 128 II 152, 127 II 57). Daher ist aufgrund objektiver Anhaltspunkte zu prüfen, ob ein Ehewille tatsächlich noch besteht und deswegen das Interesse am Bestand der Ehe schützenswert ist.

2.3. Die Eheleute heirateten am 14. Mai 2004. Im Juni 2005 gaben sie ihre gemeinsame Wohnung auf. Aufgrund der Akten sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass sie sich aktiv um eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bemühten. In der Beschwerde werden keine entsprechenden Vorkehrungen dargelegt. Die Beschwerdeführerin hält fest, es sei ihr nicht gelungen, die Ehe zu retten. Am 13. November 2007 verlangten die Eheleute mittels gemeinsamen Begehrens vor dem Kreisgericht St. Gallen die Scheidung. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Die Eheleute trennten sich bereits rund ein Jahr nach der Heirat. Engere persönliche Kontakte nach der Trennung sind nicht aktenkundig. Die Beschwerdeführerin hielt gegenüber dem Ausländeramt am 4. Juni 2007 fest, ihr Mann sei aus ihr unbekanntem Gründen unauffindbar. Vorkehrungen für eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft wurden nicht getroffen. Aufgrund der vorliegenden Umstände konnte die Beschwerdeführerin spätestens ein Jahr nach der Trennung in objektiver Hinsicht nicht mehr damit rechnen, dass das eheliche Zusammenleben nochmals aufgenommen wird. Wenn sich die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen auf die nur noch formal bestehende Ehe beruft, um die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erwirken, handelt sie nach der Praxis des Bundesgerichts rechtsmissbräuchlich. Art. 7 ANAG will die Führung des Familienlebens in der Schweiz, allenfalls auch in einer



vorübergehenden Krisensituation, ermöglicht und absichern, jedoch nicht einem missbräuchlichen, ausschliesslich ausländerrechtlich motivierten Festhalten an einer klar gescheiterten Ehe Vorschub leisten (BGE 130 II 113 E. 9.5). Wer die Trennung zu verantworten hat und welches die Gründe für die Trennung sind, ist im vorliegenden Fall nicht entscheidend (BGE 130 II 113 E. 4.2; BGE 2A.389/2005 vom 6. September 2005, E. 2.2.2). Daraus folgt, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, die Beschwerdeführerin halte in rechtsmissbräuchlicher Weise an der Ehe fest. Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 ANAG steht ihr kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu (BGE 128 II 254 und 127 II 59).

2.4. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf Art. 50 AuG ist unbegründet. Die Voraussetzungen nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG sind nicht gegeben, da die eheliche Gemeinschaft lediglich rund ein Jahr bestanden hat. Auch liegen keine wichtigen persönlichen Gründe für einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vor. Ein Aufenthalt von rund vier Jahren in der Schweiz vermag keine tiefgreifende Integration bzw. keine starke Verwurzelung in der Schweiz zu begründen, welche eine Rückkehr in den Herkunftsstaat als unzumutbar erscheinen lässt. Auch liegen aufgrund der Akten keine Anhaltspunkte vor, dass die Beschwerdeführerin die eheliche Gemeinschaft aufgrund häuslicher Gewalt oder ähnlicher Umstände auflöste. Ebenso bildet das Alter der Beschwerdeführerin - sie wurde 1966 geboren - keinen besonderen Grund für einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz. Selbst wenn somit die in Art. 50 AuG festgelegten Kriterien für die Bewilligung eines weiteren Aufenthalts nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne einer Vorwirkung des neuen AuG angewendet würden, liesse sich kein Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin auf Verbleib in der Schweiz begründen.

2.5. Der Entscheid über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung stand somit im Ermessen der Verwaltung. Nach Art. 4 ANAG entscheidet die Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung. Das Verwaltungsgericht übt lediglich eine Rechtskontrolle aus (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Somit kann nur geprüft werden, ob die Verwaltung ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte, als sie die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigerte (GVP 1996 Nr. 9 und 1998 Nr. 71).



Nach der Praxis des Ausländeramts zu Art. 4 ANAG wird die Aufenthaltsbewilligung in gewissen Fällen zwar auch nach der Auflösung der Ehe bzw. der ehelichen Gemeinschaft verlängert. Als massgebend werden dabei nach den Weisungen des Bundesamts für Migration (Ziff. 654) unter anderem die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, insbesondere wenn Kinder vorhanden sind, die berufliche Situation, die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage sowie das Verhalten und der Integrationsgrad betrachtet. Zu berücksichtigen sind ferner die Umstände, die zur Trennung geführt haben. Bei einer Dauer der ehelichen Gemeinschaft von fünf Jahren und mehr wurde in der Regel eine Jahresaufenthaltsbewilligung nicht mehr widerrufen (ABI 2001 S. 32). Auch nach neuem Recht besteht wie erwähnt kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die eheliche Gemeinschaft weniger als drei Jahre bestanden hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG).

Vorliegend dauerte die eheliche Gemeinschaft lediglich etwas mehr als ein Jahr. Die Ehe blieb kinderlos. Die Beschwerdeführerin hält sich seit März 2004 und damit erst relativ kurze Zeit in der Schweiz auf. Die Beschwerdeführerin übt nach eigenen Angaben eine Tätigkeit als Thai Masseurin aus. In wirtschaftlicher und arbeitsmarktlicher Hinsicht bestehen keine Gründe, welche eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nahelegen. Bei einem Aufenthalt von rund vier Jahren kann noch nicht von einer fortgeschrittenen Integration der Beschwerdeführerin gesprochen werden. Eine Rückkehr in den Herkunftsstaat ist daher zumutbar. Insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Rückkehr eine übermässige Härte darstellen würde.

2.6. Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerde abzuweisen ist.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (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 Rechtsanwalt lic. iur. F.)
  
- 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.