



**Fall-Nr.:** B 2009/67  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 22.09.2009  
**Entscheiddatum:** 22.09.2009

### **Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. September 2009**

**Ausländerrecht, Art. 64 AuG (SR 142.20). Rechtmässigkeit der Wegweisung einer bulgarischen Staatsangehörigen, die nach Ablauf der bewilligungsfreien Aufenthaltsfrist nicht aus der Schweiz ausreiste (Verwaltungsgericht, B 2009/67).**

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

B.H.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch I.,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,  
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



betreffend

Wegweisung

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

A./ B.H., geb. 1979, ist bulgarische Staatsangehörige. Sie stellte im Jahr 2006 unter einer falschen Identität (als Natascha S., von Russland) ein Asylgesuch. Dieses zog sie am 23. Februar 2007 zurück, worauf das Gesuch als gegenstandslos abgeschrieben wurde und die Gesuchstellerin ausreiste.

Im Jahr 2008 hielt sich B.H. mehrmals als Touristin in der Schweiz auf. Seit 4. September 2008 verliess sie die Schweiz nicht mehr. Mit Verfügung vom 19. November 2008 wies das Ausländeramt B.H. mit ihren Kindern Hristoslava, geb. 19. Mai 2003, und Fatma, geb. 20. September 2008, per 30. November 2008 aus der Schweiz weg. Zur Begründung führte es im wesentlichen an, B.H. habe sich sowohl im ersten als auch im zweiten Halbjahr 2008 länger in der Schweiz aufgehalten, als ihr dies aufgrund des 90-tägigen bewilligungsfreien Aufenthalts gestattet gewesen wäre. Sie halte sich seit 17. Oktober 2008 widerrechtlich in der Schweiz auf.

B./ Gegen diese Verfügung erhob B.H. durch ihre Vertreterin mit Eingabe vom 25. November 2008 Beschwerde beim Sicherheits- und Justizdepartement und beantragte, die Wegweisung sei auszusetzen und es sei ihr eine Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat in der Schweiz zu erteilen, eventuell sei die Wegweisung auszusetzen und die Frist zu verlängern und es sei die aufschiebende Wirkung herzustellen.

Das Sicherheits- und Justizdepartement erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 28. November 2008 die aufschiebende Wirkung.

Mit Entscheid vom 30. März 2009 wies das Sicherheits- und Justizdepartement die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.



## St.Galler Gerichte

C./ Mit Eingabe ihrer Vertreterin vom 21. April 2009 erhob B.H. Beschwerde beim Verwaltungsgericht. In ihrer Beschwerdeergänzung vom 7. Mai 2009 beantragte sie, der Entscheid vom 30. März 2009 sei abzuweisen (richtig: aufzuheben), die Wegweisung sei zu sistieren und aufzuheben und es sei ihr und ihren Kindern mit sofortiger Wirkung eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Die zur Begründung vorgebrachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 19. Mai 2009 unter Hinweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

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

1. Die 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). Der angefochtene Entscheid wurde am 30. März 2009 der Post zum Versand übergeben. Da er nicht zugestellt werden konnte, wurde er zur Abholung am Schalter gemeldet und eine Frist bis 7. April 2009 angesetzt. Die Beschwerdeerklärung vom 21. April 2009 wurde daher rechtzeitig eingereicht (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben enthalten einen Antrag, eine Sachdarstellung und eine Begründung (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Insoweit sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt.

2. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, eine schriftliche Vollmacht einzureichen, wonach sie zur Vertretung der Beschwerdeführerin befugt ist und diese unentgeltlich vertritt. In der Folge reichte die Vertreterin eine Bestätigung des Vereins "Café-Bibliothek Antirassismus Treff" ein, wonach sie seit zehn Jahren die Rechtsberatungen der Anlaufstelle dieses Vereins unentgeltlich führe und ihre Vertretungen bisher "stets fraglos" habe wahrnehmen können. Dies bildet ein Indiz, dass sie regelmässig Vertretungen übernimmt und möglicherweise die Merkmale einer berufsmässigen Vertretung gegeben sind. Da die Vertreterin vor Verwaltungsgericht erstmals auftritt, wird von weiteren Massnahmen abgesehen. Die Vertreterin wird aber



darauf hingewiesen, dass auch eine unentgeltliche Vertretung vor Gericht berufsmässig und damit nach Art. 10 des Anwaltsgesetzes (sGS 963.70) den patentierten Anwälten vorbehalten sein kann, wenn sie regelmässig erfolgt.

3. Die Vorinstanz ist auf den im Rekursverfahren gestellten Antrag um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat bzw. Anerkennung der Vaterschaft nicht eingetreten (E. 1a Abs. 2). In der Beschwerde wird erneut ein Antrag gestellt, der Beschwerdeführerin und ihren Kindern sei mit sofortiger Wirkung eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Auf diesen Antrag kann nicht eingetreten werden, da Vorinstanz und Ausländeramt materiell gar nicht über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entschieden haben. In der Beschwerde wird auch nicht dargelegt, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht auf das Begehren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht eingetreten ist. Inhalt der Verfügung des Ausländeramts war eine Wegweisung nach Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG). Die Erteilung oder Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung war dagegen nicht Bestandteil der erstinstanzlichen Verfügung. Auf das in der Beschwerde gestellte Begehren um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen kann daher nicht eingetreten werden. Zu prüfen ist einzig, ob die Vorinstanz die Beschwerde gegen die Wegweisung zu Recht abgewiesen hat.

4. Nach Art. 64 Abs. 1 AuG werden Ausländerinnen und Ausländer von den zuständigen Behörden formlos aus der Schweiz weggewiesen, wenn sie eine erforderliche Bewilligung nicht besitzen (lit. a) oder während eines Aufenthalts in der Schweiz, für den keine Bewilligung erforderlich ist, die Einreisevoraussetzungen (Art. 5) nicht mehr erfüllen (lit. b).

Nach Art. 64 Abs. 2 AuG erlässt die zuständige Behörde auf unverzügliches Begehren eine Verfügung. Eine Beschwerde ist innerhalb von drei Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Sie hat keine aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeinstanz entscheidet innerhalb von zehn Tagen über deren Wiederherstellung.

4.1. Die formlose Wegweisung im Sinn von Art. 64 Abs. 1 AuG ist namentlich gegenüber solchen Ausländern anzuordnen, die sich unrechtmässig in der Schweiz



aufhalten und daher von Gesetzes wegen verpflichtet sind, das Land zu verlassen. Sie ist ausserdem gegen visumpflichtige Personen anzuordnen, die im Hinblick auf einen bloss vorübergehenden Aufenthalt ohne Visum eingereist oder nach Ablauf der Gültigkeitsfrist eines Visums in der Schweiz verblieben sind (vgl. Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N 2 zu Art. 64 AuG). Bei illegal anwesenden Personen ist die formlose Wegweisung auch Vollstreckungsmassnahme (vgl. Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, Basel 2009, Rz. 8.64).

4.2. Die Vorinstanz stellte fest, dass sich die Beschwerdeführerin im ersten Halbjahr 2008 länger als drei Monate ohne Bewilligung in der Schweiz aufhielt und auch im zweiten Halbjahr 2008 die Dauer des bewilligungsfreien Aufenthalts überschritt und sich seit 17. Oktober 2008 rechtswidrig in der Schweiz aufhält. Diese Feststellungen erweisen sich aufgrund der Akten als zutreffend. In der Beschwerde wird es als falsch bezeichnet, dass sich die Beschwerdeführerin im ersten Halbjahr 2008 länger als drei Monate ohne Bewilligung in der Schweiz aufhielt. Der Beweis sei ihr Reisepass mit den Ein- und Ausreisestempeln; es sei denn, die Schweizer Behörden zählten Kurzaufenthalte zusammen und akkumulierten sie als einen einzigen Aufenthalt, weil die einmalige Abwesenheit vor Anlaufen des nächsten dreimonatigen Aufenthalts nicht eingehalten worden sei.

4.3. Nach Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, abgekürzt VZAE) benötigen Ausländerinnen ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz für einen Aufenthalt bis zu drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach der Einreise keine Bewilligung, und sie müssen sich nicht anmelden (bewilligungsfreier Aufenthalt). Nach drei Monaten ist weiterhin ein Unterbruch von einem Monat notwendig, sofern nicht die drei Monate lange vor Ablauf der sechs Monate erreicht sind (Weisungen des Bundesamts für Migration, Ziff. 3.1.1, in: [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch)).

Das Protokoll II zum Freizügigkeitsabkommen trat am 1. Juni 2009 in Kraft. Die Regelungen des Protokolls II betreffen die zwei neuen EU-Staaten Bulgarien und Rumänien. Mit Inkrafttreten des Protokolls II können Staatsangehörige von Bulgarien und Rumänien visumfrei in die Schweiz einreisen und sich bis zu 3 Monaten hier aufhalten. Für längere Aufenthalte ist immer eine Kurzaufenthaltsbewilligung oder



Aufenthaltsbewilligung erforderlich, die bei der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde beantragt werden muss. Für die Einreise genügt in jedem Fall ein gültiger Reisepass oder Personalausweis (vgl. [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch)).

Gemäss ihren eigenen Aussagen gegenüber dem Ausländeramt bzw. der Polizei hielt sich die Beschwerdeführerin im ersten Halbjahr 2008 vom 3. Januar bis 23. Februar 2008, vom 2. März bis 23. April 2008 und vom 25. Mai bis 9. Juni 2008 und somit insgesamt 118 Tage in der Schweiz auf. Im zweiten Halbjahr 2008 hielt sie sich vom 14. Juli bis 21. August 2008 und vom 23. August bis 2. September 2008 in St. Gallen auf. Am 4. September 2008 reiste sie erneut in die Schweiz und hält sich seither ununterbrochen hier auf. Damit ist der 90-tägige bewilligungsfreie Aufenthalt am 17. Oktober 2008 abgelaufen, und die Beschwerdeführerin hält sich seither widerrechtlich in der Schweiz auf. Die Voraussetzungen für eine Wegweisung nach Art. 64 Abs. 1 AuG sind somit erfüllt.

4.4. Es steht fest, dass die Beschwerdeführerin und der angebliche Vater ihres jüngeren Kindes nicht zivilrechtlich verheiratet sind. Die Beschwerdeführerin hat eine Bestätigung des islamischen Zentrums Wil ins Recht gelegt, wonach sie sich mit dem Kindsvater am 21. Januar 2007 nach islamischem Recht verheiratet habe. Diese Verbindung ist keine Eheschliessung, welche einen Rechtsanspruch auf Aufenthalt im Sinn von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) verschaffen könnte. Zudem ist nach den vorliegenden Akten eine Kindesanerkennung durch den angeblichen Vater der jüngeren Tochter nicht ausgewiesen. Es kann daher offen bleiben, ob der angebliche Vater des Kindes ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hat. Im übrigen ist auch nicht belegt, dass der Gesundheitszustand des angeblichen Kindsvaters bei einer Wegweisung der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder beeinträchtigt wird. Diesbezüglich werden in der Beschwerde lediglich unbewiesene Behauptungen vorgebracht, welche nicht näher belegt sind.

Die Beschwerdeführerin reiste wie erwähnt im letzten Jahr mehrmals nach Bulgarien. Sie erklärte gegenüber der Polizei, sie sei im Jahr 2008 mindestens sieben Mal im Ausland gewesen, sechs Mal in Bulgarien und ein Mal in Tunesien. Es ist nicht einzusehen, inwiefern für sie eine Rückkehr in ihren Herkunftsstaat mit



überdurchschnittlichen Schwierigkeiten verbunden ist. Offenbar verfügt die Beschwerdeführerin über die notwendigen Mittel für die häufigen Reisen. Sie verfügt zudem nach eigenen Angaben über Grundeigentum in ihrem Herkunftsstaat. Dies bildet einen Hinweis, dass sie nicht mittellos ist. Auch hat sie regelmässig Geldbeträge in ihren Heimatstaat überwiesen. Hinzu kommt, dass die bulgarische Botschaft bestätigte, dass die Ausstellung eines Reisepapiers ungefähr drei Monate dauert. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die jüngere Tochter habe keine Reisepapiere und könne daher nicht nach Bulgarien zurückkehren, erweist sich unter diesen Umständen als unbegründet. Die Beschwerdeführerin hatte seit der Geburt Ende September 2008 Gelegenheit, für ihre Tochter ein Reisepapier zu beschaffen. Im übrigen sind auch keine gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin oder ihrer Kinder ausgewiesen, welche eine Rückreise nach Bulgarien unmöglich bzw. unzumutbar machen könnten. Die Beschwerdeführerin hatte aufgrund der Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde über ein halbes Jahr Zeit zur Verfügung, um ihre Ausreise zu organisieren. Die Wegweisung erweist sich unter diesen Umständen als rechtmässig und verhältnismässig. Daher ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. 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). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 97 VRP).

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

### **zu Recht erkannt:**

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.



2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.      R.      W.

Der Präsident:              Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch I.)
- 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.