



Fall-Nr.:	B 2017/155
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	21.04.2018
Entscheiddatum:	21.04.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 21.04.2018

Ausländerrecht, Art. 61 Abs. 2, Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG, Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE. Die türkische Beschwerdeführerin wurde 1990 geboren und reiste im Jahr 2000 zusammen mit ihrer Mutter und ihrer Schwester zum türkischstämmigen Vater mit Schweizer Bürgerrecht in die Schweiz. Im Jahr 2006 kehrte sie zusammen mit ihrer Familie in die Türkei zurück. 2007 wurde ihr die – reservierte – Niederlassungsbewilligung wieder erteilt. Im Jahr 2008 zog sie aus der Schweiz weg und lebte in der Türkei. Vater und Mutter leben seit 2013 wieder in der Schweiz. 2016 reiste sie mit einem Touristenvisum wieder in die Schweiz ein und beantragte erfolglos die Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung. Es liegt kein Härtefall durch die Trennung von der Familie vor. Es fehlt an einer besonders engen Verbindung der Beschwerdeführerin zur Schweiz (Verwaltungsgericht, Ausländerrecht, Art. 61 Abs. 2, Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG, Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE). Die türkische Beschwerdeführerin wurde 1990 geboren und reiste im Jahr 2000 zusammen mit ihrer Mutter und ihrer Schwester zum türkischstämmigen Vater mit Schweizer Bürgerrecht in die Schweiz. Im Jahr 2006 kehrte sie zusammen mit ihrer Familie in die Türkei zurück. 2007 wurde ihr die – reservierte – Niederlassungsbewilligung wieder erteilt. Im Jahr 2008 zog sie aus der Schweiz weg und lebte in der Türkei. Vater und Mutter leben seit 2013 wieder in der Schweiz. 2016 reiste sie mit einem Touristenvisum wieder in die Schweiz ein und beantragte erfolglos die Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung. Es liegt kein Härtefall durch die Trennung von der Familie vor. Es fehlt an einer besonders engen Verbindung der Beschwerdeführerin zur Schweiz (Verwaltungsgericht, B 2017/155).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer



Verfahrensbeteiligte

A.Y., Türkei,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Bettina Surber, Oberer Graben 44, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Erlöschen der Niederlassungsbewilligung / Wiedererteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.Y., geboren 1990, türkische Staatsangehörige, reiste am 18. Februar 2000 zusammen mit ihrer Mutter und ihrer Schwester zum Vater in die Schweiz ein. Der Vater hatte durch Heirat mit einer Schweizerin im Jahr 1996 die Schweizer Staatsbürgerschaft erhalten, heiratete nach der Scheidung von der Schweizerin jedoch



wieder seine erste Frau, die Mutter von A.Y. (vgl. Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 4 ff.).

Am 31. März 2006 kehrte A.Y. zusammen mit ihrer Familie in die Türkei zurück. Nachdem sie die ihr am 17. März 2000 erteilte Niederlassungsbewilligung zuvor für sechs Monate hatte reservieren lassen, reiste sie am 27. September 2006 ohne Familie wieder in die Schweiz ein und nahm bei der Mutter ihrer Stiefschwester in X. Wohnsitz. Am 10. Januar 2007 wurde ihr die Niederlassungsbewilligung erneut erteilt. Am 27. Oktober 2008 zog sie nach Unbekannt weg. Seitdem lebte A.Y. in der Türkei. Am 3. September 2010 schrieb sie sich dort für ein Studium an einem Lehrerseminar ein, an dem sie laut Studienbescheinigung vom 14. Dezember 2017 für das 4. Wintersemester in der Fachrichtung „Deutsch – Lehramt“ immatrikuliert war. Der Vater lebt seit 31. März 2013 und die Mutter seit 6. September 2013 wieder in der Schweiz. Im Juni 2016 reiste A.Y. mit einem Touristenvisum in die Schweiz ein und beantragte am 30. Juni 2016 beim Migrationsamt die Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung. Am 1. September 2016 kehrte sie in die Türkei zurück.

B. Mit Verfügung vom 7. September 2016 stellte das Migrationsamt fest, dass die Niederlassungsbewilligung von A.Y. erloschen sei und wies ihr Gesuch ab (act. 13/1.1). Das Sicherheits- und Justizdepartement wies die von A.Y. gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 6. Juli 2017 ab.

C. A.Y. (Beschwerdeführerin) erhob gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 6. Juli 2017 durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 21. Juli 2017 und Ergänzung vom 23. Oktober 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge, eventualiter unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung, aufzuheben und ihr die Niederlassungsbewilligung wieder, eventualiter eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Mit Vernehmlassung vom 30. Oktober 2017 verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Am 8. Januar 2018 reichte die Rechtsvertreterin eine aktuelle Vollmacht vom 13. Dezember



2017 und ergänzende Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -
verbeiständung ein (act. 19 und 20.1-2).

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen der
Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit
wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. (...).

2. Verlässt eine Ausländerin die Schweiz, ohne sich abzumelden, erlischt die
Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die
Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, AuG) nach sechs Monaten. Dass die
Niederlassungsbewilligung angesichts der langjährigen Landesabwesenheit der
Beschwerdeführerin erloschen ist, bestreitet diese nicht. Sie bringt vor, dass sie
vorübergehend zu Ausbildungszwecken im Ausland habe leben müssen und deshalb
durch eine erleichterte Wiedermigration zu schützen sei (act. 10 S. 4 f.). Laut Art. 30
Abs. 1 lit. k AuG könne in einem solchen Fall von den Zulassungsvoraussetzungen
nach Art. 18-29 AuG abgewichen werden. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a der Verordnung
über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE) müsse sich die
wiedermigrierende Ausländerin dafür mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufgehalten
haben, wobei ihr Aufenthalt kein vorübergehender gewesen sein dürfe. Und die
freiwillige Ausreise dürfe gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE grundsätzlich nicht länger
als zwei Jahre zurückliegen. Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt wären,
behauptet die Beschwerdeführerin nicht.

Sie macht nun allerdings geltend, in ihrem Fall sei von der Zweijahresfrist abzuweichen
(act. 10 S. 5). Die Wiedereingliederung von hier ausgebildeten Menschen liege im
öffentlichen Interesse der Schweiz, weshalb bei langjährigem Voraufenthalt bei
Rückkehrwilligen von der Frist abgewichen werden könne. Diese Abweichung von der
Zweijahresfrist sei über eine flexible Anwendung der Härtefallregelung möglich. Um
einen Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 29 VZAE handle



es sich insbesondere bei ausländischen Kindern von Schweizer Bürgern, wenn sie sich nicht auf die Bestimmungen des Familiennachzugs berufen könnten. Vorausgesetzt sei hierfür die Möglichkeit einer Wiedereinbürgerung oder einer erleichterten Einbürgerung gemäss dem Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht (SR 141.0, BüG). Gemäss Art. 58c Abs. 1 und Abs. 2 der Übergangsbestimmungen BüG könne das Kind eines schweizerischen Vaters ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung stellen, wenn es vor dem 3. Oktober 2003 und ausserhalb der Ehe geboren worden sei (Art. 1 Abs. 2 BüG). Sei es mehr als 22 Jahre alt, müsse das Kind zudem eine enge Verbindung zur Schweiz vorweisen. Die Beschwerdeführerin sei am 14. Januar 1990 geboren und der Vater sei seit dem 25. April 1996 Schweizer Bürger. Erwerbe der Elternteil das Schweizer Bürgerrecht nach der Geburt des Kindes, werde die Einheit des Bürgerrechts durch den Einbezug des Kindes in die Einbürgerung verwirklicht. Die damals minderjährige Beschwerdeführerin sei nicht in die Einbürgerung miteinbezogen worden, was ihr heute nicht zur Last fallen dürfe. Gerade um derartige Benachteiligungen zu verhindern, habe der Gesetzgeber die genannte Übergangsbestimmung erlassen. Die Beschwerdeführerin weise einen engen Bezug zur Schweiz auf, denn sie habe die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz beachtet und die Werte der Bundesverfassung respektiert. Sie sei bestens vertraut mit der Schweizer Kultur und spreche fließend Deutsch. Während ihrer Zeit hier habe sie auch enge soziale Kontakte aufgebaut und ihre Familie lebe hier. Die Voraussetzungen für eine erleichterte Einbürgerung seien daher erfüllt. Würden hinsichtlich dieser Voraussetzungen Zweifel bestehen, sei die Beschwerdeführerin anzuhören.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin geht es bei der flexiblen Anwendung der Härtefallregelung im obgenannten Sinn vor allem darum, die Trennung von jungen Menschen von ihrer Familie alleine infolge einer länger als zwei Jahre dauernden Ausbildung im Ausland zu verhindern, vor allem, wenn die jungen Menschen vorher jahrelang (das heisst fast ihr ganzes Leben) in der Schweiz verbracht haben.

Vorliegend kehrte die Beschwerdeführerin am 31. März 2006 zusammen mit ihrer Familie (nicht zu Ausbildungszwecken) in die Türkei zurück und reiste am 27. September 2006 ohne Familie wieder in die Schweiz ein. Die Eltern kehrten im März/September 2013 wieder in die Schweiz zurück. Ein Härtefall durch die Trennung



von ihrer Familie liegt somit nicht vor, da die Beschwerdeführerin sowohl von 2006 bis 2008 in der Schweiz als auch von September 2013 bis September 2016 in der Türkei und damit während insgesamt rund fünf Jahren mit dieser Trennung offenbar „gut“ lebte, das heisst keine Wiedervereinigung anstrebte und den Kontakt zu ihren Eltern anderweitig pflegte. Im Übrigen ist fraglich, ob es sich bei der Aufenthaltsdauer in der Schweiz vor ihrer endgültigen Ausreise in die Türkei im Jahre 2008 im Umfang von insgesamt rund acht Jahren bereits um einen langjährigen Voraufenthalt handelte. Denn angesichts der Anzahl Jahre scheint die Dauer dieses Voraufenthalts eher in die Kategorie „mehrjähriger“, nicht aber „langjähriger“ Voraufenthalt zu fallen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin in vorliegendem Fall nicht zum Zwecke der Weiterbildung ausreiste, sondern offensichtlich aus familiären Gründen, und dass sie später eine Weiterbildung in der Türkei aufnahm. Aus diesen Gründen ist ein Abweichen von der Zweijahresregel via die Härtefallbestimmung zum Zweck der Familienvereinigung in vorliegendem Fall nicht angezeigt.

Selbst wenn die Härtefallregelung zur Anwendung gebracht würde, würde diese an der engen Verbindung der Beschwerdeführerin zur Schweiz scheitern. Aufgrund ihres rund acht Jahre dauernden Aufenthalts hier entspricht es unter Berücksichtigung ihres damaligen Alters dem Normalfall, dass sie sich die Sprache aneignete, in rechtlicher Hinsicht an die hiesigen Vorgaben hielt, soziale Kontakte aufbaute und mit der schweizerischen Kultur vertraut wurde. Eine besonders enge Verbindung der Beschwerdeführerin zur Schweiz ist mit diesen Angaben trotz der weitreichenden Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin weder behauptet noch belegt. Die Familienbeziehung reicht entsprechend den obigen Ausführungen dafür nicht aus. Ob allenfalls noch weitere Anhaltspunkte für eine enge Verbindung der Beschwerdeführerin zur Schweiz vorliegen, hat das Verwaltungsgericht nicht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu klären, wurden doch solche Behauptungen trotz weitreichender Mitwirkungspflicht nicht aufgestellt und liegen auch keine anderen Anhaltspunkte dafür vor, dass eine enge Beziehung zur Schweiz vorliegen könnte. Deshalb kann im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung davon ausgegangen werden, dass weitere Beweiserhebungen daran nichts ändern könnten. Das Bundesgericht erachtet eine antizipierte Beweiswürdigung in einem solchen Fall als zulässig (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 622 mit Hinweisen).



Der Entscheid der Vorinstanz war damit recht- und verhältnismässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, zumal dem Verwaltungsgericht eine eigentliche Ermessenskontrolle verwehrt ist und es nur über Rechtsverletzungen und Fehler in der Sachverhaltsfeststellung befinden kann (Art. 61 VRP).

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Dem Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ist stattzugeben, da ihr Begehren im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht als aussichtslos eingestuft werden konnte und ihre prozedurale Bedürftigkeit erstellt ist. Die Kosten gehen dementsprechend infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 Ingress sowie lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Vor Verwaltungsgericht wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt (vgl. Art. 99 Abs. 1 VRP). Die staatliche Honorarordnung wird für die Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens der Verwaltungsrechtspflege angewendet, wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt (vgl. Art. 30 Ingress lit. b Ingress und Ziff. 2 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, AnwG). Bei unentgeltlicher Prozessführung wird das Honorar um einen Fünftel herabgesetzt (Art. 31 Abs. 3 AnwG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'000 bis 12'000 (vgl. Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO). Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Ein Pauschalhonorar von CHF 2'000, das um einen Fünftel auf CHF 1'600 zu kürzen ist, erscheint angemessen. Hinzu kommen pauschale Barauslagen von CHF 80 (vier Prozent von CHF 2'000, Art. 28^{bis} HonO) sowie die Mehrwertsteuer (Art. 29 HonO), wobei angesichts des Umstands, dass die anwaltlichen Leistungen im Wesentlichen vor dem 1. Januar 2018



erbracht wurden, noch der Satz von acht Prozent zur Anwendung gelangt (Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch).

Demnach verfügt der Abteilungspräsident zu Recht:

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung wird entsprochen und Rechtsanwältin Bettina Surber, St. Gallen, als Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin bestimmt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Betrag geht zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Auf die Erhebung wird verzichtet.
3. Der Staat entschädigt die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin aus unentgeltlicher Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'600 zuzüglich CHF 80 Barauslagen und acht Prozent Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer