



Fall-Nr.: B 2004/74
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 25.01.2005
Entscheiddatum: 25.01.2005

Entscheid Verwaltungsgericht, 25.01.2005

Ausländerrecht, Gesuch um Unterbreitung als Härtefall (Art. 13 lit. f BVO (SR 823.21). Die Voraussetzungen für die Unterbreitung als Härtefall sind gegeben bei einer türkischen Staatsangehörigen, deren in der Schweiz geborenes Kind an verschiedenen Geburtsgebrechen leidet und bei dem die Zugänglichkeit zu den erforderlichen medizinischen Leistungen im Heimatstaat schwer eingeschränkt wäre (Verwaltungsgericht, B 2004/74).

Anwesend: Präsident 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

G. Y., H. Y.,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Rechtsanwältin L.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

betreffend

Gesuch um Unterbreitung als Härtefall

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ G. Y., geboren 1963, ist türkische Staatsangehörige. Sie heiratete am 2. Juni 1998 in K./Türkei ihren Landsmann X. Y., geboren 1965. Der Ehemann war im Zeitpunkt der Heirat im Besitz einer Jahresaufenthaltsbewilligung im Kanton St. Gallen. Am 6. November 1998 reiste die Ehefrau im Rahmen des Familiennachzugs zu ihrem Ehemann und erhielt in der Folge eine ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung.

Im März 1999 verliess G. Y. ihren Ehemann und ging in das Frauenhaus St. Gallen.

Am 16. Juli 1999 reichte G. Y. Klage auf Trennung der Ehe ein. Der Ehemann erklärte anlässlich der Einvernahme vor der Instruktionsrichterin, dass er so schnell wie möglich die Scheidung wolle. Er habe die Heirat nie gewollt.

Am 12. November 1999 gebar G. Y. den Sohn H. Dieser leidet an verschiedenen Geburtsgebrechen.

Mit Verfügung vom 16. August 2000 verweigerte das Ausländeramt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von G. Y. und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an ihr Kind, da sie nicht mehr mit ihrem Ehemann zusammenlebte.

Am 14. Dezember 2000 zog die Familie Y. nach Gossau.

Aufgrund einer Bestätigung des Einwohneramts St. Margrethen, dass die Eheleute Y. seit 13. Oktober 2000 wieder in ehelicher Gemeinschaft lebten, hob das Ausländeramt am 19. Dezember 2000 seine Verfügung vom 16. August 2000 auf.

Am 13. März 2001 fand vor dem Vermittleramt Gossau ein Vorstand statt. Der Ehemann beantragte dabei die Scheidung, die alleinige elterliche Sorge für den Sohn und die Verpflichtung der Ehefrau, an den Unterhalt des Kindes angemessene Beiträge



St.Galler Gerichte

zu bezahlen. Mit Verfügung vom 4. Mai 2001 widerrief in der Folge das Ausländeramt die Aufenthaltsbewilligung von G. Y.. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

Am 15. Mai 2001 entschied der Eheschutzrichter des Bezirksgerichts Gossau, dass H. Y. in der alleinigen Obhut der Mutter bleibe. Dem Vater wurde ein Besuchsrecht von drei Stunden pro Woche eingeräumt. Ausserdem wurde er verpflichtet, ab 1. Juni 2001 der Ehefrau an den Unterhalt monatlich Fr. 1'300.-- zu bezahlen.

Am 11. Juni 2001 erteilte das Ausländeramt H. Y. eine Kurzaufenthaltsbewilligung als Patient und G. Y. eine analoge Bewilligung zur Betreuung des Kindes.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2003 wies das Ausländeramt das Gesuch um Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligungen bzw. der Kurzaufenthaltsbewilligungen von H. Y. und G. Y. ab und verfügte, die Betroffenen hätten den Kanton St. Gallen bis 30. April 2003 zu verlassen. Diese Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 27. April 2003 stellten G. Y. und H. Y. durch ihre Rechtsvertreterin beim Ausländeramt ein Gesuch um Unterbreitung als Härtefall gemäss Art. 13 lit. f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823.21, abgekürzt BVO).

Mit Verfügung vom 27. August 2003 wies das Ausländeramt das Gesuch ab. Zur Begründung wurde im wesentlichen angeführt, gemäss Abklärungen der Vertrauensärztin der Schweizer Vertretung in Ankara sei die medizinische Versorgung von H. Y. in der Türkei gewährleistet.

B./ Die Gesuchsteller erhoben durch ihre Rechtsvertreterin Rekurs und beantragten, die Verfügung des Ausländeramts vom 27. August 2003 sei aufzuheben und es sei der Rekurrentin und ihrem Sohn der Aufenthalt in der Schweiz zu gewähren, eventualiter sei die Ausreisefrist bis auf weiteres aufzuschieben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Justiz- und Polizeidepartement wies den Rekurs mit Entscheid vom 27. April 2004 ab mit der Begründung, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 13 lit. f BVO seien nicht erfüllt.



C./ Mit Eingaben vom 12. Mai und 21. Juni 2004 erhoben G. Y. und H. Y. durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, Ziff. 1 und 4 der Verfügung des Justiz- und Polizeidepartements vom 27. April 2004 seien aufzuheben und es sei ihnen die Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Verfügung vom 13. Mai 2004 wurde den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gewährt.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 8. Juli 2004 in der Hauptsache auf Abweisung der Beschwerde.

Die von den Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge gemachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Mit Verfügung vom 11. August 2004 wurde das Beschwerdeverfahren sistiert, damit die Beschwerdeführer einen Bericht der Stiftung Internationaler Sozialdienst einholen konnten. Der Bericht wurde am 30. November 2004 eingereicht. Die Vorinstanz liess sich dazu am 13. Dezember 2004 vernehmen.

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 Beschwerdeführer sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 12. Mai und 21. Juni 2004 wurden rechtzeitig eingereicht und enthalten einen Antrag, eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung. Insoweit sind die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP).

Gegenstand des Rekursentscheides ist die Weigerung des Ausländeramts, das Begehren der Beschwerdeführer um Erteilung einer Bewilligung als Härtefall dem Bundesamt für Migration zu unterbreiten. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, entscheidet der Kanton nicht allein über die Erteilung einer Bewilligung aufgrund eines



Härtefalls. Der Entscheid über die Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung liegt in der Kompetenz der Bundesbehörden (Art. 52 Abs. 1 lit. a BVO). In der Beschwerde wird beantragt, den Gesuchstellern sei die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Diesem Begehren kann ungeachtet der Anerkennung eines Härtefalls nicht entsprochen werden. Das Ausländeramt bzw. die Vorinstanz kann lediglich verpflichtet werden, das Gesuch um Anerkennung als Härtefall den Bundesbehörden zu unterbreiten. Materiell äussern sich die Beschwerdeführer denn auch zum Vorliegen eines Härtefalls, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2./ Nach Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung.

a) Ein Ausländer hat nach Art. 4 ANAG grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Eine Ausnahme besteht unter anderem dann, wenn sein Ehegatte über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Die Ehegattin eines niedergelassenen Ausländers hat nach Art. 17 Abs. 2 ANAG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat der Ehegatte ebenfalls Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (Art. 17 Abs. 2 ANAG).

Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101; abgekürzt EMRK) garantiert den Schutz des Familienlebens. Darauf kann sich der Ausländer berufen, der nahe Verwandte mit Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz hat. Wird ihm selber die Anwesenheit in der Schweiz untersagt, kann dies unter Umständen Art. 8 EMRK verletzen. Soweit eine intakte familiäre Beziehung besteht und tatsächlich gelebt wird, ist das der zuständigen Behörde durch Art. 4 ANAG eingeräumte freie Ermessen eingeschränkt. In solchen Fällen bildet Art. 8 EMRK eine Grundlage für einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (BGE 116 Ib 155 E. 1 mit Hinweis). Da Art. 8 EMRK grundsätzlich voraussetzt, dass die massgeblichen Familienmitglieder zusammenleben und sich gegenseitig Unterhalt gewähren, fehlt es am Schutzobjekt der Familie, wenn



eine Ehe nicht als Gemeinschaft geführt wird. Dabei spielt keine Rolle, auf welche Gründe dies zurückgeht bzw. welcher Ehepartner die Verantwortung dafür trägt. Die eheliche Beziehung ist diesfalls nicht intakt beziehungsweise wird nicht gelebt (BGE 118 Ib 145 E. 4).

b) Nach der gesetzlichen Ordnung setzt somit der Rechtsanspruch des Ehegatten eines in der Schweiz niedergelassenen Ausländers auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung voraus, dass die eheliche Gemeinschaft gelebt wird (vgl. BGE 123 I 26). Die Beschwerdeführerin lebt von ihrem Ehemann getrennt. Sie hatte die Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erhalten, obwohl ihr Ehemann bei der Heirat lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte. Zwischenzeitlich wurde ihm die Niederlassung erteilt. Der Verbleib beim Ehegatten bzw. der Bestand der ehelichen Gemeinschaft war somit Bedingung für den Aufenthalt. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht mehr gegeben, weshalb ein Rechtsanspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht mehr besteht. Die Verweigerung der Verlängerung der im Rahmen des Familiennachzugs erteilten Aufenthaltsbewilligung bzw. der Aufenthaltsbewilligungen im Zusammenhang mit der ärztlichen Betreuung des Kindes ist denn auch in Rechtskraft erwachsen. Zu prüfen ist im folgenden, ob die Weigerung der Unterbreitung als Härtefall einem Missbrauch bzw. einer Ueberschreitung des Ermessens gleichkommt.

c) aa) Wichtige Gründe im Sinne von Art. 13 lit. f BVO liegen dann vor, wenn sich der Gesuchsteller in einer persönlichen Notlage befindet. Dies bedeutet, dass seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung für ihn schwere Nachteile zur Folge hätte (VerwGE vom 24. Oktober 2002 i.S. S.S. mit Hinweis auf VPB 1996 Nr. 60.95).

Bei der Würdigung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Die Anerkennung eines Härtefalls bedeutet nicht notwendigerweise, dass die Anwesenheit des Ausländers in der Schweiz das einzige Mittel darstellt, um nicht in eine Notlage zu geraten. Der Umstand, dass sich der Ausländer während einer längeren Zeitspanne in der Schweiz aufgehalten hat, dass er sozial und beruflich gut integriert ist und dass sein Verhalten nicht zu



St.Galler Gerichte

Klagen Anlass gegeben hat, genügt für die Annahme eines Härtefalles nicht. Es ist ausserdem erforderlich, dass die Beziehung des Gesuchstellers zur Schweiz so eng ist, dass es ihm nicht zugemutet werden kann, in einem anderen Land, vor allem in seinem Herkunftsland, zu leben.

Medizinische Gründe können zur Anerkennung eines Härtefalls führen, wenn der Betroffene beweist, dass er an einem ernsthaften Gesundheitsschaden leidet, der während einer längeren Zeitspanne dauernde Behandlung oder punktuelle medizinische Notfallmassnahmen erfordert, die im Herkunftsland nicht verfügbar sind, so dass eine Ausreise aus der Schweiz schwerwiegende Folgen für die Gesundheit nach sich ziehen könnte. Hingegen genügt der Umstand allein, dass in der Schweiz bessere medizinische Leistungen als im Herkunftsland angeboten werden, zur Annahme eines Härtefalls nicht (Pra 92, Nr. 25).

bb) Dauerte die eheliche Gemeinschaft bei verheirateten Ausländern wie im vorliegenden Fall nur kurze Zeit, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts in der Regel ein Widerruf der Bewilligung verhältnismässig (vgl. GVP 1998 Nr. 22). Nach den Weisungen des Bundesamts für Migration kann die Aufenthaltsbewilligung in gewissen Fällen auch nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft verlängert werden. Zu berücksichtigen sind dabei auch die Umstände, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben. Steht fest, dass der im Familiennachzug zugelassenen Person, namentlich wenn sie misshandelt worden ist, eine Fortführung der ehelichen Gemeinschaft nicht länger zugemutet werden kann, so ist dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen. Härtefälle sind zu vermeiden (Weisungen Ziff. 654 mit Hinweis auf BBI 2002, S. 3754 und 3795).

Sind die Umstände der Trennung bei der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Hinblick auf das Vorliegen eines Härtefalles zu berücksichtigen, so können sie auch bei der Beurteilung nach Art. 13 lit. f BVO in Betracht gezogen werden.

cc) Die Beschwerdeführerin heiratete ihren Ehemann am 2. Juni 1998 in ihrem Heimatstaat. Die Umstände der Eheschliessung sind aufgrund der Akten unklar. Nach einer schriftlichen Erklärung der Beschwerdeführerin heiratete sie X. Y. am 19. August



St.Galler Gerichte

1985. Am 26. Juli 1986 hätten sie sich scheiden lassen. Sie habe dann bei ihren Schwiegereltern gewohnt, bis sie X. Y. am 2. Juni 1998 wieder geheiratet habe.

Der Schwager der Beschwerdeführerin bestätigte, diese habe von 1992 bis 1997 bei seinen Eltern gewohnt. Im Rekursverfahren reichte die Beschwerdeführerin Fotos ein, die anlässlich der traditionellen Hochzeit gemacht worden seien. Diese sei im Jahr 1992 erfolgt.

Der Ehemann der Beschwerdeführerin heiratete am 12. September 1986 in Gossau die Schweizer Bürgerin E.A. Im Eheschein ist vermerkt, der Ehemann sei seit 26. Februar 1986 von G. geborene Aslan, geschieden. Am 29. März 1996 wurde die Ehe Y.-A. geschieden. Die beiden 1986 und 1991 geborenen Kinder wurden der Mutter zugeteilt.

Fest steht jedenfalls, dass die Ehe der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann offenbar von den Eltern arrangiert wurde und der Ehemann während der sog. traditionellen Ehe eine Schweizerin heiratete und dadurch in den Besitz der Aufenthaltsbewilligung gelangte. Anlässlich des Scheidungsverfahrens äusserte er, er wolle die Ehe mit der Beschwerdeführerin nicht weiterführen. Während er mit einer Schweizerin verheiratet war, kehrte der Ehemann regelmässig in die Türkei zurück und hielt dort an seiner Beziehung mit der Beschwerdeführerin fest. Inwiefern diese über die Ehe mit der Schweizerin orientiert war, ergibt sich aus ihren Aussagen nicht.

dd) Wie erwähnt, sind die Umstände, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben, zu berücksichtigen. Sind die Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalles gemäss Art. 13 lit. f BVO erfüllt, ist dies bei der Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen. In der Beschwerde wird denn auch das Vorliegen eines Härtefalles geltend gemacht und namentlich damit begründet, das Kind der Beschwerdeführerin leide an einer Krankheit, die in der Türkei nicht behandelt werden könne.

Die Beschwerdeführerin behauptet, sie sei von ihrem Ehegatten nicht nur geschlagen, sondern auch psychisch sehr stark unter Druck gesetzt worden, nachdem sie schwanger geworden sei. Der Ehemann habe gewollt, dass die Schwangerschaft abgebrochen werde. Sie habe nicht eingewilligt und sei in der Folge von ihrem Ehegatten psychisch misshandelt worden. Sie habe abgeklärt, ob sie in ihre eigene



St.Galler Gerichte

Familie oder die Familie des Ehemannes zurückkehren könnte. Dabei sei sie auf allen Seiten auf Ablehnung gestossen. Sie verfüge nicht über ein gutes Beziehungsnetz im Heimatort.

Es bestehen gewisse Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin von ihrem Ehemann geschlagen wurde. Ein direkter Beweis fehlt allerdings. Im ärztlichen Zeugnis von Dr. med. R. vom 14. November 2003 wird vermerkt, die Beschwerdeführerin habe ihm am 26. April 1999 mitgeteilt, sie sei von ihrem Ehemann geschlagen und aus der Wohnung geworfen worden, weil sie die Schwangerschaft nicht habe unterbrechen wollen. Auch am 30. November 2000 habe sie berichtet, sie sei von ihrem Mann geschlagen worden. Sie habe über Schmerzen am Hals geklagt. Er habe eine Druckdolenz am Hals festgestellt, was medizinisch einer Prellung entspreche.

Der Arzt beurteilte die Angaben der Beschwerdeführerin offenbar als glaubhaft und hielt fest, die Ehefrau sei von ihrem Ehemann geschlagen worden. Allerdings ist festzuhalten, dass der Arztbesuch wegen der Schwangerschaft und nicht wegen der geltend gemachten Misshandlung erfolgte. Auch liegen keine Akten über eine polizeiliche Intervention infolge der geltend gemachten Misshandlungen vor, und auch eine Strafanzeige hat die Beschwerdeführerin nicht eingereicht. Aus den schriftlichen Berichten von Mitarbeiterinnen des Frauenhauses ergeben sich keine direkten Hinweise, dass die Ehefrau geschlagen wurde. In der Beschwerde wird denn auch lediglich geltend gemacht, sie sei von ihrem Ehemann psychisch missbraucht worden.

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin im Oktober/November 2000 wieder zu ihrem Ehemann zog. Dies relativiert die Schwere der geltend gemachten Misshandlungen in erheblichem Mass. Offenbar waren die Uebergriffe des Ehemannes nicht derart gravierend, dass sie die Beschwerdeführerin zu einer Trennung veranlassten. Weiter ergibt sich aus dem Bericht der Beratungsstelle Frauenhaus vom 18. November 2003, dass die Eheleute nach wie vor intensive, zum Teil auch sexuelle Kontakte hätten. Der Ehemann besuche seine Frau und seinen Sohn regelmässig in Gossau und telefoniere teilweise mehrmals in der Woche mit seiner Familie und bringe auch seine Wäsche vorbei.



Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, kann der Vorwurf der Misshandlung nicht leichthin zur Verlängerung bzw. zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft führen. Es sind konkrete Hinweise erforderlich, und die verbalen, tätlichen oder anderen Angriffe müssen derart massiv sein, dass die Fortführung der ehelichen Beziehung für den davon betroffenen Ehegatten unzumutbar wird. Andernfalls besteht die Gefahr der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf häusliche Gewalt (VerwGE vom 16. März 2004 i.S. A.L.). Allfällige Misshandlungen im Zeitpunkt der Schwangerschaft vermögen im Lichte der oben dargelegten Entwicklung der ehelichen Beziehung und der Wiederaufnahme regelmässiger Kontakte sowie intimer Beziehungen keinen Härtefall zu begründen. Die Beschwerdeführerin fand sich offenbar mit dem Verhalten des Ehemannes ab. Andernfalls wäre nicht nachvollziehbar, weshalb sie mit ihm nach wie vor enge Beziehungen pflegt und sich insbesondere auch sexuell mit ihm einlässt. Würde dies gegen ihren Willen geschehen, hätte sie dies gegenüber den Mitarbeiterinnen des Frauenhauses sowie in der Beschwerde ausdrücklich erwähnt. Im Rekurs hielt sie denn auch fest, es sei nicht zum vornherein auszuschliessen, dass eine nochmalige Wiedervereinigung der Ehegatten stattfinden könnte.

d) Zu prüfen bleibt, ob der Gesundheitszustand des Kindes einen Härtefall zu begründen vermag.

aa) Fest steht, dass das Kind der Beschwerdeführerin an gesundheitlichen Störungen leidet. Dem Arzteugnis von Dr. med. C. vom 9. Mai 2004 ist zu entnehmen, dass das Kind ein komplexes Syndrom mit Entwicklungsstörung/Missbildung des Gehirns, verbunden mit einem erheblichen psychomotorischen Entwicklungsrückstand aufweist. Daneben besteht eine Missbildung der Nieren- und Harnwege, die durch einen operativen Eingriff am 19. Mai 2004 nur teilweise korrigiert werden konnte. Bezüglich der psychomotorischen Entwicklungsstörung erhalte der Sohn eine heilpädagogische Behandlung, die auf wöchentlicher Basis zu Hause durchgeführt werde. Der Knabe habe damit erfreuliche Fortschritte gemacht. Bezüglich der Nieren- und Harnwege bestehe eine erhöhte Anfälligkeit für Harnwegsinfektionen. Diese könnten zu lebensbedrohlichen Zuständen führen, wenn sie nicht rechtzeitig erkannt und behandelt werden. Im Falle einer Rückreise des Knaben in die Türkei wären die mit



grossen Aufwand erreichten therapeutischen Ergebnisse in Frage gestellt. Für die weitere Betreuung sei der Sohn auf eine medizinische Institution angewiesen, die innert Stunden einen Harnwegsinfekt diagnostizieren und behandeln kann, sowie auf ein kinderchirurgisches Zentrum, in dem die Nieren langfristig kontrolliert werden und in dem auch operative Eingriffe an Nieren und Harnwegen möglich sind, sowie eine Institution, in der die psychomotorische und geistige Entwicklung überwacht und durch geeignete Massnahmen gefördert werden könne.

Der Arzt hielt fest, dass eine Uebersiedlung in die Türkei nur dann verantwortet werden könne, wenn die genannten Voraussetzungen am künftigen Wohnort des Kindes gegeben seien und die Finanzierung gesichert sei.

bb) Das Ausländeramt traf Abklärungen, ob die gesundheitliche Betreuung des Kindes in der Türkei möglich ist. Die Vertrauensärztin der Schweizer Botschaft hielt fest, dass die Behandlung in einem Universitätsspital oder in einer gut ausgestatteten Kinderklinik in der Türkei, welche in den grossen Städten leicht gefunden werden könne, möglich sei. Der Botschafter hielt fest, dass einer Rückkehr von H. und der Beschwerdeführerin in der Türkei nichts im Wege stehe.

cc) Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die medizinische Versorgung für H. in der Türkei gewährleistet sei. Sie reichte ein Schreiben des Spitals von K. vom 25. Juli 2003 ein, wonach die erforderliche Behandlung dort nicht gewährleistet werden könne. Im fraglichen Schreiben wird ausgeführt, es sei kein Spezialist für Pädiatrie, für pädiatrische Chirurgie sowie für pädiatrische Neurologie vorhanden, weshalb man das Kind in einem anderen Krankenhaus behandeln lassen solle. Weiter wird in der Beschwerde geltend gemacht, es sei von der Vorinstanz überhaupt nicht darauf eingegangen worden, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer finanziellen Situation Zugang zu den medizinischen Leistungen habe. Die Vertrauensärztin der Botschaft habe diese Frage nicht beantwortet. Es sei daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nicht Zugang zu den notwendigen Massnahmen habe. Im übrigen müssten die bestehenden Unterlagen und insbesondere die bereits bestehende Krankengeschichte übersetzt werden, was überaus schwierig und kostenintensiv sei.



St.Galler Gerichte

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Heimatdorf liege rund zweieinhalb Autostunden von der nächsten Stadt, der Provinzhauptstadt Sivas, entfernt. Die Hauptstadt Ankara liegt nach den Angaben des stellvertretenden Chefarztes des Kinderspitals Sivas 550 Kilometer von dieser Stadt entfernt. Allerdings geht aus der Bestätigung des Chefarztes nicht genau hervor, welche Art von Behandlung im besagten Kinderspital nicht durchgeführt werden kann.

dd) Im Bericht der Stiftung Internationaler Sozialdienst wird ausgeführt, das Dorf A. befinde sich 30 km von K. und 130 km von Sivas entfernt. Im Dorf gebe es keine medizinische Betreuung. In K. befinde sich ein staatliches Bezirksspital mit 50 Betten. Dieses verfüge nicht über Spezialisten, die innert Stunden Diagnosen stellen könnten. Dringende Fälle würden ins Spital nach Sivas gebracht. Es gebe keine Institution im Bezirk K., welche die psychomotorische und kognitive Entwicklung von H. unterstützen könne. Die entsprechende Organisation in Sivas sei nicht aktiv und wäre zu bezahlen. Es sei unmöglich, medizinische Versicherungsleistungen ohne eigene finanzielle Leistungen zu erhalten. Das Gesundheitsministerium führe ein "green-card"-System ein. Damit sollten auch arme Personen Gesundheitsleistungen an staatlichen Spitälern beziehen können. Doch für die Bedürfnisse von H. würden diese Spitäler nicht über die notwendige Ausrüstung verfügen.

Als Empfehlung wird im Bericht weiter ausgeführt, die Familien der Beschwerdeführer lebten in ärmlichen Verhältnissen, welche keine ausreichenden Wohnverhältnisse für ein behindertes Kind bieten könnten. Beide Familien würden weder die Beschwerdeführerin noch deren Sohn akzeptieren. Eine medizinische Versorgung wäre nur über das Provinzspital Sivas möglich. Wenn die Beschwerdeführer in die Türkei zurückkehren müssten, so werde es notwendig sein, das Kind unter den Schutz der Türkischen Regierung zu stellen und es in einem Heim zu plazieren sowie seine Familie beratend und finanziell zu unterstützen. Da die entsprechenden Institutionen aber völlig überlastet seien, würden Behinderte auf eine Warteliste gesetzt und könnten darum erst (zu) spät entsprechende Hilfs- und Wiedereingliederungsangebote nutzen. Dies bedeute, dass H. und seine Mutter mangels ausreichender eigener finanzieller Mittel nicht die notwendige Behandlung erhalten könnten. Die Kosten könnten nicht über die Sozialversicherung abgerechnet werden, weshalb H. von einer zeitgerechten medizinischen Versorgung ausgeschlossen wäre. H. könnte dann in Lebensgefahr sein.



Deshalb werde empfohlen, dass es für H. und seine Mutter besser wäre, wenn sie in der Schweiz bleiben könnten.

ee) Die Beschwerdeführerin behauptet weiter, sie habe in ihrem Heimatstaat kein Beziehungsnetz mehr. Sie könne weder in ihre eigene Familie noch in jene ihres Ehemannes zurückkehren. Sie stosse auf allen Seiten auf Ablehnung. Zwei ihrer Schwestern litten an einer Krankheit. Sie erhalte keine finanzielle Unterstützung von ihren Verwandten in der Türkei.

Fest steht, dass vier Schwestern und ein Bruder der Beschwerdeführerin in der Türkei wohnen. Mehrere Geschwister sind in K. wohnhaft bzw. im Dorf A. bzw. B. Im Rekursverfahren wurden Bestätigungen der Geschwister eingereicht, wonach diesen eine Unterstützung der Beschwerdeführerin nicht möglich sei. Die Bestätigungen lassen aber verschiedene Fragen offen. Die Schwestern bestätigten, sie seien Hausfrauen und hätten eines oder mehrere Kinder und kein eigenes Einkommen. Angaben über die Tätigkeiten der Ehemänner wurden nicht gemacht.

Aus dem Bericht des Internationalen Sozialdienstes geht hervor, dass die Beschwerdeführerin fünf Schwestern und einen Bruder hat. Der Bruder lebe zusammen mit seiner Mutter. Er sei verheiratet und habe vier Kinder. Er sei blind. Drei Schwestern lebten mit ihren Familien in Kayseri, rund 100 km von K. entfernt. Gemäss dem Bericht sei der Kontakt innerhalb der Familie nicht sehr gut und einfühlsam. Da der Bruder blind sei und auch das Kind der Beschwerdeführerin besondere Pflege und Unterstützung benötige, sei die Familie über eine mögliche Rückkehr der Beschwerdeführerin in die Türkei nicht begeistert. Die Familie wolle auch keine weiteren Erklärungen zu diesem Punkt abgeben.

e) aa) Das Bundesgericht hat in seiner Praxis unter anderem einen Härtefall bei einer abgewiesenen Asylbewerberin aus Rwanda angenommen, bei welcher der Abbruch einer im Heimatstaat nicht möglichen Aids-Therapie mit schweren gesundheitlichen Konsequenzen verbunden gewesen wäre (BGE 128 II 208). Ebenso hat es einen Härtefall bei einem jungen türkischen Staatsangehörigen anerkannt, der sich etwas mehr als zehn Jahre in der Schweiz aufhielt, dessen Asylgesuch während dieser Zeit nicht behandelt wurde und der sich tadellos verhielt, finanziell unabhängig sowie sozial



und beruflich gut integriert war (BGE 124 II 112). Das Verwaltungsgericht anerkannte einen Härtefall bei einer türkischen Staatsangehörigen, die als Folge ihrer ehelichen Probleme akut suizidgefährdet war (VerwGE vom 24. Oktober 2002 i.S. S.S.).

bb) In objektiver Hinsicht steht fest, dass die Beschwerdeführerin zahlreiche enge Verwandte im Herkunftsstaat hat. Im Dorf A. leben ihre Mutter sowie der Bruder und eine Schwester. Dass die Angehörigen über eine Rückkehr der Beschwerdeführerin nicht begeistert sind, wie im Bericht des Internationalen Sozialdienstes festgehalten ist, ist nicht entscheidend. Die Beschwerdeführerin würde an ihrem Herkunftsort zweifelsohne über ein soziales Beziehungsnetz verfügen, das ihr eine Rückkehr erheblich erleichtert, zumal sie vor ihrer Einreise in die Schweiz rund 35 Jahre dort lebte und mit ihrer Herkunftsregion also noch weitgehend vertraut ist.

In Bezug auf den beeinträchtigten Gesundheitszustand des Kindes fällt die Anwesenheit verschiedener Verwandter in der Herkunftsregion nicht entscheidend ins Gewicht. Im Arztbericht vom 9. Mai 2004 wird eine medizinische Institution als notwendig erachtet, die innert Stunden einen Harnwegsinfekt diagnostizieren und behandeln könne. Allein der erschwerte Zugang zu medizinischen Versorgungseinrichtungen vermöchte zwar einen Härtefall nicht zu begründen. Die Provinzhauptstadt Sivas, wo gemäss Bericht des Internationalen Sozialdienstes die notwendige medizinische Versorgung gewährleistet wäre, liegt rund 130 km von A. entfernt, was angesichts der ärztlich bescheinigten Notwendigkeit einer Diagnose und Behandlung innert Stunden als erhebliche Distanz zu qualifizieren ist. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin im Herkunftsort in eher ärmlichen Verhältnissen leben würde, was sich sowohl in bezug auf eine rasche Reise in die Provinzhauptstadt als auch in bezug auf die finanziellen Leistungen für eine Behandlung des Kindes erschwerend auswirken würde.

cc) Aufgrund der örtlichen und sozialen Verhältnisse muss im vorliegenden Fall aufgrund der zusätzlichen Abklärungen von einer schwer eingeschränkten Zugänglichkeit zu medizinischen Leistungen gesprochen werden. Die Auskunft der Schweizer Vertretung in der Türkei bzw. der Vertrauensärztin bezog sich eher auf die allgemeine medizinische Versorgungslage. Aus dem Bericht der Stiftung Internationaler Sozialdienst geht dagegen hervor, dass es im konkreten Fall mit überaus grossen



Problemen verbunden wäre, die notwendige medizinische Versorgung zu erhalten. Dieser Bericht wurde zwar von einer NGO-Institution verfasst, wie die Vorinstanz zutreffend festhält. Dies allein bedeutet aber nicht, dass er nicht aussagekräftig oder einseitig zugunsten der Beschwerdeführer abgefasst ist. Jedenfalls ist er wesentlich detaillierter und aussagekräftiger als die Auskunft der Schweizer Vertretung, und die Vorinstanz legt nicht dar, inwiefern einzelne konkrete Feststellungen oder Beurteilungen fehlerhaft sind oder die Organisation als solche nicht als vertrauenswürdig einzustufen ist. Die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, allfällig aufzuzeigen, dass die geltend gemachten medizinischen Versorgungslücken alltäglich sind bzw. dass sie immer wieder mit derartigen Problemen konfrontiert sei, sodass nicht von einem Einzelfall ausgegangen werden könnte. Solche Ausführungen machte sie jedoch nicht. Daher ist gesamthaft davon auszugehen, dass bezüglich der medizinischen Versorgung des Kindes nicht nur alltägliche Schwierigkeiten bestehen, wie sie in der Türkei auftreten können, sondern eine erhebliche und akute Unsicherheit bezüglich der notwendigen medizinischen Versorgung gegeben wäre. Hinzu kommt, dass das Kind auch an einer Entwicklungsstörung leidet, welche eine heilpädagogische Behandlung erfordert. Kann diese nicht weitergeführt werden, so besteht eine erhebliche Gefahr, dass das Kind auch in dieser Beziehung eine bleibende Beeinträchtigung erleidet. Die Vorinstanz legt im übrigen nicht näher dar, wie die Praxis bei der Anerkennung von Härtefällen bei Kindern mit schwerwiegenden Geburtsgebrechen gehandhabt wird. Jedenfalls macht sie nicht geltend, es würde bei Kindern mit schweren Entwicklungsstörungen generell bei der Beurteilung der Rückkehr in bestimmte Länder die Anerkennung eines Härtefalles verweigert.

dd) Aufgrund der gegebenen Sachlage erachtet das Verwaltungsgericht die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Härtefalles als gegeben. Daher ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Rekursentscheid vom 27. April 2004 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen dem Bundesamt für Migration zu unterbreiten bzw. unterbreiten zu lassen.

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens gehen aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).



St.Galler Gerichte

Die Vertreterin hat für das Beschwerdeverfahren keine Kostennote eingereicht, weshalb ihr Anspruch auf Kostenersatz ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 1'600.-- zuzügl. MWSt erscheint angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. c HonO; Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70).

Weiter wird in der Beschwerde beantragt, das Honorar für die Vertretung im Rekursverfahren sei auf Fr. 2'320.-- zuzüglich Barauslagen, MWSt sowie weiteren Auslagen, insgesamt auf Fr. 2'930.60, festzusetzen. Die Vertreterin hält fest, das Honorar von Fr. 2'320.-- habe bereits auf dem reduzierten Ansatz von Fr. 160.-- pro Stunde beruht. Die Vorinstanz erhebt dagegen keine Einwendungen, weshalb der Anspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Rekursverfahren auf Fr. 2'930.60 inkl. MWSt festzusetzen ist.

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, indem der Rekursentscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 27. April 2004 aufgehoben wird.
- 2./ Die Vorinstanz wird angewiesen, die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen dem Bundesamt für Migration zu unterbreiten bzw. unterbreiten zu lassen.
- 3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- gehen zulasten des Staates; auf die Erhebung wird verzichtet.
- 4./ Der Anspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin beträgt Fr. 1'600.-- zuzügl. MWSt aus der Vertretung im Beschwerdeverfahren und Fr. 2'930.60 inkl. MWSt. für die Vertretung im Rekursverfahren.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:



Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwältin L.)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Migration, 3003 Bern

am: