



Fall-Nr.: B 2005/120
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 16.08.2005
Entscheiddatum: 16.08.2005

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. August 2005

Ausländerrecht, Art. 7 Abs. 2 ANAG (SR 142.20). Kein Rechtsanspruch einer bulgarischen Staatsangehörigen auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen rechtsmissbräuchlicher Berufung auf die Ehe mit einem Schweizer. Die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach einer ehelichen Gemeinschaft von weniger als zwei Jahren und einem Aufenthalt in der Schweiz von weniger als fünf Jahren ist rechtmässig (Verwaltungsgericht, B 2005/120).

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

M.O.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt G.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



St.Galler Gerichte

betreffend

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ M.T. geboren 1974, ist Staatsangehörige von Bulgarien. Sie reiste am 5. Januar 2001 mit einem Besuchervisum in die Schweiz ein. Am 18. Mai 2001 heiratete sie in Rorschach den Schweizer Bürger K.O., geboren 1943. Das Ausländeramt erteilte ihr in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs.

Im Oktober 2001 zog M.O. aus der ehelichen Wohnung an der Tellstrasse 14 in Rorschach aus. Das Migrationsamt des Kantons Zürich erteilte ihr am 21. Mai 2002 eine Arbeitsbewilligung als selbständige Masseurin im Salon Wellness in Zürich. Im Mai 2002 kehrte sie wieder zu ihrem Ehemann zurück.

Am 13. Februar 2003 reichte K.O. eine Scheidungsklage ein.

Am 22. September und am 10. Dezember 2003 ersuchte M.O. um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich. Diese Begehren wurden vom Migrationsamt des Kantons Zürich abgelehnt.

Mit Entscheid vom 5. Februar 2004 wies das Kreisgericht Rorschach die Scheidungsklage von K.O. mangels Nachweis' einer Scheinehe ab.

Mit Verfügung vom 6. August 2004 wies das Ausländeramt das Gesuch von M.O. um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab mit der Begründung, die Ehe bestehe nur noch formell und ohne Aussicht auf Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft. Sie werde nur aufrechterhalten, um einen Aufenthalt zu erwirken, weshalb sich die Berufung auf die Ehe als rechtsmissbräuchlich erweise.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 30. August 2004 Rekurs, der vom Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 6. Juni 2005 abgewiesen wurde. Das Justiz-



und Polizeidepartement hielt fest, es liege eine Scheinehe vor, und im übrigen sei die Berufung auf die nur formal bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich.

C./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 27. Juni 2005 erhob M.O. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzusprechen, es sei der Rekursentscheid vom 6. Juni 2005 aufzuheben und das Ausländeramt anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Jahresaufenthaltsbewilligung auszustellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen geltend gemacht, es liege keine Scheinehe vor. Auch könne das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht als rechtsmissbräuchlich gewertet werden. Auf die einzelnen Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juli 2005 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids auf 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 Beschwerdeschrift vom 27. Juni 2005 entspricht zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzusprechen, kann darauf nicht eingetreten werden. Bei der Verweigerung von Bewilligungen ist die aufschiebende Wirkung begrifflich nicht möglich (Cavelti/Vögeli, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1105). Nach ständiger Praxis wird aber während eines hängigen Beschwerdeverfahrens im Zusammenhang mit der Verweigerung einer Bewilligung in der Regel auf Vollzugsmassnahmen verzichtet.



2./ a) Nach Art. 7 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) hat die ausländische Ehegattin eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat sie Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt. Kein Anspruch besteht nach Absatz 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 sogenannte Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigten (BGE 128 II 151, 127 II 55 mit Hinweisen). Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies jedoch nicht zwingend, dass dem ausländischen Ehepartner der Aufenthalt ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden muss. Zu prüfen ist insbesondere, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 128 II 151 mit Hinweis).

b) 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 der Ausländer sich 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). Gerade weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür des schweizerischen ausgeliefert sein soll, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen. Erforderlich sind klare 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).



c) Die Eheleute trennten sich erstmals im Oktober 2001. Die Beschwerdeführerin hielt am 23. Dezember 2001 schriftlich fest, sie habe ihren Ehemann am 13. Oktober 2001 freiwillig verlassen. Nach eigener Darstellung kehrte die Beschwerdeführerin im Mai 2002 wieder in die eheliche Wohnung zurück. Das Kreisgericht Rorschach nahm im Entscheid betr. vorsorgliche Massnahmen vom 4. März 2003 Vormerk davon, dass die Eheleute zum Getrenntleben berechtigt sind. Die eheliche Wohnung wurde dem Ehemann zur Benützung zugewiesen. Seither leben die Eheleute getrennt. Aufgrund der wiederholten Begehren der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich und der Scheidungsklage des Ehemannes kann in objektiver Hinsicht nicht davon ausgegangen werden, dass die eheliche Gemeinschaft wieder aufgenommen wird. Auch aus den schriftlichen Darlegungen des Ehemannes ergibt sich, dass dieser nicht mehr gewillt ist, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Die Beschwerdeführerin macht denn auch nicht geltend, sie selber wolle die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen. Sie führt in der Beschwerde nicht näher aus, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, der Ehewille des Ehemannes sei erloschen, unrichtig ist. Die Gründe für das Scheitern der Ehe bzw. für die Unmöglichkeit der Wiederannäherung der Ehegatten spielen im übrigen keine Rolle, soweit mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft offensichtlich nicht mehr zu rechnen ist (BGE 128 II 154).

Nicht entscheidend ist, dass das Scheidungsbegehren des Ehemannes abgewiesen wurde. Die Verweigerung der Zustimmung zur Scheidung stellt in zivilrechtlicher Hinsicht keinen Rechtsmissbrauch dar. In fremdenpolizeilicher Hinsicht kann die Berufung auf eine formal bestehende Ehe auch dann rechtsmissbräuchlich sein, wenn in zivilrechtlicher Hinsicht die Voraussetzungen für eine Scheidung (noch) nicht gegeben sind.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen gelangt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz zu Recht die Berufung der Beschwerdeführerin auf die formal bestehende Ehe in fremdenpolizeilicher Hinsicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert hat. Ist die Berufung auf die Ehe als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, so steht der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 7 Abs. 1 ANAG kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu (BGE 128 II 154, 127 II 59). Offen bleiben kann, ob



bereits bei der Eheschliessung eine Scheinehe bestand und die Beschwerdeführerin lediglich eine Aufenthaltsbewilligung erwirken wollte.

d) Zu prüfen bleibt abschliessend, ob die Behörde das ihr in Art. 4 ANAG eingeräumte Ermessen pflichtgemäss wahrgenommen hat bzw. ob in der Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ein Ermessensmissbrauch zu erblicken ist.

Das Verwaltungsgericht übt lediglich eine Rechtskontrolle aus (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Im Streitfall kann somit nur geprüft werden, ob die Verwaltung ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechts-widrig handelte, als sie die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigerte. Das Verwaltungsgericht hat den Ermessensspielraum der Verwaltung zu respektieren, wenn diese bei ihrem Entscheid von sachlichen und vernünftigen Ueberlegungen ausging, die im Einklang mit Sinn und Zweck des Gesetzes stehen (GVP 1996 Nr. 9 und 1998 Nr. 71).

Nach der Praxis des Ausländeramts 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 anderen 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 Auflösung der Ehe geführt haben. Nach der ständigen Praxis des Ausländeramts wird bei einer Dauer der ehelichen Gemeinschaft von fünf Jahren und mehr in der Regel eine Jahresaufenthaltsbewilligung nicht mehr widerrufen (ABI 2001, S. 32).

Die eheliche Gemeinschaft zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann dauerte gesamthaft weniger als zwei Jahre. Die Beschwerdeführerin hält sich erst seit Januar 2001 und damit seit weniger als fünf Jahren in der Schweiz auf. Sie verbrachte den grössten Teil ihres Lebens im Herkunftsland. Ausserdem blieb die Ehe kinderlos. Die Beschwerdeführerin ist gemäss den Ausführungen im Rekursverfahren auf Stellensuche. Somit besteht auch aufgrund der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage kein Grund, der eine Verlängerung der Bewilligung nahelegt. Nach einem Aufenthalt von rund viereinhalb Jahren ist zudem noch nicht von einer weitgehenden Integration



auszugehen. Zwar trifft es zu, dass die Beschwerdeführerin, soweit ersichtlich, ihren finanziellen Verpflichtungen stets nachgekommen ist. Dies wird aber grundsätzlich von jedem Ausländer erwartet, der sich in der Schweiz aufhält. Im übrigen ist es der Beschwerdeführerin ohne besondere Schwierigkeiten möglich, in ihr Heimatland zurückzukehren.

Unbegründet ist der Einwand, die Vorinstanz habe die Dauer der Anwesenheit, die persönlichen Beziehungen zur Schweiz und die berufliche Situation sowie das Verhalten und den Integrationsgrad nicht berücksichtigt. Die Vorinstanz hat insbesondere die Dauer der Anwesenheit und die entsprechend wenig vertiefte Integration in Betracht gezogen. Auch stellte sie fest, dass die Beschwerdeführerin als Masseuse tätig war. Im Rekursverfahren verfügte die Beschwerdeführerin nicht über eine Arbeitsstelle. Der Einwand der mangelnden Überprüfung der persönlichen Verhältnisse ist daher unbegründet.

Wie erwähnt, sind beim Entscheid über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung insbesondere auch die Umstände zu berücksichtigen, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben. Im vorliegenden Fall kann aufgrund der Akten nicht eindeutig festgestellt werden, weshalb die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wurde. Das Kreisgericht verneinte den Nachweis einer Scheinehe. Es ist aber auch nicht nachgewiesen, dass die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft für die Beschwerdeführerin aufgrund des Verhaltens des Ehemannes unzumutbar war. Im Umstand, dass die Beschwerdeführerin bereits wenige Monate nach der Heirat der Prostitution nachging, ist vielmehr ein gewichtiges Indiz zu erblicken, dass sie lediglich an einer Aufenthaltsbewilligung, nicht aber an einer Lebensgemeinschaft mit ihrem Ehemann interessiert war. Ob eine Scheinehe vorliegt, kann allerdings offen bleiben.

e) Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass in der Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin keine Rechtsverletzung bzw. kein Ermessensmissbrauch erblickt werden kann. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine



St.Galler Gerichte

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, soweit darauf einzutreten ist.
- 2./ Die amtlichen Kosten von Fr. 2'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt G.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:



St.Galler Gerichte

Soweit eine Verletzung von Bundesrecht bzw. eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Bewilligung geltend gemacht wird (Art. 100 lit. b Ziff. 3 und Art. 104 lit. a und b OG), kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.