



Fall-Nr.: B 2005/19
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 20.06.2005
Entscheiddatum: 20.06.2005

Entscheid Verwaltungsgericht, 20.06.2005

Ausländerrecht, Art. 7 Abs. 1 ANAG (SR 142.20), Art. 8 EMRK (SR 0.101).

Einem erst gut zweijährigen Kind, das über die schweizerische Staatsbürgerschaft verfügt, ist es aufgrund der konkreten Verhältnisse zuzumuten, seiner Mutter und sechsjährigen Halbschwester, welche der Minderheit der Kosovo-Ägypter angehören, in den Kosovo zu folgen (Verwaltungsgericht, B 2005/19).

B 2005/19

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ST.GALLEN

Ausländerrecht, Art. 7 Abs. 1 ANAG (SR 142.20), Art. 8 EMRK (SR 0.101). Einem erst gut zweijährigen Kind, das über die schweizerische Staatsbürgerschaft verfügt, ist es aufgrund der konkreten Verhältnisse zuzumuten, seiner Mutter und sechsjährigen Halbschwester, welche der Minderheit der Kosovo-Ägypter angehören, in den Kosovo zu folgen (Verwaltungsgericht, B 2005/19).

Urteil vom 20. Juni 2005

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin Dr. R. Hirt



St.Galler Gerichte

In Sachen

N.M.-Q.,

Z.S.,

S.M.,

Beschwerdeführerinnen,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Th.Sch.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug)

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ N.Q., geboren 27. Juni 1972, Staatsangehörige von Serbien und Montenegro (Kosovo), reiste am 9. Juni 1999 zusammen mit S.S., mit dem sie seit 1998 nach Brauch verheiratet war, und der gemeinsamen Tochter Z.S., geboren 20. Februar 1999, in die Schweiz ein, wo sie ein Asylgesuch stellte. Mit Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 2. Mai 2002 wurde das Asylgesuch abgewiesen, und N.Q. sowie Z.S. wurden weggewiesen. Dagegen erhob N.Q. am 31. Mai 2002 Beschwerde bei der Asylrekurskommission.

Am 17. September 2002 heiratete N.Q. in Uznach den Schweizer Bürger A.M., geboren 5. Oktober 1962, der aufgrund eines Motorradunfalls und einer damit



zusammenhängenden schweren Hirnverletzung seit 1984 unter Vormundschaft steht. N.Q. war im Zeitpunkt der Verheiratung schwanger. Am 24. September 2002 stellte A.M. ein Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau und deren Tochter Z. In der Folge erklärte N.M.-Q. am 18. Oktober 2002 gegenüber der Asylrekurskommission den Verzicht auf die Weiterbehandlung der Beschwerde, weshalb diese am 21. Oktober 2002 abgeschlossen wurde.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2002 teilte das Zivilstandsamt Uznach dem Ausländeramt mit, A.M. habe erklärt, dass N.M.-Q. ihn nur geheiratet habe, damit sie die Schweiz nicht verlassen müsse. Er wolle die Ehe wieder auflösen und bezweifle die Vaterschaft an dem ungeborenen Kind.

Am 20. Dezember 2002 reichte N.M.-Q. beim Bezirksgericht See (heute Kreisgericht Gaster-See) ein Begehren um Erlass von Eheschutzmassnahmen (Bewilligung des Getrenntlebens, Zuweisung der Wohnung und Unterhaltsbeiträge) ein. Mit Entscheid vom 28. Februar 2003 bewilligte die Familienrichterin das gemeinsam beantragte Getrenntleben, wies die eheliche Wohnung N.M.-Q. zu und lehnte die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen ab. Den dagegen erhobenen Rekurs von A.M. hiess der Einzelrichter im Familienrecht des Kantonsgerichts mit Entscheid vom 23. April 2003 insofern teilweise gut, als er die Wohnung samt Hausrat dem Ehemann zur alleinigen Benützung zuwies. Im übrigen belies er den Eheschutzentscheid unverändert.

Am 13. März 2003 wurde die Tochter S.M. geboren. A.M. focht mit Klage vom 29. Juli 2003 die Vermutung der Vaterschaft an. Das im Rahmen dieses Verfahrens eingeholte DNA-Gutachten ergab, dass A.M. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Vater von S. ist. Er zog deshalb die erwähnte Klage zurück, worauf diese mit Entscheid des Kreisgerichts Gaster-See vom 7. Januar 2004 abgeschlossen wurde.

B./ Das Ausländeramt tätigte unter anderem gestützt auf das Schreiben des Zivilstandsamtes Uznach vom 17. Dezember 2002 Abklärungen betreffend Vorliegen einer Scheinehe und befragte dazu die Eheleute M.-Q. am 25. März 2003 persönlich.

Mit Verfügung vom 8. Juli 2003 wies das Ausländeramt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs ab. Zur Begründung führte



St.Galler Gerichte

es aus, aufgrund zahlreicher Indizien stehe fest, dass eine Scheinehe vorliege, da die Ehe lediglich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften eingegangen worden sei. Aufgrund dieser Sachlage sei das Nachzugsgesuch als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Gegen diese Verfügung erhob N.M.-Q. (mit ihren beiden Kindern) am 23. Juli 2003 Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Rückweisung der Sache zur Vornahme der erforderlichen Abklärungen und zu neuem Entscheid an das Ausländeramt; eventuell seien diese Abklärungen vom Justiz- und Polizeidepartement vorzunehmen. Gleichzeitig ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Zur Begründung wurde im wesentlichen geltend gemacht, das Ausländeramt habe entweder die angeführten Indizien nicht richtig gewürdigt oder der daraus gezogene Schluss bezüglich Vorliegens einer Scheinehe treffe nicht zu bzw. sei willkürlich. Das Ausländeramt habe einseitig auf die Aussagen und Darstellungen von A.M. abgestellt. Ihre Sicht der Dinge sei nicht berücksichtigt worden bzw. die angebotenen Beweismittel seien in voreingenommener Weise nicht abgenommen worden. Da A.M. der biologische Vater der zwischenzeitlich geborenen Tochter S. sei, könne bereits von daher nicht von einer Scheinehe gesprochen werden. Schliesslich sei es ihr und ihren Kindern als Angehörige der ethnischen Minderheit der Kosovo-Ägypter nicht zumutbar, in die Heimat zurückzureisen.

Mit Verfügung vom 8. August 2003 wies das Justiz- und Polizeidepartement das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wegen Aussichtslosigkeit ab. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess der Präsident des Verwaltungsgerichts mit Entscheid vom 9. September 2003 gut und gewährte der Rekurrentin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Der Präsident des Verwaltungsgerichts hielt fest, dass zwar gewichtige Indizien für eine Scheinehe vorliegen würden, andererseits aber das zeitweise Zusammenleben der Ehegatten und insbesondere die Geburt der gemeinsamen Tochter S. gegen eine Scheinehe sprechen würden. Er erachtete das Rekursverfahren daher "nicht als geradezu aussichtslos" und stellte fest, im Rekursverfahren sei zu prüfen, ob die Berufung auf die formal noch bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich sei, wozu weitere Abklärungen, namentlich eine



St.Galler Gerichte

Befragung des Schwagers, des Vaters und der angeblichen Freundin von A.M., notwendig seien.

Das Justiz- und Polizeidepartement holte am 12. Februar 2004 einen Amtsbericht des Vormundes von A.M. ein. Am 25. November 2004 befragte es in Anwesenheit von N.M.-Q., ihres Vertreters und unter Beizug eines Dolmetschers folgende Auskunftspersonen: I.Q., Bruder von N.M.-Q. und Schwager von A.M., W.M., Schwiegervater von N.M.-Q. und Vater von A.M., sowie C.B., eine Freundin von A.M. und Trauzeugin bei der Eheschliessung.

Das Justiz- und Polizeidepartement entschied in der Angelegenheit am 13. Januar 2005, indem der Rekurs von N.M.-Q. und ihrer beiden Kinder abgewiesen wurde. Das Departement erwog im wesentlichen, es bestünden zwar gewisse Anhaltspunkte für eine Scheinehe, doch erwiesen sich diese nicht als ausreichend im Sinne der Rechtsprechung, um die Ehe der Rekurrentin mit A.M. als Scheinehe zu qualifizieren. Es müsse davon ausgegangen werden, dass wenigstens im Zeitpunkt des Eheschlusses und zu Beginn der Ehe sowohl auf Seiten der Rekurrentin als auch seitens A.M. ein gemeinsamer Ehewille vorhanden gewesen sei. Indes müsse die Ehe in Anbetracht der seit der Trennung verstrichenen Zeit von inzwischen rund zwei Jahren als inhaltsleer betrachtet werden und es bestehe keine Aussicht auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mehr. Das Festhalten an der Ehe, die nur noch auf dem Papier bestehe, diene der Rekurrentin somit nur, um ihren Verbleib in der Schweiz abzusichern. Dies sei rechtsmissbräuchlich. Schliesslich erwiese sich die Ausreise sowohl für die Rekurrentin als auch ihre beiden Kinder für zumutbar.

C./ Gegen den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 13. Januar 2005 erhoben N.M.-Q. und ihre beiden Kinder Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellen folgende Anträge:

"1. In Aufhebung von Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Entscheiddispositivs sei die Sache zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen;

2. Eventualiter sei in Aufhebung der Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Entscheiddispositivs festzustellen, dass den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 ein



St.Galler Gerichte

Anwesenheitsrecht zusteht, und es sei demnach die Beschwerdegegnerin anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 die ihnen zustehenden Aufenthaltsbewilligungen formell zu erteilen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates St. Gallen."

Ausserdem werden folgende "prozessuale Gesuche" gestellt:

"1. Für den Fall, dass dem Hauptantrag nicht zu folgen ist, sei den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 im Rahmen des laufenden Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung einzuräumen.

2. Den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung, letzteres in der Person des Unterzeichnenden, zu bewilligen."

Zur Begründung des Hauptantrags wird im wesentlichen vorgebracht, dass die Vorinstanz mit dem Feststellen der Rechtsmissbräuchlichkeit am Festhalten der Ehe das Verfahren auf eine völlig andere Ebene gebracht habe, die bis anhin überhaupt nicht zur Diskussion gestanden sei. Ausserdem berufe sich das Departement in seinem Entscheid auf den vormundschaftlichen Amtsbericht vom 23. April 2004. Dieser sei N.M.-Q. bzw. ihrem Vertreter wohl zur Kenntnis gebracht worden, indes sei keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Auch bezüglich der Frage der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Kosovo habe das Departement die nötigen Sachverhaltsabklärungen unterlassen. Auch in dieser Hinsicht liege eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

Das Justiz- und Polizeidepartement beantragt in der Stellungnahme vom 7. Februar 2005 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, unter Kostenfolge.

Mit Verfügung vom 9. Februar 2005 gewährte der Präsident des Verwaltungsgerichts N.M.-Q. die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung und bestimmte Rechtsanwalt Th.Sch. als Rechtsbeistand. Ausserdem wurde N.M.-Q. Gelegenheit gegeben, die Beschwerdeeingabe vom 27. Januar 2005 durch eine Darstellung des



St.Galler Gerichte

Sachverhalts und eine Begründung zu ergänzen und zum Vorliegen einer Scheinehe sowie zur vorinstanzlichen Vernehmlassung Stellung zu nehmen.

In der Beschwerdeergänzung vom 28. Februar 2005 führt N.M.-Q. im wesentlichen aus, die Ehegatten M.-Q. seien übereingekommen, sich scheiden zu lassen. Es dürfe heute ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Ehe nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft bestehe. N.M.-Q. berufe sich denn auch hinsichtlich ihres Aufenthaltsanspruchs nicht mehr auf die formell noch bestehende Ehe mit A.M., sondern vielmehr auf das sich aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) wegen ihrer Beziehung zu ihren Töchtern S., Z. und zu ihrem Bruder I.Q. ergebende Aufenthaltsrecht. S. sei eine Übersiedlung in den Kosovo aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen nicht zuzumuten. N.M.-Q. sei aufgrund ihrer Herkunft, Ausbildung und Persönlichkeit nicht fähig, ihr Leben selbst meistern zu können. Sie sei dabei auf die Hilfe ihres Bruders angewiesen, weshalb ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorliege. Sodann könne sich Z.S. auf die enge Beziehung zu ihrem Onkel, zu ihrem leiblichen Vater, welcher in Uster wohne, und zu ihrer Schwester berufen. In formeller Hinsicht stelle sich schliesslich die Frage nach der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen. Der Lebensmittelpunkt von N.M.-Q. habe sich immer im Kanton Zürich befunden. Zum Kanton St. Gallen bestehe keinerlei Bezug, ausser dass die erstinstanzliche Ausländerbehörde mit unhaltbarer Begründung die Aufenthaltsbewilligung verweigert habe.

Mit Vernehmlassung vom 10. März 2005 beantragt das Justiz- und Polizeidepartement die Abweisung der Beschwerde. Auf eine weitere Vernehmlassung wird unter Hinweis auf die Ausführungen in der Vernehmlassung vom 7. Februar 2005 und im angefochtenen Entscheid vom 20. Januar 2005 sowie die Akten verzichtet.

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). Daran vermag auch der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerinnen gegenwärtig im Kanton



Zürich aufhalten, nichts zu ändern. Für die Frage der Zuständigkeit ist wesentlich, dass N.M.-Q. für sich und ihre Tochter Z. nach wie vor die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen im Kanton St. Gallen anstrebt. Der Einwand, das Verwaltungsgericht sei zur Behandlung der Streitsache nicht zuständig, erweist sich als haltlos.

Die Beschwerdeführerinnen sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 27. Januar 2005 sowie deren Ergänzung vom 28. Februar 2005 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ a) In formeller Hinsicht machen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Im Verfahren vor dem Ausländeramt und auch im Rekursverfahren vor dem Departement sei nur die angebliche Scheinehe zur Diskussion gestanden. Die Berufung des Departements im angefochtenen Entscheid auf das rechtsmissbräuchliche Festhalten an der Ehe sei für die Beschwerdeführerinnen völlig unerwartet gewesen. Dementsprechend hätte ihnen vorgängig das rechtliche Gehör gewährt werden müssen. Ausserdem hätte den Beschwerdeführerinnen auch Gelegenheit eingeräumt werden müssen, zu den der neuen rechtlichen Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen und Dokumenten Stellung zu nehmen. Dies gelte namentlich für den Amtsbericht des Vormundes von A.M. vom 23. April 2004.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, abgekürzt BV, und Art. 15 f. VRP) ist das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihren Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1672 f.). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt auch ein Mindestanspruch auf Begründung, wobei die Rechtsanwendung von Amtes wegen erfolgt. D.h. der entscheidenden



Behörde ist es unbenommen, ihren Entscheid mit anderen rechtlichen Erwägungen zu begründen, als dies die Vorinstanz getan hat (Cavelti/Vögeli,

Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 925).

Grundsätzlich besteht deshalb kein Anspruch, zu der von einer Behörde in Aussicht genommenen rechtlichen Würdigung der wesentlichen Tatsachen besonders gehört zu werden. Will eine Behörde allerdings einen Entscheid mit einer völlig neuen, von den Parteien in keiner Weise zu erwartenden Begründung versehen, so muss sie den dadurch möglicherweise Betroffenen vorgängig das rechtliche Gehör gewähren (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1708 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche

Rechtsprechung). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst im weiteren das Recht, an den Beweiserhebungen teilzunehmen oder sich zumindest zum Ergebnis zu äussern (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 989 mit weiteren Hinweisen). Der Gehörsanspruch ist formeller Natur und führt bei seiner Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des betreffenden Entscheids (kritisch: H. Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in: SJZ 2004, S. 377 ff.).

c) aa) Wie bereits eingangs ausgeführt wurde, hat der Präsident des Verwaltungsgerichts in seinem Entscheid vom 9. September 2003 unter anderem festgehalten, dass im Rekursverfahren insbesondere auch zu prüfen sei, ob die Berufung auf die formal noch bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich sei (S. 8 f.). Unter diesen Umständen können sich die Beschwerdeführerinnen nicht auf den Standpunkt stellen, sie seien von der Begründung im angefochtenen Entscheid völlig überrascht worden. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs erweist sich deshalb in dieser Hinsicht als unbegründet.

bb) Es ist zutreffend, dass den Beschwerdeführerinnen der Amtsbericht des Vormundes vom 23. April 2004 lediglich zur Kenntnis und nicht zur Stellungnahme zugestellt worden ist. Wesentlich ist indes, dass die Beschwerdeführerinnen nicht darlegen, inwiefern sie sich zum Amtsbericht hätten äussern wollen. Im Bericht wird im wesentlichen festgehalten, dass A.M. weder Kontakt zu seiner Tochter noch zu seiner Ehefrau pflege und sich möglichst schnell scheiden lassen wolle. Diese Aussagen sind insbesondere auch mit Blick auf die Eingabe der Beschwerdeführerinnen vom 28. Februar 2005 unbestritten. Die Beschwerdeführerinnen führen dort selber aus, A.M. habe sich keinen Deut um S. geschert und N.M.-Q. habe sofort in die Scheidung



eingewilligt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt unter diesen Umständen nicht vor.

cc) Soweit die Beschwerdeführerinnen geltend machen, es seien Sachverhaltsabklärungen im Zusammenhang mit den Ansprüchen aus Art. 8 EMRK unterblieben, rügen sie eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 61 Abs. 2 VRP und keine Verletzung des Gehörsanspruchs.

d) Zusammenfassend steht somit fest, dass sich die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als unbegründet erweist.

3./ a) Nach Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt 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. Die Aufenthaltsbewilligung ist stets befristet (Art. 5 Abs. 1 ANAG).

b) Der Ausländer hat nach Art. 4 ANAG grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht bei ausländischen Ehegatten von Schweizer Bürgern. Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Satz 1) sowie nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Satz 2). Gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers keinen Anspruch auf Erteilung der ihm nach Abs. 1 grundsätzlich zustehenden Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung, 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 beabsichtigen. Aber auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies nicht zwingend, dass dem ausländischen Ehepartner der Aufenthalt ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden muss. Zu prüfen ist diesfalls, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 128 II



151 mit Hinweis auf BGE 127 II 56; vgl. ferner VerwGE vom 7. April 2005 i.S. I.T., vom 19. Oktober 2004 i.S. Ch.H.Ch., vom 18. Mai 2004 i.S. H.H. und vom 10. Juni 2004 i.S. S.T.). Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG ist dies der Fall, wenn der Ausländer sich im Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung auf eine Ehe beruft, welche nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht.

Wie eingangs dargelegt, ist mittlerweile unbestritten, dass die Ehe M.-Q. nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht. Beide Ehepartner sind mit der Auflösung der Ehe einverstanden. Dementsprechend kann sich N.M.-Q. auch nicht mehr auf den Anspruch gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG berufen.

c) Art. 8 Ziff. 1 EMRK – sowie seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 BV – gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt (BGE 130 II 285 f., 127 II 64, 126 II 427, 118 Ib 157 und 116 Ib 355).

aa) N.M.-Q. kann sich als Mutter eines Kindes mit Schweizer Bürgerrecht grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen. Indes garantiert Art. 8 EMRK kein Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat. Die Bestimmung kann nur angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt. Kein staatlicher Eingriff in das Recht auf Familienleben liegt vor, wenn es Familienangehörigen mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz zumutbar ist, das Familienleben im Ausland zu führen (BGE 122 II 297). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es einem Kind grundsätzlich zuzumuten, seinen Eltern bzw. dem für ihn sorgenden Elternteil ins Ausland zu folgen, wenn es sich noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet. Bei einem Kleinkind ist dies – besondere Umstände vorbehalten – der Fall. Auch die schweizerische



Staatsangehörigkeit schliesst gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung die Zumutbarkeit einer Ausreise ins Ausland nicht aus. Dies gilt erst recht, wenn das Kind noch klein ist und abgesehen vom Bürgerrecht keine weiteren Beziehungen zur Schweiz aufweist. Namentlich bleibt das Verhältnis zum gesetzlichen Vater unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK völlig belanglos, wenn zwischen Vater und Kind keine persönliche Beziehung besteht, geschweige denn aktiv gelebt wird (BGE 122 II 298).

Nach dem Gesagten ist im folgenden zu prüfen, ob es S.M. zugemutet werden kann, ihrer Mutter und Halbschwester in den Kosovo zu folgen. Dabei fällt in Betracht, dass S.M. erst gut zwei Jahre alt und damit in einem Alter ist, in dem sie sich veränderten Umständen verhältnismässig gut anpassen kann. Ausserdem ist unbestritten, dass zwischen dem Vater und seiner Tochter überhaupt kein persönlicher Kontakt besteht. Abgesehen vom Bürgerrecht weist sie keine weiteren Beziehungen zur Schweiz auf. Diese Umstände sprechen dafür, dass S. in Verlassen der Schweiz grundsätzlich zugemutet werden kann. Schwieriger zu beantworten ist hingegen die Frage, ob S. als Tochter einer Angehörigen der ethnischen Minderheit der Kosovo-Ägypter im Heimatland ihrer Mutter in hinreichend sicheren und angemessenen Verhältnissen aufwachsen kann. Die Vorinstanz hat sich mit dieser Frage im angefochtenen Entscheid nur am Rande auseinandergesetzt. Es ist eine Tatsache, dass die Lebenssituation für ethnische Minderheiten im Kosovo schwierig und insbesondere schwieriger als diejenige der albanischstämmigen Bevölkerung ist. Im Dezember 2000 hat die Asylrekurskommission entschieden, dass den Angehörigen der Minderheit der Roma im Kosovo (einschliesslich der Kosovo-Ägypter) unter den aktuell herrschenden Bedingungen der Wegweisungsvollzug nicht zugemutet werden könne. Die Asylrekurskommission erwog, dass die Mitglieder von ethnischen Minderheiten häufig allein aufgrund ihrer Abstammung Aggressionen und Angriffen ausgesetzt seien. Die Freizügigkeit sei nicht gewährleistet und der Zugang zu den öffentlichen Diensten sowie die Beschäftigungslage seien unbefriedigend (EMARK 2001/Nr.1). Auch das Bundesgericht erachtete in einem Urteil vom Juni 2004 die Situation der ethnischen Minderheiten der Roma im Kosovo als besonders schwierig (BGE 130 II 289). Indes wird nun im neusten UNHCR-Bericht vom März 2005 festgestellt, dass ethnischen Minderheiten wie den Ägyptern im Kosovo allgemein mit grösserer Toleranz als in der Vergangenheit begegnet wird. Während im August 2004 noch die Auffassung vertreten wurde, dass insbesondere auch bei der Volksgruppe der Ägypter ein Bedürfnis nach



internationalem Schutz fortbestehe, soll nun dieses Schutzbedürfnis aufgrund der jüngsten positiven Entwicklungen in einem umfassenden individuellen Verfahren geprüft werden (UNHCR-Position zur fortdauernden Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo, März 2005, Ziff. 15). Diese allgemeine Verbesserung der Lebenssituation der Kosovo-Ägypter ist nicht zuletzt auf die spezifischen Entwicklungsprojekte zugunsten von ethnischen Minderheiten im Kosovo zurückzuführen, die namentlich auch die Schweiz in den letzten Jahren realisiert hat. Die Projekte hatten im wesentlichen zum Ziel, das Bildungsniveau und die wirtschaftliche Situation der ethnischen Minderheiten zu verbessern (vgl. den Bericht des DEZA "Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas und der GUS, laufende Projekte Herbst 2004", S. 35 ff.). Schliesslich räumen auch die Beschwerdeführerinnen ein, dass sich die Situation der Kosovo-Ägypter in letzter Zeit entschärft hat (vgl. Beschwerdeergänzung vom 28. Februar 2005, S. 7). Dafür spricht auch, dass sowohl die Mutter als auch eine Schwester und ein Bruder von N.M.-Q. nach dem Krieg in die Heimat zurückgekehrt sind und seitens der Beschwerdeführerinnen nicht geltend gemacht wird, diese seien Benachteiligungen oder gar Verfolgungen ausgesetzt. Schliesslich ist in bezug auf die konkrete Situation von S.M. zu berücksichtigen, dass ihr eine monatliche Kinder-IV-Rente von gegenwärtig Fr. 563.-- zusteht. Auf diese Leistung hat sie auch im Kosovo Anspruch. Es ist davon auszugehen, dass dieser für dortige Verhältnisse grosse Betrag ihr (und ihrer Mutter und Halbschwester) einen überdurchschnittlichen Lebensstandard ermöglichen wird.

Vor diesem Hintergrund kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass namentlich mit Blick auf die allgemeine Verbesserung der Lebenssituation der Kosovo-Ägypter und die finanziell verhältnismässig komfortable Situation S. auch in der Heimat ihrer Mutter in angemessenen Verhältnissen aufwachsen kann. Zwar steht ausser Frage, dass namentlich die Aussichten hinsichtlich Schule und Ausbildung schlechter sind als diejenigen in der Schweiz. Indes macht dieser Umstand alleine eine Ausreise ins Ausland nicht schon unzumutbar. Es verhält sich in dieser Hinsicht nicht wesentlich anders als im BGE 122 II 289 ff., wo dem schweizerischen Kleinkind auch eine Ausreise mit seiner Mutter in die Republik Serbien und Montenegro zugemutet wurde. Nicht ausschlaggebend ist im weiteren der Hinweis der Beschwerdeführerinnen auf die enge Verbindung von S. zu ihrem Onkel I.Q. und dessen Familie. Die vorrangige und engste familiäre Beziehung unterhält die zweijährige S. zweifellos zu ihrer Mutter und ihrer



Halbschwester. Ausserdem besteht die Möglichkeit, dass I.Q. und seine Familie S. im Kosovo besuchen. Unter diesen Umständen ist nicht dargetan, dass die Beziehung zwischen S. und ihrer Mutter und Halbschwester nur in der Schweiz gelebt werden kann. Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für die Mutter und Halbschwester führt daher nicht zur Trennung der Beschwerdeführerinnen. Ein Eingriff in das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK liegt nicht vor. Es kann offenbleiben, ob sich Z.S. bezüglich des Verhältnisses zu ihrer Halbschwester S. überhaupt auf Art. 8 EMRK berufen kann (vgl. BGE 120 Ib 261, wonach der Schutz von Beziehungen zwischen Halbgeschwistern durch Art. 8 EMRK ein Abhängigkeitsverhältnis voraussetzt).

bb) Im weiteren ist der Einwand zu prüfen, ob sich N.M.-Q. und Z.S. bezüglich ihrer Beziehung zum Bruder bzw. Onkel I.Q. auf Art. 8 EMRK berufen können. I.Q. ist Schweizer Bürger und verfügt damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Grundsätzlich ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nicht auf die eigentliche Kernfamilie beschränkt, sondern umfasst die Beziehung zwischen allen nahen Verwandten, die in der Familie eine wesentliche Rolle spielen können. Geht es jedoch um Personen, die nicht der Kernfamilie zuzurechnen sind, wird zusätzlich vorausgesetzt, dass ein Abhängigkeitsverhältnis zu der hier anwesenheitsberechtigten Person vorliegt. Eine derartige Abhängigkeit kann sich unabhängig vom Alter namentlich aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen, wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten, ergeben. Erforderlich ist jedenfalls eine Abhängigkeit, die über normale, gefühlsmässige Verbindungen hinausgeht (BGE 120 Ib 260 f.; unveröffentlichter BGE 2A.446/2002 vom 17. April 2003).

Die Abhängigkeit eines Menschen von einem anderen steht im Gegensatz zu seiner erlangten Selbständigkeit. N.M.-Q. wohnt im Drei-Familien-Haus ihres Bruders in einer eigenen Wohnung zur Miete. Sie ist weder krank noch behindert. Auch wenn ihr Bruder sie in administrativen Angelegenheiten unterstützt, wie geltend gemacht wird, gibt es keine Hinweise darauf, dass sie nicht fähig wäre, alleine für sich und ihre beiden Kinder zu sorgen. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass, wie bereits erwähnt, im Kosovo weitere Familienangehörige leben. Es ist davon auszugehen, dass N.M.-Q. und ihre Kinder vom Familienverband unterstützt werden. Dementsprechend kann sich N.M.-Q. auch in bezug auf das Verhältnis zu ihrem Bruder I.Q. nicht auf Art. 8 EMRK berufen.



St.Galler Gerichte

Gleiches gilt für Z.S., die ihre vorrangige familiäre Beziehung zweifellos zur Mutter und nicht zum Onkel unterhält. Ein Abhängigkeitsverhältnis, das einen Anspruch aus Art. 8 EMRK verschaffen würde, besteht nicht. Schliesslich ist unbestritten, dass sich Z.S. auch in bezug auf das Verhältnis zu ihrem Vater, der nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt, nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann.

cc) Zusammenfassend steht somit fest, dass N.M.-Q. und Z.S. aus Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf Verbleib in der Schweiz ableiten können.

d) Zu prüfen ist sodann, ob N.M.-Q. und Z.S. eine Rückkehr in ihre Heimat zugemutet werden kann. In diesem Zusammenhang kann im wesentlichen auf die Ausführungen zur Frage der Zumutbarkeit der Ausreise von S.M. in den Kosovo verwiesen werden (Erw. 3 c aa). Ist S. als Schweizer Staatsbürgerin eine Übersiedlung in den Kosovo zuzumuten, hat dies umso mehr für ihre Mutter und Halbschwester zu gelten.

Bezüglich N.M.-Q. fällt zusätzlich in Betracht, dass sie sich erst sechs Jahre und damit noch nicht sehr lange in der Schweiz aufhält. Den grössten Teil ihres Lebens hat sie in der Heimat verbracht. Hinweise auf eine auch nur bescheidene Integration in der Schweiz sind nicht ersichtlich. N.M.-Q. ist der deutschen Sprache kaum mächtig und pflegt praktisch ausschliesslich Kontakt zu ihrer Familie bzw. zu anderen Landsleuten. Sie bezieht Fürsorgegelder und geht keiner Erwerbstätigkeit nach. Es darf davon ausgegangen werden, dass sie sich in ihrer Heimat wieder zurechtfinden wird, zumal sie, wie bereits erwähnt, dort über Familie verfügt. Dass sie von dieser, wie behauptet wird, "nicht mit offenen Armen empfangen" wird, kann nicht ausschlaggebend sein. Für die Frage der Zumutbarkeit der Heimreise sind die objektiven Verhältnisse massgeblich und nicht allfällige subjektive Wünsche und Bedürfnisse von Verwandten. Z.S. ist mit sechs Jahren in einem Alter, in dem sie sich, wenn auch mit gewissen Schwierigkeiten, im Heimatstaat wieder zurechtfinden können. Im weiteren ist davon auszugehen, dass auch ihr Asthma in der Heimat angemessen versorgt werden kann. In der Beschwerdeergänzung vom 28. Februar 2005 ist die Rede davon, dass die Mutter von N.M.-Q. wegen einer Gefässerkrankung gelegentlich hospitalisiert werden muss. Dies lässt den Schluss auf eine ausreichende medizinische Versorgung zu.

e) Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse, dass Ausländer, bei denen nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz die ursprünglichen familiären Voraussetzungen für



die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wegfallen, die Schweiz wieder verlassen (VerwGE B 2004/163 vom 25. Januar 2005 i.S. D.H. und B 2003/154 vom 16. März 2004 i.S. H.J., in: www.gerichte.sg.ch). Die Verordnung des Bundesrates über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823.21) bezweckt nach Art. 1 lit. a ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung. Wie der Name der Verordnung zum Ausdruck bringt, verlangt dies angesichts des ständigen Anstiegens des Anteils der ausländischen Wohnbevölkerung eine restriktive Praxis bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen. Im Streitfall kann der Vorinstanz aufgrund des Fehlens eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sowie des kurzen Aufenthalts in der Schweiz, der kurzen Dauer der ehelichen Gemeinschaft und der fehlenden arbeitsmarktlichen und wirtschaftlichen Gründe für die Erteilung einer Bewilligung keine Ermessensüberschreitung bzw. kein Ermessensmissbrauch vorgehalten werden, wenn sie die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen verweigert hat. Die Ausreise ist sowohl für N.M.-Q. als auch ihre beiden Kinder zumutbar. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen.

4./ Auf die von den Beschwerdeführerinnen beantragten Zeugeneinvernahmen ist zu verzichten. Die Gründe und Motivation für die Eheschliessung zwischen A. und N.M.-Q. sind für den Verfahrensausgang unerheblich.

5./ Nachdem die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist, gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich zulasten der Beschwerdeführerinnen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss verfahrenleitender Verfügung vom 9. Februar 2005 trägt indes der Staat die amtlichen Kosten. Eine Gebühr von Fr. 2'500.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist vorläufig zu verzichten (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 288 des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2, abgekürzt ZPG).

Im weiteren wurde den Beschwerdeführerinnen mit verfahrenleitender Verfügung vom 9. Februar 2005 die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen hat keine Kostennote eingereicht. Die Entschädigung ist deshalb nach Ermessen festzusetzen (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Ein Betrag von Fr. 1'800.--



St.Galler Gerichte

(zuzüglich MWSt) ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 19 HonO und Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'500.-- trägt zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Staat. Auf die Erhebung wird vorläufig verzichtet.

3./ Der Anspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Beschwerdeführerinnen gegenüber dem Staat beträgt Fr. 1'800.-- (zuzüglich MWSt).

V. R. W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerinnen (durch Rechtsanwalt

lic. iur. Th.Sch.)

- die Vorinstanz



am:

Rechtsmittelbelehrung:

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 dreissig Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.

B 2005/19

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ST.GALLEN

Ausländerrecht, Art. 7 Abs. 1 ANAG (SR 142.20), Art. 8 EMRK (SR 0.101). Einem erst gut zweijährigen Kind, das über die schweizerische Staatsbürgerschaft verfügt, ist es aufgrund der konkreten Verhältnisse zuzumuten, seiner Mutter und sechsjährigen Halbschwester, welche der Minderheit der Kosovo-Ägypter angehören, in den Kosovo zu folgen (Verwaltungsgericht, B 2005/19).

Urteil vom 20. Juni 2005

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiberin Dr. R. Hirt

In Sachen



St.Galler Gerichte

N.M.-Q.,

Z.S.,

S.M.,

Beschwerdeführerinnen,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Th.Sch.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Aufenthaltsbewilligung (Familiennachzug)

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ N.Q., geboren 27. Juni 1972, Staatsangehörige von Serbien und Montenegro (Kosovo), reiste am 9. Juni 1999 zusammen mit S.S., mit dem sie seit 1998 nach Brauch verheiratet war, und der gemeinsamen Tochter Z.S., geboren 20. Februar 1999, in die Schweiz ein, wo sie ein Asylgesuch stellte. Mit Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge vom 2. Mai 2002 wurde das Asylgesuch abgewiesen, und N.Q. sowie Z.S. wurden weggewiesen. Dagegen erhob N.Q. am 31. Mai 2002 Beschwerde bei der Asylrekurskommission.

Am 17. September 2002 heiratete N.Q. in Uznach den Schweizer Bürger A.M., geboren 5. Oktober 1962, der aufgrund eines Motorradunfalls und einer damit zusammenhängenden schweren Hirnverletzung seit 1984 unter Vormundschaft steht. N.Q. war im Zeitpunkt der Verheiratung schwanger. Am 24. September 2002 stellte



St.Galler Gerichte

A.M. ein Gesuch um Familiennachzug für seine Ehefrau und deren Tochter Z. In der Folge erklärte N.M.-Q. am 18. Oktober 2002 gegenüber der Asylrekurskommission den Verzicht auf die Weiterbehandlung der Beschwerde, weshalb diese am 21. Oktober 2002 abgeschrieben wurde.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2002 teilte das Zivilstandsamt Uznach dem Ausländeramt mit, A.M. habe erklärt, dass N.M.-Q. ihn nur geheiratet habe, damit sie die Schweiz nicht verlassen müsse. Er wolle die Ehe wieder auflösen und bezweifle die Vaterschaft an dem ungeborenen Kind.

Am 20. Dezember 2002 reichte N.M.-Q. beim Bezirksgericht See (heute Kreisgericht Gaster-See) ein Begehren um Erlass von Eheschutzmassnahmen (Bewilligung des Getrenntlebens, Zuweisung der Wohnung und Unterhaltsbeiträge) ein. Mit Entscheid vom 28. Februar 2003 bewilligte die Familienrichterin das gemeinsam beantragte Getrenntleben, wies die eheliche Wohnung N.M.-Q. zu und lehnte die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen ab. Den dagegen erhobenen Rekurs von A.M. hiess der Einzelrichter im Familienrecht des Kantonsgerichts mit Entscheid vom 23. April 2003 insofern teilweise gut, als er die Wohnung samt Hausrat dem Ehemann zur alleinigen Benützung zuwies. Im übrigen belies er den Eheschutzentscheid unverändert.

Am 13. März 2003 wurde die Tochter S.M. geboren. A.M. focht mit Klage vom 29. Juli 2003 die Vermutung der Vaterschaft an. Das im Rahmen dieses Verfahrens eingeholte DNA-Gutachten ergab, dass A.M. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Vater von S. ist. Er zog deshalb die erwähnte Klage zurück, worauf diese mit Entscheid des Kreisgerichts Gaster-See vom 7. Januar 2004 abgeschrieben wurde.

B./ Das Ausländeramt tätigte unter anderem gestützt auf das Schreiben des Zivilstandsamtes Uznach vom 17. Dezember 2002 Abklärungen betreffend Vorliegen einer Scheinehe und befragte dazu die Eheleute M.-Q. am 25. März 2003 persönlich.

Mit Verfügung vom 8. Juli 2003 wies das Ausländeramt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs ab. Zur Begründung führte es aus, aufgrund zahlreicher Indizien stehe fest, dass eine Scheinehe vorliege, da die Ehe lediglich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften eingegangen



worden sei. Aufgrund dieser Sachlage sei das Nachzugsgesuch als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Gegen diese Verfügung erhob N.M.-Q. (mit ihren beiden Kindern) am 23. Juli 2003 Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Rückweisung der Sache zur Vornahme der erforderlichen Abklärungen und zu neuem Entscheid an das Ausländeramt; eventuell seien diese Abklärungen vom Justiz- und Polizeidepartement vorzunehmen. Gleichzeitig ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung. Zur Begründung wurde im wesentlichen geltend gemacht, das Ausländeramt habe entweder die angeführten Indizien nicht richtig gewürdigt oder der daraus gezogene Schluss bezüglich Vorliegens einer Scheinehe treffe nicht zu bzw. sei willkürlich. Das Ausländeramt habe einseitig auf die Aussagen und Darstellungen von A.M. abgestellt. Ihre Sicht der Dinge sei nicht berücksichtigt worden bzw. die angebotenen Beweismittel seien in voreingenommener Weise nicht abgenommen worden. Da A.M. der biologische Vater der zwischenzeitlich geborenen Tochter S. sei, könne bereits von daher nicht von einer Scheinehe gesprochen werden. Schliesslich sei es ihr und ihren Kindern als Angehörige der ethnischen Minderheit der Kosovo-Ägypter nicht zumutbar, in die Heimat zurückzureisen.

Mit Verfügung vom 8. August 2003 wies das Justiz- und Polizeidepartement das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung wegen Aussichtslosigkeit ab. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess der Präsident des Verwaltungsgerichts mit Entscheid vom 9. September 2003 gut und gewährte der Rekurrentin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung. Der Präsident des Verwaltungsgerichts hielt fest, dass zwar gewichtige Indizien für eine Scheinehe vorliegen würden, andererseits aber das zeitweise Zusammenleben der Ehegatten und insbesondere die Geburt der gemeinsamen Tochter S. gegen eine Scheinehe sprechen würden. Er erachtete das Rekursverfahren daher "nicht als geradezu aussichtslos" und stellte fest, im Rekursverfahren sei zu prüfen, ob die Berufung auf die formal noch bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich sei, wozu weitere Abklärungen, namentlich eine Befragung des Schwagers, des Vaters und der angeblichen Freundin von A.M., notwendig seien.



St.Galler Gerichte

Das Justiz- und Polizeidepartement holte am 12. Februar 2004 einen Amtsbericht des Vormundes von A.M. ein. Am 25. November 2004 befragte es in Anwesenheit von N.M.-Q., ihres Vertreters und unter Beizug eines Dolmetschers folgende Auskunftspersonen: I.Q., Bruder von N.M.-Q. und Schwager von A.M., W.M., Schwiegervater von N.M.-Q. und Vater von A.M., sowie C.B., eine Freundin von A.M. und Trauzeugin bei der Eheschliessung.

Das Justiz- und Polizeidepartement entschied in der Angelegenheit am 13. Januar 2005, indem der Rekurs von N.M.-Q. und ihrer beiden Kinder abgewiesen wurde. Das Departement erwog im wesentlichen, es bestünden zwar gewisse Anhaltspunkte für eine Scheinehe, doch erwiesen sich diese nicht als ausreichend im Sinne der Rechtsprechung, um die Ehe der Rekurrentin mit A.M. als Scheinehe zu qualifizieren. Es müsse davon ausgegangen werden, dass wenigstens im Zeitpunkt des Eheschlusses und zu Beginn der Ehe sowohl auf Seiten der Rekurrentin als auch seitens A.M. ein gemeinsamer Ehewille vorhanden gewesen sei. Indes müsse die Ehe in Anbetracht der seit der Trennung verstrichenen Zeit von inzwischen rund zwei Jahren als inhaltsleer betrachtet werden und es bestehe keine Aussicht auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mehr. Das Festhalten an der Ehe, die nur noch auf dem Papier bestehe, diene der Rekurrentin somit nur, um ihren Verbleib in der Schweiz abzusichern. Dies sei rechtsmissbräuchlich. Schliesslich erweise sich die Ausreise sowohl für die Rekurrentin als auch ihre beiden Kinder für zumutbar.

C./ Gegen den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 13. Januar 2005 erhoben N.M.-Q. und ihre beiden Kinder Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellen folgende Anträge:

"1. In Aufhebung von Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Entscheiddispositivs sei die Sache zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen;

2. Eventualiter sei in Aufhebung der Ziff. 1 und 2 des angefochtenen Entscheiddispositivs festzustellen, dass den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 ein Anwesenheitsrecht zusteht, und es sei demnach die Beschwerdegegnerin anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 die ihnen zustehenden Aufenthaltsbewilligungen formell zu erteilen;



St.Galler Gerichte

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates St. Gallen."

Ausserdem werden folgende "prozessuale Gesuche" gestellt:

"1. Für den Fall, dass dem Hauptantrag nicht zu folgen ist, sei den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 im Rahmen des laufenden Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung einzuräumen.

2. Den Beschwerdeführerinnen 1 - 3 sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung, letzteres in der Person des Unterzeichnenden, zu bewilligen."

Zur Begründung des Hauptantrags wird im wesentlichen vorgebracht, dass die Vorinstanz mit dem Feststellen der Rechtsmissbräuchlichkeit am Festhalten der Ehe das Verfahren auf eine völlig andere Ebene gebracht habe, die bis anhin überhaupt nicht zur Diskussion gestanden sei. Ausserdem berufe sich das Departement in seinem Entscheid auf den vormundschaftlichen Amtsbericht vom 23. April 2004. Dieser sei N.M.-Q. bzw. ihrem Vertreter wohl zur Kenntnis gebracht worden, indes sei keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Auch bezüglich der Frage der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Kosovo habe das Departement die nötigen Sachverhaltsabklärungen unterlassen. Auch in dieser Hinsicht liege eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

Das Justiz- und Polizeidepartement beantragt in der Stellungnahme vom 7. Februar 2005 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, unter Kostenfolge.

Mit Verfügung vom 9. Februar 2005 gewährte der Präsident des Verwaltungsgerichts N.M.-Q. die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung und bestimmte Rechtsanwalt Th.Sch. als Rechtsbeistand. Ausserdem wurde N.M.-Q. Gelegenheit gegeben, die Beschwerdeeingabe vom 27. Januar 2005 durch eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung zu ergänzen und zum Vorliegen einer Scheinehe sowie zur vorinstanzlichen Vernehmlassung Stellung zu nehmen.

In der Beschwerdeergänzung vom 28. Februar 2005 führt N.M.-Q. im wesentlichen aus, die Ehegatten M.-Q. seien übereingekommen, sich scheiden zu lassen. Es dürfe heute



ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Ehe nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft bestehe. N.M.-Q. berufe sich denn auch hinsichtlich ihres Aufenthaltsanspruchs nicht mehr auf die formell noch bestehende Ehe mit A.M., sondern vielmehr auf das sich aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) wegen ihrer Beziehung zu ihren Töchtern S., Z. und zu ihrem Bruder I.Q. ergebende Aufenthaltsrecht. S. sei eine Übersiedlung in den Kosovo aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen nicht zuzumuten. N.M.-Q. sei aufgrund ihrer Herkunft, Ausbildung und Persönlichkeit nicht fähig, ihr Leben selbst meistern zu können. Sie sei dabei auf die Hilfe ihres Bruders angewiesen, weshalb ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorliege. Sodann könne sich Z.S. auf die enge Beziehung zu ihrem Onkel, zu ihrem leiblichen Vater, welcher in Uster wohne, und zu ihrer Schwester berufen. In formeller Hinsicht stelle sich schliesslich die Frage nach der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen. Der Lebensmittelpunkt von N.M.-Q. habe sich immer im Kanton Zürich befunden. Zum Kanton St. Gallen bestehe keinerlei Bezug, ausser dass die erstinstanzliche Ausländerbehörde mit unhaltbarer Begründung die Aufenthaltsbewilligung verweigert habe.

Mit Vernehmlassung vom 10. März 2005 beantragt das Justiz- und Polizeidepartement die Abweisung der Beschwerde. Auf eine weitere Vernehmlassung wird unter Hinweis auf die Ausführungen in der Vernehmlassung vom 7. Februar 2005 und im angefochtenen Entscheid vom 20. Januar 2005 sowie die Akten verzichtet.

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). Daran vermag auch der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerinnen gegenwärtig im Kanton Zürich aufhalten, nichts zu ändern. Für die Frage der Zuständigkeit ist wesentlich, dass N.M.-Q. für sich und ihre Tochter Z. nach wie vor die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen im Kanton St. Gallen anstrebt. Der Einwand, das Verwaltungsgericht sei zur Behandlung der Streitsache nicht zuständig, erweist sich als haltlos.



Die Beschwerdeführerinnen sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 27. Januar 2005 sowie deren Ergänzung vom 28. Februar 2005 entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2./ a) In formeller Hinsicht machen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Im Verfahren vor dem Ausländeramt und auch im Rekursverfahren vor dem Departement sei nur die angebliche Scheinehe zur Diskussion gestanden. Die Berufung des Departements im angefochtenen Entscheid auf das rechtsmissbräuchliche Festhalten an der Ehe sei für die Beschwerdeführerinnen völlig unerwartet gewesen. Dementsprechend hätte ihnen vorgängig das rechtliche Gehör gewährt werden müssen. Ausserdem hätte den Beschwerdeführerinnen auch Gelegenheit eingeräumt werden müssen, zu den der neuen rechtlichen Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen und Dokumenten Stellung zu nehmen. Dies gelte namentlich für den Amtsbericht des Vormundes von A.M. vom 23. April 2004.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, abgekürzt BV, und Art. 15 f. VRP) ist das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihren Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1672 f.). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt auch ein Mindestanspruch auf Begründung, wobei die Rechtsanwendung von Amtes wegen erfolgt. D.h. der entscheidenden Behörde ist es unbenommen, ihren Entscheid mit anderen rechtlichen Erwägungen zu begründen, als dies die Vorinstanz getan hat (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 925). Grundsätzlich besteht deshalb kein Anspruch, zu der von einer Behörde in Aussicht genommenen rechtlichen Würdigung der wesentlichen Tatsachen besonders gehört zu werden. Will eine Behörde allerdings einen Entscheid mit einer völlig neuen, von den



St.Galler Gerichte

Parteien in keiner Weise zu erwartenden Begründung versehen, so muss sie den dadurch möglicherweise Betroffenen vorgängig das rechtliche Gehör gewähren (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1708 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst im weiteren das Recht, an den Beweiserhebungen teilzunehmen oder sich zumindest zum Ergebnis zu äussern (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 989 mit weiteren Hinweisen). Der Gehörsanspruch ist formeller Natur und führt bei seiner Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des betreffenden Entscheids (kritisch: H. Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in: SJZ 2004, S. 377 ff.).

c) aa) Wie bereits eingangs ausgeführt wurde, hat der Präsident des Verwaltungsgerichts in seinem Entscheid vom 9. September 2003 unter anderem festgehalten, dass im Rekursverfahren insbesondere auch zu prüfen sei, ob die Berufung auf die formal noch bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich sei (S. 8 f.). Unter diesen Umständen können sich die Beschwerdeführerinnen nicht auf den Standpunkt stellen, sie seien von der Begründung im angefochtenen Entscheid völlig überrascht worden. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs erweist sich deshalb in dieser Hinsicht als unbegründet.

bb) Es ist zutreffend, dass den Beschwerdeführerinnen der Amtsbericht des Vormundes vom 23. April 2004 lediglich zur Kenntnis und nicht zur Stellungnahme zugestellt worden ist. Wesentlich ist indes, dass die Beschwerdeführerinnen nicht darlegen, inwiefern sie sich zum Amtsbericht hätten äussern wollen. Im Bericht wird im wesentlichen festgehalten, dass A.M. weder Kontakt zu seiner Tochter noch zu seiner Ehefrau pflege und sich möglichst schnell scheiden lassen wolle. Diese Aussagen sind insbesondere auch mit Blick auf die Eingabe der Beschwerdeführerinnen vom 28. Februar 2005 unbestritten. Die Beschwerdeführerinnen führen dort selber aus, A.M. habe sich keinen Deut um S. geschert und N.M.-Q. habe sofort in die Scheidung eingewilligt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt unter diesen Umständen nicht vor.

cc) Soweit die Beschwerdeführerinnen geltend machen, es seien Sachverhaltsabklärungen im Zusammenhang mit den Ansprüchen aus Art. 8 EMRK



unterblieben, rügen sie eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 61 Abs. 2 VRP und keine Verletzung des Gehörsanspruchs.

d) Zusammenfassend steht somit fest, dass sich die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als unbegründet erweist.

3./ a) Nach Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt 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. Die Aufenthaltsbewilligung ist stets befristet (Art. 5 Abs. 1 ANAG).

b) Der Ausländer hat nach Art. 4 ANAG grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht bei ausländischen Ehegatten von Schweizer Bürgern. Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Satz 1) sowie nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Satz 2). Gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers keinen Anspruch auf Erteilung der ihm nach Abs. 1 grundsätzlich zustehenden Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung, 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 beabsichtigen. Aber auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, heisst dies nicht zwingend, dass dem ausländischen Ehepartner der Aufenthalt ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden muss. Zu prüfen ist diesfalls, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 128 II 151 mit Hinweis auf BGE 127 II 56; vgl. ferner VerwGE vom 7. April 2005 i.S. I.T., vom 19. Oktober 2004 i.S. Ch.H.Ch., vom 18. Mai 2004 i.S. H.H. und vom 10. Juni 2004 i.S. S.T.). Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG ist dies der Fall, wenn der Ausländer sich im



Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung auf eine Ehe beruft, welche nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht.

Wie eingangs dargelegt, ist mittlerweile unbestritten, dass die Ehe M.-Q. nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht. Beide Ehepartner sind mit der Auflösung der Ehe einverstanden. Dementsprechend kann sich N.M.-Q. auch nicht mehr auf den Anspruch gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG berufen.

c) Art. 8 Ziff. 1 EMRK – sowie seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 BV – gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt (BGE 130 II 285 f., 127 II 64, 126 II 427, 118 Ib 157 und 116 Ib 355).

aa) N.M.-Q. kann sich als Mutter eines Kindes mit Schweizer Bürgerrecht grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen. Indes garantiert Art. 8 EMRK kein Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat. Die Bestimmung kann nur angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt. Kein staatlicher Eingriff in das Recht auf Familienleben liegt vor, wenn es Familienangehörigen mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz zumutbar ist, das Familienleben im Ausland zu führen (BGE 122 II 297). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es einem Kind grundsätzlich zuzumuten, seinen Eltern bzw. dem für ihn sorgenden Elternteil ins Ausland zu folgen, wenn es sich noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet. Bei einem Kleinkind ist dies – besondere Umstände vorbehalten – der Fall. Auch die schweizerische Staatsangehörigkeit schliesst gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung die Zumutbarkeit einer Ausreise ins Ausland nicht aus. Dies gilt erst recht, wenn das Kind noch klein ist und abgesehen vom Bürgerrecht keine weiteren Beziehungen zur Schweiz aufweist. Namentlich bleibt das Verhältnis zum gesetzlichen Vater unter dem



Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK völlig belanglos, wenn zwischen Vater und Kind keine persönliche Beziehung besteht, geschweige denn aktiv gelebt wird (BGE 122 II 298).

Nach dem Gesagten ist im folgenden zu prüfen, ob es S.M. zugemutet werden kann, ihrer Mutter und Halbschwester in den Kosovo zu folgen. Dabei fällt in Betracht, dass S.M. erst gut zwei Jahre alt und damit in einem Alter ist, in dem sie sich veränderten Umständen verhältnismässig gut anpassen kann. Ausserdem ist unbestritten, dass zwischen dem Vater und seiner Tochter überhaupt kein persönlicher Kontakt besteht. Abgesehen vom Bürgerrecht weist sie keine weiteren Beziehungen zur Schweiz auf. Diese Umstände sprechen dafür, dass S. in Verlassen der Schweiz grundsätzlich zugemutet werden kann. Schwieriger zu beantworten ist hingegen die Frage, ob S. als Tochter einer Angehörigen der ethnischen Minderheit der Kosovo-Ägypter im Heimatland ihrer Mutter in hinreichend sicheren und angemessenen Verhältnissen aufwachsen kann. Die Vorinstanz hat sich mit dieser Frage im angefochtenen Entscheid nur am Rande auseinandergesetzt. Es ist eine Tatsache, dass die Lebenssituation für ethnische Minderheiten im Kosovo schwierig und insbesondere schwieriger als diejenige der albanischstämmigen Bevölkerung ist. Im Dezember 2000 hat die Asylrekurskommission entschieden, dass den Angehörigen der Minderheit der Roma im Kosovo (einschliesslich der Kosovo-Ägypter) unter den aktuell herrschenden Bedingungen der Wegweisungsvollzug nicht zugemutet werden könne. Die Asylrekurskommission erwog, dass die Mitglieder von ethnischen Minderheiten häufig allein aufgrund ihrer Abstammung Aggressionen und Angriffen ausgesetzt seien. Die Freizügigkeit sei nicht gewährleistet und der Zugang zu den öffentlichen Diensten sowie die Beschäftigungslage seien unbefriedigend (EMARK 2001/Nr.1). Auch das Bundesgericht erachtete in einem Urteil vom Juni 2004 die Situation der ethnischen Minderheiten der Roma im Kosovo als besonders schwierig (BGE 130 II 289). Indes wird nun im neusten UNHCR-Bericht vom März 2005 festgestellt, dass ethnischen Minderheiten wie den Ägyptern im Kosovo allgemein mit grösserer Toleranz als in der Vergangenheit begegnet wird. Während im August 2004 noch die Auffassung vertreten wurde, dass insbesondere auch bei der Volksgruppe der Ägypter ein Bedürfnis nach internationalem Schutz fortbestehe, soll nun dieses Schutzbedürfnis aufgrund der jüngsten positiven Entwicklungen in einem umfassenden individuellen Verfahren geprüft werden (UNHCR-Position zur fortdauernden Schutzbedürftigkeit von Personen aus dem Kosovo, März 2005, Ziff. 15). Diese allgemeine Verbesserung der



St.Galler Gerichte

Lebenssituation der Kosovo-Ägypter ist nicht zuletzt auf die spezifischen Entwicklungsprojekte zugunsten von ethnischen Minderheiten im Kosovo zurückzuführen, die namentlich auch die Schweiz in den letzten Jahren realisiert hat. Die Projekte hatten im wesentlichen zum Ziel, das Bildungsniveau und die wirtschaftliche Situation der ethnischen Minderheiten zu verbessern (vgl. den Bericht des DEZA "Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas und der GUS, laufende Projekte Herbst 2004", S. 35 ff.). Schliesslich räumen auch die Beschwerdeführerinnen ein, dass sich die Situation der Kosovo-Ägypter in letzter Zeit entschärft hat (vgl. Beschwerdeergänzung vom 28. Februar 2005, S. 7). Dafür spricht auch, dass sowohl die Mutter als auch eine Schwester und ein Bruder von N.M.-Q. nach dem Krieg in die Heimat zurückgekehrt sind und seitens der Beschwerdeführerinnen nicht geltend gemacht wird, diese seien Benachteiligungen oder gar Verfolgungen ausgesetzt. Schliesslich ist in bezug auf die konkrete Situation von S.M. zu berücksichtigen, dass ihr eine monatliche Kinder-IV-Rente von gegenwärtig Fr. 563.-- zusteht. Auf diese Leistung hat sie auch im Kosovo Anspruch. Es ist davon auszugehen, dass dieser für dortige Verhältnisse grosse Betrag ihr (und ihrer Mutter und Halbschwester) einen überdurchschnittlichen Lebensstandard ermöglichen wird.

Vor diesem Hintergrund kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass namentlich mit Blick auf die allgemeine Verbesserung der Lebenssituation der Kosovo-Ägypter und die finanziell verhältnismässig komfortable Situation S. auch in der Heimat ihrer Mutter in angemessenen Verhältnissen aufwachsen kann. Zwar steht ausser Frage, dass namentlich die Aussichten hinsichtlich Schule und Ausbildung schlechter sind als diejenigen in der Schweiz. Indes macht dieser Umstand alleine eine Ausreise ins Ausland nicht schon unzumutbar. Es verhält sich in dieser Hinsicht nicht wesentlich anders als im BGE 122 II 289 ff., wo dem schweizerischen Kleinkind auch eine Ausreise mit seiner Mutter in die Republik Serbien und Montenegro zugemutet wurde. Nicht ausschlaggebend ist im weiteren der Hinweis der Beschwerdeführerinnen auf die enge Verbindung von S. zu ihrem Onkel I.Q. und dessen Familie. Die vorrangige und engste familiäre Beziehung unterhält die zweijährige S. zweifellos zu ihrer Mutter und ihrer Halbschwester. Ausserdem besteht die Möglichkeit, dass I.Q. und seine Familie S. im Kosovo besuchen. Unter diesen Umständen ist nicht dargetan, dass die Beziehung zwischen S. und ihrer Mutter und Halbschwester nur in der Schweiz gelebt werden kann. Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für die Mutter und Halbschwester



führt daher nicht zur Trennung der Beschwerdeführerinnen. Ein Eingriff in das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK liegt nicht vor. Es kann offenbleiben, ob sich Z.S. bezüglich des Verhältnisses zu ihrer Halbschwester S. überhaupt auf Art. 8 EMRK berufen kann (vgl. BGE 120 Ib 261, wonach der Schutz von Beziehungen zwischen Halbgeschwistern durch Art. 8 EMRK ein Abhängigkeitsverhältnis voraussetzt).

bb) Im weiteren ist der Einwand zu prüfen, ob sich N.M.-Q. und Z.S. bezüglich ihrer Beziehung zum Bruder bzw. Onkel I.Q. auf Art. 8 EMRK berufen können. I.Q. ist Schweizer Bürger und verfügt damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Grundsätzlich ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nicht auf die eigentliche Kernfamilie beschränkt, sondern umfasst die Beziehung zwischen allen nahen Verwandten, die in der Familie eine wesentliche Rolle spielen können. Geht es jedoch um Personen, die nicht der Kernfamilie zuzurechnen sind, wird zusätzlich vorausgesetzt, dass ein Abhängigkeitsverhältnis zu der hier anwesenheitsberechtigten Person vorliegt. Eine derartige Abhängigkeit kann sich unabhängig vom Alter namentlich aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen, wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten, ergeben. Erforderlich ist jedenfalls eine Abhängigkeit, die über normale, gefühlsmässige Verbindungen hinausgeht (BGE 120 Ib 260 f.; unveröffentlichter BGE 2A.446/2002 vom 17. April 2003).

Die Abhängigkeit eines Menschen von einem anderen steht im Gegensatz zu seiner erlangten Selbständigkeit. N.M.-Q. wohnt im Drei-Familien-Haus ihres Bruders in einer eigenen Wohnung zur Miete. Sie ist weder krank noch behindert. Auch wenn ihr Bruder sie in administrativen Angelegenheiten unterstützt, wie geltend gemacht wird, gibt es keine Hinweise darauf, dass sie nicht fähig wäre, alleine für sich und ihre beiden Kinder zu sorgen. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass, wie bereits erwähnt, im Kosovo weitere Familienangehörige leben. Es ist davon auszugehen, dass N.M.-Q. und ihre Kinder vom Familienverband unterstützt werden. Dementsprechend kann sich N.M.-Q. auch in bezug auf das Verhältnis zu ihrem Bruder I.Q. nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Gleiches gilt für Z.S., die ihre vorrangige familiäre Beziehung zweifellos zur Mutter und nicht zum Onkel unterhält. Ein Abhängigkeitsverhältnis, das einen Anspruch aus Art. 8 EMRK verschaffen würde, besteht nicht. Schliesslich ist unbestritten, dass sich Z.S.



auch in bezug auf das Verhältnis zu ihrem Vater, der nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt, nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann.

cc) Zusammenfassend steht somit fest, dass N.M.-Q. und Z.S. aus Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf Verbleib in der Schweiz ableiten können.

d) Zu prüfen ist sodann, ob N.M.-Q. und Z.S. eine Rückkehr in ihre Heimat zugemutet werden kann. In diesem Zusammenhang kann im wesentlichen auf die Ausführungen zur Frage der Zumutbarkeit der Ausreise von S.M. in den Kosovo verwiesen werden (Erw. 3 c aa). Ist S. als Schweizer Staatsbürgerin eine Übersiedlung in den Kosovo zuzumuten, hat dies umso mehr für ihre Mutter und Halbschwester zu gelten.

Bezüglich N.M.-Q. fällt zusätzlich in Betracht, dass sie sich erst sechs Jahre und damit noch nicht sehr lange in der Schweiz aufhält. Den grössten Teil ihres Lebens hat sie in der Heimat verbracht. Hinweise auf eine auch nur bescheidene Integration in der Schweiz sind nicht ersichtlich. N.M.-Q. ist der deutschen Sprache kaum mächtig und pflegt praktisch ausschliesslich Kontakt zu ihrer Familie bzw. zu anderen Landsleuten. Sie bezieht Fürsorgegelder und geht keiner Erwerbstätigkeit nach. Es darf davon ausgegangen werden, dass sie sich in ihrer Heimat wieder zurechtfinden wird, zumal sie, wie bereits erwähnt, dort über Familie verfügt. Dass sie von dieser, wie behauptet wird, "nicht mit offenen Armen empfangen" wird, kann nicht ausschlaggebend sein. Für die Frage der Zumutbarkeit der Heimreise sind die objektiven Verhältnisse massgeblich und nicht allfällige subjektive Wünsche und Bedürfnisse von Verwandten. Z.S. ist mit sechs Jahren in einem Alter, in dem sie sich, wenn auch mit gewissen Schwierigkeiten, im Heimatstaat wieder zurechtfinden können. Im weiteren ist davon auszugehen, dass auch ihr Asthma in der Heimat angemessen versorgt werden kann. In der Beschwerdeergänzung vom 28. Februar 2005 ist die Rede davon, dass die Mutter von N.M.-Q. wegen einer Gefässerkrankung gelegentlich hospitalisiert werden muss. Dies lässt den Schluss auf eine ausreichende medizinische Versorgung zu.

e) Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse, dass Ausländer, bei denen nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz die ursprünglichen familiären Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wegfallen, die Schweiz wieder verlassen (VerwGE B 2004/163 vom 25. Januar 2005 i.S. D.H. und B 2003/154 vom 16. März 2004 i.S. H.J., in: www.gerichte.sg.ch). Die Verordnung des Bundesrates über die



Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823.21) bezweckt nach Art. 1 lit. a ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung. Wie der Name der Verordnung zum Ausdruck bringt, verlangt dies angesichts des ständigen Anstiegens des Anteils der ausländischen Wohnbevölkerung eine restriktive Praxis bei der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen. Im Streitfall kann der Vorinstanz aufgrund des Fehlens eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sowie des kurzen Aufenthalts in der Schweiz, der kurzen Dauer der ehelichen Gemeinschaft und der fehlenden arbeitsmarktlichen und wirtschaftlichen Gründe für die Erteilung einer Bewilligung keine Ermessensüberschreitung bzw. kein Ermessensmissbrauch vorgehalten werden, wenn sie die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen verweigert hat. Die Ausreise ist sowohl für N.M.-Q. als auch ihre beiden Kinder zumutbar. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen.

4./ Auf die von den Beschwerdeführerinnen beantragten Zeugeneinvernahmen ist zu verzichten. Die Gründe und Motivation für die Eheschliessung zwischen A. und N.M.-Q. sind für den Verfahrensausgang unerheblich.

5./ Nachdem die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist, gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich zulasten der Beschwerdeführerinnen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss verfahrensleitender Verfügung vom 9. Februar 2005 trägt indes der Staat die amtlichen Kosten. Eine Gebühr von Fr. 2'500.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist vorläufig zu verzichten (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 288 des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2, abgekürzt ZPG).

Im weiteren wurde den Beschwerdeführerinnen mit verfahrensleitender Verfügung vom 9. Februar 2005 die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen hat keine Kostennote eingereicht. Die Entschädigung ist deshalb nach Ermessen festzusetzen (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Ein Betrag von Fr. 1'800.-- (zuzüglich MWSt) ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 19 HonO und Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70).

Demnach hat das Verwaltungsgericht



St.Galler Gerichte

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'500.-- trägt zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege der Staat. Auf die Erhebung wird vorläufig verzichtet.

3./ Der Anspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Beschwerdeführerinnen gegenüber dem Staat beträgt Fr. 1'800.-- (zuzüglich MWSt).

V. R. W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerinnen (durch Rechtsanwalt

lic. iur. Th.Sch.)

- die Vorinstanz

am:



Rechtsmittelbelehrung:

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 dreissig Tagen seit der Eröffnung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden.