



**Fall-Nr.:** B 2005/231  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 21.03.2006  
**Entscheiddatum:** 21.03.2006

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 21.03.2006**

**Ausländerrecht, Art. 7 ANAG (SR 142.20). Rechtsmissbräuchliche Berufung einer kubanischen Staatsangehörigen auf die nur noch formal bestehende Ehe mit einem Schweizer. Rechtmässigkeit der Verweigerung der Bewilligungsverlängerung (Verwaltungsgericht, B 2005/231).**

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.H.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. R.

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



betreffend

Aufenthaltsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ M.H., geboren 1965, ist Staatsangehörige von Kuba. Sie reiste am 16. Juni 2002 in die Schweiz ein und heiratete am 30. August 2002 in Uznach den Schweizer Bürger A.H.. In der Folge wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erteilt.

Am 2. Juli 2004 ersuchte M.H. um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Mit Entscheid vom 6. Juli 2004 stellte die Familienrichterin des Kreisgerichts Gaster-See als Einzelrichterin im Eheschutzverfahren fest, dass die Eheleute zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt sind.

Mit Verfügung vom 14. April 2005 wies das Ausländeramt das Gesuch von M.H. um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab mit der Begründung, die Ehe sei als gescheitert zu betrachten. Die Berufung auf die Ehe erweise sich als rechtsmissbräuchlich, da nur noch daran festgehalten werde, um ausländerrechtliche Ansprüche nicht untergehen zu lassen.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob M.H. Rekurs, der vom Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 9. Dezember 2005 abgewiesen wurde.

C./ Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 22. Dezember 2005 erhob M.H. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid sei aufzuheben und es sei die Aufenthaltsbewilligung um ein weiteres Jahr zu verlängern, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die zur Begründung vorgebrachten



Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2006 wies der Präsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde ab.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 1. Februar 2006 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 Beschwerdeeingabe vom 22. Dezember 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.

2./ 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. Kein solcher Anspruch besteht nach Art. 7 Abs. 2 ANAG, 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 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 130 II 117, 128 II 151 mit Hinweis).

a) 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 sich der Ausländer 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 130 II 116 f.; 128 II 151). Weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür des schweizerischen ausgeliefert sein soll, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen. Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr beabsichtigt und nicht mehr zu erwarten ist (BGE 128 II 151, 127 II 57). Dass die Ehe nur (noch) formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und ist oft bloss durch Indizien zu erstellen (BGE 130 II 135, 127 II 57). Feststellungen über das Bestehen von solchen Hinweisen können äussere Gegebenheiten, aber auch innere psychische Vorgänge betreffen.

b) Die Eheleute trennten sich am 29. Juni 2004. Am 6. Juli 2004 stellte die Familienrichterin des Kreisgerichts Gaster-See fest, dass die Eheleute zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt sind.

Die Vorinstanz hielt fest, im Zeitpunkt der Verfügung des Ausländeramts seien die Eheleute erst seit gut acht Monaten getrennt gewesen. In Anbetracht dieser kurzen Trennungsdauer hätte zur Begründung des Rechtsmissbrauchs nicht bloss auf den fehlenden Willen des Ehemannes zur Weiterführung der Ehe abgestellt und die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mit Sicherheit ausgeschlossen werden dürfen. Zwischenzeitlich seien die Eheleute jedoch seit bald eineinhalb Jahren getrennt.



## St.Galler Gerichte

Offenbar hätten sie den Kontakt zueinander abgebrochen. Die Ehefrau mache nicht geltend, Bemühungen im Hinblick auf die Wiedervereinigung der Eheleute unternommen zu haben.

Inwiefern im Zeitpunkt der Verfügung des Ausländer-amts von einem definitiven Scheitern der Ehe ausgegangen werden durfte, kann für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Bewilligungsverweigerung offen bleiben. Darauf ist lediglich im Rahmen der Anfechtung des vorinstanzlichen Kostenspruchs näher einzugehen (vgl. unten Erw. 2 d). Fest steht jedenfalls, dass die Trennung im Zeitpunkt des angefochtenen Rekursentscheids rund eineinhalb Jahre angedauert hatte. Der Ehemann äusserte im Eheschutzverfahren, die Ehe sei endgültig gescheitert. Es sei für ihn ausgeschlossen, dass es jemals wieder zu einer Versöhnung kommen werde. Ein Besuch einer Egetherapie sei sinn- und zwecklos.

Selbst wenn die Beschwerdeführerin zu Beginn der Trennung noch davon ausgehen konnte, eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft sei möglich, so war spätestens nach eineinhalb Jahren seit der Trennung bei objektiver Betrachtung von einem definitiven Scheitern der ehelichen Gemeinschaft auszugehen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, sind keine Vorkehrungen ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin in aktiver Weise um eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bemühte. Bei dieser Sachlage war spätestens Ende 2005 davon auszugehen, dass objektiv keine Anhaltspunkte mehr für eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bestanden. Der Umstand, dass die zweijährige Trennungsfrist noch nicht abgelaufen war, vermag daran nichts zu ändern (vgl. BGE 128 II 151 f.). Dieser Umstand schliesst nicht aus, dass die Berufung auf die formal noch bestehende Ehe in ausländerrechtlicher Hinsicht missbräuchlich ist. Massgebend ist vielmehr, ob objektiv davon auszugehen ist, dass die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Dies durfte die Vorinstanz aufgrund der Trennungszeit von rund eineinhalb Jahren, der Äusserungen des Ehemannes im Eheschutzverfahren und des Fehlens jeglicher Versuche beider Ehegatten zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bejahen. Der Einwand in der Beschwerde, damit werde die ausländische Ehefrau der Willkür des Schweizer Ehegatten ausgeliefert, ist nicht stichhaltig. Aus den Akten, insbesondere auch aus jenen des Eheschutzverfahrens, sind keine klaren Hinweise ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin der Willkür ihres Ehegatten



ausgeliefert war. In der Beschwerde wird festgehalten, die Ehe sei aufgrund persönlicher oder kultureller Differenzen gescheitert. Offenbar spielten auch die getrübtten Beziehungen der Beschwerdeführerin zu den Kindern des Ehemannes aus erster Ehe eine Rolle beim Scheitern der Ehe.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufung der Beschwerdeführerin auf den formalen Bestand der Ehe zutreffend als rechtsmissbräuchlich qualifiziert und ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu Recht verneint wurde.

c) Wird eine Ehe aufgelöst, um derentwillen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde, so ist der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Bewilligung infolge Wegfalls der mit der Erteilung verbundenen Bedingung grundsätzlich zulässig. Nach der Praxis des Ausländeramts wird die Aufenthaltsbewilligung in gewissen Fällen zwar auch nach der Auflösung der Ehe verlängert. Als massgebend werden dabei nach den Weisungen des Bundesamts für Migration (Ziff. 654) unter anderem die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, die persönlichen Beziehungen zur 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 nach Auflösung der Ehe in der Regel eine Jahresaufenthaltsbewilligung nicht mehr widerrufen.

Die eheliche Gemeinschaft der Beschwerdeführerin mit A.H. dauerte knapp zwei Jahre. Ausserdem hält sich die Beschwerdeführerin erst seit Juni 2002 und damit seit weniger als vier Jahren in der Schweiz auf. Die Beschwerdeführerin verbrachte somit den grössten Teil ihres Lebens im Heimatstaat. Sodann blieb die Ehe kinderlos. Die Beschwerdeführerin ist als Verkäuferin in der Modebranche tätig. Aufgrund der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage ergeben sich daraus keine Gründe, die für eine Verlängerung der Bewilligung sprechen. Im weiteren sind keine engen persönlichen Beziehungen der Beschwerdeführerin zur Schweiz ersichtlich. Zwar ist zutreffend, dass die Beschwerdeführerin nicht negativ aufgefallen und, soweit ersichtlich, ihren finanziellen Verpflichtungen stets nachgekommen ist. Dies wird aber grundsätzlich von jeder ausländischen Person erwartet, die sich in der Schweiz aufhält. Aufgrund der



konkreten Umstände ist im weiteren auch nicht anzunehmen, dass eine Rückkehr in den Heimatstaat mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist und sich die Beschwerdeführerin dort nicht wieder integrieren kann. Das hängige Scheidungsverfahren rechtfertigt im übrigen eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht. Eine persönliche Anwesenheit ist hierfür nicht erforderlich. Schliesslich sind auch aus den Umständen der Trennung keine zwingenden Gründe ersichtlich, welche eine Verlängerung der Bewilligung rechtfertigen. In diesem Zusammenhang ist nicht entscheidend, ob einem Ehegatten ein überwiegendes Verschulden am Scheitern der Ehe zugerechnet werden kann. Dies ist in zivilrechtlicher Hinsicht grundsätzlich nicht massgebend, spielt aber auch in ausländerrechtlicher Beziehung keine Rolle. In der Beschwerde wird denn auch festgehalten, die Ehe sei aufgrund der persönlichen oder kulturellen Differenzen gescheitert.

Trotz des korrekten Verhaltens und der Bewährung als Arbeitnehmerin kann die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund der kurzen Dauer der ehelichen Gemeinschaft und der kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz im Lichte der auf die Rechtskontrolle beschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP; GVP 1996 Nr. 9 und 1998 Nr. 71) und dessen ständiger Praxis (vgl. VerwGE B 2005/8 vom 5. Juli 2005, B 2005/56, 59 und 62 vom 20. Juni 2005, B 2005/27 vom 10. Mai 2005, zur Zeit publiziert in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)) nicht als unverhältnismässig qualifiziert werden. Somit ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

d) Im Rekursentscheid wurden die amtlichen Kosten von Fr. 1'000.-- der Beschwerdeführerin auferlegt, und ihr Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wurde abgewiesen. Die Beschwerdeführerin focht den Kostenspruch an mit der Begründung, das Justiz- und Polizeidepartement habe im angefochtenen Entscheid anerkannt, dass die Annahme des Rechtsmissbrauchs durch das Ausländeramt nicht zulässig gewesen sei. Dies bedeute, dass sie im Zeitpunkt der Verfügung Anlass zum Rekurs gehabt habe und dass ihr die Aufenthaltsbewilligung zumindest vorläufig hätte verlängert werden müssen. Sie sei also mit ihrem Rekurs insofern durchgedrungen, als die angefochtene Verfügung im Zeitpunkt ihres Erlasses unhaltbar gewesen sei. Es sei deshalb unzulässig, ihr die Rekurskosten aufzuerlegen und ihr Begehren um Zusprache einer Entschädigung abzuweisen.



In der Hauptsache wurde das Begehren der Beschwerdeführerin um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Rekursverfahren abgewiesen. Insoweit war es gerechtfertigt, ihr die amtlichen Kosten aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Ergibt sich erst im Rekursverfahren, dass die angefochtene Verfügung auf einem zutreffenden Sachverhalt beruht, so stellt dies nicht ohne weiteres einen Grund dar, die Kosten des Rekursentscheids dem Staat aufzuerlegen. Jedenfalls liegt im Vorgehen des Ausländeramts kein Verhalten, das eine Kostenaufgabe nach Art. 95 Abs. 2 VRP rechtfertigte. Hingegen ist aufgrund der Erwägungen der Vorinstanz der Kostenspruch der Verfügung des Ausländeramts (Gebühr zuzügl. Barauslagen von insgesamt Fr. 155.--) aufzuheben. In diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen; im übrigen ist sie abzuweisen.

3./ Da die Beschwerdeführerin nur in bezug auf die Kosten der erstinstanzlichen Verfügung durchdringt und die Beschwerde überwiegend abgewiesen wird, sind ihr die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- ist anzurechnen.

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

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Der Kostenspruch der Verfügung des Ausländeramts vom 14. April 2005 (Ziff. 3) wird aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

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 Rechtsanwältin lic. iur. R.)
  
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Soweit die 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.