



**Fall-Nr.:** B 2005/27  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 10.05.2005  
**Entscheiddatum:** 10.05.2005

### **Entscheid Verwaltungsgericht vom 10. Mai 2005**

**Ausländerrecht, Art. 7 Abs. 2 ANAG (SR 142.20). Rechtsmissbräuchliche Berufung auf eine nur noch formal bestehende Ehe mit einer Schweizerin; Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des ausländischen Ehegatten (Verwaltungsgericht, B 2005/27).**

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

K.J.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend



Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ K.J., geboren 1977, ist Staatsangehöriger von Nigeria. Er reiste am 13. November 1996 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 21. November 1996 wies das Bundesamt für Flüchtlinge das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Dagegen erhob K.J. Beschwerde, die von der Schweizerischen Asylrekurskommission mit Entscheid vom 26. März 1997 abgewiesen wurde. Das Bundesamt für Flüchtlinge setzte in der Folge die Ausreisefrist neu auf den 30. April 1997 fest. Am 4. Mai 1997 ersuchte der Betroffene um Erstreckung der Ausreisefrist mit der Begründung, er beabsichtige, seine Freundin T.H. zu heiraten. Am 13. Mai 1997 verfügte das Bundesamt für Flüchtlinge, das Fristerstreckungsgesuch werde abgewiesen und K.J. habe die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Dieser Anordnung kam der Betroffene nicht nach. Am 23. Mai 1997 verfügte das Ausländeramt gegen K.J. Ausschaffungshaft. Die Zwangsmassnahme wurde am 27. Mai 1997 vom Präsidenten des Verwaltungsgerichts bestätigt. Am 8. Juni 1997 wurde K.J. nach Nigeria ausgeschafft.

Am 11. August 1997 heiratete K.J. in Nigeria die in St. Gallen wohnhafte Schweizer Bürgerin T.H. (geboren 1972). In der Folge wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton St. Gallen zum Verbleib bei der Ehefrau erteilt. Der Ehemann reiste am 24. November 1997 in die Schweiz ein. Seine Aufenthaltsbewilligung wurde in der Folge regelmässig verlängert, letztmals bis 23. November 2002.

Am 7. November 2002 ersuchte K.J. um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Mit Verfügung vom 28. November 2003 wies das Ausländeramt diese Gesuche ab. Zur Begründung hielt es fest, K.J. berufe sich in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die Ehe mit T.H.. Die Eheleute hätten sich getrennt, und die Ehefrau beabsichtige, sich scheiden zu lassen. Der Ehemann habe ausserdem zu Klagen Anlass gegeben.

B./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 14. Dezember 2003 erhob der Betroffene Rekurs mit dem Antrag, die Verfügung des Ausländeramts vom 28. November 2003 sei



aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung sei um ein Jahr zu verlängern, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Entscheid vom 31. Januar 2005 wies das Justiz- und Polizeidepartement den Rekurs ab.

C./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 15. Februar 2005 erhob K.J. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid vom 31. Januar 2005 sei aufzuheben und es sei ihm eine Jahresaufenthaltsbewilligung auszustellen, ausserdem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteistandung zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, dem Beschwerdeführer werde zu Unrecht vorgeworfen, er berufe sich rechtsmissbräuchlich auf den Bestand der Ehe. Nur wenn der ausländische Ehepartner die eheliche Gemeinschaft verlasse oder seinen Willen bekunde, die Ehe nicht weiterzuführen, ohne dass dies durch unzumutbares Verhalten des Ehepartners provoziert worden sei, könne dies als gewichtiges Indiz dafür gelten, dass die eheliche Gemeinschaft auch von seiner Seite nicht mehr gewollt sei. Ferner werde der ausländische Partner erst nach mehrjähriger faktischer Trennung objektiv nicht mehr mit einer Wiederaufnahme der Ehe rechnen können. Nicht der Beschwerdeführer, sondern seine Ehefrau habe gegen seinen Willen per 1. Juni 2002 die eheliche Wohnung verlassen und die Scheidung gewünscht. Der Beschwerdeführer selber liebe seine Ehefrau hingegen immer noch und habe lange die Hoffnung gehegt, dass sie zu ihm zurückkehre. Die eheliche Gemeinschaft habe bis zur Trennung immerhin vier Jahre und neuneinhalb Monate gedauert. Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingetreten.

Mit Verfügung vom 17. Februar 2005 wies der Präsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteistandung ab.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 30. März 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). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeschrift vom 15. Februar 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./ a) Nach Art. 7 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) hat der ausländische Ehegatte einer Schweizer Bürgerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er 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) Mit Verfügung vom 28. November 2003 hat das Ausländeramt das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der Niederlassungsbewilligung abgewiesen. Diese Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen. Im Rekursverfahren wurde die Verweigerung der Niederlassungsbewilligung nicht angefochten, sondern lediglich die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. In der Rekurseingabe vom 14. Dezember 2003 hielt der Beschwerdeführer ausdrücklich fest, er habe im Zuge des rechtlichen Gehörs von seinem Gesuch um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung Abstand genommen. Damit ist rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung erworben hat, was bedeutet, dass er auch keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung erworben hat. Er kann sich daher nicht auf den Grundsatz berufen, er habe Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung, weshalb ihm die - ein weniger gefestigtes Anwesenheitsrecht gewährende - Aufenthaltsbewilligung erst recht nicht verweigert werden dürfe (BGE 128 II 149 E. 1.1.4; vgl. BGE 2A.280/2003 vom 30. September 2003 i.S. A.A., E. 1.4).

d) Die Eheleute leben seit Juni 2002 getrennt. Die Ehefrau hielt gegenüber dem Ausländeramt am 9. Dezember 2002 bzw. 20. September 2003 fest, sie gedenke, die Ehegemeinschaft nicht mehr aufzunehmen und sie beabsichtige, sich scheiden zu lassen. Weiter äusserte sie, es sei ihr Anfang/Mitte Januar 2002 klar gewesen, dass sie die Trennung gewollt habe, und sie habe dies ihrem Ehemann mitgeteilt. Anfang Februar habe sie sich mit ihrem Anwalt in Verbindung gesetzt, um die Scheidung vorzubereiten. Die eheliche Gemeinschaft habe nur noch auf dem Papier bestanden. Von einer liebenden Beziehung habe nicht mehr die Rede sein können. Sie habe sich vernachlässigt, allein gelassen mit jeglicher Verantwortung und auch betrogen, benutzt



gefühlt. Ihre Bemühungen, eine Ehe zu führen, und die Hoffnung dafür hätten ein Ende gefunden. Ihr Ehemann willige nicht in die Scheidung ein. Im Gegenteil, so wie es aussehe, hege er immer noch Hoffnungen, dass sie zurückgehe. Er begreife immer noch nicht, dass ihr Entschluss stehe. Der Scheidungsvertrag liege bei ihr und warte auf die Unterschrift.

In diesen Schreiben wird klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Ehefrau die eheliche Gemeinschaft nicht mehr aufnehmen will. Der Einwand des Beschwerdeführers, in Liebesangelegenheiten sei wohl kaum etwas unwiderruflich, ist nicht stichhaltig. Insbesondere ist in fremdenpolizeilicher Hinsicht nicht primär die Sicht des ausländischen Ehegatten massgebend. Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang auf eine Erwägung des Bundesgerichts, die dieses im Zusammenhang mit dem Nachweis einer Scheinehe machte (BGE 128 II 153 f. E. 3.1). Bei der Frage, ob rechtsmissbräuchlich an einer formell bestehenden Ehe festgehalten wird, ist vielmehr zu prüfen, ob der ausländische Ehegatte objektiv damit rechnen konnte, dass die eheliche Gemeinschaft jemals wieder aufgenommen wird. Dies haben Ausländeramt und Vorinstanz im Streitfall zu Recht verneint. Die Ehefrau schliesst in ihren Eingaben an das Ausländeramt eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nachgerade aus. Ihren Ausführungen ist zu entnehmen, dass sie die Trennung als endgültig betrachtete. Sie stand offenbar am Ende eines längeren Prozesses, in dem sie sich über das Scheitern ihrer Beziehung zum Beschwerdeführer bewusst wurde. Sie hält denn auch ausdrücklich fest, dass sich der Beschwerdeführer nicht damit abfinden könne. Wie erwähnt, ist die Sicht des ausländischen Ehegatten nicht von entscheidender Bedeutung. Massgebend ist vielmehr, ob aufgrund objektiver Umstände davon ausgegangen werden kann, dass mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft zu rechnen ist. Solche Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Insbesondere ergibt sich auch aus dem Schreiben der Ehefrau an den Bruder des Beschwerdeführers, dass sie ihren Entscheid aufgrund reiflicher Ueberlegung und Abwägung getroffen hat und die Trennung nicht als überstürzte oder nur vorübergehende Massnahme betrachtet werden kann. Im besagten Schreiben legt die Ehefrau ausführlich die Gründe dar, die zum Scheitern der Beziehung führten. Insbesondere hält sie kategorisch fest, dass sie ihrem Ehemann keine letzte Möglichkeit geben werde. Bei dieser Sachlage kann kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass der Auszug der Ehefrau aus der gemeinsamen Wohnung das definitive Ende der



Gemeinschaft bedeutete und die Ehefrau unter keinen Umständen mehr gewillt war, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen.

Ob der Beschwerdeführer nach wie vor die Hoffnung hegt, die Ehefrau werde zu ihm zurückkehren, ist wie erwähnt nicht ausschlaggebend. Nicht entscheidend ist namentlich auch der Umstand, dass die Verweigerung der Zustimmung zur Scheidung in zivilrechtlicher Hinsicht keinen Rechtsmissbrauch darstellt. Im übrigen hat die Dauer der Trennungsfrist gemäss Art. 114 ZGB keinen wesentlichen Einfluss auf die Frage, ob die Berufung auf eine nicht mehr gelebte Ehegemeinschaft in fremdenpolizeilicher Hinsicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen gelangt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz zu Recht die Berufung des Beschwerdeführers auf die formal bestehende Ehe als rechtsmissbräuchlich qualifiziert hat. Nachdem das Begehren um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung rechtskräftig abgewiesen worden ist, kann lediglich noch geprüft werden, ob die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf einem Missbrauch bzw. einer Ueberschreitung des Ermessens beruht (Art. 4 ANAG; Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). 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 (vgl. statt vieler GVP 1998 Nr. 71).

e) 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 anderem 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 ehelichen Gemeinschaft geführt haben. Nach der 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 dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau in der Schweiz dauerte etwas länger als viereinhalb Jahre (vom 24. November 1997 bis Juni 2002). Zuvor hatte sich der Beschwerdeführer in den Jahren 1996/97 als Asylbewerber in der Schweiz aufgehalten. Jedenfalls verbrachte der Beschwerdeführer den grössten Teil seines Lebens, insbesondere auch seine Kindheit und seine Jugend, im Herkunftsland. Ausserdem blieb die Ehe kinderlos. Hinsichtlich der Gründe, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft führten, ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen. Die Auflösung der Gemeinschaft kann jedenfalls nicht eindeutig dem Verhalten des einen oder andern Ehegatten angelastet werden.

Der Beschwerdeführer ist als Hilfskraft in einem Metzgereibetrieb tätig. Aufgrund der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage ergeben sich daraus keine Gründe, die eine Verlängerung der Bewilligung nahelegen. Nach einer Aufenthaltsdauer von rund sieben Jahren ist zwar eine gewisse Integration ohne Zweifel gegeben. Allerdings fällt auf, dass der Beschwerdeführer auch verschiedentlich zu Klagen Anlass gegeben hat. Im Asylverfahren war er zeitweise untergetaucht. Zudem widersetzte er sich nach der rechtskräftigen Abweisung des Asylgesuchs der Rückkehr in den Herkunftsstaat. Er hatte zwar von dort verschiedene Papiere beschafft, die er für das Eheverkündverfahren benötigte, sich aber trotz behördlicher Aufforderung nicht um die Beschaffung von Reisepapieren bemüht. Da er sich zudem nach Ablauf der Ausreisefrist weiterhin in der Schweiz aufhielt, wurde er am 4. Juni 1997 wegen Verstosses gegen das ANAG mit zwei Wochen Gefängnis bestraft. Der Beschwerdeführer wurde ausserdem am 3. September 1999 wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte zu einer Gefängnisstrafe von drei Wochen und einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt. Dieses Delikt beging er während der Probezeit der am 4. Juni 1997 ausgesprochenen Gefängnisstrafe.

Im übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Nigeria mit überdurchschnittlichen Schwierigkeiten verbunden ist. Da der Beschwerdeführer den grössten Teil seines Lebens in Nigeria verbracht hat und eigenen Angaben zufolge dort auch Verwandte hat, ist es ihm ohne unüberwindbare Probleme möglich, sich nach der Rückkehr in Nigeria wieder zurechtzufinden. In der Beschwerde werden denn auch keine Gründe geltend gemacht, welche eine Rückkehr als unmöglich oder unzumutbar erscheinen lassen.



## St.Galler Gerichte

f) Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass in der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers keine Rechtsverletzung erblickt werden kann. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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

2./ Die amtlichen Kosten von Fr. 2'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer 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:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt)



lic. iur. C.)

– 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.