



Fall-Nr.: B 2005/69
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 13.09.2005
Entscheiddatum: 13.09.2005

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Sept. 2005

Ausländerrecht, Art. 4 und Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20). Die im Rahmen des Familiennachzugs erteilte Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau und des Kindes eines Staatsangehörigen aus Serbien und Montenegro (Kosovo) wurde erschlichen, da der Ehemann nicht mit der Familie zusammenwohnt, sondern im Konkubinat mit einer Drittperson lebt. Widerruf bzw. Verweigerung der Bewilligung für die Ehefrau und das Kind als rechtmässig qualifiziert (Verwaltungsgericht, B 2005/69).

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

S.K.,

A.K.,

Si. K.,

Beschwerdeführer,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. F.

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Aufenthaltsbewilligungen für A.und Si. K.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ S.K., geboren 1960, ist Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro (Kosovo). Er hielt sich seit 1988 als Saisonnier im Kanton Graubünden auf. 1996 wurde ihm im Kanton Graubünden eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt. 1999 zog er nach Bad Ragaz.

Am 25. Januar 2001 reichte S.K. ein Gesuch um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ein, welches vom Ausländeramt des Kantons St. Gallen am 14. Mai 2001 abgewiesen wurde.

Am 21. August 2001 heiratete S.K. in Lindern/Deutschland seine Landsfrau A.K., geboren 1946. Das Paar hat vier gemeinsame Kinder, Me., geboren 1979, Ar., geboren 1981, Le., geboren 1983, und Si., geboren 30. März 1987.

Die Ehefrau und die gemeinsamen Kinder hatten sich zwischen 1996 und 2000 als Asylbewerber in Deutschland und in der Schweiz aufgehalten. Am 23. November 2000 verhängte das Bundesamt für Ausländerfragen gegen A.K. eine bis 23. November 2002 dauernde Einreisesperre.

Am 25. Januar und am 19. September 2001 stellte S.K. ein Familiennachzugsgesuch für seine Ehefrau und die beiden Kinder Le. und Si.. Dieses Gesuch wurde vom Ausländeramt mit Verfügung vom 3. Dezember 2001 abgewiesen mit der Begründung, gegen die Ehefrau bestehe eine Einreisesperre und überdies verfüge der Gesuchsteller nicht über die zum Unterhalt der Familie nötigen Mittel.



St.Galler Gerichte

Am 26. Mai 2003 stellte S.K. erneut ein Familiennachzugsgesuch für seine Ehefrau und seinen Sohn Si.. Die beiden reisten am 19. Oktober 2003 in die Schweiz ein und erhielten Jahresaufenthaltsbewilligungen im Rahmen des Familiennachzugs, die bis 18. Oktober 2004 gültig waren.

Anfang November 2003 stellte das Ausländeramt fest, dass sich die Ehefrau und der Sohn am 24. Oktober 2003 in Sargans angemeldet hatten. S.K. erklärte gegenüber dem Einwohneramt Sargans, er bleibe vorläufig in Flums wohnhaft. In der Folge führte das Ausländeramt Abklärungen über die Wohn- und Familienverhältnisse durch. S.K. erklärte am 15. Dezember 2003, er lebe mit der Irländerin O'R. gemeinsam in einer Wohnung in Flums. Er habe vor vier Jahren eine Beziehung mit seiner Mitbewohnerin gehabt. Diese bestehe nicht mehr; sie lebten einfach noch zusammen in derselben Wohnung. Sobald der Mietvertrag der Wohnung ablaufe, werde er zu seiner Frau nach Sargans ziehen.

Mit Verfügung vom 3. Januar 2005 widerrief das Ausländeramt die Aufenthaltsbewilligungen von A.und Si. K.. Die Betroffenen wurden aufgefordert, den Kanton St. Gallen bis 14. März 2005 zu verlassen. Das Ausländeramt hielt fest, A.K. und Si. K. sei unter Vorspiegelung falscher Tatsachen eine Aufenthaltsbewilligung verschafft worden, was einem offensichtlichen Rechtsmissbrauch gleichkomme.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhoben Shaban, A.und Si. K. durch ihren Rechtsvertreter Rekurs und beantragten, es sei A.und Si. K. der weitere Aufenthalt in der Schweiz zu gewähren. Das Justiz- und Polizeidepartement wies den Rekurs mit Entscheid vom 21. April 2005 ab.

C./ Mit Eingaben vom 6. und 31. Mai 2005 erhoben S., A.und Si. K. durch ihren Rechtsvertreter Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid vom 21. April 2005 sei aufzuheben und es sei A.und Si. K. der Aufenthalt in der Schweiz weiter zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, der Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung setze voraus, dass der Betroffene wissentlich falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen habe, um die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zu erhalten. Das Vorliegen eines Widerrufsgrundes führe



St.Galler Gerichte

nicht zwingend dazu, dass eine Verfügung auch tatsächlich zu widerrufen sei; es müssten vielmehr die besonderen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden. S.K. habe nicht mit Sicherheit damit rechnen können, dass sein Familiennachzugsbegehren bewilligt werde. Es sei deshalb durchaus plausibel, dass er nicht seine gesamten Wohn- und Lebensverhältnisse umgekrempelt habe, indem er die Beziehung mit O'R. Knall auf Fall beendet habe und in eine neue Wohnung eingezogen sei, um dann vielleicht doch einen abweisenden Entscheid des Ausländeramts zu erhalten. S.K. habe mehrheitlich in Sargans und daneben teilweise in Flums gewohnt. Die Freizeit habe er ausschliesslich in Sargans verbracht. Im übrigen müsse es auch einem Ausländer gestattet sein, die Ehe so zu gestalten, wie er es für sinnvoll erachte, und sich allenfalls eine Konkubine zu halten, solange das Zusammenleben mit Frau und Kind klar im Vordergrund stehe. S.K. habe nie die Absicht gehabt, das Ausländeramt bewusst zu täuschen. Der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligungen sei weder rechtmässig noch verhältnismässig. Im übrigen wäre es eine unzumutbare Härte für A. und Si. K., wenn diese nun aufgrund eines umstrittenen Sachverhalts völlig schuldlos ins Heimatland zurückkehren müssten, das sie vor bereits neun Jahren verlassen hätten. Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 7. Juni 2005 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids auf Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1./ Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Die Beschwerdeführer sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 6. und 31. Mai 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 daher einzutreten.

2./ 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.

Nach Art. 9 Abs. 1 ANAG erlischt die Aufenthaltsbewilligung mit dem Ablauf der Bewilligungsfrist, sofern diese nicht verlängert worden ist (lit. a), mit der Erteilung einer Bewilligung in einem anderen Kanton (lit. b), mit der Abmeldung oder wenn der Aufenthalt tatsächlich aufgegeben ist (lit. c).

a) Die Aufenthaltsbewilligungen von A. und Si. K. liefen am 18. Oktober 2004 ab. In der Folge wurden die Gesuche um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen pendent gehalten. In der Verfügung des Ausländeramts vom 3. Januar 2005 ist daher kein Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen zu erblicken, sondern eine Verweigerung von deren Verlängerung. Daher ist im Beschwerdeverfahren lediglich zu prüfen, ob die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen rechtmässig ist.

b) Die Beschwerdeführer sind Staatsangehörige von Serbien und Montenegro (Kosovo). Der Ehemann verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung. Als Angehörige eines Jahres-aufenthalters haben die Ehefrau und der Sohn keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs (Art. 17 Abs. 2 ANAG). Auch haben die Beschwerdeführer weder aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen noch aufgrund eines Staatsvertrages einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Sie haben insbesondere auch dann keinen solchen Anspruch, wenn sie die in Art. 39 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823.21, abgekürzt BVO) statuierten Voraussetzungen erfüllen. Die BVO schränkt den Ermessensspielraum der Kantone nicht ein. Im übrigen vermag die BVO keine Rechtsansprüche zu schaffen, wo das Gesetz keine solchen vorsieht (BGE 130 II 284, 122 II 186 ff.).

Nach dem Gesagten ist zu prüfen, ob die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligungen auf einer Ueberschreitung oder einem Missbrauch des Ermessens beruht. Das Verwaltungsgericht übt dabei lediglich eine Rechtskontrolle aus (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRRP). Im Streitfall kann somit nur geprüft werden, ob die Verwaltung ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat und damit rechtswidrig handelte, als sie die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen verweigerte. Der



Ermessensspielraum der Verwaltung ist 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 1996 Nr. 9 und 1998 Nr. 71).

c) Art. 39 Abs. 1 lit. b BVO legt als Voraussetzung für die Bewilligung des Familiennachzugs eines Jahresaufenthalters fest, dass die Familie zusammen wohnt und eine angemessene Wohnung hat. Wie die Vorinstanz unter Hinweis auf BGE 112 Ib 473 zutreffend festhält, erlaubt einzig die enge Beziehung zum Ehegatten und zu den Kindern die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine ausländische Ehegattin und die gemeinsamen Kinder, da diese regelmässig im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung keine näheren Beziehungen zur Schweiz haben. Zutreffend weist die Vorinstanz auch darauf hin, dass Sinn und Zweck des Familiennachzugs nicht erfüllt sind, wenn ein Ehegatte nach dem Nachzug von Ehefrau und Kind weiterhin mit seiner Konkubinatspartnerin zusammenlebt und nicht mit der Ehegattin und dem gemeinsamen Kind. Es ist dem Beschwerdeführer grundsätzlich unbenommen, wie er im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen sein Privatleben gestaltet. Einen Anspruch auf Familiennachzug kann er allerdings aus periodischen Besuchen seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau nicht ableiten.

Selbst wenn der Beschwerdeführer mittlerweile zusammen mit seiner Ehefrau leben würde, würde ihm dies als Jahresaufenthalter keinen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Bewilligung für die Ehefrau und den gemeinsamen Sohn verschaffen (vgl. oben E. 2 b).

d) Die Aufenthaltsbewilligungen wurden der Ehefrau und dem Sohn zum Verbleib beim Ehemann bzw. beim Vater erteilt. Da die Eheleute nach der Einreise der Ehefrau und des gemeinsamen Kindes nicht zusammen wohnten, waren die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nicht gegeben. Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b ANAG, wonach eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden kann, wenn eine mit ihr verbundene Bedingung nicht erfüllt wird, erweist sich daher ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligungen der Ehefrau und des Sohnes als rechtmässig. Ist ein Widerruf der Bewilligungen rechtmässig, ist umso mehr auch eine Verweigerung von deren Verlängerung zulässig.



Im übrigen ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Aufenthaltsbewilligungen der Ehefrau und des Kindes mit falschen Angaben erschlichen wurden. Der Ehemann stellte ein Gesuch um Familiennachzug, wobei sein Rechtsvertreter mit Schreiben vom 29. August 2003 nach Zustellung der Passkopien dem Ausländeramt ausdrücklich mitteilte, es seien nun sämtliche Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt. Dazu gehörte gemäss Art. 39 Abs. 1 lit. b BVO insbesondere auch, dass die Familie zusammenwohnt. In der Folge zogen die Ehefrau und der Sohn in eine eigene Wohnung in Sargans. Die Ehefrau äusserte bei der polizeilichen Befragung am 17. März 2004, ihr Mann sei eine Beziehung zu einer anderen Frau eingegangen und habe deshalb Ende 2003 noch in Flums gewohnt. Ihr Mann übernachtete pro Woche rund drei bis viermal bei ihr in Sargans. Wenn er nicht bei ihr sei, übernachtete er in Flums, sie wisse aber nicht genau wo. Auch der Sohn erklärte, zwei bis dreimal pro Woche sei sein Vater nachts nicht zu Hause. Er habe keine Nachtschicht und dürfte deshalb bei der anderen Frau übernachten. Die Ausführungen des Ehemannes, mit denen er den Verbleib in Flums begründete, vermögen an der Tatsache nichts zu ändern, dass er nach dem Nachzug von Frau und Kind weiterhin mit seiner Konkubinatspartnerin zusammenlebte. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausging, S.K. habe die Behörden über wesentliche Tatsachen getäuscht, weshalb die Voraussetzungen für einen Widerruf der Bewilligungen nach Art. 9 Abs. 2 lit. a ANAG erfüllt sind.

e) Der Widerruf bzw. die Verweigerung der Verlängerung der Bewilligungen sind im übrigen auch verhältnismässig. Die Ehefrau und der Sohn leben erst seit Oktober 2003 und damit weniger als zwei Jahre in der Schweiz. Von einer weitgehenden Integration kann daher nicht gesprochen werden. Die Ehefrau reiste im April 2005 zu ihrer betagten Mutter ins Heimatland, was zeigt, dass noch familiäre Kontakte mit Angehörigen im Heimatland gepflegt werden. Selbst wenn in Betracht gezogen wird, dass die Ehefrau und der Sohn vor der Einreise in die Schweiz während rund fünf Jahren in Deutschland lebten, bestehen keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten bei einer Rückkehr ins Herkunftsland. Die Betroffenen befinden sich in derselben Situation wie zahlreiche ihrer Landsleute, die nach einem mehrjährigen Aufenthalt im Ausland nach Kosovo zurückkehren müssen. Die Behauptung, der Sohn könne die heimatliche Sprache weder lesen noch schreiben, ist nicht belegt. In der schriftlichen Stellungnahme an den Rechtsvertreter hielt der Beschwerdeführer lediglich fest, sein Sohn spreche die



Sprache "nicht gut". Der Sohn lebt zudem seit Jahren zusammen mit der Mutter, welche auch nach längerem Aufenthalt in deutschsprachigem Gebiet bei der fremdenpolizeilichen Befragung einen Dolmetscher benötigte. Somit kann jedenfalls nicht angenommen werden, der Sohn hätte in Kosovo derart grosse Verständigungsschwierigkeiten, dass eine Rückkehr unzumutbar wäre. Seine Schule hat er abgeschlossen, und über eine Lehrstelle verfügt er nicht. Im übrigen liess er sich bereits mehrere Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz zuschulden kommen (vgl. Bussenverfügung vom 26. April 2005 und Polizeirapport vom 4. April 2005).

f) Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass der Widerruf bzw. die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen rechtmässig und verhältnismässig sind. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- ist 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 des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlen die Beschwerdeführer unter Verrechnung des Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:



Zustellung dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. F.)
- die Vorinstanz