



Fall-Nr.: B 2006/52
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 08.06.2006
Entscheiddatum: 08.06.2006

Entscheid Verwaltungsgericht vom 8. Juni 2006

Ausländerrecht, Art. 8 EMRK (SR 0.101). Widerruf der Aufenthaltsbewilligung eines Staatsangehörigen aus Serbien und Montenegro nach Trennung von der niedergelassenen Ehefrau als verhältnismässig qualifiziert, da diese die elterliche Obhut über das gemeinsame Kind innehat und kein besonders intensives familiäres und wirtschaftliches Beziehungsnetz des Vaters zum Kind besteht (Verwaltungsgericht B 2006/52).

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

A.R.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin L.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ A.R., geboren 1975, ist Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro. Er reiste im Dezember 2000 zu einem Besuchsaufenthalt in die Schweiz ein und heiratete am 23. Februar 2001 in Kaltbrunn seine niedergelassene Landsfrau R.J., worauf er eine Aufenthaltsbewilligung erhielt. Am 26. Juni 2002 wurde der Sohn Nemanja geboren.

Am 13. Oktober 2004 reichte die Ehefrau beim Kreisgerichtspräsidenten Gaster-See ein Eheschutzbegehren ein. In der Folge widerrief das Ausländeramt mit Verfügung vom 22. Oktober 2004 die Aufenthaltsbewilligung mit der Begründung, die Eheleute lebten getrennt.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob A.R. Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement.

Am 24. Dezember 2004 zog die Ehefrau das Eheschutzbegehren zurück. Am 13. April 2005 stellte sie erneut ein Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen.

Mit Entscheid vom 6. Juni 2005 stellte der Präsident des Kreisgerichts Gaster-See unter anderem fest, dass die Ehegatten seit 2. August 2004 getrennt lebten und die Mutter die elterliche Obhut über den Sohn übernehme. Es wurde ein Besuchsrecht von



drei Stunden pro Woche für den Vater angeordnet. Ausserdem wurden die vereinbarten Unterhaltszahlungen genehmigt.

Mit Entscheid vom 27. Februar 2006 wies das Justiz- und Polizeidepartement den Rekurs von A.R. ab.

C./ Mit Eingaben seiner Rechtsvertreterin vom 14. März und 13. April 2006 erhob A.R. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Rekursentscheid vom 27. Februar 2006 und die Verfügung des Ausländeramts vom 22. Oktober 2004 seien aufzuheben und es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer pflege einen sehr engen Kontakt zu seinem Sohn, der im Besitz der Niederlassungsbewilligung sei. Es liege sowohl in wirtschaftlicher als auch in affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung vor. Ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligung stelle daher einen unzulässigen Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben dar. Auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 2. Mai 2006 die 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 14. März 2006 und deren Ergänzung vom 13. April 2006 erfüllen zeitlich, formal und inhaltlich die 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./ Gemäss 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.



a) Ein Ausländer hat nach Art. 4 ANAG grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Eine Ausnahme besteht unter anderem dann, wenn er mit einer Niedergelassenen verheiratet ist. Der Ehegatte einer niedergelassenen Ausländerin hat nach Art. 17 Abs. 2 ANAG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammenwohnen.

Nachdem die Ehegatten seit August 2004 getrennt leben, hat der Beschwerdeführer keinen auf Art. 17 Abs. 2 ANAG beruhenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mehr.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung verletze seine Ansprüche aus Art. 8 EMRK.

Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. 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. Dies trifft zu, wenn die verwandte Person das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. statt vieler BGE 130 II 285). Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt (vgl. BGE 129 II 218 f.).

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist nicht absolut. Er verpflichtet die Behörden nicht in jedem Fall, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (BGE 126 II 342). Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das in Ziff. 1 geschützte Rechtsgut dann zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Die EMRK verlangt somit ein Abwägen der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung und dem



öffentlichen Interesse an deren Verweigerung, wobei die öffentlichen Interessen an der Verweigerung in dem Sinn

überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 6 mit Hinweis). Bei der Interessenabwägung sind die gesamten persönlichen Verhältnisse des Ausländers zu würdigen, namentlich die Dauer des Aufenthalts, die Integration in der Schweiz, die verbleibende Beziehung zum Heimatstaat und straf- oder fremdenpolizeilich verpönte Verhalten (vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 263; VerwGE vom 16. März 2004 i.S. A.L. und vom 23. Januar 2004 i.S. A.G. mit Hinweis auf VerwGE vom 22. Januar 2002 i.S. N.O.).

Abzuwägen ist auch das öffentliche 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, abgekürzt BVO) 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. Die Schweiz verfolgt in Bezug auf Niederlassung und Aufenthalt von Ausländern eine restriktive Politik, dies namentlich für die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der in der Schweiz ansässigen Ausländer und der Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur sowie einer möglichst ausgeglichenen Beschäftigung (vgl. Art. 16 ANAG sowie Art. 1 BVO). Diese gesetzgeberischen Ziele sind im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK legitim (vgl. BGE 120 Ib 24 f.).

Im Verhältnis zwischen Eltern und leiblichen Kindern ist ein eigentliches Zusammenleben nicht ohne weiteres unentbehrlich für das Bestehen eines Familienlebens im Sinn von Art. 8 EMRK. Eine intakte und gelebte familiäre Beziehung wird schon dann angenommen, wenn ein regelmässiger Kontakt besteht (BGE 120 Ib



3, 119 Ib 84). Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung zu seinem Kind nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts, leben. Hierzu ist indessen nicht unabdingbar, dass er dauernd im gleichen Land wie die Kinder lebt und dort über eine Anwesenheitsberechtigung verfügt. Ein Besuchsrecht gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Kind verschafft dem ausländischen Elternteil daher im allgemeinen noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit; den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allerdings dessen Modalitäten entsprechend aus- bzw. umzugestaltet sind. In ausländerrechtlicher Hinsicht hat das Bundesgericht daraus die Konsequenz gezogen, dass die Aufenthaltsbewilligung nur dann erteilt oder erneuert werden muss, wenn einerseits zwischen dem Ausländer und dessen in der Schweiz ansässigen Kindern in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in das der Ausländer bei Verweigerung der Bewilligung auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten liesse, und wenn andererseits das Verhalten des Ausländers weitgehend tadellos ist (Urteil 2A.119/2004 vom 5. März 2004, Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003, BGE 120 Ib 4 ff. und 24 ff.).

c) Fest steht, dass der Sohn des Beschwerdeführers

über eine Niederlassungsbewilligung verfügt bzw. in die Niederlassungsbewilligung seiner Mutter einbezogen ist. Er lebt gemäss dem Entscheid des Kreisgerichtspräsidenten Gaster-See vom 6. Juni 2005 unter der elterlichen Obhut der Mutter. Der Beschwerdeführer ist berechtigt, seinen Sohn einmal wöchentlich während drei Stunden in der Wohnung der Mutter und in deren Anwesenheit zu besuchen. Von einer besonders intensiven affektiven und wirtschaftlichen Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer für den Sohn, der mit seiner Mutter zusammen bei deren Eltern lebt, eine enge Bezugsperson sein kann, die ihn unterstützen und begleiten kann, wenn er lediglich ein Besuchsrecht von drei Stunden pro Woche hat, welches vom Eheschutzrichter nur unter der Voraussetzung der Anwesenheit der Mutter gewährt wurde. Sein Einwand, er habe sich vorderhand



mit einem lediglich geringen Besuchsrecht einverstanden erklärt, da er befürchtet habe, dass er sonst seinen Sohn gar nicht sehen könne, ist nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer war im Eheschutzverfahren anwaltlich vertreten. Inwiefern bei einem korrekten Verhalten gegenüber der Ehefrau und dem Kind Anlass zu Befürchtungen bestand, der Eheschutzrichter könnte ein Besuchsrecht verweigern, ist nicht einsichtig. Fest steht immerhin, dass bislang bei der Ausübung des Besuchsrechts die Hilfe eines Beistands nicht in Anspruch genommen wurde, was zeigt, dass der Beschwerdeführer sein Besuchsrecht entsprechend der getroffenen Vereinbarung ausübt.

Im übrigen steht fest, dass der Beschwerdeführer die gerichtlich festgelegten Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn nur schleppend bzw. unvollständig bezahlte. Ende Januar 2006 waren noch Fr. 1'490.-- ausstehend. Belege über die Erfüllung der zugesicherten vollständigen Zahlung wurden im Beschwerdeverfahren nicht eingereicht.

Inwiefern die Krankheit der Ehefrau hinsichtlich der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn von Bedeutung sein soll, ist aufgrund der Akten nicht ersichtlich. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz willkürlich gehandelt hat, als sie diesen Umstand in ihrem Entscheid nicht erwähnte. Die Vorinstanz hat aufgrund der vorstehenden Erwägungen das Vorliegen einer besonders intensiven affektiven und wirtschaftlichen Beziehung zum Kind zu Recht verneint. Das Besuchsrecht kann vom Beschwerdeführer auch von seinem Heimatstaat aus ausgeübt werden. Seine Behauptung, Visumanträge für Besuchsaufenthalte von Personen aus Serbien und Montenegro würden regelmässig abgewiesen, ist durch nichts belegt. Der Beschwerdeführer erhielt übrigens selbst ein Besuchervisum als Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz eine Verletzung von Art. 8 Ziff. 1 EMRK zu Recht verneint hat.

d) Der Entscheid über den Widerruf bzw. die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach dem Wegfall der familiären Voraussetzungen zu deren Erteilung lag demnach im Ermessen des Ausländeramts. Nach dessen Praxis wird die Aufenthaltsbewilligung in gewissen Fällen zwar auch nach der Auflösung der Ehe bzw.



der ehelichen Gemeinschaft verlängert. Als massgebend werden 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 auch die Umstände, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben. Nach der ständigen Praxis des Ausländeramts wird bei einer Dauer der ehelichen Gemeinschaft von fünf Jahren und mehr in der Regel eine Jahresaufenthaltsbewilligung nicht mehr widerrufen (ABI 2001 S. 32).

Der Beschwerdeführer lebt seit Dezember 2000 in der Schweiz. Die eheliche Gemeinschaft dauerte lediglich rund dreieinhalb Jahre. Der Beschwerdeführer hat die gesamte Kindheit und Jugend in seinem Herkunftsstaat Serbien und Montenegro verbracht. Es sind bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten ersichtlich, welche eine Rückkehr als unzumutbar erscheinen lassen, zumal seine Eltern und Geschwister dort leben und er selbst am 20. Oktober 2005 ein Rückreisevisum zwecks Ferienaufenthalts im Heimatstaat beantragte.

Unbestritten ist, dass sich der Beschwerdeführer im wesentlichen klaglos verhielt. Seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Kind ist er allerdings wie erwähnt nur unvollständig nachgekommen. Fest steht im weiteren, dass er sich als Arbeitnehmer bewährt hat und seine Tätigkeit als Spitex-Angestellter vom Arbeitgeber und von den Patienten geschätzt wird. Selbst wenn sein Arbeitgeber einen Ersatz nur mit gewissen Schwierigkeiten finden kann, vermag dies in wirtschaftlicher bzw. arbeitsmarktlicher Hinsicht eine Verlängerung der Bewilligung nicht zu rechtfertigen. Aufgrund der kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist trotz des weitgehend klaglosen Verhaltens und der Erschwerung der Ausübung des Besuchsrechts gegenüber dem Kind im Widerruf bzw. in der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung kein Missbrauch bzw. keine Ueberschreitung des Ermessens zu erblicken. Folglich ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3./ Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr.



St.Galler Gerichte

2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zu verrechnen.

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

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- 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 Rechtsanwältin L.)

- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung



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