



Fall-Nr.: B 2007/26
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.04.2007
Entscheiddatum: 11.04.2007

Entscheid Verwaltungsgericht, 11.04.2007

Ausländerrecht, Art. 13 lit. f BVO (SR 823.21). Das Ausländeramt hat das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt. Das Ausländeramt und das Justiz- und Polizeidepartement sind an die im rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichts getroffene Feststellung, dass der Beschwerdeführer mit seiner ersten Ehefrau keine Scheinehe eingegangen ist, gebunden (Verwaltungsgericht, B 2007/26).

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

Halil Morina,

Bukurije Morina-Limani,

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Josef Jacober, Oberer Graben 44,
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen,



Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Nichteintretensentscheid/

humanitäre Aufenthaltsbewilligungen

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Halil Morina, geboren am 10. Oktober 1964, Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro, hielt sich in den Jahren 1990 bis 1992 als Saisonnier, Kurzaufenthalter und Besucher in der Schweiz auf. Am 2. Oktober 1992 heiratete er in Rorschach die Schweizer Bürgerin B.L. (geboren 1966). Das Ausländeramt erteilte Halil Morina am 29. Oktober 1992 die Aufenthaltsbewilligung, deren Gültigkeit letztmals bis zum 11. August 1997 verlängert wurde. Am 14. Mai 1998 wurde die Ehe zwischen Halil Morina und B.L. geschieden.

Am 25. August 1996 ersuchte Halil Morina beim (damals zuständigen) Bundesamt für Polizeiwesen gestützt auf die Ehe mit B.L. um erleichterte Einbürgerung. Am 17. April 1997 wurde Halil Morina eingebürgert. Mit Verfügung vom 18. März 2002 erklärte das Bundesamt für Ausländerfragen (heute Bundesamt für Migration) die erleichterte Einbürgerung von Halil Morina für nichtig. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 25. April 2003 ab. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, dass Halil Morina in rechtsmissbräuchlicher Weise wesentliche Tatsachen (eheliche Schwierigkeiten, langjährige Beziehung zu Bukurije Morina-Limani, Zeugung und Geburt einer Tochter) verheimlicht und so die Einbürgerungsbehörde gezielt irreführt habe. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.



Bukurije Morina-Limani, geboren am 29. Mai 1970, Staatsangehörige von Serbien und Montenegro, kehrte nach illegaler Einreise in die Schweiz und Ansetzung einer Wegweisungsfrist Mitte 1994 wieder in ihr Heimatland zurück. Bukurije Morina-Limani und Halil Morina haben eine gemeinsame Tochter, Linda Morina, welche am 6. Mai 1996 im Heimatland geboren wurde. Am 19. Oktober 1998 reiste Bukurije Morina-Limani zusammen mit dem Kind Linda erneut in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Am 19. Februar 1999 heirateten Halil Morina und Bukurije Morina-Limani in Rorschach. Mit rechtskräftiger Verfügung vom 9. August 1999 wies das Bundesamt für Flüchtlinge das Asylgesuch von Bukurije Morina-Limani und Linda Morina ab und ordnete gleichzeitig gestützt auf den Beschluss des Bundesrates vom 7. April 1999 über die gruppenweise vorläufige Aufnahme von jugoslawischen Staatsangehörigen mit letztem Wohnsitz in der Provinz Kosovo die vorläufige Aufnahme von Mutter und Kind an. Mit Beschluss vom 11. August 1999 hat der Bundesrat die gruppenweise vorläufige Aufnahme per 16. August 1999 aufgehoben. Halil Morina und Bukurije Morina-Limani haben zwei weitere Kinder, Emonda (geboren am 12. November 1999) und Rinor (geboren am 5. April 2002), welche in der Schweiz geboren sind.

Am 24. Februar 1999 ersuchte Halil Morina um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für seine Ehefrau und das Kind Linda. Am 5. September 2001 teilte das Ausländeramt Halil Morina mit, dass das Verfahren betreffend Familiennachzug bis zum Abschluss des Verfahrens betreffend Aberkennung des Schweizer Bürgerrechts pendent gehalten werde.

Mit Schreiben vom 7. Juli 2003 forderte das Ausländeramt Halil Morina unter Androhung der polizeilichen Ausschaffung auf, den Kanton St. Gallen bis zum 7. September 2003 zu verlassen. Mit Verfügung vom 9. Juli 2003 trat das Ausländeramt auf das Gesuch von Halil Morina um Familiennachzug nicht ein und forderte Bukurije Morina-Limani und Linda Morina auf, den Kanton St. Gallen bis zum 7. September 2003 zu verlassen. Die dagegen erhobenen Rekurse wies das Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 7. Juni 2004 ab, soweit es darauf eintrat. Unter teilweiser Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde hob das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 2. Dezember 2004 diesen Entscheid sowie die Verfügungen des Ausländeramts vom 7. und 9. Juli 2003 auf und wies die Streitsache



St.Galler Gerichte

zur neuen Beurteilung im Sinn der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an das Ausländeramt zurück.

B./ Nachdem das Ausländeramt Halil Morina in bezug auf die beabsichtigte Wegweisung das rechtliche Gehör gewährt hatte, ordnete es mit Verfügung vom 22. Februar 2005 gestützt auf Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20, abgekürzt ANAG) seine Wegweisung an und forderte ihn auf, die Schweiz bis spätestens 30. April 2005 zu verlassen. Gegen diese Verfügung erhob Halil Morina am 9. März 2005 erfolglos Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement. Gegen den abschlägigen Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 15. November 2005 erhob Halil Morina am 1. Dezember 2005 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheide und die Erteilung der Niederlassungsbewilligung, eventuell der Aufenthaltsbewilligung. Mit Urteil vom 21. März 2006 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde insofern teilweise gut, als dem Beschwerdeführer eine Ausreisefrist von vier Monaten seit Rechtskraft des Urteils anzusetzen sei. Im übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Das Gericht erwog im wesentlichen, aufgrund der Akten müsse davon ausgegangen werden, dass Halil Morina und B.L. die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen seien, indes die Ehe im für die Begründung des Anspruchs auf Niederlassung massgeblichen Zeitpunkt bereits zerrüttet gewesen sei. Die Anrufung der Ehe zwecks Erhalts einer Niederlassungsbewilligung erweise sich folglich als rechtsmissbräuchlich. Auch habe Halil Morina keinen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, da diese bereits 1997 abgelaufen sei. Die persönlichen Interessen von Halil Morina vermöchten die öffentlichen Interessen an einer Ausreise nicht zu überwiegen. Die gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 27. Juli 2006 ab.

C./ Am 17. August 2006 gewährte das Ausländeramt Halil Morina und Bukurije Morina-Limani das rechtliche Gehör in bezug auf die beabsichtigte Verweigerung des Familiennachzugs von Bukurije Morina-Limani und der Kinder Linda, Emonda und Rinor. Mit Stellungnahme vom 4. September 2006 ersuchten Halil Morina und Bukurije Morina-Limani für sich und die gemeinsamen Kinder gestützt auf Art. 13 lit. f der



St.Galler Gerichte

Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (SR 823.21, abgekürzt BVO) um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen und Weiterleitung des Gesuchs mit positivem Antrag an das Bundesamt für Migration.

Mit Verfügungen vom 18. September 2006 trat das Ausländeramt auf das Gesuch in bezug auf Halil Morina nicht ein und wies das Gesuch in bezug auf Bukurije Morina-Limani und die Kinder ab bzw. weigerte sich, das Gesuch dem Bundesamt für Migration zu unterbreiten. Die Familie Morina-Limani wurde aufgefordert, die Schweiz bis zum 31. Januar 2007 zu verlassen. Die Nichteintretensverfügung wurde im wesentlichen damit begründet, dass das Gesuch von Halil Morina als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen worden sei, indes mit Blick auf die Verfügung des Ausländeramts vom 22. Februar 2005, die mit Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2006 in Rechtskraft erwachsen sei, kein wesentlich veränderter Sachverhalt vorliege. In bezug auf die Abweisung des Gesuchs wurde festgehalten, dass es Bukurije Morina-Limani und den Kindern zumutbar sei, dem Ehemann bzw. Vater ins Heimatland zu folgen.

D./ Gegen die Verfügungen des Ausländeramts vom 18. September 2006 erhoben Halil Morina und Bukurije Morina-Limani am 3. Oktober 2006 Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement mit dem Antrag, es sei festzustellen, dass das Ausländeramt zu Unrecht nicht auf das Gesuch von Halil Morina um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO eingetreten sei und dieses statt dessen als Wiedererwägungsgesuch behandelt und einen Nichteintretensentscheid gefällt habe; die Verfügung des Ausländeramts vom 18. September 2006 betreffend Bukurije Morina-Limani und die Kinder sei aufzuheben; es sei Halil Morina sowie seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO zu erteilen und das Ausländeramt anzuweisen, das Gesuch mit einem positiven Antrag dem Bundesamt für Migration zur Zustimmung zu unterbreiten.

Das Departement entschied in der Angelegenheit am 22. Januar 2007, indem der Rekurs von Halil Morina und Bukurije Morina-Limani abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten wurde. Das Ausländeramt wurde eingeladen, Halil Morina und Bukurije Morina-Limani eine neue Frist zur Ausreise anzusetzen. Das Departement erwog im wesentlichen, das Ausländeramt habe das Gesuch von Halil Morina zu Recht als



Wiedererwägungsgesuch behandelt. Der Nichteintretensentscheid erweise sich als rechtmässig, da kein Wiedererwägungsgrund vorliege. Dem Verwaltungsgericht seien bei seinem Entscheid vom 21. März 2006 der Grad der Integration von Halil Morina sowie seine sozialen und familiären Verhältnisse in der Schweiz bekannt gewesen. Bukurije Morina-Limani und den Kindern sei eine Rückkehr nach Serbien zumutbar. Ein Härtefall im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liege nicht vor.

E./ Halil Morina und Bukurije Morina-Limani erhoben gegen den Entscheid vom 22. Januar 2007 am 6. Februar 2007 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellen folgende Anträge:

1. Es sei festzustellen, dass die Vorinstanz und das Ausländeramt zu unrecht nicht auf das Gesuch von Halil Morina um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO (humanitäre Bewilligung) eingetreten sind und stattdessen das Gesuch zu unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt und einen Nichteintretensentscheid gefällt haben.
2. Der Entscheid der Vorinstanz vom 22. Januar 2007 und die Verfügung des Ausländeramtes vom 18. September 2006 betreffend Bukurije Morina sowie deren Kinder Linda, Emonda und Rinor seien aufzuheben.
3. Es sei Halil Morina, geb. 10.10.1964 sowie seiner Ehefrau Bukurije Morina, geb. 29.05.1970, und deren gemeinsamen Kindern Linda, geb. 6.5.1996, Emonda, geb. 12.11.1999 und Rinor, geb. 5.4.2002, eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO (humanitäre Bewilligung) zu erteilen.
4. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das Gesuch mit einem positiven Antrag dem Bundesamt für Migration (BFM) zur Zustimmung zu unterbreiten.
5. Es sei festzustellen, dass der Beschwerde aufschiebende Wirkung in dem Sinne zukommt, als dem Ehepaar Halil und Bukurije Morina-Limani sowie deren Kindern Linda, Emonda und Rinor gestattet ist, sich bis zum Entscheid betreffend Gesuch um Erteilung einer humanitären Bewilligung in der Schweiz aufzuhalten.



St.Galler Gerichte

6. Eventualiter seien Halil und Bukurije Morina-Limani und die Kinder Linda, Emonda und Rinor im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 18 VRP für berechtigt zu erklären, sich bis zum Abschluss des Verfahrens betreffend Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 13 lit. f BVO in der Schweiz aufzuhalten.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Verfügung vom 7. Februar 2007 wurde das Ausländeramt angewiesen, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme auf Vollzugsmassnahmen zu verzichten.

In der Beschwerdebegründung vom 23. Februar 2007 stellen sich Halil Morina und Bukurije Morina-Limani auf den Standpunkt, das Ausländeramt sei zu Unrecht auf das Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung von Halil Morina nicht eingetreten. Da Halil Morina vor dem 4. September 2006 nie ein entsprechendes Gesuch gestellt habe, sei das Gesuch zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt worden. Im weiteren wird geltend gemacht, die langjährige Anwesenheit von Halil Morina in der Schweiz, sein tadelloses Verhalten, seine finanzielle Unabhängigkeit sowie seine ausgezeichnete berufliche sowie soziale Integration, aber auch die Tatsache, dass seine drei Kinder in der Schweiz verwurzelt seien, müssten dazu führen, dass der gesamten Familie eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO erteilt werde. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände sei es ihnen nicht mehr zuzumuten, in einem anderen Land als der Schweiz zu leben.

In der Vernehmlassung vom 28. Februar 2007 beantragt das Justiz- und Polizeidepartement die Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge. Zur Begründung wird auf die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen, an denen vollumfänglich festgehalten wird.

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 grundsätzlich zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Ein Vorbehalt gilt diesbezüglich allerdings hinsichtlich des Begehrens, es sei festzustellen, dass die Vorinstanz und das



Ausländeramt zu Unrecht nicht auf das Gesuch von Halil Morina um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO eingetreten seien und stattdessen das Gesuch zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt und einen Nichteintretensentscheid gefällt hätten (Ziff. 1). Gegenstand einer Feststellungsverfügung bzw. eines Feststellungsentscheids sind der Bestand, Nichtbestand oder Umfang individualisierter öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten. Voraussetzung dafür ist das Vorliegen eines Feststellungsinteresses. Dieses wird bejaht, wenn der Betroffene ein rechtliches oder tatsächliches, aktuelles Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheids dartut und wenn die Verfügung bzw. der Entscheid Rechtsfolgen und nicht theoretische Rechtsfragen zum Gegenstand hat. Darüber hinaus ist ein Feststellungsentscheid nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einem rechtsgestaltenden Entscheid gewahrt werden kann (BGE 126 II 303 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend wird den Interessen der Beschwerdeführer durch den Entscheid über den Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und der diesem zugrunde liegenden Verfügungen Genüge getan. Im weiteren besteht weder ein rechtliches noch ein tatsächliches Interesse an der beantragten Feststellung, wonach der Beschwerde aufschiebende Wirkung in dem Sinne zukomme, als die Beschwerdeführer und ihre Kinder berechtigt seien, sich bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Erteilung einer humanitären Bewilligung in der Schweiz aufzuhalten (Ziff. 5). Wie eingangs dargelegt, wurde das Ausländeramt mit Verfügung vom 7. Februar 2007 angewiesen, während des Beschwerdeverfahrens keine Vollzugsmassnahmen durchzuführen. Damit sind die Interessen der Beschwerdeführer hinreichend gewahrt, und das Begehren erweist sich als gegenstandslos. Mit Blick auf die verfahrensleitende Verfügung vom 7. Februar 2007 erweist sich auch das Eventualbegehren als gegenstandslos, wonach die Beschwerdeführer und ihre Kinder im Sinn einer vorsorglichen Massnahme für berechtigt zu erklären seien, sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufzuhalten (Ziff. 6). Nicht eingetreten werden kann im weiteren auf den Antrag der Beschwerdeführer, Halil Morina sei gestützt auf Art. 13 lit. f BVO eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (Ziff. 3). Wie bereits die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend erwogen hat, kann im Rechtsmittelverfahren nur die Frage, ob das Ausländeramt zu Recht auf das Gesuch von Halil Morina nicht eingetreten ist, Streitgegenstand sein. Das Gesagte führt dazu, dass auf die Anträge gemäss Ziff. 1, 5



und 6 des Rechtsbegehrens nicht einzutreten ist. Gleiches gilt bezüglich Ziff. 3, soweit die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an Halil Morina beantragt wird. Im übrigen entsprechen die Beschwerdeeingabe vom 6. Februar 2007 sowie deren Ergänzung vom 23. Februar 2007 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 unter den erwähnten Vorbehalten einzutreten.

2. Die Beschwerdeführer machen wie bereits im Rekursverfahren geltend, das Ausländeramt hätte ihre Eingabe vom 4. September 2006 in bezug auf Halil Morina als erstmaliges Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO behandeln müssen und nicht als Wiedererwägungsgesuch entgegen nehmen dürfen.

2.1. Mit Verfügung vom 18. September 2006 teilte das Ausländeramt den Beschwerdeführern mit, dass es das Schreiben vom 4. September 2006 in bezug auf Halil Morina als Wiedererwägungsgesuch betrachte. Das Ausländeramt bezog sich dabei auf die Verfügung vom 22. Februar 2005, welche in Rechtskraft erwachsen sei. Gegenüber der Verfügung vom 22. Februar 2005 liege kein wesentlich veränderter Sachverhalt vor und es könnten keine neuen tatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht werden, die noch berücksichtigt werden müssten. Folglich werde auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten und an der Verfügung vom 22. Februar 2005 werde festgehalten.

Die Vorinstanz bestätigte im Entscheid vom 22. Januar 2007 die Entgegennahme des Gesuchs von Halil Morina vom 4. September 2006 als Wiedererwägungsgesuch und erachtete auch die Nichteintretensverfügung als rechtmässig. Das Departement erwog im wesentlichen, dass das Ausländeramt in der Verfügung vom 22. Februar 2005 dargelegt habe, weshalb es die Voraussetzungen für das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 13 lit. f BVO in bezug auf Halil Morina als nicht erfüllt betrachte. Es sei nicht von Belang, dass sich Halil Morina im damaligen Verfahren nicht ausdrücklich auf Art. 13 lit. f BVO berufen bzw. ein entsprechendes Begehren gestellt habe. Die Oficialmaxime erlaube es der erstverfügenden Behörde, den Gegenstand eines Verfahrens unabhängig von Parteibegehren zu bestimmen. Die Rechtsmittelinstanzen hätten in der Folge unter



Berücksichtigung der bisherigen Aufenthaltsdauer, der beruflichen Situation und der familiären Verhältnisse erwogen, dass Halil Morina die Rückkehr in sein Heimatland zugemutet werden könne bzw. kein Härtefall vorliege. Im Ergebnis beinhalte das Gesuch vom 4. September 2006, soweit es sich auf Halil Morina beziehe, nichts anderes als ein Ersuchen an das Ausländeramt, auf die Verfügung vom 22. Februar 2005 zurückzukommen.

2.2. Art. 21 Abs. 2 VRP bestimmt, dass die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde nicht an die Begehren der Beteiligten gebunden ist. Diese Bestimmung ist Ausfluss des Officialprinzips, welches besagt, dass die Verwaltungs- und Justizbehörden von Amtes wegen darüber entscheiden, ob ein Verfahren eingeleitet oder beendet wird und was Gegenstand des Verfahrens ist. In nichtstreitigen Verwaltungsverfahren findet grundsätzlich das Officialprinzip Anwendung; eine Ausnahme gilt bei mitwirkungsbedürftigen Verfügungen, wo auch das Dispositionsprinzip Anwendung findet und mithin die Beteiligten über Einleitung und Beendigung eines Verfahrens sowie über dessen Gegenstand entscheiden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1618 ff.; Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 893 ff.).

2.2.1. Die Verfügung vom 22. Februar 2005 wurde im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren erlassen. Die Regelung des ausländerrechtlichen Status des Beschwerdeführers wird durch das Officialprinzip beherrscht. Dementsprechend entschied das Ausländeramt von Amtes wegen darüber, was Gegenstand des Verfahrens ist. Es ist deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn das Ausländeramt in der Verfügung vom 22. Februar 2005 auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 13 lit. f BVO geprüft hatte, auch wenn sich der Beschwerdeführer im damaligen Verfahren nicht auf Art. 13 lit. f BVO berufen hatte. Ob damit dem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs Genüge getan wurde, kann vorliegend offenbleiben.

2.2.2. Vor diesem Hintergrund bleibt zu prüfen, ob das Ausländeramt zu Recht davon ausgegangen ist, dass das Gesuch vom 4. September 2006, soweit es sich auf den Beschwerdeführer bezieht, mit Blick auf die Verfügung vom 22. Februar 2005 als Wiedererwägungsgesuch zu betrachten ist. Dabei fällt in Betracht, dass das



Ausländeramt in der Verfügung vom 22. Februar 2005 die Voraussetzungen von Art. 13 lit. f BVO einzig unter Hinweis auf die Scheinehe, die der Beschwerdeführer mit B.L. eingegangen sein soll, beurteilt und verneint hat. Indes hat sich das Verwaltungsgericht, wie eingangs ausgeführt, im Urteil vom 21. März 2006 der Auffassung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements angeschlossen, wonach der Beschwerdeführer und B.L. zumindest in den ersten beiden Ehejahren in einer tatsächlichen und ungetrennten ehelichen Gemeinschaft gelebt haben. Anders als das Ausländeramt und das kantonale Justiz- und Polizeidepartement hat das Verwaltungsgericht mithin das Vorliegen einer Scheinehe verneint. Das Urteil vom 21. März 2006 ist mit dem bundesgerichtlichen Urteil vom 27. Juli 2006 in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen. Dies bedeutet, dass die im verwaltungsgerichtlichen Urteil getroffenen rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen verbindlich sind, wobei die Bindungswirkung auch für die verfügenden bzw. entscheidenden Behörden gilt. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass grundsätzlich nur das Dispositiv des Urteils, nicht dagegen die Begründung in Rechtskraft erwächst. Rechtskräftige Rechtsmittelentscheide sind rechtsbeständig, d.h. inhaltlich unabänderlich, und das Dispositiv ist im Lichte der Erwägungen auszulegen (vgl. F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 321 ff.; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 5 der Vorbem. zu §§ 86a-86d). Die Verneinung der Scheinehe im verwaltungsgerichtlichen Urteil führt folglich dazu, dass der Argumentation des Ausländeramts in der Verfügung vom 22. Februar 2005, mit der die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Härtefallbewilligung nach Art. 13 lit. f BVO verneint worden sind, die rechtliche und tatsächliche Grundlage entzogen ist. Wie ausgeführt worden ist, wurden die Voraussetzungen für die Erteilung einer Härtefallbewilligung in der Verfügung vom 22. Februar 2005 einzig mit dem Hinweis auf die angebliche Scheinehe mit B.L. verneint. Unter den gegebenen Umständen grenzt es an Willkür, wenn das Ausländeramt in der Verfügung vom 18. September 2006 das Gesuch von Halil Morina vom 4. September 2006 unter Bezugnahme auf die Verfügung vom 22. Februar 2005 als Wiedererwägungsgesuch qualifiziert. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung wäre das Ausländeramt vielmehr gehalten gewesen, das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 13 lit. f BVO unter der verbindlichen Vorgabe zu prüfen, dass keine Scheinehe vorliegt. Wie erwähnt, hat



das Verwaltungsgericht entschieden, dass der Beschwerdeführer in rechtsmissbräuchlicher Weise an seiner Ehe mit B.L. festgehalten hat. Zwischen dem rechtsmissbräuchlichen Festhalten an einer bereits zerrütteten Ehe und dem Eingehen einer Scheinehe besteht mit Blick auf das dem Ausländer vorwerfbare Fehlverhalten indes ein wesentlicher Unterschied. So wird künftig das Eingehen einer Scheinehe mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 118 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005), während das rechtsmissbräuchliche Festhalten an einer zerrütteten Ehe keine strafrechtlichen Sanktionen nach sich zieht. Beim Entscheid, ob ein Härtefall im Sinne von Art. 13 lit. f BVO vorliegt, ist unter anderem auch das persönliche Verhalten des Ausländers und was er sich gegebenenfalls zuschulden hat kommen lassen von Bedeutung (vgl. Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt des IMES, 2. Aufl., Bern 2004, Ziff. 654). Dabei wiegt das Eingehen einer Scheinehe grundsätzlich schwerer als das rechtsmissbräuchliche Festhalten an einer zerrütteten Ehe. Dies zeigt sich auch darin, dass das Ausländeramt bei Vorliegen einer Scheinehe praxisgemäss eine Einreisesperre verfügt, während das rechtsmissbräuchliche Festhalten an einer zerrütteten Ehe keine vergleichbaren Sanktionen nach sich zieht. Hinzu kommt, dass sich das Verwaltungsgericht im Urteil vom 21. März 2006 nicht, wie die Erwägungen in der vorinstanzlichen Entscheidung (E. 2) andeuten, zu den Voraussetzungen von Art. 13 lit. f BVO geäußert hat, sondern lediglich geprüft hat, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den Aufenthalt im Rahmen des Ermessens von Art. 4 ANAG zu Recht verweigert hat.

2.3. Aus dem Gesagten folgt, dass das Ausländeramt entgegen der Auffassung der Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung vom 4. September 2006 zu Unrecht als Wiedererwägungsgesuch behandelt hat. Die Angelegenheit ist an das Ausländeramt zur materiellen Behandlung des Gesuchs um Erteilung einer Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO zurückzuweisen, wobei das Ausländeramt zu berücksichtigen haben wird, dass der Beschwerdeführer entsprechend den verbindlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts keine Scheinehe mit B.L. eingegangen ist. Neu zu entscheiden hat das Ausländeramt aber auch über die Gesuche der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder um Unterbreitung als Härtefall. Die Gesuche der Beschwerdeführerin und der Kinder können nicht unabhängig vom



Gesuch des Beschwerdeführers beurteilt werden. Hinzu kommt, dass das Ausländeramt in der Verfügung vom 18. September 2006 betreffend der Beschwerdeführerin und der Kinder entgegen den Feststellungen des Verwaltungsgerichts im rechtskräftigen Urteil vom 21. März 2006 völlig unverständlicherweise wiederum auf die Scheinehe des Beschwerdeführers Bezug genommen hat (vgl. E. 6). Diese Umstände führen zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie der Verfügungen vom 18. September 2006. Als Folge der Rückweisung nicht stattgegeben werden kann den Anträgen, wonach der Beschwerdeführerin und den drei Kindern eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO zu erteilen sei (Ziff. 3) und die Vorinstanz anzuweisen sei, das Gesuch mit positivem Antrag dem Bundesamt für Migration zur Zustimmung zu unterbreiten (Ziff. 4). Wie dargelegt, müssen die Gesuche der Beschwerdeführer und ihrer Kinder einer gemeinsamen Prüfung unterzogen werden. Insofern ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3./ Dem Verfahrensausgang entsprechend - die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, im übrigen aber abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist - sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens anteilmässig den Beschwerdeführern und dem Staat aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzulegen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12) und den Beschwerdeführern und dem Staat je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Anteil der Beschwerdeführer von Fr. 1'000.-- ist mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.-- ist ihnen zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Kostenanteils des Staates wird verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Analog den Kosten des Beschwerdeverfahrens sind auch die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'500.-- den Beschwerdeführern und dem Staat je zur Hälfte aufzuerlegen. Der Anteil der Beschwerdeführer von Fr. 750.-- ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 750.-- ist ihnen zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Kostenanteils des Staates wird verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP). Nachdem keiner der Beteiligten mehrheitlich obsiegt hat, sind keine ausseramtlichen Entschädigungen zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 98bis VRP; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 183).



Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Justiz- und Polizeidepartements vom 22. Januar 2007 sowie die Verfügungen des Ausländeramts vom 18. September 2006 werden aufgehoben. Die Streitsache wird zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an das Ausländeramt zurückgewiesen. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlen die Beschwerdeführer und der Staat je zur Hälfte. Der Anteil der Beschwerdeführer von Fr. 1'000.-- wird mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'000.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet. Auf die Erhebung des Anteils des Staates von Fr. 1'000.-- wird verzichtet.

3./ Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'500.-- bezahlen die Beschwerdeführer und der Staat je zur Hälfte. Der Anteil der Beschwerdeführer von Fr. 750.-- wird mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 750.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet. Auf die Erhebung des Anteils des Staates von Fr. 750.-- wird verzichtet.

4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:



Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt

lic. iur. Josef Jacober, 9001 St. Gallen)

- die Vorinstanz
- das Ausländeramt
- Bundesamt für Migration BFM, 3003 Bern

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.