



Fall-Nr.: B 2010/49
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 01.07.2010
Entscheiddatum: 01.07.2010

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. Juli 2010

Ausländerrecht, Erlöschen der Niederlassungsbewilligung, Art. 61 Abs. 2 AuG (SR 142.20). Erlöschen der Niederlassungsbewilligung wegen Aufenthalts von mehr als sechs Monaten im Ausland ohne Abmeldung. Das Erlöschen der Bewilligung ist gesetzliche Rechtsfolge, eine Prüfung der Verhältnismässigkeit findet nicht statt (Verwaltungsgericht, B 2010/49).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichterin lic. iur. D. Gmünder Perrig;
Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

L., F. und A. K.,

Beschwerdeführerinnen,

vertreten durch Rechtsanwältin X.

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,
9001 St. Gallen,



Vorinstanz,

betreffend

Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ L. K., geb. 1971, ist türkische Staatsangehörige. Sie gelangte 1983 im Rahmen des Familiennachzugs zu ihren Eltern nach B. und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton St. Gallen. Später wurde ihr die Niederlassungsbewilligung erteilt. 1992 heiratete sie in der Türkei ihren Landsmann H. K., geb. 1968. Der Ehemann gelangte 1992 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung. Die Eheleute haben drei Töchter. M., geb. 1994, ist Schweizer Staatsangehörige, während F., geb. 1998, und A., geb. 2006, über Niederlassungsbewilligungen verfügen.

Nachdem die Eheleute die Familienwohnung in B. auf Ende Juni 2008 gekündigt und F. aufgrund des Wegzugs in die Türkei an der Schule abgemeldet hatten, stellte das Ausländeramt mit Verfügung vom 14. Mai 2009 fest, dass die Niederlassungsbewilligungen von L., F. und A. K. erloschen sind.

B./ Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhoben L., F. und A. K. durch ihre Rechtsvertreterin Rekurs, der vom Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 28. Januar 2010 abgewiesen wurde.

C./ Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 15. Februar 2010 erhoben L., F. und A. K. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 28. Januar 2010 bzw. die Verfügung des Ausländeramts vom 15. Mai 2009 seien aufzuheben, es sei von einem Widerruf der Niederlassungsbewilligungen abzusehen und die Fremdenpolizeibehörde sei



anzuhalten, den Beschwerdeführerinnen die Aufenthaltsbewilligungen zu verlängern bzw. den weiteren Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen, eventualiter sei das von den Beschwerdeführerinnen im Zeitpunkt der Rekurseingabe gestellte Gesuch um eine erleichterte Erteilung der Niederlassungsbewilligung als fristgerecht zu betrachten und die Angelegenheit zur Prüfung der erleichterten Wiederzulassung der Aufenthaltsbewilligungen an das Ausländeramt zurückzuweisen, eventualiter sei den Beschwerdeführerinnen der vorläufige Aufenthalt bzw. die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren, subeventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz oder an das Ausländeramt zur Ergänzung der Entscheidungsgrundlagen und zur Neuurteilung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 15. April 2010 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids und die Akten die Abweisung der Beschwerde.

Die Erwägungen des angefochtenen Entscheids und die von den Beschwerdeführerinnen zur Begründung vorgebrachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

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 Beschwerdeführerinnen sind grundsätzlich zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeschrift vom 15. Februar 2010 wurde rechtzeitig eingereicht und entspricht 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 Beschwerden ist im Grundsatz einzutreten.

Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Abweisung des Rekurses gegen die vom Ausländeramt getroffene Feststellung des Erlöschens der Niederlassungsbewilligungen. Soweit in der Beschwerde beantragt wird, den Beschwerdeführerinnen seien die Aufenthaltsbewilligungen zu verlängern, kann nicht darauf eingetreten werden. Ebenso ist nicht auf das Eventualbegehren um Gewährung



St.Galler Gerichte

des vorläufigen Aufenthalts bzw. der vorläufigen Aufnahme einzutreten, da diese Begehren über den Gegenstand des Rekursentscheids hinausgehen und im Beschwerdeverfahren keine neuen Begehren zulässig sind (Art. 61 Abs. 3 VRP).

Im weiteren wurde das Begehren um Beurteilung der erleichterten Wiedenzulassung der Aufenthaltsbewilligung bereits im Rekursverfahren als Subeventualantrag gestellt. Darauf ist unten näher einzugehen (E. 2.5.)

2. Art. 61 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) bestimmt, dass die Aufenthalts- und die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten erlöschen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden. Auf Gesuch hin kann die Niederlassungsbewilligung während vier Jahren aufrechterhalten werden.

2.1. Art. 79 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, abgekürzt VZAE) bestimmt, dass die Fristen nach Art. 61 Abs. 2 AuG durch vor-übergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen werden (Abs. 1) und dass das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassung vor Ablauf der sechsmonatigen Frist nach Art. 61 Abs. 2 AuG eingereicht werden muss (Abs. 2).

2.2. Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz eine Verletzung der Pflicht zur korrekten Sachverhaltsfeststellung vor, da die beantragten Zeugen nicht befragt worden seien. Dieser Vorwurf ist allerdings unbegründet. Bei den in der Rekurschrift beantragten Zeugen handelt es sich ausnahmslos um enge Verwandte der Beschwerdeführerinnen. Es war deshalb davon auszugehen, dass diese die schriftlichen Angaben der Beschwerdeführerinnen bestätigen würden, falls sie mündlich befragt worden wären. Auf eine Befragung als Zeugen durfte daher ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerinnen verzichtet werden. In der Eingabe vom 16. November 2009 wurde zusätzlich noch die Einvernahme von Filiz Y. beantragt. Nach den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu schliessen handelt es sich bei Filiz Y. um eine Tante und damit ebenfalls um eine enge Verwandte. Hinsichtlich einer Zeugenbefragung ist daher auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der beantragten Befragung der Verwandten zu verweisen. Aus den dort



dargelegten Gründen ist auch im Beschwerdeverfahren darauf zu verzichten, die engen Verwandten der Beschwerdeführerinnen als Zeugen zu befragen

Nicht nachvollziehbar ist zudem, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz Art. 54 VRP verletzen soll. Inwiefern im Streitfall eine gütliche Verständigung nach Art. 54 VRP herbeigeführt werden kann, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht näher dargelegt.

2.3. Bei der Anwendung von Art. 61 Abs. 2 AuG ist nicht entscheidend, ob der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse in der Schweiz aufgegeben und stattdessen im Ausland ein neuer Wohnsitz begründet wurde; massgebend ist vielmehr das formale Kriterium der Dauer des Aufenthalts im Ausland. Auch das unfreiwillige Verweilen im Ausland, z.B. aus gesundheitlichen Gründen, hat daher das Erlöschen der Bewilligung zur Folge. Es genügt zur Beibehaltung der Bewilligung im übrigen nicht, vor Ablauf der sechs Monate kurz in die Schweiz zurückzukehren und wieder auszureisen. Wenn aber der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden ist, wird die sechsmonatige Frist durch vorübergehende Besuchs- oder Tourismusaufenthalte nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 VZAE), wenn die definitive Rückkehr in die Schweiz nicht vor Fristablauf erfolgt (vgl. Zünd/Arquint-Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi-Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.9 mit Hinweisen).

2.4. Fest steht, dass die Eheleute K. ihre Wohnung per Ende Juni 2008 gekündigt haben. Der Ehemann hielt gegenüber dem Einwohneramt B. schriftlich fest, es hätte eine Lösung für die Familie sein sollen, damit sie nicht noch mehr in ein Schuldenloch fallen, da er lange keine Arbeit gefunden habe. Das Ganze sei eigentlich für ca. ein Jahr gedacht gewesen. Er wohne vorläufig allein mit seinem Schwager und seiner Schwägerin und bemühe sich weiterhin um eine Arbeitsstelle. Seine Ehefrau wohne momentan mit den Kindern in der Türkei. Die Kinder besuchten in Trabzon die Schule. Die Ehefrau sei im Dezember 2008 mit den Kindern für drei Wochen in die Schweiz eingereist.

Soweit in der Beschwerde als Grund für die Übersiedlung der Kinder in die Türkei schwache schulische Leistungen im Fach Deutsch behauptet werden, sind diese Ausführungen nicht überzeugend. Nachhilfestunden in Deutsch hätten auch in der



Schweiz besucht werden können. Diese Massnahme wäre zudem weit problemloser und kostengünstiger gewesen als ein Besuch eines Internats in der Türkei. Die Gründe für die Übersiedlung der Kinder in die Türkei wurden übrigens in der Beschwerde neu vorgebracht. Im Rekurs hatten die Beschwerdeführerinnen keine schulischen Probleme der Kinder, sondern ausschliesslich die Sozialhilfeabhängigkeit angeführt. Die Beschwerdeführerinnen verlieren übrigens kein Wort darüber, wie die Betreuung der Kinder in der Türkei bewerkstelligt wurde. Einerseits wollen die Eltern ihre Kinder in die Türkei verbracht, andererseits wollen sich sowohl die Ehefrau als auch der Ehemann in der Schweiz aufgehalten haben. Der Ehemann will die beiden jüngeren Töchter F. und A. mit dem eigenen Auto im Beisein der Ehefrau am 2. September 2008 in die Türkei gefahren haben (Beschwerde Ziff. III/2). Sodann wird vorgebracht, die Tochter M. habe in die Türkei mitgehen wollen, als sie gehört habe, dass F. dort ein Internat besuchen werde. Die Einschulung der beiden Kinder habe nach den Sommerferien in der Türkei am 12. September 2008 stattgefunden. In die Türkei gefahren soll der Ehemann aber mit der Mutter und den beiden jüngeren Töchtern sein. Diese Vorbringen sind widersprüchlich. Irgendwelche Angaben über Verwandte, welche die Kinder betreuen, werden in der Beschwerde nicht gemacht. Immerhin war die jüngste Tochter bei der Übersiedlung in die Türkei nach dem Sommer 2008 erst rund zwei Jahre alt. Mit der jüngsten Tochter soll die Beschwerdeführerin am 3. November 2008 die Türkei wieder verlassen haben. Es werden aber keine Angaben gemacht, wo die Ehefrau und die Kinder während ihres längeren Aufenthalts in der Türkei wohnten. Namentlich haben sie keine Angaben über jene Personen gemacht, die sie beherbergten, oder Hotelrechnungen etc. eingereicht. Die Darstellung des Sachverhalts ist in einzelnen Teilen widersprüchlich und erscheint wirklichkeitsfremd.

Für die Rückkehr der beiden älteren Töchter in die Schweiz anfang Dezember 2008 liegen keine Sachbeweise vor. Namentlich wurden keine Unterlagen über eine Flugreise und keine Reisedokumente eingereicht. Aus den im Rekursverfahren eingereichten Akten act. 5 und 6 geht nicht hervor, dass die Töchter im Dezember 2008 vom Vater in die Türkei gefahren wurden. Belegt ist einzig ein für die Ehefrau gebuchter Flug von Zürich nach Istanbul bzw. von Istanbul nach Trabzon am 14. Dezember 2008.

Die eingereichten Sachbeweise vermögen die Darstellung der Beschwerdeführerinnen nicht glaubhaft zu machen. Um wessen Pass es sich handelt, der als act. 3 im



Rekursverfahren eingereicht wurde, ist nicht ersichtlich. Auch ist nicht ersichtlich, ob die Daten 02.09.08 bzw. 03.11.08 Einreise- oder Ausreisevermerke sind. Die am 16. April 2009 ausgestellte Bestätigung über einen am 14. Dezember 2008 erfolgten Flug von Zürich nach Istanbul und von dort nach Trabzon betrifft die Ehefrau. Die Pässeinträge im Zusammenhang mit dem Personenwagen SG 000'000, die als act. 6 im Rekursverfahren eingereicht wurden, sind ebenfalls unklar. Einerseits will der Ehemann mit dem Auto in die Türkei gereist sein, während die Verlängerung des Pässeintrags für die vorübergehende Einfuhr des Autos von der Ehefrau beantragt worden sei. Um welchen Pass es sich bei der als act. 6 eingereichten Kopie handelt, ist wiederum nicht ersichtlich.

Zusammenfassend steht fest, dass die Familienwohnung der Beschwerdeführerinnen per Ende Juni 2008 aufgelöst wurde. Nach eigenen Angaben reisten die Beschwerdeführerinnen am 2. September 2008 in die Türkei ein. Zuvor soll die fünfköpfige Familie zusammen mit den beiden erwachsenen Geschwistern der Ehefrau in einer Viereinhalbzimmerwohnung gelebt haben. Dies erscheint wenig überzeugend. Fest steht jedenfalls, dass die Beschwerdeführerinnen die Schweiz spätestens anfang September 2008 verliessen. Der geltend gemachte Aufenthalt der Kinder in den ersten beiden Dezemberwochen in der Schweiz ist nicht belegt. Allein ein Flug der Ehefrau am 14. Dezember 2008 in die Türkei ist erstellt. Ein Flug des Ehemannes von der Türkei zurück in die Schweiz ist nicht nachgewiesen, obwohl er das Auto dort zurückgelassen haben und in die Schweiz zurückgekehrt sein will.

Als Rückreisetermin der Ehefrau wird in der Beschwerde der 12. Mai 2009 angegeben. Für dieses Datum spricht eine Kopie eines Passes. Doch findet sich dieses Datum lediglich unter der für Visa vorgesehenen Seite. Diejenige Passkopie, auf der die angeblichen Verlängerungen für die Einfuhr des Autos vermerkt sind, lässt sich nicht eindeutig dem Ehemann oder der Ehefrau zuordnen. Eine Nummer tragen die entsprechenden Seiten des Passes nicht. Hingegen erscheint aufgrund der Arztrechnung eine ärztliche Behandlung von F. K. am 18. Mai 2009 in W. ausgewiesen.

Aus dem Gesagten folgt, dass bei den Beschwerdeführerinnen nach dem 2. September 2008 für eine Zeit von über sechs Monaten weder regelmässige Reisen in die Schweiz noch längere Aufenthalte in der Schweiz nachgewiesen sind. Insbesondere hielt sich F.



K. vom Juni 2009 bis Januar 2010 wiederum ununterbrochen in der Türkei auf, was den Besuch von Mai/Juni 2009 nicht als Unterbruch der sechsmonatigen Frist erscheinen lässt. Der Ehemann erklärte denn auch gegenüber dem Einwohneramt B., die Rückreise der Ehefrau und der Kinder sei für ca. ein Jahr gedacht. Selbst wenn im Dezember 2008 noch ein Besuch von rund zwei Wochen in der Schweiz als erwiesen angenommen würde, vermöchte dies nach den dargelegten Grundsätzen keinen Unterbruch der sechsmonatigen Frist zu begründen. Auch wäre wie erwähnt unbeachtlich, ob die Dauer der Abwesenheit unverschuldeterweise mehr als sechs Monate betrug. Hinzu kommt, dass die Familie ihre Wohnung auflöste und der Ehemann allein bei der Schwägerin und dem Schwager in deren Wohnung verblieb. Dies belegt, dass die Beschwerdeführerinnen ihren Lebensmittelpunkt in die Türkei verlegt haben. Der Einwand, die Schul- und Feriensysteme in der Schweiz und in der Türkei seien nicht koordiniert, ist unbegründet. Wie erwähnt, sind die Gründe für einen Aufenthalt von mindestens sechs Monaten unbeachtlich. Sowohl gesundheitliche Gründe als auch unfreiwillige Abwesenheiten führen nach dem Willen des Gesetzgebers zum Erlöschen der Niederlassung. Ein Verschulden ist nicht entscheidend. Im weiteren ist das Erlöschen der Niederlassung eine zwingende Rechtsfolge; eine Prüfung der Verhältnismässigkeit bzw. eine Güterabwägung kann nicht stattfinden. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen ohne Abmeldung mehr als sechs Monate im Ausland verbracht haben. Daher haben Ausländeramt und Vorinstanz zu Recht entschieden, dass die Niederlassungsbewilligungen gemäss Art. 61 Abs. 2 AuG erloschen sind.

2.5. Die Beschwerdeführerinnen machen weiter geltend, es sei das im Rekurs gestellte Gesuch um eine erleichterte Wiedererteilung der Niederlassung im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG als rechtzeitig zu betrachten und die Sache sei an das Ausländeramt zur Beurteilung des Gesuchs zurückzuweisen. Die Vorinstanz erwog, im Rekurs dürften zwar neue Begehren gestellt werden, indes nur im Rahmen des Anfechtungsgegenstands. Zudem werde eine Wiederezulassung erst aktuell, wenn das Erlöschen der Niederlassung rechtskräftig festgestellt sei. Inwiefern diese Beurteilung rechtswidrig ist, legen die Beschwerdeführerinnen nicht dar. Diese haben die Möglichkeit, nach Eintritt der Rechtskraft des Erlöschens der Niederlassung dem Ausländeramt ein entsprechendes Gesuch einzureichen. Auf das in der Beschwerde als Eventualantrag gestellte Begehren kann hingegen nicht eingetreten werden.



2.6. Zusammenfassend ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerinnen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 13 Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zu verrechnen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlen die Beschwerdeführerinnen unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:



Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerinnen (durch Rechtsanwältin X.)
- die Vorinstanz

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.