



Fall-Nr.: B 2011/114
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 07.12.2011
Entscheiddatum: 07.12.2011

Urteil Verwaltungsgericht, 07.12.2011

Ausländerrecht, Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA (SR 0.142.112.681), Art. 16 Abs. 1 VEP(SR 142.203). Die Voraussetzung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA für eine rumänische Staatsangehörige und ihre Kinder zum erwerbslosen Aufenthalt in der Schweiz ist in Ermangelung ausreichender finanzieller Mittel nicht erfüllt (Verwaltungsgericht, B 2011/114).

Anwesend: Vizepräsident lic.iur. A. Linder; Verwaltungsrichter Dr. B. Heer, lic.iur. A. Rufener,

Dr. S. Bietenharder-Künzle; Ersatzrichterin lic.iur. D. Gmünder Perrig;
Gerichtsschreiberin

lic. iur. R. Haltinner-Schillig

In Sachen

A. B., C. 4a, 0000 O.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. A. Z., O 26, 9000 St. Gallen,

gegen



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

betreffend

Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zum erwerbslosen Aufenthalt und Familiennachzug
von K. B.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ A. B., rumänische Staatsangehörige, geboren am 5. Juni 1979, reiste am 1. Januar 2003 in die Schweiz ein, weil sie in Uznach als Discjockey engagiert worden war. Sie erhielt eine Kurzaufenthaltsbewilligung, die in der Folge bis 28. Februar 2003 verlängert wurde, weil sie ein weiteres Engagement in Rapperswil hatte.

Am 8. Oktober 2004 heiratete A. B. in Liestal M. B., italienischer Staatsangehöriger, geboren am 10. Juni 1966. Im Rahmen des Familiennachzugs ihres hier niedergelassenen Ehemanns wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erteilt. Am 1. Juni 2008 zog A. B. ohne ihren Ehemann von Basel nach G. Am 16. September 2008 brachte sie in Uzwil das Kind K. B. zur Welt, dessen Staatsangehörigkeit ungeklärt ist. Es wird geltend gemacht, nicht der Ehemann von A. B., der im Geburtsregister als Vater eingetragen ist, sondern M. M., deutscher Staatsangehöriger, sei der biologische Vater von K. B.. M. M. verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA, die bis 27. September 2012 gültig ist. Gemäss Erwägungen zur Verfügung des Ausländeramtes (heute Migrationsamt) vom 19. Oktober 2010, mit welcher das Gesuch von A. B. um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zum erwerbslosen Aufenthalt abgewiesen worden ist, ist M. M. verheiratet, wobei seine Ehefrau nicht in der Schweiz lebt.



St.Galler Gerichte

Am 18. August 2009 widerrief das Ausländeramt die bis 7. Oktober 2009 gültige Aufenthaltsbewilligung von A. B. und wies sie an, die Schweiz bis 26. Oktober 2009 zu verlassen. Diese Verfügung ist formell rechtskräftig.

B./ Am 11. Dezember 2009 stellte A. B. das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (L-Ausweis) zwecks Stellensuche und am 18. Dezember 2009 ein solches zwecks Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als Reinigungskraft zu einem Brutto-Lohn von Fr.800.-- je Monat. Das Ausländeramt legte diese Gesuche ad acta, da die erforderlichen Unterlagen nicht eingereicht worden waren. Am 23. März 2010 stellte A. B. erneut ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Stellensuche. Am 29. März 2010 wurde ihr eine solche erteilt, gültig bis 11. August 2010.

C./ Am 1. Mai 2010 stellte A. B. das Gesuch, es sei ihr eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zum erwerbslosen Aufenthalt zu erteilen, weil ihr Lebenspartner M. M. der biologische Vater ihres Kindes sei. Sodann stellte sie ein Gesuch um Familiennachzug ihres Sohnes K. B. Am 19. Oktober 2010 wies das Ausländeramt die Gesuche ab und wies A. B. an, die Schweiz mit ihrem Sohn bis 16. November 2010 zu verlassen.

D./ Am 2. November 2010 erhob A. B., vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A. Z., St. Gallen, gegen die Verfügung des Ausländeramtes vom 19. Oktober 2010 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement. Sie stellte die Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihr eine Kurzaufenthalts- oder eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Am 5. Mai 2011 wies das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs ab.

E./ Am 20. Mai 2011 erhob A. B., wiederum vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A. Z., St. Gallen, gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 5. Mai 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellte die Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihr eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Sicherheits- und Justizdepartement beantragte am 25. Juli 2011, die Beschwerde sei abzuweisen.



Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).

2. Die Beschwerdeführerin ist mit dem hier niedergelassenen italienischen Staatsangehörigen M. B. verheiratet, der gemäss Eintrag im Geburtsregister Vater ihres am 16. September 2008 geborenen Sohnes K. ist. Unbestritten ist aber, dass die Ehe spätestens im Jahr 2008 gescheitert ist und dass die Beschwerdeführerin gestützt darauf keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat.

3. Die nach wie vor formell verheiratete Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der angefochtene Entscheid verletze den in Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) garantierten Schutz des Familienlebens. Sie beruft sich auf eine eheähnliche Beziehung zum ebenfalls verheirateten deutschen Staatsangehörigen M. M., der über eine bis 27. September 2012 gültige Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA verfügt, und macht geltend, er sei sowohl der biologische Vater von K. B. als auch der biologische Vater eines noch ungeborenen Kindes.

Das Verhältnis zu M. M. verschafft der Beschwerdeführerin keine durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte familiäre Beziehung, welche ihr einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verschaffen könnte. Zwei mit Dritten verheiratete Personen, die im Konkubinat leben, gelten nicht als Familie im Sinn der Konvention (BGE 2A. 575/2002 vom 17. März 2003 E. 3.5 mit Hinweis; vgl. auch VerwGE vom 3. Mai 2011 i.S. R., in: www.gerichte.sg.ch).

4. Die Beschwerdeführerin, die keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und mit der nachgesuchten Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zum erwerbslosen Aufenthalt keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könnte, beruft sich weiter darauf, sie erfülle die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, abgekürzt FZA) in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (SR 142.203, abgekürzt VEP). Im Gegensatz zur Auffassung der



Vorinstanz erbringe sie den Nachweis, dass sie über ausreichende finanzielle Mittel verfüge, so dass keine Gefahr bestehe, dass sie Sozialhilfe in Anspruch nehmen müsse.

4.1. Seit 1. Januar 2007 ist Rumänien Mitglied der EU. Am 27. Mai 2008 wurde ein Protokoll zum FZA im Hinblick auf die Aufnahme der Republik Bulgarien und Rumäniens als Vertragsparteien infolge ihres Beitritts zur EU (SR 0.142.112.681.1) abgeschlossen, das am 1. Juni 2009 in Kraft getreten ist. Die speziellen Übergangsregelungen des Protokolls betreffen ausschliesslich den Zugang zum Arbeitsmarkt. Für die Zulassung ohne Erwerbstätigkeit und die Regelung des Aufenthalts gelten die allgemeinen Bestimmungen des FZA. Mit Ausnahme der Zulassung zum Arbeitsmarkt geniessen Angehörige Rumäniens deshalb die gleiche Behandlung wie jene der 25 alten Mitgliedstaaten (Nichtdiskriminierung, Familiennachzug, berufliche und geographische Mobilität usw. [Weisungen des Bundesamtes für Migration, II. Freizügigkeitsabkommen, 01.05.11, Ziff. 5.1.3, in: www.bfm.admin.ch]).

4.2. Das FZA gewährt ein Recht auf Aufenthalt von Personen, die im Aufenthaltsstaat keine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 lit. c FZA). Dieses Aufenthaltsrecht wird gemäss den Bestimmungen des Anhangs I über Nichterwerbstätige eingeräumt (Art. 6 FZA). Nach Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA erhält eine Person, die die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt und dort kein Aufenthaltsrecht auf Grund anderer Bestimmungen dieses Abkommens hat, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den zuständigen nationalen Behörden den Nachweis dafür erbringt, dass sie für sich selbst und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen und über einen Krankenversicherungsschutz verfügt, der sämtliche Risiken abdeckt. Die finanziellen Mittel gelten als ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, unterhalb dessen die eigenen Staatsangehörigen auf Grund ihrer persönlichen Situation und gegebenenfalls derjenigen ihrer Familienangehörigen Anspruch auf Fürsorgeleistungen haben (Art. 24 Abs. 2 Anhang I FZA).



Die finanziellen Mittel von EU- und EFTA-Angehörigen sowie ihren Familienangehörigen sind nach Art. 16 Abs. 1 VEP ausreichend, wenn sie die Fürsorgeleistungen übersteigen, die einem schweizerischen Antragsteller oder einer schweizerischen Antragstellerin und allenfalls seinen oder ihren Familienangehörigen aufgrund der persönlichen Situation nach Massgabe der Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) gewährt werden.

4.3. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts können Zusagen von Drittpersonen bei der Berechnung der erforderlichen finanziellen Mittel nur berücksichtigt werden, wenn sie im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, abgekürzt ZGB) effektiv zur Unterstützung herangezogen werden können und wenn die Drittpersonen selber in günstigen finanziellen Verhältnissen leben (VerwGE 2010/282 vom 3. Mai 2011 i.S. L. mit Hinweis auf VerwGE 2010/290 vom 12. April 2011, in: www.gerichte.sg.ch). M. M. ist mit der Beschwerdeführerin weder verheiratet noch besteht zwischen ihm und K. B. und gegebenenfalls gegenüber einem weiteren Kind der Beschwerdeführerin ein rechtliches Kindsverhältnis. Somit ist er nicht verpflichtet, zum finanziellen Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder beizutragen oder dafür sogar vollumfänglich aufzukommen. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin behauptet, M. M. sei ihr Lebenspartner und der biologische Vater ihrer Kinder. Dem Gemeinwesen wäre es folglich nicht möglich, die finanzielle Unterstützung der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder durch ihren derzeitigen Lebenspartner durchzusetzen.

Das Bundesgericht hat entschieden (BGE 135 II 265 ff. E. 3.3 und E. 3.4), weder der Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA noch derjenige von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 90/364/EWG würden irgendwelche Anforderungen in Bezug auf die Herkunft der Mittel stellen, die einem EU- oder EFTA-Angehörigen, der keine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Verfügung stehen müssten. Unbeachtlich sei deshalb, aus welcher Quelle, einer eigenen oder einer fremden, die Existenzmittel des Betroffenen stammen würden. Nach Ansicht des Bundesgerichts mag die Gefahr bei eigenen Mitteln zwar geringer erscheinen, dass sie später wegfallen könnten, als dies der Fall ist, wenn die Mittel von einer zur Unterstützung nicht verpflichteten Person stammen. Das Aufenthaltsrecht bestehe aber ausdrücklich nur so lange, als die Berechtigten die entsprechenden Bedingungen einhalten würden (Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA; Art. 3 Richtlinie 90/364/



EWG). Diese Regelung erlaubt es dem Aufenthaltsstaat nach Ansicht des Bundesgerichts während des gesamten Aufenthalts nachzuprüfen, ob die Bedingungen noch eingehalten werden. Ohne weiteres zulässig ist es jedoch zu prüfen, ob die Drittmittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen und ob sie zusammen mit den eigenen ausreichend sind (BGE 135 II 265 ff. E. 3.3 und 3.4).

4.4. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin, die gemäss eigenen Angaben ein zweites Kind erwartet, weder über Einkommen noch über Vermögen verfügt und deshalb nicht in der Lage ist, ihren finanziellen Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Kinder zu bestreiten. Sie ist nur dann nicht von Sozialhilfe abhängig, wenn Dritte für ihren Lebensbedarf vollumfänglich aufkommen. Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister des Kantons B. vom 18. Juni 2008 ist die Beschwerdeführerin sodann mit 11 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 18'479.-- verzeichnet (act. 29/30). Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister vom 12. Oktober 2010 ist die Beschwerdeführerin beim Betreibungsamt G. mit offenen Verlustscheinen im Betrag von Fr. 8'612.05 und offenen Betreibungen im Betrag von Fr. 19'566.05 verzeichnet, darunter solchen der CSS Versicherung (act. 211). Beim Betreibungsamt in O., wo die Beschwerdeführerin seit August 2010 wohnt, waren am 3. November 2010 offene Betreibungen im Betrag von Fr. 2'069.80 verzeichnet, darunter auch eine der CSS Versicherung im Betrag von Fr. 502.95 (act. 221/222). Die Behauptung, die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin keine Sozialhilfe beanspruche, zeige, dass sie finanziell "zurecht komme", trifft somit nicht zu.

Mit Schreiben an das Ausländeramt vom 1. Mai 2010 (act. 150) erklärt M. M., er komme seit dem 1. April 2008 für den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin und seit dem 16. September 2008 für denjenigen von K. B. auf und er garantiere, dass er dies auch in Zukunft tun werde. Abgesehen davon, dass ersteres offensichtlich nicht zutrifft, zumal die Beschwerdeführerin (auch) von der Krankenkasse betrieben wird, geht die Vorinstanz gemäss Berechnung des Lebensbedarfs, die das Migrationsamt vorgenommen hat (act. 190), für die Beschwerdeführerin, K. B. und von M. M. von einem Bedarf von Fr. 5'331.10 je Monat (Grundbedarf, Ergänzungsbedarf, Wohnungskosten, Krankenversicherung, Abzahlungs- und Leasinggeschäfte, Erwerbsunkosten) aus, was bei Nettoeinkünften von M. M. von Fr. 4'850.05 je Monat einen Fehlbetrag von Fr. 481.05 je Monat ergibt. Die Beschwerdeführerin macht zwar



geltend, der Differenzbetrag sei relativ klein und rein rechnerisch vorhanden. Für den Fall, dass die finanziellen Mittel nicht ausreichen sollten, wäre es zudem möglich, den Leasingvertrag für einen Personenwagen mit einer monatlichen Leasingrate von Fr. 584.--, den M. M. abgeschlossen habe, zu kündigen. Abgesehen davon, dass bei der Berechnung des Lebensbedarfs die Kosten für ein noch ungeborenes weiteres Kind nicht berücksichtigt werden, fällt ein Fehlbetrag von rund 10 Prozent bei Nettoeinkünften von Fr. 4'850.05 aber ins Gewicht. Hinzu kommt, dass der Leasingvertrag, den M. M. am 2. Dezember 2009 abgeschlossen hat und der eine Laufzeit von 36 Monaten aufweist, nicht ohne finanzielle Konsequenzen für den Leasingnehmer gekündigt werden kann. Sodann hat sich M. M. gemäss Leasingvertrag verpflichtet, für den Personenwagen eine Vollkaskoversicherung abzuschliessen, was ebenfalls mit wiederkehrenden Kosten verbunden ist, die bei der Berechnung des Lebensbedarfs zu berücksichtigen sind. Schliesslich ergibt sich, dass die Wohnungskosten von Fr. 1'360.-- je Monat nicht auf einem "Tabellenwert" beruhen, sondern dem Bruttomietzins entsprechen, der gemäss Mietvertrag vom 1. April 2008 für eine Wohnung am B-weg 1a in G. zu entrichten war. Zutreffend ist zwar, dass die Beschwerdeführerin heute gemäss eigenen Angaben in O. wohnhaft ist. Offen ist indessen ob und wenn ja inwiefern die Wohnkosten dadurch eine Änderung erfahren haben.

4.5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis nicht zu erbringen vermag, dass sie zur Zeit, aber auch mittelfristig über genügend Mittel verfügt, so dass sie und ihre Kinder keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Sie erfüllt die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 VEP nicht.

5. Zu prüfen ist weiter, ob sich die Abweisung des Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als verhältnismässig erweist bzw. ob die zur Diskussion stehende Massnahme gerechtfertigt ist.

Die Beschwerdeführerin lebt seit dem Jahr 2003 in der Schweiz. Die Dauer des Aufenthalts lässt nach Ansicht der Vorinstanz darauf schliessen, dass eine gewisse Integration stattgefunden hat, auch wenn die Beschwerdeführerin, soweit ersichtlich, nie längerfristig einer geregelten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Sodann hat sie



St.Galler Gerichte

ihre Kindheit und Jugend sowie einen Teil ihres Erwachsenenlebens in Rumänien verbracht und ist mit den dort herrschenden Verhältnissen vertraut.

Seit dem Jahr 2008 führt die verheiratete Beschwerdeführerin eine Beziehung zum deutschen Staatsangehörigen M. M., der gemäss ihren Angaben der biologische Vater von K. B. und eines ungeborenen Kindes ist. Ohne Zweifel ist es für die Beschwerdeführerin hart, wenn sie die Schweiz verlassen muss, weil ihr und ihren Kindern keine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erteilt wird. Wie ausgeführt, verfügt sie aber über keine eigenen und nicht über genügend fremde finanzielle Mittel um ihren Existenzbedarf und denjenigen ihrer Kinder in der Schweiz sicherzustellen. Entgegen ihrer Auffassung wäre es ihr mit einer Aufenthaltsbewilligung zum erwerbslosen Aufenthalt in der Schweiz sodann nicht erlaubt, hier einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Fraglich ist auch, ob die Annahme der Beschwerdeführerin zutrifft, nach ihrer Scheidung von M. B. stehe ihrer Heirat mit M. M. nichts mehr im Weg, zumal dieser gemäss Erwägungen zur Verfügung des Migrationsamtes vom 19. Oktober 2010 ebenfalls verheiratet ist. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise der Beschwerdeführerin gegenüber ihrem privaten Interesse, mit ihren Kindern bei ihrem jetzigen Lebenspartner in der Schweiz bleiben zu können, überwiegt. Es ist ihr zuzumuten, zusammen mit ihren Kindern nach Rumänien zurückzukehren und den Kontakt zu M. M. mittels Telefon, Internet und gegenseitigen Besuchen aufrechtzuerhalten.

6. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.



St.Galler Gerichte

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwalt lic. iur. A. Z., 9000 St. Gallen)
- 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.