



**Fall-Nr.:** B 2016/245  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 20.02.2018  
**Entscheiddatum:** 20.02.2018

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 20.02.2018**

**Ausländerrecht, Art. 42 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG.** Die aus Russland stammende Beschwerdeführerin erhielt nach der Heirat mit einem Schweizer am 8. Oktober 2012 eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug. Im Jahr 2013 erhielt ihr ebenfalls aus Russland stammender, 2002 geborener Sohn aus erster Ehe ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug. Anlässlich einer Eheschutzverhandlung haben die Eheleute übereinstimmend den 1. September 2015 als Trennungsdatum angegeben. Die Beschwerde gegen den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes ist recht- und verhältnismässig (Verwaltungsgericht, B 2016/245).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**A.Y.,**

**K.W.,**

**Beschwerdeführer,**

beide vertreten durch Rechtsanwalt M.A.HSG in Law Daniel Bleuer, db-Legal,  
Dufourstrasse 121, 9000 St. Gallen,



gegen

**Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen**, Oberer Graben 32,  
9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Widerruf der Aufenthaltsbewilligung**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.** A.Y., geb. 1980, Staatsangehörige von Russland, reiste am 16. September 2012 als Touristin in die Schweiz ein und heiratete am 8. Oktober 2012 in X. den Schweizer Bürger B.Y., geb. 1966 (Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 5 ff.; act. 11). In der Folge reichte B.Y. für A.Y. ein Familiennachzugsgesuch über das Einwohneramt X. ein. Ihr wurde eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehegatten erteilt. Aus der Ehe gingen keine gemeinsamen Kinder hervor. Am 30. Mai 2013 stellte A.Y. für ihren Sohn aus erster Ehe, K.W., geb. 2002, Staatsangehöriger von Russland, ein Familiennachzugsgesuch, das bewilligt wurde. K.W. wurde eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Mutter erteilt.

**B.** Am 9. Oktober 2015 teilte das Einwohneramt X. dem Migrationsamt mit, dass B.Y. die eheliche Wohnung per diesem Datum verlassen und die Ehe somit gerade drei Jahre gedauert habe. Aufgrund der Trennung tätigte das Migrationsamt weitere Abklärungen. Mit Verfügung vom 26. Mai 2016 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung von A.Y. und K.W. und wies sie aus der Schweiz weg. Gegen diese Verfügung erhoben A.Y. und K.W. Rekurs beim Sicherheits- und



Justizdepartement mit den Anträgen, die Verfügung des Migrationsamtes sei vollumfänglich aufzuheben und es sei festzustellen, dass die geforderte Mindestdauer der Ehegemeinschaft von drei Jahren erreicht worden sei. Weiter sei festzustellen, dass A.Y. erfolgreich integriert sei und ihr ein selbständiger Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zustehe. Eventualiter sei die Verfügung des Migrationsamts aufzuheben und zur weiteren Abklärung an dasselbe zurückzuweisen. Das Sicherheits- und Justizdepartement wies den Rekurs am 25. November 2016 ab.

**C.** A.Y. und K.W. (Beschwerdeführer) erhoben gegen den am 28. November 2016 versandten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 und Ergänzung vom 27. Januar 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, eventuell unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung, sei der angefochtene Entscheid – soweit er nicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung im Rekursverfahren betrifft – aufzuheben; es sei festzustellen, dass die Ehe drei Jahre gedauert habe, und die Angelegenheit sei zur weiteren Sachverhaltsabklärung in Bezug auf die erfolgreiche Integration an das Migrationsamt zurückzuweisen.

Mit Vernehmlassung vom 9. Februar 2017 verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Am 7. Juni 2017 teilte das Migrationsamt mit, dass die Beschwerdeführer seit 1. April 2017 Sozialhilfe der Stadt X. beziehen.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen der Beschwerdeführer zur Begründung ihres Rechtsbegehrens sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

**1.** Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Als Adressaten des angefochtenen Entscheids sind die im Rekursverfahren unterlegenen



Beschwerdeführer zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den am 28. November 2016 versandten Rekursentscheid wurde mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 rechtzeitig erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP). Sie erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 27. Januar 2017 formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten (vgl. Erwägung 3 am Schluss).

**2.** Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, AuG) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern und ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesem zusammenwohnen. Vorbehalten sind der Rechtsmissbrauch und das Vorliegen von Widerrufsgründen gemäss Art. 63 AuG (Art. 51 Abs. 1 AuG). Ausnahmsweise besteht das Erfordernis des Zusammenwohnens nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG). Der Bestand der Familiengemeinschaft setzt voraus, dass die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehwille besteht (BGE 138 II 229 E. 2, BGE 137 II 345 E. 3.1.2). Über das Vorhandensein des gegenseitigen Ehwillens können nur Indizien Aufschluss geben (BGer 2C\_501/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 6.4). In der Regel ist dabei auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (Art. 42 Abs. 1 beziehungsweise Art. 43 Abs. 1 AuG sowie Art. 49 AuG). Wichtige Gründe für die Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens sind etwa berufliche Verpflichtungen oder die vorübergehende, kurzzeitige Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme (vgl. Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit; SR 142.201, VZAE). Mit Blick darauf ist aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu betrachten ist (vgl. BGer 2C\_821/2011 vom 22. Juni 2012 E. 2). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 49 AuG Ausnahmecharakter zukommt und sich dessen Anwendbarkeit auf besondere Konstellationen beschränkt (vgl. BGer 2C\_712/2014 vom 12. Juni 2015 E. 2.3).

Der Bewilligungsanspruch besteht trotz Auflösung beziehungsweise definitiven Scheiterns der Ehegemeinschaft fort, wenn diese mindestens drei Jahre gedauert und



die betroffene ausländische Person sich in der Schweiz erfolgreich integriert hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) oder, unabhängig von der bisherigen Dauer der Ehegemeinschaft oder einer erfolgreichen Integration, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG). Die beiden Kriterien nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (Fristablauf und Integration) sind für den Anspruch kumulativ erforderlich (BGE 136 II 113 E. 3.3.3; VerwGE B 2012/181 vom 30. April 2013 E. 2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die Dreijahresfrist gilt absolut, d.h. es spielt keine Rolle, ob allenfalls nur wenige Wochen fehlen (vgl. BGER 2C\_635/2009 vom 26. März 2010 E. 5.2). Wichtige persönliche Gründe liegen namentlich vor, wenn der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt wurde oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG).

Besteht kein Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, ist darüber nach pflichtgemäsem Ermessen zu entscheiden. Dabei haben die zuständigen Behörden die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Bei Ausländerinnen und Ausländern, bei welchen nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz die Bedingungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wegfallen, besteht ein öffentliches Interesse, dass sie die Schweiz wieder verlassen (VerwGE B 2012/105 vom 13. November 2012 E. 7, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

**3.** Vorliegend unterzeichnete B.Y. am 18. August 2015 einen Mietvertrag für eine 3.5-Zimmer-Wohnung an der L.-strasse 00 in X. mit Mietbeginn am 1. September 2015 sowie am 24. August 2015 einen Mietvertrag für einen Auto-Einstellplatz an der L.-strasse in X. mit Mietbeginn ebenfalls am 1. September 2015 (Dossier, S. 163 ff.). In der Vereinbarung zwischen B.Y. und A.Y. betreffend Eheschutzmassnahmen vom 26. Januar 2016 hielten die Ehegatten übereinstimmend fest, dass sie seit dem 1. September 2015 getrennt leben (Dossier, S. 161). Im Verhandlungsprotokoll vom 26. Januar 2016 wurde zudem festgehalten, dass B.Y. sich scheiden lassen möchte, A.Y. jedoch noch nicht (Dossier, S. 158). Dies entspricht auch den Aussagen von B.Y. bei der Polizei vom 2. Juni 2014 (Dossier, S. 108 ff.). Drei Tage nach Abschluss der Vereinbarung kontaktierte B.Y. das Kreisgericht X. und liess das Datum des Getrenntlebens auf den 9. Oktober 2015 korrigieren (Dossier, S. 157).



Die Beschwerdeführer bringen nun und vor den Vorinstanzen vor, dass der Grund für den Auszug von B.Y. darin liege, dass dieser bereits seit längerer Zeit an Depressionen leide, die zu erheblichen psychischen Belastungen für sie beide geführt hätten. Sie würden die räumliche Trennung jedoch lediglich als vorübergehend ansehen (vgl. act. 2 S. 6). Dem eingereichten Arztzeugnis vom 7. Juli 2016 ist zu entnehmen, dass es aus medizinischen Gründen erklärlich sei, dass B.Y. manchmal Zeit für sich selber als Zufluchtsort brauche. Auch ist dem Arztbericht zu entnehmen, dass bei B.Y. im Verlauf des Jahres 2016 gewisse Verbesserungen im Gesundheitszustand festzustellen gewesen seien. Keine der Aussagen bestätigt, dass B.Y. tatsächlich aus gesundheitlichen Gründen ausgezogen ist. Denn der Gesundheitszustand kann sich z.B. auch deshalb verbessert haben, weil die Ehegatten getrennt waren, was B.Y. offenbar schon seit längerem gewollt hatte (vgl. die Aussage bei der Polizei im Jahre 2014). Es liegen ausserdem keine Indizien dafür vor, dass B.Y. die von ihm gemietete Wohnung (nota bene in der Grösse von 3.5 Zimmern) aus psychischen Gründen nur als Zufluchtsort nutzte und die eheliche Gemeinschaft nach dem 1. September 2015 fortgesetzt wurde.

Dass sich B.Y. am 17. Dezember 2016 veranlasst sah, schriftlich festzuhalten, er habe anlässlich der Eheschutzverhandlung eine Falschaussage gemacht (act. 6/1), überzeugt nicht. Denn die Ehegatten haben als Trennungsdatum in der anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 26. Januar 2016 – mithin nach dem 9. Oktober 2015 – unterzeichneten Vereinbarung übereinstimmend den 1. September 2015 festgehalten. Im Übrigen schrieb er zudem, man habe die Wohnung zusammen gemietet („wir“). Dies widerspricht dem Mietvertrag für die neue Wohnung, den nur B.Y. unterzeichnet hat (Dossier, S. 164). Damit überzeugt auch die Erklärung nicht, man habe es nachher kurz noch einmal mit dem Zusammenleben probiert und es – die Trennung – sei dann erst am 9. Oktober 2015 definitiv geworden. Wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, „Die Beschwerdeführer haben glaubhaft dargelegt, dass der Auszug erst später [Ergänzung durch das Verwaltungsgericht: also nach dem 1. September 2015] erfolgte, da man sich im Anschluss an die Eheschutzverhandlung [Ergänzung durch das Verwaltungsgericht: die erst am 26. Januar 2016 stattfand] nochmals mit dem Zusammenleben versuchte.“, soll damit wohl begründet werden, dass der 9. Oktober 2015 massgebend sei, was offensichtlich nicht gelingt.



Betrachtet man somit die Gesamtheit der Indizien und Widersprüche und berücksichtigt, dass ein direkter Beweis nicht möglich ist, so ist ausreichend und keineswegs willkürlich erstellt, dass die Ehegatten die definitive räumliche und anderweitige Trennung am 1. September 2015 vollzogen und ihre Ehegemeinschaft zu diesem Zeitpunkt beendet haben. Alleine aus der Korrektur gegenüber dem Kreisgericht sowie den Angaben, die man dem Einwohneramt gegenüber gemacht hat, kann nichts zugunsten der Beschwerdeführer abgeleitet werden, denn massgebend ist nicht das, was man den ausländerrechtlich scheinbar relevanten Behörden kommuniziert, sondern was der Realität entspricht. Und diese wird durch den Mietvertrag sowie die Aussagen anlässlich der Eheschutzverhandlung reflektiert. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist das Auszugsdatum des 9. Oktober mit der öffentlichen Beurkundung nicht bewiesen, denn diese Beurkundung beruht einzig auf der Erklärung von B.Y. und hat somit für die faktischen Verhältnisse keinen Beweiswert, sondern dient bestenfalls als eines mehrerer Indizien. Die Vorinstanzen gingen damit zurecht davon aus, die eheliche Gemeinschaft habe zwei Jahre und elf Monate gedauert.

Der Verzicht auf eine nachträgliche Befragung der Parteien verletzt das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer nicht, denn eine antizipierte Beweiswürdigung ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig. Und in vorliegendem Fall kann ein nachträglicher Erklärungsversuch zur Sicherung der ausländerrechtlichen Bewilligung nichts an den im massgebenden Zeitpunkt vorliegenden Tatsachen ändern. Und würde die Ehegemeinschaft heute tatsächlich wieder gelebt, wären im Rahmen der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführer gewiss andere Beweismittel dazu ins Recht gelegt worden (z.B. die Kündigung der neu gemieteten Wohnung).

Da die Ehegemeinschaft somit weniger als drei Jahre dauerte und keine wichtigen Gründe für einen Verbleib der Beschwerdeführer in der Schweiz geltend gemacht werden und ersichtlich sind, könnte sich ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nur aufgrund der Interessenabwägung gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG ergeben. Vorliegend ist jedoch die Beschwerdeführerin am 16. September 2012 im Alter von 32 Jahren in die Schweiz eingereist und hat ihre prägenden Jahre somit in Russland verbracht; sie ist also mit der dortigen Sprache und Kultur bestens vertraut. Ihr Sohn ist ebenfalls in Russland aufgewachsen und damit auch mit der russischen Sprache und Kultur



vertraut. Beide können zusammen ausreisen. Ihr privates, nicht weiter spezifiziertes Interesse an einem Verbleib in der Schweiz überwiegt das öffentliche Interesse daran, dass sie die Schweiz wieder verlassen, nachdem die Voraussetzungen für die Erteilung der familiär bedingten Aufenthaltsbewilligung weggefallen sind, nicht.

Der Entscheid der Vorinstanz erweist sich damit als recht- und verhältnismässig, womit die Beschwerde abzuweisen ist. Die Abweisung der Beschwerde schliesst die Feststellung, die Mindestdauer der Ehegemeinschaft von drei Jahren sei erreicht worden, aus. Damit erübrigt es sich auch, die Angelegenheit zur weiteren Abklärung der erfolgreichen Integration – die im Übrigen angesichts der Sozialhilfeabhängigkeit seit 1. April 2017 ohnehin als zweifelhaft erscheint – an das Migrationsamt zurückzuweisen. Selbst wenn aber die Beschwerde gutzuheissen gewesen wäre, wäre fraglich, ob den Beschwerdeführern ein Feststellungsanspruch im Sinn ihres Rechtsbegehrens zugekommen wäre.

**4.** Dem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführer die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung ist zu entsprechen, da die Beschwerdeführer angesichts ihrer knappen finanziellen Verhältnisse bedürftig sind, die Beschwerde nicht zum Vornherein als aussichtslos bezeichnet werden konnte sowie der Beizug eines Rechtsanwalts zur gehörigen Interessenwahrung erforderlich war, weshalb die amtlichen Kosten zulasten des Staates gehen (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 Ingress sowie lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO).

Wird die unentgeltliche Rechtsverbeiständung wie vorliegend gewährt (Art. 99 Abs. 1 VRP), wird die staatliche Honorarordnung für die Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens der Verwaltungsrechtspflege angewendet (siehe Art. 30 Ingress lit. b Ingress und Ziff. 2 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, AnwG). Bei unentgeltlicher Prozessführung wird das Honorar um einen Fünftel herabgesetzt (Art. 31 Abs. 3 AnwG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'000 bis CHF 12'000 (siehe Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b der Honorarordnung



## St.Galler Gerichte

für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (vgl. Art. 19 HonO). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Ein Pauschalhonorar von CHF 2'000, das um einen Fünftel auf CHF 1'600 zu kürzen ist, erscheint angemessen. Hinzu kommen pauschale Barauslagen von CHF 80 (vier Prozent von CHF 2'000, Art. 28<sup>bis</sup> HonO) sowie die Mehrwertsteuer (Art. 29 HonO), wobei angesichts des Umstandes, dass die anwaltlichen Leistungen vor dem 31. Dezember 2017 erbracht wurden, noch der Satz von acht Prozent zur Anwendung gelangt (vgl. Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch)).

### **Demnach verfügt der Abteilungspräsident zu Recht:**

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung wird entsprochen und Rechtsanwalt M.A.HSG in Law Daniel Bleuer, St. Gallen, als Rechtsvertreter der Beschwerdeführer bestimmt.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 werden den Beschwerdeführern auferlegt. Der Betrag geht zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Auf die Erhebung wird verzichtet.
3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer aus unentgeltlicher Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'680 zuzüglich acht Prozent Mehrwertsteuer.

# Publikationsplattform



## St.Galler Gerichte

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer