



**Fall-Nr.:** B 2004/163  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 25.01.2005  
**Entscheiddatum:** 25.01.2005

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 25.01.2005**

**Ausländerrecht, Art. 8 EMRK (SR 0.101), Art. 4 und Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 14220). Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung eines seit April 2000 in der Schweiz wohnhaften Staatsangehörigen von Serbien und Montenegro ist zulässig, wenn er seit Oktober 2003 von der Ehefrau und dem Kind, die beide über die Niederlassung verfügen, getrennt lebt (Verwaltungsgericht, B 2004/163).**

**Ausländerrecht, Art. 8 EMRK (SR 0.101), Art. 4 und Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20). Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung eines seit April 2000 in der Schweiz wohnhaften Staatsangehörigen von Serbien und Montenegro ist zulässig, wenn er seit Oktober 2003 von der Ehefrau und dem Kind, die beide über die Niederlassung verfügen, getrennt lebt (Verwaltungsgericht, B 2004/163).**

Urteil vom 25. Januar 2005

Anwesend: Präsident 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

D.H.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. F.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St.  
Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Nichtverlängerung der Jahresaufenthaltsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:



A./ Am 21. Dezember 1999 heirateten D.H., geboren am 13. März 1977, von Serbien und Montenegro, und T. M., geboren am 30. September 1977, von Serbien und Montenegro, in ihrem Herkunftsland.

T. H.-M. verfügt über eine Niederlassungsbewilligung und ist im Kanton St. Gallen wohnhaft. Am 4. April 2000 reiste D.H. im Rahmen des Familiennachzugs zu seiner Ehefrau in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung.

Am 3. Juni 2003 kam R. H., die Tochter von T. H.-M. und D.H., zur Welt. R. erhielt wie ihre Mutter eine Niederlassungsbewilligung.

Am 24. Oktober 2003 trennten sich D.H. und T. H.-M.. Mit Entscheid vom 15. März 2004 regelte der Gerichtspräsident des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans das Getrenntleben der Ehegatten. Die gemeinsame Tochter R. wurde unter die Obhut von T. H.-M. gestellt. D.H. wurde ein wöchentliches Besuchsrecht von drei Stunden eingeräumt. Zudem wurde er verpflichtet, monatlich Fr. 500.-- zuzüglich einer allfälligen Kinderzulage an den Unterhalt von R. zu bezahlen.

Mit Verfügung vom 7. Mai 2004 verweigerte das Ausländeramt D.H. die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies ihn an, die Schweiz bis zum 30. Juni 2004 zu verlassen.

B./ Mit Eingaben vom 24. Mai und 15. Juli 2004 erhob D.H. Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement. Er beantragte, die Verfügung des Ausländeramtes sei aufzuheben und seine Jahresaufenthaltsbewilligung zu verlängern. Das Justiz- und



Polizeidepartement wies den Rekurs am 29. September 2004 ab. Der Entscheid wurde im wesentlichen damit begründet, D.H. habe keinen Anspruch mehr auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, nachdem sich die Ehegatten getrennt hätten. Seinen Ansprüchen werde Genüge getan, wenn er sein Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausüben könne. Er verfüge zudem nach nur kurzem Aufenthalt weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Hinsicht über eine starke Beziehung zur Schweiz. Das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung überwiege deshalb sein Interesse am Verbleib in der Schweiz.

C./ Mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 15. Oktober und 22. November 2004 erhob D.H. gegen den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartementes Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragt, der Rekursentscheid sei aufzuheben und die Jahresaufenthaltsbewilligung zu verlängern, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führt er an, die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verletze seine Ansprüche aus Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) und aus Art. 9 und Art. 10 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (SR 0.107, abgekürzt Kinderrechtekonvention). Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verunmögliche es ihm, zu seiner Tochter eine Beziehung aufzubauen, und es sei darüber hinaus stossend, wenn der aufenthaltsberechtigte Ehegatte es in der Hand habe, darüber zu bestimmen, ob der nachgezogene Ehegatte in der Schweiz bleiben könne oder diese verlassen müsse. Die Rekursinstanz habe im übrigen nicht berücksichtigt, dass die Schweiz ein wirtschaftliches Interesse an seinem Verbleib habe, da er nur so in der Lage sei, die Unterhaltsbeiträge an seine Tochter zu bezahlen. Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Zudem stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung, das vom Präsidenten des Verwaltungsgerichts mit Verfügung vom 19. Oktober 2004 abgewiesen wurde.



In seiner Stellungnahme vom 9. Dezember 2004 beantragte das Justiz- und Polizeidepartement unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides 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 15. Oktober 2004 und deren Ergänzung vom 22. November 2004 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 deshalb 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 zusammen wohnen.



Nachdem sich die Ehegatten am 24. Oktober 2003 getrennt haben, hat der Beschwerdeführer keinen auf Art. 17 Abs. 2 ANAG beruhenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mehr.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung verletze seine Ansprüche aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK.

aa) Gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Der Schutz erstreckt sich auf die Beziehung zum Ehegatten und zu den minderjährigen Kindern (BGE 120 Ib 8; BGE 122 II 292). Das Konventionsrecht gewährt zwar kein Recht auf Anwesenheit in einem Staat, doch kann Art. 8 EMRK durch die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung verletzt werden, wenn dadurch eine Familie getrennt wird. Der Schutz des Familienlebens kann indessen nur dann angerufen werden, wenn die Beziehung auch tatsächlich gelebt wird (BGE 109 Ib 186; Spescha/Streuli, Ausländerrecht, Zürich 2001, S. 285). Da der Beschwerdeführer von seiner Ehefrau getrennt lebt, kann er aus der Beziehung zu ihr keine Ansprüche aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK herleiten. Im Verhältnis zwischen Vater und leiblichen Kindern dagegen ist ein eigentliches Zusammenleben für die Begründung eines Anspruches gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht erforderlich. Vielmehr wird ein Familienleben bereits dann angenommen, wenn ein regelmässiger Kontakt besteht (BGE 120 Ib 3; 119 Ib 84; VerwGE vom 16. März 2004 i.S. A.L.).

Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das in Ziff. 1 geschützte Rechtsgut auf Achtung des Privat- und Familienlebens unter gewissen Voraussetzungen statthaft. Ein Eingriff ist 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



## St.Galler Gerichte

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 Bewilligungserteilung 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 Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen sind die gesamten persönlichen Verhältnisse des Ausländers zu würdigen, namentlich die Dauer des Aufenthalts, die Integration in der Schweiz, die verbleibende Beziehung zum Heimatstaat sowie strafrechtlich oder fremdenpolizeilich verpöntes Verhalten (vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 263; VerwGE vom 23. Januar 2004 i.S. A.G. mit Hinweis auf VerwGE vom 22. Januar 2002 i.S. N.O.).

bb) Es besteht ein öffentliches Interesse, dass Ausländer, bei denen nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz die familiären Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wegfallen, die Schweiz wieder verlassen (VerwGE vom 22. Januar 2002 i.S. N.O. und vom 16. März 2004 i.S. H.J.). Die Schweiz verfolgt in Bezug auf Niederlassung und Aufenthalt von Ausländern eine restriktive Politik, dies namentlich im Interesse eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung, der 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 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, SR 823.21). Diese gesetzgeberischen Ziele sind im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK legitim (vgl. BGE 120 Ib 4; BGE 120 Ib 24 f.).

cc) Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben sich am 24. Oktober 2003 getrennt. Die gemeinsame Tochter steht unter der Obhut der Mutter; der Beschwerdeführer verfügt über ein wöchentliches Besuchsrecht von drei Stunden. Seit der Trennung leben der Beschwerdeführer und dessen Tochter nicht mehr in einer



häuslichen Gemeinschaft. Unter diesen Umständen entwickelt sich die Beziehung zwischen Vater und Tochter nicht gleichermassen intensiv wie bei einem ständigen Zusammenleben. Das wöchentliche Besuchsrecht wird zudem offenbar nicht regelmässig ausgeübt. Aus einem Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 25. Juni 2004 an den Rechtsvertreter der Mutter geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer und seine Tochter während Monaten nicht gesehen haben. Wenn, wie der Beschwerdeführer behauptet, die Mutter tatsächlich die wöchentlichen Besuche zu hintertreiben versucht, so hat der Beschwerdeführer seinerseits nicht dargelegt, dass er in dieser Zeit irgendwelche Anstrengungen unternommen hätte, um sein Besuchsrecht durchzusetzen. Unter diesen Umständen ist jedenfalls nicht von einer aussergewöhnlich intensiven affektiven Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter auszugehen. Auch aus deren Sicht stellt der Wegzug des Beschwerdeführers deshalb keine ins Gewicht fallende Gefährdung ihrer psychischen Entwicklung dar.

dd) Im weiteren ist der Beschwerdeführer seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber seiner Tochter (Fr. 500.-- monatlich zuzügl. einer allfälligen Kinderzulage) zwischen November 2003 und März 2004 nur mangelhaft nachgekommen. So bezahlte er erstmals am 16. Februar 2004 einen Betrag von Fr. 1'000.--, am 22. März 2004 einen solchen von Fr. 500.-- und schliesslich am 26. März 2004 einen Restbetrag von Fr. 1'550.--. Dies legt den Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer erst unter dem Druck des vorliegenden Verfahrens seine Verpflichtungen erfüllt hat. Unter diesen Umständen ist nicht von einer besonders engen und zuverlässigen wirtschaftlichen Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter auszugehen. Ohnehin fallen private finanzielle Verpflichtungen bei der Interessenabwägung nicht entscheidend ins Gewicht.

ee) Zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter besteht damit weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung, die im Falle einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung praktisch nicht aufrechterhalten



werden könnte. Unter den gegebenen Umständen ist es nicht unabdingbar, dass der Beschwerdeführer im gleichen Land lebt wie seine Tochter und hier über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist im vorliegenden Fall bereits Genüge getan, wenn der Beschwerdeführer das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten ausüben kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestalten sind (vgl. BGE 2A.10/2001 vom 11. Mai 2001 E. 2b mit Hinweisen und BGE 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 mit Hinweisen).

c) Im weiteren beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 9 und 10 der Kinderrechtskonvention. Aus Art. 9 und 10 des Abkommens vermögen aber weder ein Kind noch dessen Eltern einen Anspruch auf Familienzusammenführung abzuleiten. Das Recht der Staaten, ihre Einwanderungsgesetze selbst auszugestalten, wird durch diese Bestimmungen nicht beeinträchtigt (BGE 124 II 367). Die fraglichen Normen sind lediglich zur Untermauerung des nach Art. 8 EMRK potentiell bestehenden Aufenthaltsanspruchs heranzuziehen und im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen (VerwGE vom 16. März 2004 i.S. A.L.), wie dies vorliegend (Erw. 2 b cc - ee) gemacht wurde.

d) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung geltend machen kann. Die Vorinstanz hatte ihren Entscheid deshalb nach freiem Ermessen zu treffen (Art. 4 ANAG).

Massgebliche Gesichtspunkte für diesen Ermessensentscheid ergeben sich aus den Weisungen des Bundesamts für Migration vom Februar 2003. Nach Ziff. 654 dieser Weisungen kann die Aufenthaltsbewilligung des Ehegatten eines Ausländers nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft verlängert werden, namentlich um Härtefälle zu vermeiden. Massgebend sind die Dauer der Anwesenheit, die persönlichen Beziehungen zur Schweiz, insbesondere wenn Kinder vorhanden sind, die berufliche



## St.Galler Gerichte

Situation, die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage, das persönliche Verhalten und der Integrationsgrad. Zu berücksichtigen sind sodann die Umstände, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben.

aa) Im Rahmen ihres Ermessensentscheides führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei erst im Alter von 23 Jahren in die Schweiz gereist. Er befinde sich noch nicht lange in der Schweiz. Er habe seine Kinder- und Jugendzeit in seinem Heimatland verbracht, wo er auch noch nahe Verwandte (Eltern/Geschwister) habe. Der Beschwerdeführer habe eine Arbeitsstelle bei der Rieter AG als Produktionsmitarbeiter. Er übe damit eine nicht besonders qualifizierte Tätigkeit aus. Deshalb sprächen auch keine arbeitsmarktlichen Argumente für einen Verbleib in der Schweiz. Im weiteren erwog die Vorinstanz, die vage Hoffnung des Beschwerdeführers, seine Ehe weiterführen zu können, begründe keine besondere Nähe zur Schweiz. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Falle der Rückkehr in sein Heimatland möglicherweise nicht mehr in der Lage sein werde, die Unterhaltsbeiträge an seine Tochter zu bezahlen, führe nicht dazu, dass das private Interesse am Verbleib das öffentliche Interesse an seiner Ausreise überwiege. Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, dass die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz die fremdenpolizeilichen Interessen an der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung nicht überwiegen.

bb) Die Vorinstanz liess sich in ihrer Ermessensausübung von sachlichen Argumenten leiten. Sie berücksichtigte dabei alle wesentlichen Elemente. Der Beschwerdeführer weilt seit knapp fünf Jahren in der Schweiz, seine Ehe wurde nach einer Dauer von knapp vier Jahren getrennt. Weder in persönlicher noch in arbeitsmarktlicher Beziehung bestehen besondere Gründe, welche eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen. Im vorliegenden Fall liegt deshalb weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensmissbrauch durch die Vorinstanz vor.



cc) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, seine Ehegattin versuche den Kontakt zwischen ihm und seiner Tochter mit allen Mitteln zu hintertreiben. Werde seine Bewilligung nicht verlängert, so sei es ihm erst recht unmöglich, seine Tochter zu sehen.

Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Wie vorne erwähnt, hat der Beschwerdeführer nicht dargetan, Vorkehrungen zur Durchsetzung seines Besuchsrechts unternommen zu haben. Im übrigen widerspricht die Trennung eines Vaters von seinem Kind, das unter der ausschliesslichen Obhut der Mutter steht, den Grundsätzen der EMRK und der Kinderrechtskonvention nicht. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter ist zwar bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, sie besitzt jedoch gegenüber den anderen Aspekten kein ausschlaggebendes Gewicht. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zu Recht festgestellt, dass die Beziehung eines Vaters zu seinem in der Schweiz wohnhaften Kind vom Kosovo aus in angemessenem Rahmen aufrechterhalten werden kann. Reisen zwischen der Schweiz und Kosovo sind heute ohne wesentliche Probleme möglich. Allfällige Verweigerungen eines Visums sind in den dazu vorgesehenen Verfahren zu beurteilen und nicht im Zusammenhang mit der Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung.

Im weiteren weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass es stossend sei, wenn es der aufenthaltsberechtigte Ehegatte in der Hand habe, willkürlich über Verbleib oder Ausweisung des anderen Ehegatten zu entscheiden.

Gemäss Ziff. 654 der Weisungen des Bundesamtes für Migration sind die Gründe, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben, im Entscheid über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu berücksichtigen; insbesondere wenn eine Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann, ist dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen. Härtefälle sind zu vermeiden (Ziff. 654 der Weisungen). Eine solche Härtefall-Situation liegt hier nicht vor, auch wenn der



Beschwerdeführer behauptet, seine Ehegattin stehe unter dem Einfluss ihres Vaters. Ob dies zutrifft, ist indes nicht ausschlaggebend.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

3./ Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 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 Rechtsanwalt lic. iur. F.)
- 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.

**Ausländerrecht, Art. 8 EMRK (SR 0.101), Art. 4 und Art. 17 Abs. 2 ANAG (SR 142.20). Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung eines seit April 2000 in der Schweiz wohnhaften Staatsangehörigen von Serbien und Montenegro ist zulässig, wenn er seit Oktober 2003 von der Ehefrau und dem Kind, die beide über die Niederlassung verfügen, getrennt lebt (Verwaltungsgericht, B 2004/163).**

Urteil vom 25. Januar 2005

Anwesend: Präsident 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

D.H.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. F.,

gegen

Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

Vorinstanz,

betreffend

Nichtverlängerung der Jahresaufenthaltsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Am 21. Dezember 1999 heirateten D.H., geboren am 13. März 1977, von Serbien und Montenegro, und T. M., geboren am 30. September 1977, von Serbien und Montenegro, in ihrem Herkunftsland.

T. H.-M. verfügt über eine Niederlassungsbewilligung und ist im Kanton St. Gallen wohnhaft. Am 4. April 2000 reiste D.H. im Rahmen des Familiennachzugs zu seiner Ehefrau in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung.

Am 3. Juni 2003 kam R. H., die Tochter von T. H.-M. und D.H., zur Welt. R. erhielt wie ihre Mutter eine Niederlassungsbewilligung.

Am 24. Oktober 2003 trennten sich D.H. und T. H.-M.. Mit Entscheid vom 15. März 2004 regelte der Gerichtspräsident des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans das Getrenntleben der Ehegatten. Die gemeinsame Tochter R. wurde unter die Obhut von T. H.-M. gestellt. D.H. wurde ein wöchentliches Besuchsrecht von drei Stunden eingeräumt. Zudem wurde er verpflichtet, monatlich Fr. 500.-- zuzüglich einer allfälligen Kinderzulage an den Unterhalt von R. zu bezahlen.

Mit Verfügung vom 7. Mai 2004 verweigerte das Ausländeramt D.H. die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies ihn an, die Schweiz bis zum 30. Juni 2004 zu verlassen.

B./ Mit Eingaben vom 24. Mai und 15. Juli 2004 erhob D.H. Rekurs beim Justiz- und Polizeidepartement. Er beantragte, die Verfügung des Ausländeramtes sei aufzuheben und seine Jahresaufenthaltsbewilligung zu verlängern. Das Justiz- und Polizeidepartement wies den Rekurs am 29. September 2004 ab. Der Entscheid wurde im wesentlichen damit begründet, D.H. habe keinen Anspruch mehr auf die Erteilung



einer Aufenthaltsbewilligung, nachdem sich die Ehegatten getrennt hätten. Seinen Ansprüchen werde Genüge getan, wenn er sein Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausüben könne. Er verfüge zudem nach nur kurzem Aufenthalt weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Hinsicht über eine starke Beziehung zur Schweiz. Das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung überwiege deshalb sein Interesse am Verbleib in der Schweiz.

C./ Mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 15. Oktober und 22. November 2004 erhob D.H. gegen den Entscheid des Justiz- und Polizeidepartementes Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragt, der Rekursentscheid sei aufzuheben und die Jahresaufenthaltsbewilligung zu verlängern, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führt er an, die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verletze seine Ansprüche aus Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) und aus Art. 9 und Art. 10 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (SR 0.107, abgekürzt Kinderrechtskonvention). Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verunmögliche es ihm, zu seiner Tochter eine Beziehung aufzubauen, und es sei darüber hinaus stossend, wenn der aufenthaltsberechtigte Ehegatte es in der Hand habe, darüber zu bestimmen, ob der nachgezogene Ehegatte in der Schweiz bleiben könne oder diese verlassen müsse. Die Rekursinstanz habe im übrigen nicht berücksichtigt, dass die Schweiz ein wirtschaftliches Interesse an seinem Verbleib habe, da er nur so in der Lage sei, die Unterhaltsbeiträge an seine Tochter zu bezahlen. Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Zudem stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung, das vom Präsidenten des Verwaltungsgerichts mit Verfügung vom 19. Oktober 2004 abgewiesen wurde.

In seiner Stellungnahme vom 9. Dezember 2004 beantragte das Justiz- und Polizeidepartement unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides 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 15. Oktober 2004 und deren Ergänzung vom 22. November 2004 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 deshalb 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 zusammen wohnen.

Nachdem sich die Ehegatten am 24. Oktober 2003 getrennt haben, hat der Beschwerdeführer keinen auf Art. 17 Abs. 2 ANAG beruhenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mehr.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung verletze seine Ansprüche aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK.

aa) Gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Der Schutz erstreckt sich auf die Beziehung zum Ehegatten und zu den minderjährigen Kindern (BGE 120 Ib 8; BGE 122 II 292). Das Konventionsrecht gewährt zwar kein Recht auf Anwesenheit in einem Staat, doch kann Art. 8 EMRK durch die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung verletzt werden, wenn dadurch eine Familie getrennt wird. Der Schutz des Familienlebens kann indessen nur dann angerufen werden, wenn die Beziehung auch tatsächlich gelebt wird (BGE 109 Ib



186; Spescha/Streuli, Ausländerrecht, Zürich 2001, S. 285). Da der Beschwerdeführer von seiner Ehefrau getrennt lebt, kann er aus der Beziehung zu ihr keine Ansprüche aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK herleiten. Im Verhältnis zwischen Vater und leiblichen Kindern dagegen ist ein eigentliches Zusammenleben für die Begründung eines Anspruches gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht erforderlich. Vielmehr wird ein Familienleben bereits dann angenommen, wenn ein regelmässiger Kontakt besteht (BGE 120 Ib 3; 119 Ib 84; VerwGE vom 16. März 2004 i.S. A.L.).

Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das in Ziff. 1 geschützte Rechtsgut auf Achtung des Privat- und Familienlebens unter gewissen Voraussetzungen statthaft. Ein Eingriff ist 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 Bewilligungserteilung 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 Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen sind die gesamten persönlichen Verhältnisse des Ausländers zu würdigen, namentlich die Dauer des Aufenthalts, die Integration in der Schweiz, die verbleibende Beziehung zum Heimatstaat sowie strafrechtlich oder fremdenpolizeilich verpöntes Verhalten (vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 263; VerwGE vom 23. Januar 2004 i.S. A.G. mit Hinweis auf VerwGE vom 22. Januar 2002 i.S. N.O.).

bb) Es besteht ein öffentliches Interesse, dass Ausländer, bei denen nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz die familiären Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wegfallen, die Schweiz wieder verlassen (VerwGE vom 22. Januar 2002 i.S. N.O. und vom 16. März 2004 i.S. H.J.). Die Schweiz verfolgt in Bezug auf Niederlassung und Aufenthalt von Ausländern eine restriktive Politik, dies namentlich im Interesse eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung, der 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 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, SR 823.21). Diese gesetzgeberischen Ziele sind im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK legitim (vgl. BGE 120 Ib 4; BGE 120 Ib 24 f.).

cc) Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben sich am 24. Oktober 2003 getrennt. Die gemeinsame Tochter steht unter der Obhut der Mutter; der Beschwerdeführer verfügt über ein wöchentliches Besuchsrecht von drei Stunden. Seit der Trennung leben der Beschwerdeführer und dessen Tochter nicht mehr in einer häuslichen Gemeinschaft. Unter diesen Umständen entwickelt sich die Beziehung zwischen Vater und Tochter nicht gleichermassen intensiv wie bei einem ständigen Zusammenleben. Das wöchentliche Besuchsrecht wird zudem offenbar nicht regelmässig ausgeübt. Aus einem Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 25. Juni 2004 an den Rechtsvertreter der Mutter geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer und seine Tochter während Monaten nicht gesehen haben. Wenn, wie der Beschwerdeführer behauptet, die Mutter tatsächlich die wöchentlichen Besuche zu hintertreiben versucht, so hat der Beschwerdeführer seinerseits nicht dargelegt, dass er in dieser Zeit irgendwelche Anstrengungen unternommen hätte, um sein Besuchsrecht durchzusetzen. Unter diesen Umständen ist jedenfalls nicht von einer aussergewöhnlich intensiven affektiven Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter auszugehen. Auch aus deren Sicht stellt der Wegzug des Beschwerdeführers deshalb keine ins Gewicht fallende Gefährdung ihrer psychischen Entwicklung dar.

dd) Im weiteren ist der Beschwerdeführer seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber seiner Tochter (Fr. 500.-- monatlich zuzügl. einer allfälligen Kinderzulage) zwischen November 2003 und März 2004 nur mangelhaft nachgekommen. So bezahlte er erstmals am 16. Februar 2004 einen Betrag von Fr. 1'000.--, am 22. März 2004 einen solchen von Fr. 500.-- und schliesslich am 26. März 2004 einen Restbetrag von Fr. 1'550.--. Dies legt den Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer erst unter dem Druck des vorliegenden Verfahrens seine Verpflichtungen erfüllt hat. Unter diesen Umständen ist nicht von einer besonders engen und zuverlässigen wirtschaftlichen Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter auszugehen. Ohnehin fallen



private finanzielle Verpflichtungen bei der Interessenabwägung nicht entscheidend ins Gewicht.

ee) Zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter besteht damit weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung, die im Falle einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte. Unter den gegebenen Umständen ist es nicht unabdingbar, dass der Beschwerdeführer im gleichen Land lebt wie seine Tochter und hier über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist im vorliegenden Fall bereits Genüge getan, wenn der Beschwerdeführer das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten ausüben kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestalten sind (vgl. BGE 2A.10/2001 vom 11. Mai 2001 E. 2b mit Hinweisen und BGE 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 mit Hinweisen).

c) Im weiteren beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 9 und 10 der Kinderrechtskonvention. Aus Art. 9 und 10 des Abkommens vermögen aber weder ein Kind noch dessen Eltern einen Anspruch auf Familienzusammenführung abzuleiten. Das Recht der Staaten, ihre Einwanderungsgesetze selbst auszugestalten, wird durch diese Bestimmungen nicht beeinträchtigt (BGE 124 II 367). Die fraglichen Normen sind lediglich zur Untermauerung des nach Art. 8 EMRK potentiell bestehenden Aufenthaltsanspruchs heranzuziehen und im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen (VerwGE vom 16. März 2004 i.S. A.L.), wie dies vorliegend (Erw. 2 b cc - ee) gemacht wurde.

d) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung geltend machen kann. Die Vorinstanz hatte ihren Entscheid deshalb nach freiem Ermessen zu treffen (Art. 4 ANAG).

Massgebliche Gesichtspunkte für diesen Ermessensentscheid ergeben sich aus den Weisungen des Bundesamts für Migration vom Februar 2003. Nach Ziff. 654 dieser Weisungen kann die Aufenthaltsbewilligung des Ehegatten eines Ausländers nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft verlängert werden, namentlich um Härtefälle zu vermeiden. Massgebend sind die Dauer der Anwesenheit, die persönlichen



## St.Galler Gerichte

Beziehungen zur Schweiz, insbesondere wenn Kinder vorhanden sind, die berufliche Situation, die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage, das persönliche Verhalten und der Integrationsgrad. Zu berücksichtigen sind sodann die Umstände, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben.

aa) Im Rahmen ihres Ermessensentscheides führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei erst im Alter von 23 Jahren in die Schweiz gereist. Er befinde sich noch nicht lange in der Schweiz. Er habe seine Kinder- und Jugendzeit in seinem Heimatland verbracht, wo er auch noch nahe Verwandte (Eltern/Geschwister) habe. Der Beschwerdeführer habe eine Arbeitsstelle bei der Rieter AG als Produktionsmitarbeiter. Er übe damit eine nicht besonders qualifizierte Tätigkeit aus. Deshalb sprächen auch keine arbeitsmarktlichen Argumente für einen Verbleib in der Schweiz. Im weiteren erwog die Vorinstanz, die vage Hoffnung des Beschwerdeführers, seine Ehe weiterführen zu können, begründe keine besondere Nähe zur Schweiz. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Falle der Rückkehr in sein Heimatland möglicherweise nicht mehr in der Lage sein werde, die Unterhaltsbeiträge an seine Tochter zu bezahlen, führe nicht dazu, dass das private Interesse am Verbleib das öffentliche Interesse an seiner Ausreise überwiege. Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, dass die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz die fremdenpolizeilichen Interessen an der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung nicht überwiegen.

bb) Die Vorinstanz liess sich in ihrer Ermessensausübung von sachlichen Argumenten leiten. Sie berücksichtigte dabei alle wesentlichen Elemente. Der Beschwerdeführer weilt seit knapp fünf Jahren in der Schweiz, seine Ehe wurde nach einer Dauer von knapp vier Jahren getrennt. Weder in persönlicher noch in arbeitsmarktlicher Beziehung bestehen besondere Gründe, welche eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen. Im vorliegenden Fall liegt deshalb weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensmissbrauch durch die Vorinstanz vor.

cc) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, seine Ehegattin versuche den Kontakt zwischen ihm und seiner Tochter mit allen Mitteln zu hintertreiben. Werde seine Bewilligung nicht verlängert, so sei es ihm erst recht unmöglich, seine Tochter zu sehen.



## St.Galler Gerichte

Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Wie vorne erwähnt, hat der Beschwerdeführer nicht dargetan, Vorkehrungen zur Durchsetzung seines Besuchsrechts unternommen zu haben. Im übrigen widerspricht die Trennung eines Vaters von seinem Kind, das unter der ausschliesslichen Obhut der Mutter steht, den Grundsätzen der EMRK und der Kinderrechtskonvention nicht. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter ist zwar bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, sie besitzt jedoch gegenüber den anderen Aspekten kein ausschlaggebendes Gewicht. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zu Recht festgestellt, dass die Beziehung eines Vaters zu seinem in der Schweiz wohnhaften Kind vom Kosovo aus in angemessenem Rahmen aufrechterhalten werden kann. Reisen zwischen der Schweiz und Kosovo sind heute ohne wesentliche Probleme möglich. Allfällige Verweigerungen eines Visums sind in den dazu vorgesehenen Verfahren zu beurteilen und nicht im Zusammenhang mit der Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung.

Im weiteren weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass es stossend sei, wenn es der aufenthaltsberechtigte Ehegatte in der Hand habe, willkürlich über Verbleib oder Ausweisung des anderen Ehegatten zu entscheiden.

Gemäss Ziff. 654 der Weisungen des Bundesamtes für Migration sind die Gründe, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben, im Entscheid über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu berücksichtigen; insbesondere wenn eine Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann, ist dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen. Härtefälle sind zu vermeiden (Ziff. 654 der Weisungen). Eine solche Härtefall-Situation liegt hier nicht vor, auch wenn der Beschwerdeführer behauptet, seine Ehegattin stehe unter dem Einfluss ihres Vaters. Ob dies zutrifft, ist indes nicht ausschlaggebend.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

3./ Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr 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 Rechtsanwalt lic. iur. F.)
- 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.