



Fall-Nr.:	RDRM.2020.108
Stelle:	Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement
Instanz:	Sicherheits- und Justizdepartement
Publikationsdatum:	09.11.2021
Entscheiddatum:	12.03.2021

SJD RDRM.2020.108

Art. 37 AIG, Art. 67 VZAE, Art. 8 EMRK. Bei einem Gesuch um Kantonswechsel bleibt der bisherige Wohnkanton für die Verlängerung bzw. den Entzug der bestehenden Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zuständig. Besteht im alten Kanton keine gültige Aufenthaltsbewilligung oder ist ein Verfahren betreffend Entzug der Aufenthaltsbewilligung hängig, so muss der neue Kanton auf ein Gesuch um Kantonswechsel nicht eintreten, ausser es besteht ein Rechtsanspruch darauf. Art. 8 EMRK gewährt keinen solchen Anspruch, wenn im neuen Kanton (noch) kein gefestigtes Konkubinat vorliegt.

Den Entscheid SJD RDRM.2020.108 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



Entscheid vom 12. März 2021

Rekurrent

A._____

vertreten durch lic.iur. Simone Thöni, Rechtsanwältin, Badenerstrasse 21,
8021 Zürich 1

gegen

Vorinstanz

Migrationsamt St.Gallen, Oberer Graben 38, 9001 St.Gallen
Verfügung vom 9. September 2020

Betreff

Kantonswechsel

Geschäftsnummer

RDRM.2020.108



Sachverhalt

A. A.____, geb. 1986, ägyptischer Staatsangehöriger, reiste am 14. Juli 2016 zur Vorbereitung der Eheschliessung mit der Schweizer Bürgerin B.____, geb. 1972, in die Schweiz ein. Am 13. Oktober 2016 wurde die Ehe in X.____ TG geschlossen. Das Migrationsamt des Kantons Thurgau erteilte A.____ daraufhin eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs zum Verbleib bei seiner Ehefrau, die letztmals bis 12. Oktober 2019 verlängert wurde (Vorakten, S. 4 ff., 172).

B. Seit 1. Mai 2019 leben die Ehegatten getrennt (vgl. Entscheid des Bezirksgerichtes Y.____ vom 16. Juli 2019 betreffend Eheschutz, Vorakten, S. 8 ff.). Am 1. April 2019 zog A.____, ohne seine Ehefrau und ohne Bewilligung des Migrationsamtes des Kantons St.Gallen, nach Z.____ SG. Am 1. Juni 2019 kehrte er kurzfristig in den Kanton Thurgau zurück, bevor er am 1. April 2020 zu seiner neuen Freundin, der deutschen Staatsangehörigen C.____, an die F.____strasse in Z.____ zog (Vorakten, S. 15 ff., 21, 221, 233). Seither ist er dort wohnhaft.

C. Am 8. März 2020 gewährte das Migrationsamt des Kantons Thurgau A.____ das rechtliche Gehör betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, da die Ehegemeinschaft mit B.____ nicht mehr gelebt werde (Vorakten, S. 284 ff.). Mit Verfügung vom 27. November 2020 schrieb das Migrationsamt Thurgau das Verfahren zufolge «Desinteresses an einem Aufenthalt im Kanton Thurgau» ab, da A.____ in den Kanton St.Gallen gezogen war (act. 15.2). Dagegen erhob die Rechtsvertreterin des Rekurrenten Rekurs. Das Rekursverfahren ist im Kanton Thurgau pendent (vgl. Eingabe Rechtsvertreterin an das SJD vom 3. Dezember 2020).

D. Am 15. Mai 2020 reichte A.____ ein Gesuch um Kantonswechsel beim Migrationsamt St.Gallen ein (Vorakten, S. 22 f.). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs trat das Migrationsamt mit Verfügung vom 15. September 2020 auf das Gesuch nicht ein und wies A.____ aus dem Kanton St.Gallen weg, da in einem anderen Kanton ein fremdenpolizeiliches Verfahren betreffend Entzug der Aufenthaltsbewilligung hängig war und



die Voraussetzungen für eine Erteilung einer «Konkubinatsbewilligung» zwecks Wohnsitznahme bei seiner Partnerin in Z.____ nicht erfüllt seien.

E. Gegen diese Verfügung erhob A.____, vertreten durch lic.iur. Simone Thöni, Rechtsanwältin, Zürich, mit Eingabe vom 15. September 2020 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Migrationsamt sei zu verpflichten, auf das Gesuch um Kantonswechsel einzutreten und dieses materiell zu prüfen. Es sei dem Rekurrenten zu erlauben, sich für die Dauer des Verfahrens im Kanton St.Gallen aufzuhalten. Mit Eingabe vom 3. Dezember 2020 wurde sodann die Sistierung des Rekursverfahrens bis zum Vorliegen eines Entscheids des Kantons Thurgau beantragt. Es wurde geltend gemacht, dass der bisherige Wohnkanton für die Bewilligungsverlängerung zuständig bleibe und das Gesuch um Kantonswechsel erst danach zu prüfen sei. Aus verfahrensökonomischen Gründen sei es dem Rekurrenten jedoch zu gestatten, sich bis zur Klärung der örtlichen Zuständigkeit und des ausländerrechtlichen Status des Rekurrenten im Kanton St.Gallen bei seiner Partnerin in Z.____ aufzuhalten.

F. Das Migrationsamt verzichtete am 18. November 2020 unter Hinweis auf die angefochtene Verfügung und die Akten auf eine Vernehmlassung und beantragte die Abweisung des Rekurses (act. 9).

Erwägungen

1. Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist die Frage, ob das Migrationsamt zurecht nicht auf das Gesuch des Rekurrenten um Kantonswechsel eingetreten ist. Die von Amtes wegen zu prüfenden Rekursvoraussetzungen, Zuständigkeit und Rekursberechtigung wie auch Form- und Fristenfordernisse (Art. 43^{bis}, Art. 45 Abs. 1, Art. 47 und Art. 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]) sind erfüllt. Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.a) Nach Art. 36 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20; abgekürzt AIG) können Per-



sonen mit einer Aufenthaltsbewilligung ihren Wohnort innerhalb des Kantons, der die Bewilligung erteilt hat, frei wählen. Die Aufenthaltsbewilligung gilt jedoch nur für den Kanton, der sie ausgestellt hat. Möchte eine Person ihren Wohnort in einen anderen Kanton verlegen, muss sie nach Art. 37 Abs. 1 AIG *im Voraus* eine entsprechende Bewilligung des neuen Kantons beantragen. Es handelt sich um einen bewilligungspflichtigen Kantonswechsel (Art. 66 und Art. 67 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [SR 142.201]; abgekürzt VZAE). Die alte Bewilligung erlischt dabei nicht schon mit dem Kantons- bzw. Wohnsitzwechsel, sondern erst mit der Erteilung der neuen Bewilligung im anderen Kanton (Art. 61 Abs. 1 Bst. b AIG). Personen, die sich ohne vorgängige Bewilligung des Kantonswechsels im neuen Kanton aufhalten, können in den ursprünglichen Kanton weggewiesen werden, wenn der Kantonswechsel verweigert wird.

Nach Art. 37 Abs. 2 AIG haben Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung Anspruch auf einen Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen. Die Bewilligung kann im neuen Kanton nicht allein mit der Begründung verweigert werden, dass die gesuchstellende Person im bisherigen Bewilligungskanton verbleiben könne. Der neue Kanton muss vielmehr prüfen, ob ein Widerrufsgrund vorliegt und die Wegweisung aus der Schweiz grundsätzlich verhältnismässig wäre. Voraussetzung für die Prüfung eines Kantonswechsels ist indessen stets, dass im alten Kanton eine gültige Bewilligung existiert. Für eine allfällige Wegweisung aus der Schweiz bleibt der alte Kanton zuständig (vgl. Weisungen des Staatssekretariates für Migration [SEM], I. Ausländerbereich, Ziff. 3.1.8.2.1, Oktober 2013 [Stand 1. Januar 2021], abrufbar unter: www.sem.admin.ch; BGer 2C_155/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 3.2).

b) Der Rekurrent war bis 12. Oktober 2019 im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung des Kantons Thurgau, die ihm im Rahmen des Familiennachzugs zum Verbleib bei seiner Schweizer Ehefrau erteilt worden war. Als der Rekurrent und seine Ehefrau sich trennten, beabsichtigte der Kanton Thurgau, die Bewilligung nicht mehr zu verlängern, da das eheliche Zusammenleben eine mit der Verfügung verbundene Bedingung dar-



stellte, die seit der Trennung nicht mehr eingehalten war, womit der Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. d AIG erfüllt war. Das Migrationsamt des Kantons Thurgau teilte dies dem Rekurrenten mit Schreiben betreffend rechtliches Gehör vom 8. März 2020 mit. Als der Rekurrent daraufhin in den Kanton St.Gallen zog, schrieb das Migrationsamt Thurgau das Verfahren ab. Die Abschreibungsverfügung vom 27. November 2020 wurde mit Rekurs angefochten; das Verfahren ist pendent. Nach der oberwähnten Rechtsprechung bleibt bei einem Kantonswechsel der alte Kanton, vorliegend also der Kanton Thurgau, für die Verlängerung bzw. den Entzug der Bewilligung zuständig. Bei einer rechtskräftig verfügten Wegweisung aus der Schweiz durch den Kanton Thurgau würde ein Kantonswechsel obsolet.

c) Die Aufenthaltsbewilligung wird für einen bestimmten Aufenthaltswitzweck erteilt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden (Art. 33 Abs. 2 AIG). Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AIG). Nach Art. 50 Abs. 1 AIG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG). Nachdem der Rekurrent seine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug zu seiner Schweizer Ehefrau erhalten hat und das Zusammenleben eine mit der Verfügung verbundene Bedingung war, die seit der Trennung im Mai 2019 nicht mehr eingehalten wurde, ist der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 Bst. d AIG gegeben. Da die Ehe weniger als drei Jahre gedauert hat und – soweit ersichtlich – kein Härtefall vorliegt, besteht kein Anspruch des Rekurrenten mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Die bisherige Bewilligung des Rekurrenten im Kanton Thurgau ist bereits seit Oktober 2019 abgelaufen. Solange das Verfahren betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Kanton Thurgau nicht abgeschlossen ist und der Rekurrent über keine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügt, kann ein Kantonswechsel nicht bewilligt werden.



d) Auch aus dem offenbar bestehenden, in Z.____ gelebten Konkubinatsverhältnis mit C.____ kann der Rekurrent keinen (separaten) Bewilligungsanspruch ableiten. Zwar fallen auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse in den Schutzbereich von Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; abgekürzt EMRK), sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Das Bundesgericht hat hieraus abgeleitet, dass sich aus einem Konkubinat ein Bewilligungsanspruch dann ergibt, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt wird oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Hochzeit hindeuten. Die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (BGer 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3 mit Hinweisen; BGE 135 I 143 E 3.1). Nachdem der Rekurrent erst seit rund einem Jahr mit seiner Partnerin zusammen in einer (Wohn-)Gemeinschaft lebt, liegt derzeit noch kein gefestigtes Konkubinat vor. Eine Ehescheidung des Rekurrenten und damit eine Heirat mit C.____ dürfte frühestens im Lauf des Jahres 2021 möglich sein. Allein aus Vorkehren wie Einleitung ehe- und familienrechtlicher Verfahren, der Einschulung von Kindern, dem Liegenschaftserwerb, der Wohnungsmiete, dem Abschluss eines Arbeitsvertrags oder der Geschäftsgründung oder -beteiligung können aber ebenfalls keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden (Art. 6 Abs. 2 VZAE). Auch entsteht dem Rekurrenten bei einer Rückkehr in den Kanton Thurgau kein nicht wiedergutzumachender Nachteil, selbst wenn seine Partnerin in Z.____ wohnen bleibt. Unter diesen Voraussetzungen besteht kein Anspruch des Rekurrenten auf Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung im Kanton St.Gallen gestützt auf das Konkubinatsverhältnis und werden die Voraussetzungen klar nicht erfüllt.

e) Bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage ist nicht zu beanstanden, dass das Migrationsamt auf das Gesuch des Rekurrenten um Kantonswechsel nicht eingetreten ist. Damit erübrigte sich auch die Anordnung



vorsorglicher Massnahmen. Festzuhalten bleibt, dass es dem Rekurrenten freisteht, bei entsprechend geänderter Sachlage jederzeit wieder ein Gesuch um Kantonswechsel bzw. um Erteilung einer neuen Bewilligung im Kanton St.Gallen einzureichen.

3. Die Verfügung des Migrationsamtes vom 9. September 2020 erweist sich somit als recht- und verhältnismässig. Der Rekurs ist abzuweisen. Das Migrationsamt hat dem Rekurrenten nach Rechtskraft dieses Entscheids eine neue Frist zum Verlassen des Kantons St.Gallen zu setzen.

4. Der Rekurrent stellte in der Rekurseingabe vom 15. September 2020 ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Aufenthalt während der Dauer des Rekursverfahrens im Kanton St.Gallen) und mit Eingabe vom 3. Dezember 2020 ein Gesuch um Sistierung des Verfahrens zum gleichen Zweck. Vorsorgliche Massnahmen fallen grundsätzlich mit dem instanzenschiessenden Entscheid in der Hauptsache dahin (BGer 2C_852/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2.). Entsprechend erweist sich das Gesuch um Gewährung des «prozeduralen Aufenthalts» bzw. um Sistierung des Rekursverfahrens mit dem vorliegenden Rekursentscheid als gegenstandslos und kann abgeschrieben werden.

5.a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist dem Rekurrenten eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– aufzuerlegen. Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

b) Bei diesem Verfahrensausgang ist das Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten abzuweisen (Art. 98^{bis} VRP).



Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als

Entscheid

1. a) Der Rekurs von A.____ wird abgewiesen.

b) Das Migrationsamt wird eingeladen, A.____ eine neue Frist zum Verlassen des Kantons St.Gallen anzusetzen.
2. A.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.–. Diese wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher:

Fredy Fässler, lic.iur.
Regierungsrat