



Fall-Nr.: B 2020/154
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 11.11.2020
Entscheiddatum: 26.10.2020

Präsidentialscheid Verwaltungsgericht, 26.10.2020

Ausländerrecht. Vorsorgliche Massnahmen während der Dauer des Gesuchsverfahrens. Art. 17 Abs. 2 AIG verlangt, dass die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sein müssen. Im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK bzw. von Art. 13 BV ist der prozedurale Aufenthalt bereits dann zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu gewähren sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als jene, sie verweigern zu müssen. Vorliegend sind die Chancen einer Bewilligungsgewährung höher. Es ist daher unverhältnismässig, mit der Ausreisepflicht in die von den Beschwerdeführern und dem in Bälde geborenen, gemeinsamen Kind gelebte familiäre Beziehung einzugreifen und die Behandlung des Bewilligungsgesuchs von der Trennung oder der Ausreise der (ganzen) Familie abhängig zu machen. Gutheissung der Beschwerde und Berechtigung, sich für Dauer des Bewilligungsverfahrens in der Schweiz aufzuhalten (Präsidentialscheid Verwaltungsgericht, B 2020/154).

Entscheid vom 26. Oktober 2020

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn

Verfahrensbeteiligte

X.__,

Y.__,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Bernhard Zollinger, Rämistrasse 5, Postfach 462,
8024 Zürich,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

**vorübergehender Aufenthalt während der Dauer des Gesuchsverfahrens
(vorsorgliche Massnahmen)**

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

A.a.

Der 1999 geborene X.__, marokkanischer Staatsangehöriger, reiste am 11. Januar 2016 illegal in die Schweiz ein, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) wies X.__ dem Kanton St. Gallen zu (act. Migrationsamt [nachfolgend: MA] X.__ [nachfolgend: X.__] 19). Mit Entscheid vom 13. Juni 2016 lehnte das SEM das Asylgesuch ab und wies X.__ aus der Schweiz weg (act. MA X.__ 26 ff.). Das Migrationsamt des Kantons St. Gallen wies ihn der Gruppenunterkunft in D.__ zu und führte am 8. August 2016 ein Ausreisegespräch mit ihm. Dabei gab er an, nicht nach Marokko zurückkehren zu wollen. Ab dem 26. September 2016 war der Aufenthaltsort von X.__ nicht mehr bekannt (act. MA X.__ 63 f.).

A.b.

Am 16. Dezember 2016 heiratete X.__ die italienische Staatsangehörige Y.__ in Q.__ (Italien, Provinz Z.__, act. MA X.__ 68). Y.__ ist 1991 in der Schweiz geboren und lebt seit Geburt hier. Zur Zeit der Heirat wohnte sie in A.__/GR. Sie verfügt über eine



St.Galler Gerichte

Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Am 23. Dezember 2016 reiste X.__ wieder illegal in die Schweiz ein. Y.__ reichte am 4. Januar 2017 ein Gesuch um Familiennachzug beim Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden ein, welches dasselbige mit Verfügung vom 21. September 2017 ablehnte, weil eine Scheinehe vorliege (act. MA X.__ 215 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden mit Departementsverfügung vom 16. Mai 2018 ab (act. MA X.__ 262 ff.).

A.c.

Per 1. Juli 2018 zog Y.__ von A.__/GR in eine 3-Zimmer-Wohnung nach B.__/SG um. Sie stellte am 21. September 2018 ein Gesuch um Familiennachzug für X.__ beim Migrationsamt des Kantons St. Gallen (act. MA X.__ 74 f.). Nach Einholung diverser Unterlagen wies das Migrationsamt die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 darauf hin, dass es in Anlehnung des Entscheids des Kantons Graubündens betreffend Scheinehe das Gesuch um Familiennachzug ablehnen müsse (act. 98 f.). Daraufhin zog Y.__ das Gesuch zurück; X.__ verliess die Schweiz am 23. Februar 2019 Richtung Österreich (act. MA X.__ 106, Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts vom 11. April 2019, act. MA X.__ 331 ff.).

A.d.

Am 5. September 2019 ersuchte Y.__, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger, beim Migrationsamt des Kantons St. Gallen erneut um Familiennachzug für X.__ sowie um vorübergehenden Aufenthalt für X.__ bis zum Entscheid (act. MA X.__ 338 ff.). Das Migrationsamt wies das Gesuch für einen vorübergehenden Aufenthalt während der Dauer des Gesuchsverfahrens bzw. das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für X.__ mit Verfügung vom 12. September 2019 ab. Zur Begründung wies es einerseits auf das unvollständig eingereichte Gesuch und andererseits auf das vom Kanton Graubünden rechtskräftig abgewiesene Gesuch um Familiennachzug wegen Vorliegens einer Scheinehe hin. Es bestehe weder ein gesetzlicher noch völkerrechtlicher Anspruch auf Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung (act. MA X.__ 340 ff.). Den dagegen erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement bezüglich des vorsorglich beantragten vorübergehenden Aufenthalts während der Dauer des Gesuchsverfahrens mit Entscheid vom 28. Juli 2020 ab. Es sei X.__ zuzumuten, den Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten. Parallel dazu wurde das Migrationsamt angehalten, X.__ eine neue Ausreisefrist anzusetzen.



B.

B.a.

Gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) reichten X.__ (Beschwerdeführer) und Y.__ (Beschwerdeführerin) durch ihren Rechtsvertreter am 4. August 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein. Sie stellten den Antrag, dem Beschwerdeführer sei der Aufenthalt bis zum Gesuchsentscheid im Verfahren betreffend Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Beschwerdeführerin vorsorglich zu bewilligen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

B.b.

Der Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts gewährte den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 31. August 2020 die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteiständung.

B.c.

Mit Vernehmlassung vom 2020 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und verwies auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid. Der Rechtsvertreter verzichtete auf eine weitere Eingabe (Telefonnotiz vom 1. Oktober 2020).

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

Anfechtungsobjekt ist ein gestützt auf Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) ergangener departementaler Rekursentscheid über den – von einem Amt verweigerten – Erlass einer vorsorglichen Massnahme (vorübergehender Aufenthalt während der Dauer des Gesuchsverfahrens i.S. von Art. 17 Abs. 2 des Gesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, Ausländer- und Integrationsgesetz; SR 142.20, AIG; vgl. BGer 2C_852/2014 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2 mit Hinweis auf BGer 2C_1130/2013 vom 23. Januar 2015 E. 2.2 f.). Dieser Entscheid kann – da die Hauptsache beim Verwaltungsgericht anfechtbar ist - mittels Beschwerde an ein hauptamtliches Mitglied des Verwaltungsgerichts angefochten werden (Art. 60 Abs. 1 Ingress und lit. a VRP). Der Abteilungspräsident ist somit zur Beurteilung zuständig (Art. 4 Abs. 3 des Reglements über die Organisation und den Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts,



sGS 941.22). Die Beschwerdeeingabe vom 4. August 2020 gegen den Entscheid vom 28. Juli 2020 erfolgte rechtzeitig und erfüllt formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1.

Für eine vorsorgliche Massnahme während des kantonalen (Rechtsmittel-)Verfahrens ist an sich das kantonale Recht massgeblich (vgl. Art. 18 VRP, siehe demgegenüber auch Art. 1 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz; SR 712.021, VwVG, sowie in Bezug auf Art. 56 VwVG: H. Seiler, in: waldmann/weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 6 f. zu Art. 56 VwVG). Geht es um die provisorische Anwesenheitsberechtigung in einem Verfahren betreffend ausländerrechtliche Bewilligungen, ist indes die Regelung von Art. 17 AIG zu beachten (vgl. BGer 2C_60/2017 vom 30. Januar 2017 E. 2.1 mit Hinweis auf BGer 2C_544/2016 vom 4. August 2016 E. 2.1).

2.2.

Laut Art. 17 Abs. 1 AIG haben Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten. Dies gilt auch für illegal Anwesende, die ihren Aufenthalt nachträglich durch ein entsprechendes Bewilligungsgesuch legalisieren wollen (BGE 139 I 37 E. 2.1). Gemäss Art. 17 Abs. 2 AIG kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens (sog. prozeduraler Aufenthalt) aber gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden. Da die Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts unverhältnismässig wäre, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, und das Ermessen verfassungskonform und damit auch verhältnismässig zu handhaben ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV; Art. 96 AIG), muss der Aufenthalt in diesem Fall trotz der Kann-Formulierung des Gesetzes gestattet werden (vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2; M. Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N 3 zu Art. 17 AIG). Folglich wäre eine Wegweisung ausgeschlossen, sofern die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind. Konkretisierend hält Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE)



fest, dass die Anforderungen insbesondere dann als "offensichtlich" erfüllt gelten können, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen, keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen und die betroffene Person der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG nachkommt. Das Ziel des prozeduralen Aufenthalts ist es, die grundsätzliche Ausreisepflicht nach Art. 17 Abs. 1 AIG zu mildern, wenn diese keinen Sinn macht, weil die Bewilligung vermutlich zu erteilen sein wird. Ob die Bewilligung (vermutlich) offensichtlich erteilt werden kann, ist in Fällen wie dem vorliegenden im Rahmen einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. "Hauptsachenprognose") zu entscheiden; so, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist. Art. 17 AIG ist bei dieser Gelegenheit grundrechtskonform auszulegen (Spescha, a.a.O., N 6 zu Art. 17 AIG).

2.3.

Wenn Art. 17 Abs. 2 AIG verlangt, dass die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sein müssen, ist der betroffenen Person die Anwesenheit im Anwendungsbereich von Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) bzw. von Art. 13 BV bereits dann der prozedurale Aufenthalt zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu gewähren sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als jene, sie verweigern zu müssen. Wenn demgegenüber die Chancen einer Bewilligungserteilung hingegen nicht bedeutend höher sind als diejenigen einer Bewilligungsverweigerung, überwiegt in aller Regel das öffentliche Interesse an der Einwanderungskontrolle die privaten Interessen, die Beziehung bis zum Bewilligungsentscheid leben zu können (vgl. BGE 139 I 37 E. 3.5.1). In letzterem Fall stellt die Pflicht, den Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten, eine auf einer gesetzlichen Grundlage beruhende, im öffentlichen Interesse liegende sowie verhältnismässige und damit zulässige Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens dar.

2.4.

Die Bewilligungsbehörde ist zwar nicht verpflichtet, bereits vertiefte Abklärungen vorzunehmen; umgekehrt darf sie aber auch nicht schematisch entscheiden und im Rahmen von Art. 96 AIG die ihr bekannten Umstände des Einzelfalls übergehen. Bei Bewilligungen, auf deren Erteilung grundsätzlich ein Anspruch besteht, bedarf es hinreichend konkreter Indizien für das Vorliegen von Verweigerungsgründen, um das Erfüllen der Zulassungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AIG verneinen zu können. Vage, nicht konkretisierte Annahmen genügen hierfür nicht (vgl. Spescha, a.a.O., N 6 zu Art. 17 AIG). Unverhältnismässige, schikanöse Ausreiseverpflichtungen



und Verfahrensverzögerungen sind im Interesse aller Beteiligten unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV) primär dadurch zu vermeiden, dass rasch erstinstanzlich in der Sache entschieden wird (vgl. BGer 2C_72/2018 vom 15. Juni 2018 E. 2.2, 2C_949/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 3.3, BGE 139 I 37 E. 4.2).

2.5.

Wenn zwischen einer ausländischen Person und einem Familienangehörigen eine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung besteht, der Familienangehörige in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht hat – wie vorliegend die Beschwerdeführerin, welche über eine Niederlassungsbewilligung verfügt – und es ihm auch nicht möglich und von vornherein ohne Weiteres zumutbar ist, das Familienleben mit der ausländischen Person im Ausland zu führen, stellt es einen Eingriff in das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar, wenn der ausländischen Person der Aufenthalt in der Schweiz untersagt wird (vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1, 137 I 247 E. 4.1.2 und 135 I 153 E. 2.1). Diese Rechtsprechung wurde im Rahmen des Schutzes des Familienlebens einer Kernfamilie mit minderjährigen Kindern entwickelt und ist sinngemäss bei der Beurteilung der vorliegend zu beurteilenden Frage des beantragten prozeduralen Aufenthalts zu berücksichtigen.

Zwar ergibt sich aus Art. 8 Abs. 1 EMRK grundsätzlich kein verfahrensrechtliches Aufenthaltsrecht bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Bewilligungsentscheids. Wurde die Ehe jedoch geschlossen und im Rahmen des (rechtlich und tatsächlich) Möglichen gelebt, muss die Handhabung von Art. 17 AIG als Ganzes im Einzelfall im Rahmen der Interessenabwägung doch den Vorgaben von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 in Verbindung mit Art. 36 BV Rechnung tragen. Die Einwanderungskontrolle ist ein legitimes öffentliches Interesse, um den Anspruch auf Schutz des Familienlebens einzuschränken. Aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ergibt sich jedenfalls weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts. Das entsprechende öffentliche Interesse muss jedoch jeweils gegen das private Interesse abgewogen werden, die Beziehung auch bis zum möglichst rasch zu treffenden Bewilligungsentscheid leben zu können. Bestehen keine anderen gewichtigen öffentlichen Interessen an der Ausreise (Indizien für Scheinehe, Straffälligkeit, bestehende Sozialhilfeabhängigkeit usw.), ist bei absehbarer bzw. wahrscheinlicher Bewilligungsmöglichkeit vorrangig das Bewilligungsverfahren durch die Migrationsbehörde abzuschliessen (BGE 139 I 37 E. 3.5.1).



2.6.

Vorliegend ist summarisch zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die Zulassungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt bzw. die Chancen, dass die Bewilligung zu gewähren sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als jene, sie verweigern zu müssen. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass es sich vorliegend – wie bereits das Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden rechtskräftig festgestellt habe - um eine Scheinehe handle. Die nunmehr eingereichten Unterlagen betreffend Schwangerschaft, in denen der Vater des Kindes aber nicht genannt werde, vermöchten daran nichts zu ändern. Es erscheine verhältnismässig und zumutbar, dass der Beschwerdeführer das Verfahren im Ausland abwarte.

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, dass die in Italien geschlossene Ehe zwischen der Beschwerdeführerin und ihm nun auch im Schweizer Zivilstandsregister eingetragen sei. Eine solche Eintragung hätte verweigert werden müssen, wenn es sich um eine blosse Scheinehe gehandelt hätte. Dies sei aber nicht der Fall. Das voraussichtlich Ende Oktober zur Welt kommende gemeinsame Kind werde im Übrigen bereits aufgrund der gesetzlichen Vermutung der Ehelichkeit als das Kind des Beschwerdeführers eingetragen. Es liege offensichtlich keine Scheinehe vor. Beim Vorliegen einer intakten Kleinfamilie bestehe sodann gestützt auf Art. 8 EMRK Anspruch auf eine Familienzusammenführung. Wenn er nun ausreisen müsse, verpasse er die Geburt seines Kindes. Er sei ein gesetzestreuer Mann und habe keineswegs freiwillig und mit Freude jeweils nach den drei Monaten Touristenaufenthalt wieder die nächsten drei Monate in Italien abgewartet.

2.7.

Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer heirateten am 16. Dezember 2016 in Italien; am 23. Dezember 2016 reiste der Beschwerdeführer in die Schweiz ein. Am 4. Januar 2017 reichte die Beschwerdeführerin in der Folge an ihrem damaligen Wohnort A.__/GR beim Amt für Migration und Zivilrecht Graubünden ein Gesuch um Familiennachzug ein. Gestützt auf die in der Folge vom kantonalen Amt vorgenommenen Abklärungen kam diese in seiner Verfügung vom 21. September 2017 zum Schluss, dass es sich bei der vorliegenden Ehe um eine Scheinehe handle und es verweigerte den angebehrten Familiennachzug. Dieser wurde beschwerdeweise bestätigt. Zwischenzeitlich und mit Blick auf das nunmehr Gegenstand dieses – wie auch des noch vor der Vorinstanz hängigen - Verfahrens haben sich indes – abgesehen von den kantonalen Zuständigkeiten – auch die rechtserheblichen Verhältnisse verändert. Seither hielt sich der Beschwerdeführer mit Touristenvisa jeweils für drei



Monate in der Schweiz auf, wo er bei der Beschwerdeführerin, wohnte. Danach kehrte er jeweils wieder für drei Monate nach Italien zurück (act. MA X.__ 257). Der Mietvertrag der in B.__/SG gemieteten 3-Zimmer-Wohnung der Beschwerdeführerin wurde am 5. Oktober 2018 dahingehend abgeändert, als er nicht mehr nur auf den Namen der Beschwerdeführerin, sondern nunmehr auf die Familie bzw. auch auf den Namen des Beschwerdeführers (act. MA Y.__ 29) lautet. Die Wohnung dient nunmehr als Familienwohnung. Sodann wurde die in Italien geschlossene Ehe der beiden am 3. August 2020 ins Schweizerische Zivilstandsregister eingetragen (act. 3.2). Die Beschwerdeführerin ist sodann schwanger und das Kind wird in diesen Tagen, voraussichtlich Ende Oktober 2020, zur Welt kommen (act. MA X.__ 340). Weil das Kind während der Ehe geboren wird, gilt der Beschwerdeführer aufgrund der gesetzlichen Vermutung als Vater des Kindes (vgl. Art. 255 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; SR 210, ZGB). Entsprechend ist in Fällen wie dem vorliegenden auch der Schutz des Familienlebens einer Kernfamilie mit minderjährigen Kindern Art. 8 EMRK berührt. Zu beachten ist ferner, dass der Beschwerdeführer gemäss Arbeitsvertrag vom 12. Juni 2019 als Friseur beim Coiffeur K.__ in C.__ tätig ist (act. MA Y.__ 32).

2.8.

Bei dieser Sachlage scheint der Ehewille offensichtlich vorhanden und die Ehe im Rahmen der ausländerrechtlichen Möglichkeiten auch tatsächlich gelebt worden zu sein. Auf jeden Fall kann und darf aber nicht mehr ohne Weiteres und unbesehen auf die damaligen Abklärungen und das Ergebnis des Amtes für Migration und Zivilrecht Graubünden abgestellt werden. Vielmehr sind weitere vertiefende eigenständige Abklärungen geboten. Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer in den letzten 4 Jahren einmal straffällig in Erscheinung getreten ist, weil er sich insgesamt vier Tage rechtswidrig in der Schweiz aufhielt (Strafbefehl vom 11. April 2019, act. MA Y.__ 304 f.), kann keine entscheidrelevante Bedeutung zukommen. Entsprechend wurde er dafür strafrechtlich denn auch milde sanktioniert (Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je CHF 30 und Busse von CHF 120), was mit Blick auf die geschilderten familiären Umstände und den Versuch, die Ehe im Rahmen der eingeschränkten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse zu leben, auch ausländerrechtlich zu würdigen sein wird.

Gestützt auf Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 44 AIG und Art. 17 Abs. 2 AIG ist im Rahmen einer summarischen Würdigung davon auszugehen, dass die Chancen einer Bewilligungsgewährung weit höher einzustufen sind, als diejenigen einer Bewilligungsverweigerung. Bei Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Anspruch besteht, bedarf es hinreichender konkreter Indizien für das Vorliegen von



Verweigerungsgründen, um das Erfüllen der Zulassungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AIG verneinen zu können. Solche liegen indes nicht (mehr) vor. Die den Beschwerdeführern von den Bündner Behörden rechtskräftig entgegengehaltene Scheinehe kann – angesichts der wesentlich geänderten Verhältnisse – nicht mehr als Bewilligungsverweigerungsgrundlage herangezogen werden. Es ist daher vorliegend unverhältnismässig, mit der Ausreisepflicht in die von den Beschwerdeführern und dem in Bälde geborenen, gemeinsamen Kind gelebte familiäre Beziehung einzugreifen und die Behandlung des Bewilligungsgesuchs von der Trennung oder der Ausreise der (ganzen) Familie abhängig zu machen. Im Lichte des oben Dargelegten sind daran keine überwiegenden öffentlichen Interessen, zumal seitens Vorinstanz auch keine anderen Widerrufsgünde nach Art. 62 AIG geltend gemacht werden.

3.

Im Rahmen der Gesamtwürdigung der materiellen Erfolgsaussichten des vorliegenden Falls sowie der auf dem Spiel stehenden privaten und öffentlichen Interessen erweist sich der Entscheid der Vorinstanz, dem Beschwerdeführer den prozeduralen Aufenthalt zu verweigern, als unverhältnismässig und im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK betrachtet, wohl als gar grundrechtswidrig. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 28. Juli 2020 aufzuheben und der Beschwerdeführer zu berechtigen, sich für die Dauer des Bewilligungsverfahrens RDRM.2019.117 in der Schweiz aufzuhalten.

4.

4.1.

Aufgrund des Obsiegens der Beschwerdeführer sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Staat zu tragen (vgl. Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 1'500 erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Den Beschwerdeführern ist der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'500 zurückzuerstatten.

4.2.

Bei vollständiger oder teilweiser Gutheissung eines Rechtsmittels ist zugleich von Amtes wegen über die amtlichen Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden. In der Regel erfolgt die entsprechende Kostenverlegung in Bezug auf die Beteiligten und deren Anteile analog dem Rechtsmittelentscheid (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2004, S. 103). Im Rekursverfahren wurden den Beschwerdeführern Kosten in der Höhe von



St.Galler Gerichte

CHF 1'000 auferlegt. Nachdem diese im Beschwerdeverfahren obsiegt haben, sind die Kosten für das Rekursverfahren von CHF 1'000 beim Staat zu erheben. Gestützt auf Art. 95 Abs. 3 VRP ist auf die Erhebung zu verzichten. Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführern den geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'000 zurückzuerstatten.

4.3.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar pauschal CHF 500 bis CHF 6'000 vor Verwaltungsbehörden und CHF 1'500 bis CHF 15'000 vor Verwaltungsgericht (Art. 22 Abs. 1 lit. a und b der Honorarordnung; sGS 963.75, HonO). Innerhalb dieses 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 (Art. 19 HonO). Die Pauschale in ausländerrechtlichen Verfahren, in denen über vorsorgliche Massnahmen zu befinden ist, bewegt sich praxismässig für das Rekursverfahren in der Regel um CHF 1'000 und für das Beschwerdeverfahren um CHF 1'500 zuzüglich der Pauschale für Barauslagen (vier Prozent, Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO). Mangels Antrags gemäss Art. 29 HonO ist bei der ausseramtlichen Entschädigung keine Mehrwertsteuer anzurechnen. Mit diesen Pauschalansätzen wird der Art und dem Umfang der üblicherweise erforderlichen Bemühungen Rechnung getragen. Gründe, um vorliegend von diesen Pauschalansätzen abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Der Staat (Migrationsamt) hat die obsiegenden Beschwerdeführer dementsprechend für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren mit insgesamt CHF 2'500, zuzüglich CHF 100 Barauslagen, total somit CHF 2'600 (keine MWST) zu entschädigen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid vom 28. Juli 2020 aufgehoben.

2.

Dem Beschwerdeführer wird erlaubt, sich für die Dauer des Bewilligungsverfahrens RDRM.2019.117 in der Schweiz aufzuhalten.



3.

3.1.

Der Staat trägt die amtlichen Kosten für das Beschwerdeverfahren von CHF 1'500. Auf die Erhebung wird verzichtet. Den Beschwerdeführern wird der Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückerstattet.

3.2.

Der Staat trägt die amtlichen Kosten für das Rekursverfahren von CHF 1'000. Auf die Erhebung wird verzichtet. Die Vorinstanz wird angewiesen, den Beschwerdeführern den Kostenvorschuss von CHF 1'000 zurückzuerstatten.

4.

Der Staat (Migrationsamt) entschädigt die Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren mit insgesamt CHF 2'600 (inkl. Barauslagen).