



Fall-Nr.:	B 2021/191
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	24.03.2022
Entscheiddatum:	04.01.2022

### Entscheid Verwaltungsgericht, 04.01.2022

**Ausländerrecht. Härtefallgesuch, Recht auf Achtung des Familienlebens, vorläufige Aufnahme; Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (SR 142.20), Art. 96 Abs. 1 AIG, Art. 31 Abs. 1 VZAE (SR 142.201) in Verbindung mit Art. 58a Abs. 1 AIG, Art. 8 EMRK (SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV (SR 101), Art. 83 AIG. Nachdem das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers rechtskräftig widerrufen hatte, beantragte dieser, ihm sei eine neue Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und dem SEM sei ein Gesuch um Zustimmung zu einer Härtefallbewilligung für den Beschwerdeführer zu unterbreiten. Eventualiter sei beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Von den ausländerrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen zu einem Aufenthalt kann abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Es besteht kein Bewilligungsanspruch. Bei der Ermessensausübung ist vor allem die Integration zu berücksichtigen. Beim Beschwerdeführer kann nicht von einem Härtefall ausgegangen werden. Die Integrationskriterien der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie die geordneten finanziellen Verhältnisse, denen ein besonderes Gewicht einzuräumen ist, sprechen eine deutliche Sprache gegen den Beschwerdeführer. Das strafbare Verhalten als auch die hohen Sozialhilfe- und Privatschulden verdeutlichen dies. Auch die sozialen Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Herkunftsland sind nach wie vor gegeben. Das Recht auf Achtung des Familienlebens kann bei gegebenen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung vermitteln. Beim Beschwerdeführer ist dies nicht der Fall. Zu seinen zwei in der Schweiz lebenden Kindern hat er seit mehr als zehn Jahren keinen Kontakt mehr. Allein die Hoffnung, die Beziehung zu diesen wieder verbessern zu können, rechtfertigt die Annahme eines Härtefalles nicht. Die Vorinstanz zog eine vorläufige Aufnahme zum Vornherein nicht in Betracht, da die Niederlassungsbewilligung aufgrund eines Widerrufsgrundes rechtskräftig entzogen worden sei. Bei diesem**



**Vorgehen übt sie das ihr zukommende Ermessen nicht fehlerhaft aus. Abweisung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2021/191). Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 15. Februar 2022 nicht ein (Verfahren 2D\_6/2022).**

**Entscheid vom 4. Januar 2022**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg; a.o. Gerichtsschreiber Ehlebracht

Verfahrensbeteiligte

**X.\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Sämi Meier, Studhalter & Meier Rechtsanwälte AG, Matthofstrand 6, Postfach 3941, 6002 Luzern,

gegen

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

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Gesuch um Unterbreitung als schwerwiegender persönlicher Härtefall**



### Das Verwaltungsgericht stellt fest:

#### A.

X.\_\_ (geb. 1976) ist kosovarischer Staatsangehöriger und reiste im Rahmen des Familiennachzugs (Verbleib bei der Ehegattin) am 17. Februar 1999 in die Schweiz ein, wo ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Aus der Ehe gingen zwei Kinder (geb. 2000 und 2003) hervor. Am 1. Juni 2007 erhielt er die Niederlassungsbewilligung. Im November 2007 kam es zur Trennung, nachdem X.\_\_ von seiner Ehefrau wegen Vergewaltigung, Tötlichkeit und Drohung angezeigt worden war. Seit Ende 2008 hatte er zunehmend psychische Probleme, weshalb er wiederholt zu stationären Aufenthalten in der psychiatrischen Klinik A.\_\_ in Y.\_\_ weilte. X.\_\_ war häufig krankgeschrieben und bezog für seinen Lebensunterhalt Sozialhilfe. Seit 2008 hat der Beschwerdeführer Sozialhilfeschulden von gegen CHF 200'000 sowie zusätzliche weitere Privatschulden angehäuft. Am 29. September 2011 wurde die Ehe geschieden. In einem Strafverfahren wurde X.\_\_ vom Obergericht des Kantons Aargau am 3. Mai 2012 vom Vorwurf der mehrfachen Vergewaltigung seiner früheren Ehefrau freigesprochen. Ein Schuldspruch erfolgte wegen mehrfacher Tötlichkeit und wegen Drohung. Zudem hat X.\_\_ während seines Aufenthalts in der Schweiz mehrmals gegen Verkehrsregeln verstossen, wurde ein weiteres Mal wegen Drohung und je einmal wegen Tötlichkeit, Hehlerei und Diebstahl verurteilt. Der Beschwerdeführer reiste in den vergangenen Jahren jährlich mindestens einmal für mehrere Wochen in den Kosovo, wo er ein weiteres Kind (B.\_\_, geboren 2011), eine Partnerin, seine Mutter, mehrere Geschwister und diverse Nichten und Neffen hat.

#### B.

Mit Verfügung vom 26. April 2017 widerrief das Migrationsamt des Kantons St. Gallen die Niederlassungsbewilligung von X.\_\_ und hielt ihn an, die Schweiz spätestens 60 Tage nach Rechtskraft der Verfügung zu verlassen. Der daraufhin eingereichte Rekurs wurde mit Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes des Kantons St. Gallen vom 20. Februar 2019 abgewiesen. Die Beschwerdefrist verstrich in der Folge unbenutzt. Daraufhin wurde am 20. März 2019 beim Verwaltungsgericht ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist eingereicht, welches am 28. Juni 2019 abgewiesen wurde (Verfahren B 2019/67). Eine hiergegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 4. Februar 2020 (2C\_764/2019) ab. Die Verfügung des Migrationsamtes erwuchs somit in Rechtskraft und wurde vollstreckbar. X.\_\_ reiste in der Folge nicht aus. Das Untersuchungsamt K.\_\_ erliess am 25. August 2020 gegen X.\_\_ einen Strafbefehl. Darin wurde er des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 40 Tagen, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von drei Jahren, und einer Busse von CHF 300 bestraft.



### C.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 24. August 2020 ersuchte X.\_\_ das Migrationsamt, vom Vollzug der Wegweisung abzusehen, dem Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls Rechnung zu tragen und beim Staatssekretariat für Migration die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 wies das Migrationsamt das Gesuch ab und verweigerte die Unterbreitung des Falls an das Staatssekretariat für Migration.

### D.

Gegen diese Verfügung legte X.\_\_ (Rekurrent) mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 26. Oktober 2020 beim Sicherheits- und Justizdepartement Rekurs ein und stellte zugleich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Mit Verfügung vom 13. November 2020 wies das Sicherheits- und Justizdepartement das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ab. Am 24. November 2020 erhob der Rekurrent mit Eingabe seines Rechtsvertreters Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Mit Entscheid vom 4. März 2021 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung im Verfahren B 2020/229 wegen Aussichtslosigkeit der Begehren ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 2D\_18/2021 vom 5. Mai 2021 ab.

### E.

Mit Entscheid vom 2. August 2021 wies das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs in der Hauptsache ab und wies das Migrationsamt an, dem Rekurrenten eine neue Ausreisefrist anzusetzen. Weiter auferlegte es ihm eine Entscheidegebühr von CHF 1'000, welche es mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnete. Das Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wies es ab.

### F.

Der Beschwerdeführer (vormals Rekurrent) erhob gegen den am 2. August 2021 versandten Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 30. August 2021 sowie Ergänzung vom 17. September 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Begehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, vom Ansetzen einer Ausreisefrist sei abzusehen und dem Beschwerdeführer sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben, vom Ansetzen einer Ausreisefrist sei abzusehen, der Beschwerdeführer sei vorläufig aufzunehmen bzw. die Beschwerdegegnerin sei



anzuweisen, dem Staatssekretariat für Migration (SEM) die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen; subeventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Angelegenheit zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter beantragte der Beschwerdeführer, ihm sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wobei er namentlich von der Kostenpflicht zu befreien und sein Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen sei.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 27. September 2021 unter Verweis auf die Erwägungen im Entscheid vom 2. August 2021, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Beschwerdeführer nahm mit Eingabe vom 5. November 2021 zur Vernehmlassung Stellung. Die Vorinstanz verzichtete in der Folge stillschweigend auf eine weitere Äusserung.

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

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

#### **1. Eintreten**

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). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde gegen den Rekursentscheid, mit welchem sein Rechtsmittel gegen die Abweisung des Gesuches um Unterbreitung als schwerwiegender persönlicher Härtefall erfolglos blieb, befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 30. August 2021 unter Berücksichtigung der Gerichtsferien vom 15. Juli bis 15. August 2021 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 20. September 2021 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 VRP und Art. 145 Abs. 1 Ingress und lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, ZPO) sowie Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **2. Schwerwiegender persönlicher Härtefall**

##### **2.1. Ausführungen des Beschwerdeführers**

Der Beschwerdeführer strebt die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls an, nachdem seine Niederlassungsbewilligung rechtskräftig widerrufen worden ist. Er führt im



Wesentlichen aus, er befinde sich in einer persönlichen Notlage. Er leide nachweislich an schwerwiegenden gesundheitlichen Problemen, welche sowohl körperlicher als auch psychischer Natur seien. Die Ausführung der Vorinstanz, wonach es sich bei den Arztzeugnissen um Gefälligkeitszeugnisse handle, sei eine reine Behauptung und nicht belegt. Das Arztzeugnis von Dr. med. M. \_\_ sei, da es vor drei Jahren erstellt wurde, ungeeignet, um seine aktuelle gesundheitliche Situation darzulegen. Er befinde sich in ständiger ambulanter psychiatrischer Behandlung. Die Weiterführung dieser Behandlung sei zwingend geboten. Die Nichtanerkennung der gesundheitlichen Probleme durch die Vorinstanz sei willkürlich. Eine Weiterbehandlung im Kosovo könne nur unzureichend bzw. nicht sichergestellt werden, da einerseits im Kosovo aufgrund der Behandlungsangebote eine therapeutische Behandlung nicht angemessen gewährleistet werden könne. Andererseits sei es für ihn aufgrund seiner dauernden Arbeitsunfähigkeit unmöglich, genug Geld aufzubringen, um sich eine angemessene Gesundheitsversorgung im Kosovo zu leisten. Im Fall einer Wegweisung in den Kosovo sei deshalb eine signifikante Verschlimmerung seines gesundheitlichen Zustandes zu erwarten, wobei auch die Suizidgefährdung zu berücksichtigen sei.

Sodann könne ihm nicht vorgeworfen werden, dass er in schwerwiegender Weise gegen die Sicherheit und Ordnung verstossen habe. Er habe keine schweren, gegen besonders hohe Rechtsgüter gerichteten, mit längerfristigen Freiheitsstrafen sanktionierten Delikte begangen. Es liege auch keine mutwillige Schuldenanhäufung vor. Im Rahmen seiner gesundheitlichen Möglichkeiten sei er stets arbeitstätig und um den Schuldenabbau bemüht gewesen. Sein Sozialhilfebezug sei ausschliesslich gesundheitlich bedingt gewesen. Einer Arbeitstätigkeit könne er aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit sowie seines Alters nicht nachgehen und auf ein funktionierendes soziales Beziehungsnetz könne er in seinem Heimatland nicht zurückgreifen. Sein persönliches familiäres Umfeld befinde sich in der Schweiz, wobei er auf eine Intensivierung des persönlichen Kontakts mit seinen Kindern hoffe. Im Kosovo habe er seit dem Tod seines Bruders keine Bezugspersonen mehr. Mit den sporadischen Besuchen im Kosovo könnten keine sozialen Beziehungen bewiesen werden.

### **2.2. Erwägungen der Vorinstanz**

Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers sei rechtskräftig widerrufen worden, weil er angesichts seines strafbaren Verhaltens die hiesige Rechtsordnung nicht eingehalten und aufgrund der erfolgten Verschuldung seine öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt habe. Die Wegweisung des Beschwerdeführers hinsichtlich Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Vollzugs sei bereits



Gegenstand in jenem Verfahren gewesen und die vorgenommene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers und seinem privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz habe ergeben, dass das öffentliche Interesse überwiege. Dieser rechtskräftige Entscheid könne nicht auf dem Umweg über ein Härtefallgesuch quasi in Wiederwägung gezogen werden. Soweit keine wesentlichen neuen Tatsachen vorlägen, welche beim Entscheid betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung nicht berücksichtigt worden seien, könne auf diese rechtskräftige und damit verbindliche Einschätzung grundsätzlich nicht zurückgekommen werden.

Trotz seiner über 20-jährigen Anwesenheit in der Schweiz könne beim Beschwerdeführer, mit Hinweis auf die erfolgten Verurteilungen sowie die mutwillig angehäuften Schulden zudem weder von einer erfolgreichen Integration noch von geordneten finanziellen Verhältnissen gesprochen werden. Hinsichtlich der geltend gemachten schwerwiegenden gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers liege gemäss Gutachten von Dr. med. M. \_\_\_ vom 13. Dezember 2018 keine relevante psychische Störung, sondern höchstens eine Anpassungsstörung vor, welche allerdings keinen Einfluss auf seine Arbeitsfähigkeit habe. Eine Neubeurteilung der gesundheitlichen Verhältnisse erübrige sich insofern, als dieselben gesundheitlichen Beschwerden wie im Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung vorgebracht würden. Der Beschwerdeführer sei, soweit ersichtlich, weiterhin reisefähig. Die Behandlung psychiatrisch-psychotherapeutischer Probleme im Kosovo sei gewährleistet. Allfälligen Wiedereingliederungsproblemen könne im Rahmen des Wegweisungsvollzugs Rechnung getragen werden. Die sozialen Wiedereingliederungsmöglichkeiten seien auch nach dem Tod des Bruders gegeben, da der Beschwerdeführer gemäss Akten über weitere nahestehende Personen im Herkunftsland, u.a. eine Freundin und einen zehnjährigen Sohn, verfüge. Gelebte familiäre Bindungen oder ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis zu den erwachsenen Kindern in der Schweiz seien im Übrigen nicht ersichtlich. Die losen familiären Bindungen würden somit keinen Anspruch auf Schutz des Familienlebens nach Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101; BV) zu begründen vermögen.

Insgesamt verneinte die Vorinstanz deshalb das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls und erwog, dass nach wie vor keine Gründe im Sinne von Art. 83 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz; SR142.20, AIG) ersichtlich seien, welche eine



Rückkehr des Beschwerdeführers nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar erscheinen liessen.

### **2.3. Rechtliche Grundlagen**

Mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht können gemäss Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP lediglich Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Das Verwaltungsgericht kann deshalb die Ausübung des Ermessens durch das Migrationsamt und die Vorinstanz nur überprüfen, soweit eine rechtsfehlerhafte Ermessenshandhabung – und nicht lediglich die Unangemessenheit – in Frage steht.

Gestützt auf Art. 99 AIG in Verbindung mit Art. 85 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE) und Art. 5 lit. d der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1, ZV-EJPD) ist die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten. Über die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung entscheidet die kantonale Behörde hingegen in eigener Zuständigkeit (M. Nyffenegger, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N 12 zu Art. 99 AuG).

Nach Art. 30 Abs. 1 Ingress und lit. b AIG kann von den Zulassungsvoraussetzungen der Art. 18-29 AIG abgewichen werden, um insbesondere schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Diese Bestimmung räumt keinen Bewilligungsanspruch ein (BGer 2C\_154/2013 vom 14. Februar 2013 E. 2 mit Hinweisen; sog. Ermessensbewilligung, BGE 137 II 345 E. 3.2.1). Nach Art. 96 Abs. 1 AIG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Eine gesetzliche Pflicht, Ermessen in irgendeiner Weise grosszügig zu handhaben, besteht nicht (vgl. VerwGE B 2010/185 vom 16. Dezember 2010 E. 2.4). Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, sind laut Art. 31 Abs. 1 VZAE vor allem die Integration anhand der Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG (lit. a; Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; Respektierung der Werte der Bundesverfassung; Sprachkompetenzen; Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung), die Familienverhältnisse insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (lit. c), die finanziellen Verhältnisse (lit. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f) sowie die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im



Herkunftsstaat (lit. g) zu berücksichtigen. Die genannten Gesichtspunkte können bei der Beurteilung eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 137 II 1 E. 4.1 im Zusammenhang mit der Beurteilung, unter welchen Umständen ein nahehehlicher Härtefall und damit ein Anspruch zu bejahen ist). Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt, ist anhand der in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien eine Gesamtwürdigung der Situation unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen (vgl. M. Spescha, in: Spescha / Zünd / Bolzli / Hruschka / de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N 13 zu Art. 30 AIG). Der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ist restriktiv auszulegen und an die genannten Härtefallkriterien ist ein strenger Massstab zu legen (VerwGE B 2010/294 vom 31. Mai 2011 E. 3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein Härtefall vor, wenn sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Ihre Lebens-/Daseinsbedingungen müssen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal ausländischer Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein (BGE 130 II 39 E. 3; BGE 128 II 200 E. 4).

Während die Anwendung der «Härtefallklausel» von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG grundsätzlich im Ermessen der Behörden liegt, kann das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) bei gegebenen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung vermitteln (vgl. M. Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., N 60 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 42-52 AuG). Dies kommt in Betracht, wenn einem Ausländer, dessen Angehörige hier weilen und über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (BGE 135 1 143 E. 1.3.1). Art. 8 EMRK schützt in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 135 1 143 E. 1.3.2; BGE 127 II 60 E. 1). Die Beziehung zu einem volljährigen Kind kann nur ausnahmsweise – und grundsätzlich nur, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu einem anwesenheitsberechtigten Familienmitglied vorliegt – ein Anwesenheitsrecht verschaffen (BGE 120 Ib 257 E. 1d; J. Meyer-Ladewig / M. Nettesheim, in: von Raumer [Hrsg.], Handkommentar EMRK, 4. Aufl. 2017, N 61 zu Art. 8 EMRK mit Hinweisen).

### **2.4. Würdigung**

Die Ausführungen der Vorinstanz stimmen mit der Aktenlage überein und sind unter Berücksichtigung der wesentlichen Kriterien für die Beurteilung eines persönlichen Härtefalls nachvollziehbar sowie schlüssig begründet. Richtigerweise nimmt die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung, ob ein persönlicher Härtefall vorliegt, eine



## St.Galler Gerichte

Gesamtbeurteilung der Situation des Beschwerdeführers vor und zieht die relevanten Kriterien mit in Betracht.

Zur Gesundheitssituation des Beschwerdeführers wiederholt auch der neu eingereichte Arztbericht vom 16. März 2021 von Dr. med. P.\_\_ im Wesentlichen die gestellte Diagnose ihres früheren Arztberichts, wonach beim Beschwerdeführer eine schizoaffektive Störung, gegenwärtig depressiv (ICD-10 F25.1), vorliege (act. 3/3). Auch dem E-Mail vom 5. November 2021 von lic. phil. R.\_\_ liegen keine neuen Tatsachen zugrunde, auf welche sich die Fachpsychologin stützen würde. Gemäss Angabe der Fachpsychologin ist die neuste Datengrundlage der Diagnose nämlich der letzte Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Klinik A.\_\_ vom 18. Februar 2021 bis zum 19. April 2021, während welchem auch der Arztbericht vom 16. März 2021 (act. 3/4) verfasst wurde. Zum aktuellen Zustand kann sie keine Angaben machen (act. 14). Damit handelt es sich bei dem Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend den gesundheitlichen Zustand und den neu eingereichten Akten im Wesentlichen um dieselben Tatsachen, welche bereits Gegenstand des Verfahrens waren, in welchem es um den Widerruf der Niederlassungsbewilligung ging. Der diesbezügliche Entscheid der Vorinstanz vom 20. Februar 2019 ist in Rechtskraft erwachsen. Eine Neubeurteilung der gesundheitlichen Verhältnisse erübrigt sich deshalb.

Ganz unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer nun an einer schizoaffektiven Störung oder paranoiden Schizophrenie leidet – was von Dr. med. M.\_\_ im Gutachten vom 13. Dezember 2018 (Akten Migrationsamt, S. 597 ff.) verneint, von den behandelnden Ärzten Dr. med. T.\_\_ und Dr. med. P.\_\_ indessen bejaht wird –, vermag dieser Umstand keinen persönlichen Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu begründen. Das Vorliegen einer Krankheit allein reicht nicht aus, um die Lage der betroffenen Person als Härtefall einzustufen. Damit ein Härtefallgesuch aufgrund medizinischer Beschwerden gutgeheissen wird, muss die betreffende Person unter einer schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung leiden, die einer über lange Zeit andauernden, permanenten medizinischen Betreuung oder punktueller Notfallbehandlungen bedarf, die im Herkunftsland nicht verfügbar sind, so dass eine Ausreise aus der Schweiz (bzw. die Verweigerung des Aufenthalts) geeignet wäre, gravierende Konsequenzen für deren Gesundheit zu haben. Die Tatsache allein, dass in der Schweiz Zugang zu qualitativ besserer medizinischer Versorgung besteht als im Herkunftsland, reicht hingegen nicht aus, um eine Abweichung von den Zulassungsbedingungen zu rechtfertigen (vgl. BGE 128 II 200 E. 5.3).

Der Kosovo verfügt über eine funktionierende medizinische Grundversorgung, auch



hinsichtlich psychiatrischer Behandlungen (sowohl therapeutisch als auch medikamentös; vgl. Analyse des SEM vom 9. März 2017 mit dem Focus Kosovo: Medizinische Grundversorgung, und Analyse des SEM vom 25. Oktober 2016 mit dem Focus Kosovo: Behandlungsangebote bei psychischen Erkrankungen, beides unter [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch)). Im Grundsatz können in den verschiedenen staatlichen psychiatrischen Einrichtungen alle Krankheitsbilder, das heisst leichte bis schwere Depressionen, Psychosen und auch paranoide Schizophrenien behandelt werden. Insbesondere die Behandlung von Personen mit chronischen psychischen Problemen ist in staatlichen Institutionen kostenfrei, was gerade für den Beschwerdeführer angesichts seiner finanziellen Situation relevant ist; dies gilt auch für Rückkehrer. Auch wenn anzunehmen ist, dass sich die Wegweisung in den Herkunftsstaat nicht förderlich auf den psychischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers auswirken wird und gewisse (Behandlungs-)Einschränkungen im therapeutischen Bereich bestehen mögen, steht ihm in seinem Heimatland eine fachärztliche Behandlung zur Verfügung. Der Beschwerdeführer führte im Rahmen der Begutachtung selber aus, er habe im Kosovo einen Psychiater, mit dem er albanisch sprechen könne. Dieser habe ihm auch geholfen, als er in Y.\_\_ wegen der Tabletten «voll kaputt» gewesen sei (Akten Migrationsamt, S. 611). Die Ausführungen der Vorinstanz zur Gesundheitssituation als auch die Erwägungen zur Reisefähigkeit mit den Hinweisen auf die Einschätzung von Dr. med. T.\_\_ und das erteilte Rückreisevisum für Ferien im Heimatland im Sommer 2021 sowie zu den Rückkehrmassnahmen sind vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden.

Das Verwaltungsgericht stimmt mit der Vorinstanz überein, dass vorliegend nicht von einem Härtefall ausgegangen werden kann. Berücksichtigt man die üblichen Kriterien für den Widerruf von Bewilligungen, so ist festzustellen, dass gerade den Kriterien der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie den geordneten finanziellen Verhältnissen ein besonderes Gewicht eingeräumt wird. Und diese Kriterien sprechen vorliegend eine deutliche Sprache gegen den Beschwerdeführer, wie sowohl das strafbare Verhalten als auch die hohen Sozialhilfe- und Privatschulden verdeutlichen. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach es sich bei seinem strafrechtlichen Verhalten um Bagatelldelikte gehandelt habe, treffen sodann nicht zu. Der Beschwerdeführer wurde während seines Aufenthalts in der Schweiz neben den SVG-Delikten sowohl wegen Drohung, Tötlichkeit und Diebstahls als auch wegen Hehlerei verurteilt. Letztere beide qualifizieren als Verbrechen mit einem Strafmass von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Die Drohung ist ein Vergehen, welches mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft wird.



War aufgrund des Alters, des Gesundheitszustandes oder des asylrechtlichen Arbeitsverbots die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung nicht möglich, so ist dies bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 5 VZAE). Dass der Beschwerdeführer seit Jahren nicht arbeitsfähig gewesen wäre, trifft indessen nicht zu, wie aus dem Gutachten von Dr. med. M.\_\_\_\_ hervorgeht (Akten Migrationsamt, S. 618 f.). Auch im Abklärungsverfahren für eine Invalidenrente wurde er zu maximal 20 Prozent für arbeitsunfähig erklärt. Die ausgeprägte Schuldenanhäufung des Beschwerdeführers ist somit nicht, wie vom Beschwerdeführer angeführt, ausschliesslich auf seinen Gesundheitszustand zurückzuführen und ist deshalb beim Kriterium der finanziellen Verhältnisse nur in eingeschränktem Mass mitzubersichtigen.

Die Vorinstanz hat zudem nicht ohne guten Grund ausgeführt, dass die sozialen Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Herkunftsland nach wie vor gegeben seien. In den vergangenen Jahren ist der Beschwerdeführer regelmässig jedes Jahr mindestens einmal für mehrere Wochen in den Kosovo gereist. Dort leben nach wie vor drei Geschwister, seine Mutter, diverse Nichten und Neffen, ein weiteres Kind von ihm (geb. 2011) und seine Partnerin. Dass er unter diesen Umständen in seinem Herkunftsstaat über keine Bezugsperson verfügen soll, erscheint nicht nur unglaubwürdig, sondern geht eindeutig an den Tatsachen vorbei. Die Prognose für eine Wiedereingliederung im Kosovo ist daher als gut einzustufen. Schliesslich bestehen keine gelebten familiären Beziehungen in der Schweiz. Zu seinen zwei in der Schweiz lebenden Kindern hat er seit mehr als zehn Jahren keinen Kontakt mehr. Allein die Hoffnung, die Beziehung zu diesen wieder verbessern zu können, rechtfertigt die Annahme eines Härtefalles nicht. Der persönliche Kontakt kann sowohl brieflich als auch telefonisch aus dem Kosovo gepflegt werden. Hinzukommt, dass sowohl die Tochter als auch der Sohn bereits volljährig sind und zwischen dem Vater und den in der Schweiz lebenden Kindern kein Abhängigkeitsverhältnis besteht. Schliesslich vermag auch die lange Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in der Schweiz all diese oben aufgeführten und insgesamt stark gegen den Beschwerdeführer sprechenden Momente nicht aufzuwiegen.

Im Übrigen ist die Ausführung der Vorinstanz zur Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Vollzugs zutreffend. Die diesbezüglichen Fragen waren bereits Gegenstand im Verfahren betreffend den Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Die Rückkehr des Beschwerdeführers ist gemäss den Akten nach wie vor möglich, zulässig und zumutbar. Die im Entscheid der Vorinstanz vom 20. Februar 2019 vorgenommene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers und seinem privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz hat nach



wie vor Gültigkeit. Diese ergab, dass das öffentliche Interesse überwiegt. Dieser rechtskräftige Entscheid kann, wie bereits ausgeführt, nicht auf dem Umweg über ein Härtefallgesuch quasi in Wiedererwägung gezogen werden.

### 3. *Vorläufige Aufnahme*

Auch in Bezug auf den Eventualantrag betreffend vorläufige Aufnahme treffen die Ausführungen der Vorinstanz zu. Diese zog eine vorläufige Aufnahme zum Vornherein nicht in Betracht, da die Niederlassungsbewilligung aufgrund des Widerrufsgrundes von Art. 63 Abs. 1 Bst. b AIG rechtskräftig entzogen worden sei. Art. 83 Abs. 6 AIG (erheblicher Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz) sieht ausdrücklich vor, dass eine vorläufige Aufnahme nur von der kantonalen Behörde beim Bundesamt beantragt werden kann. Art. 83 AIG verschafft dem Einzelnen keinen Rechtsanspruch; im Gegenteil: Der Gesetzgeber schloss den direkten Zugang des Ausländers zu diesem Verfahren bewusst aus und überliess es dem Kanton, gegebenenfalls ein solches einzuleiten. Ein Ermessensfehler des Migrationsamtes ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Der Eventualantrag des Beschwerdeführers ist folglich abzuweisen.

### 4. *Zusammenfassung*

Gesamthaft betrachtet erscheint der Entscheid der Vorinstanz nicht als rechtsfehlerhaft. Der Vorinstanz kann weder ein Ermessensmissbrauch noch eine ungenügende Feststellung des Sachverhalts vorgeworfen werden. Damit ist dem Beschwerdeführer keine neue Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, und es fehlt auch an einem Anlass, dem SEM ein Gesuch um Zustimmung zu einer Härtefallbewilligung für den Beschwerdeführer zu unterbreiten oder die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

### 5. *Unentgeltliche Rechtsbeiständung und Rechtspflege im Beschwerdeverfahren*

Der Entscheid über das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeiständung für das Beschwerdeverfahren fällt in die Zuständigkeit des Abteilungspräsidenten (Art. 99 Abs. 1 und 2 VRP in Verbindung mit Art. 119 Abs. 3 ZPO und Art. 6 Abs. 2 des Reglements über die Organisation und den Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts, sGS 941.22). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeiständung im Beschwerdeverfahren ist angesichts der offenkundigen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 117 Ingress und lit. b ZPO). Weitere Ausführungen zur Aussichtslosigkeit des Gesuchs erübrigen sich vor dem Hintergrund der Entscheide B 2020/229 des Verwaltungsgerichts vom 4. März 2021 und 2D\_18/2021 des Bundesgerichts vom 5. Mai 2021, in welchen die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsbeiständung im Rekursverfahren aufgrund



der Aussichtslosigkeit nicht gewährt wurde. Es kann dabei offenbleiben, ob in Anbetracht dessen das vorliegende Gesuch als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen wäre. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erweist sich, da auf die Erhebung von Kosten verzichtet wird (vgl. Erwägung 5 nachfolgend), als gegenstandslos.

### **6. Kosten**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der amtlichen Kosten ist angesichts der unbestrittenen und aufgrund der Akten ausgewiesenen prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und zufolge vor-aussichtlicher Uneinbringlichkeit ausnahmsweise zu verzichten (Art. 97 VRP). Damit wird das von ihm im vorliegenden Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos (vgl. Erwägung 4 vorstehend).

Ausseramtliche Kosten sind bei diesem Verfahrensausgang mangels Obsiegens und mangels Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98<sup>bis</sup> VRP).

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

#### **1.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren im Sinne der Befreiung von Gerichtskosten wird als gegenstandslos abgeschrieben.

#### **2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

Der Abteilungspräsident

Eugster



**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 dem Beschwerdeführer auferlegt. Auf die Erhebung wird verzichtet.

**3.**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.