



**Fall-Nr.:** B 2009/223  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 15.04.2010  
**Entscheiddatum:** 15.04.2010

### **Urteil des Verwaltungsgerichts, 15.04.2010**

**Ausländerrecht, Art. 14 AsylG (SR 142.31), Art. 3 Anhang I zum FZA (SR 0.142.112.681). Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens; ein in Frankreich lebender französischer Staatsbürger, der Vater eines Kindes einer nigerianischen Asylbewerberin ist, verschafft dieser aufgrund des FZA keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Verwaltungsgericht, B 2009/223).**

**Ausländerrecht, Art. 14 AsylG (SR 142.31), Art. 3 Anhang I zum FZA (SR 0.142.112.681). Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens; ein in Frankreich lebender französischer Staatsbürger, der Vater eines Kindes einer nigerianischen Asylbewerberin ist, verschafft dieser aufgrund des FZA keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Verwaltungsgericht, B 2009/223).**

### **Urteil vom 15. April 2010**

Anwesend: Präsident Prof. 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



## St.Galler Gerichte

E. I.,

B. U.,

Kevin U., wohnhaft in Frankreich,

Beschwerdeführer,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B.

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,  
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Aufenthaltsbewilligung

### **hat das Verwaltungsgericht festgestellt:**

A./ E. I., geb. 1981, ist Staatsangehörige von Nigeria. Sie reiste am 31. Oktober 2005 in die Schweiz ein und stellte am 10. November 2005 ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Migration wies dieses mit Verfügung vom 2. Februar 2006 ab. Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 6. März 2006 Beschwerde. Am 2. Mai 2006 gebar E. I. den Sohn Desmond. Der Vater des Kindes ist den Behörden nicht bekannt. Nach Angaben der Mutter soll es sich dabei um einen in der Heimat ansässigen Landsmann handeln. Am 9. Januar 2008 gebar E. I. in St. Gallen die Tochter B. .



## St.Galler Gerichte

Mit Urteil vom 3. Februar 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von E. I. und ihrer Kinder gegen die Verweigerung des Asyls ab. Das Bundesamt für Migration setzte den Gesuchstellern in der Folge am 9. Februar 2009 eine Frist bis 9. März 2009 zum Verlassen der Schweiz an. Am 5. März 2009 wies das Bundesamt für Migration ein Gesuch von E. I. um Verlängerung der Ausreisefrist ab.

Am 28. Mai 2009 anerkannte der in Frankreich wohnhafte französische Staatsangehörige Kevin U. die Tochter B. als sein Kind.

Am 9. Juli 2009 reichte E. I. durch ihren Rechtsvertreter beim Ausländeramt des Kantons St. Gallen ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. Das Ausländeramt verfügte am 17. August 2009, es werde kein Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eingeleitet. Zur Begründung wurde angeführt, die Gesuchstellerin und ihre Kinder hielten sich noch nicht fünf Jahre in der Schweiz auf, weshalb der Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens zur Anwendung komme.

B./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 26. August 2009 erhoben E. I., Kevin U. sowie die Tochter B. durch ihren Rechtsvertreter Rekurs, der vom Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 27. November 2009 abgewiesen wurde.

C./ Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 14. Dezember 2009 erhoben E. I., B. U. und Kevin U. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der angefochtene Rekursentscheid sei aufzuheben und es sei eine Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsbewilligung zuzusprechen, eventualiter sei das Verfahren im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung wird im wesentlichen vorgebracht, der Vater von B. U. habe als französischer Staatsbürger im Zuge des Freizügigkeitsabkommens ein Niederlassungsrecht. Dieser Rechtsanspruch stütze sich auch auf Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK) in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG). Auf die einzelnen Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.



Nachdem die Beschwerdeführerin zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert worden war, stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 15. Januar 2010 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids 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; VerwGE B 2009/150 vom 22. September 2009, in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die Beschwerdeführer sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 14. Dezember 2009 wurde rechtzeitig eingereicht und enthält einen Antrag sowie eine Sachdarstellung und eine Begründung. Insoweit sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist im Grundsatz einzutreten. Nicht einzutreten ist auf den Antrag, es sei eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Die Verweigerung einer Niederlassungsbewilligung ist nicht Gegenstand des angefochtenen Rekursentscheids. Im Rekursverfahren wurde ausschliesslich beantragt, es sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

2. Art. 14 AsylG lautet wie folgt:

Ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kann eine asylsuchende Person kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (Abs. 1).

Der Kanton kann mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach diesem Gesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn:

a. die betroffene Person sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält;



## St.Galler Gerichte

b. der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Behörden immer bekannt war; und

c. wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Abs. 2).

Will der Kanton von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, so meldet er dies dem Bundesamt unverzüglich (Abs. 3).

Die betroffene Person hat nur beim Zustimmungsverfahren des Bundesamtes Parteistellung (Abs. 4).

Hängige Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung werden mit dem Einreichen eines Asylgesuchs gegenstandslos (Abs. 5).

Erteilte Aufenthaltsbewilligungen bleiben gültig und können gemäss den ausländerrechtlichen Bestimmungen verlängert werden (Abs. 6).

2.1. Die Beschwerdeführer E. I. und B. U. sind abgewiesene Asylbewerber. Eine vorläufige Aufnahme wurde im Asylverfahren nicht angeordnet. Gegen die Beschwerdeführer E. I. und B. U. wurde die Wegweisung verfügt und eine Ausreisefrist angesetzt. Art. 14 Abs. 1 AsylG statuiert den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens, falls nicht ein Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung besteht. Nur bei einer Person, die sich seit Einreichung des Asylgesuchs mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält, kann ein Kanton mit Zustimmung des Bundesamtes einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn wegen fortgeschrittener Integration ein



schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 14 Abs. 2 AsylG). Aus der Regelung von Art. 14 Abs. 2 bis 4 AsylG ergibt sich, dass der Kanton vorerst blosser Antragsteller ist und erst nach einer allfälligen Zustimmung des Bundesamtes, welches seinerseits dem Ausländer Parteistellung (einschliesslich Beschwerderecht) einräumen muss, die Erteilung oder auch nur die Zusicherung einer Bewilligung ins Auge fassen kann. Dem abgewiesenen Asylbewerber, der keinen Bewilligungsanspruch geltend machen kann, steht, vom Gesetzgeber gewollt (Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 AsylG), kein Recht zu, einen Bewilligungsantrag zu stellen bzw. ein entsprechendes kantonales Verfahren in Gang zu setzen und zu durchlaufen (Urteil des Bundesgerichts BGE 2D\_90/2008 vom 9. September 2008 mit Hinweis auf die Urteile 2C\_526/2008 vom 17. Juli 2008 E. 2, 2D\_79/2008 vom 6. August 2008 E. 2 sowie 2D\_81/2008 vom 5. August 2008 E. 2).

Dies bedeutet, dass ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid, der die Frage einer Bewilligungserteilung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zum Gegenstand hat, nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angefochten werden kann (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes, SR 173.110, abgekürzt BGG). Zudem ist auch die Möglichkeit, gegen einen solchen Entscheid subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu erheben, weitgehend eingeschränkt, wenn nicht gar ausgeschlossen (Urteil 2D\_90/2008 vom 9. September 2008).

2.2. Die Beschwerdeführer E. I. und B. U. halten sich seit Einreichung des Asylgesuchs weniger als fünf Jahre in der Schweiz auf, weshalb die Voraussetzung von Art. 14 Abs. 2 lit. a AsylG zur Einleitung eines ausländerrechtlichen Verfahrens nicht erfüllt ist. Auch besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 14 Abs. 1 AsylG. Namentlich kann aus der Tatsache, dass der Vater der jüngeren Tochter B. U. französischer Staatsangehöriger ist, nichts zu Gunsten eines Aufenthaltsrechts der Beschwerdeführer abgeleitet werden. Nach Art. 3 des Anhangs I zum Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten (SR 0.142.112.681, abgekürzt FZA) haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehörige gelten nach Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I zum FZA der



Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird.

Zwar trifft es zu, dass sich Kevin U. als französischer Staatsbürger grundsätzlich auf das FZA berufen kann, um einen Aufenthalt in der Schweiz zu begründen. Im vorliegenden Fall hat er aber sein Aufenthaltsrecht nicht ausgeübt und verfügt nicht über eine Bewilligung nach dem FZA zum Verbleib in der Schweiz. Nach den Feststellungen der Vorinstanz verfügt Kevin U. lediglich über eine Grenzgängerbewilligung im Kanton Genf. Daher können sich auch seine Tochter und deren Mutter nicht auf das FZA berufen, um einen Aufenthaltsanspruch in der Schweiz zu begründen. Die Beschwerdeführerin und ihre Tochter könnten sich jedoch gegenüber dem Herkunftsstaat des Vaters ihrer Tochter, also gegenüber Frankreich, auf das von Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben berufen.

Wohl haben Familienmitglieder von Staatsangehörigen der EU oder der EFTA ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit das Recht, bei diesen auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz Wohnung zu nehmen, wie die Vorinstanz in E. 4a festhielt. Dies setzt aber voraus, dass die in der Schweiz ansässigen Familienangehörigen selbst ein Aufenthaltsrecht haben (Art. 3 Abs. 1 Anhang I zum FZA, wonach die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht hat, bei ihr Wohnung zu nehmen). Diese Voraussetzung gilt auch nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Nachzugsrecht von Angehörigen aus Drittstaaten (BGE 2C\_607/2008 vom 24. März 2009 E. 2 und BGE 2C\_269/2009 vom 5. Januar 2010 E. 1.3). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Kevin U. hat in der Schweiz kein Aufenthaltsrecht. Die Beschwerdeführerin und ihre Kinder halten sich ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz auf und können auch keine anderen Rechtstitel geltend machen, um einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinn von Art. 14 Abs. 1 AsylG zu begründen. Im übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 3. Februar 2009 die Rückkehr der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder nach Nigeria als zumutbar bezeichnet, da sie jung und gesund ist, über eine gute Schulbildung verfügt und über Berufserfahrung als Kleiderhändlerin und Coiffeuse verfügt.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als offensichtlich unbegründet abzuweisen.



3. Die Beschwerdeführer stellten ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Dieses Gesuch ist wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung, SR 101; Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 281 Abs. 2 lit. a des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2). Somit sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1). Eine Entscheidegebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zufolge Uneinbringlichkeit zu verzichten (Art. 97 VRP).

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

### **zu Recht erkannt:**

- 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2./ Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird abgewiesen.
- 3./ Die amtlichen Kosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.
- 4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.      R.      W.

Der Präsident:                      Der Gerichtsschreiber:



Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic.iur. B.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 116 BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 113 ff. BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden (vgl. aber das Urteil des Bundesgerichts 2D\_90/2008 vom 9. September 2008. E. 2.1).