



**Fall-Nr.:** B 2012/141  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 24.01.2013  
**Entscheiddatum:** 24.01.2013

### **Urteil Verwaltungsgericht, 24.01.2013**

**Ausländerrecht, Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, Art. 8 EMRK (SR 0.101), Art. 5, Art. 11 und Art. 13 BV (SR 101), UN-Kinderrechtskonvention (SR 0.107), Art. 42 Abs. 1 AuG (SR 142.20), Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG, Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG. Rechtmässigkeit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zufolge erheblicher Straffälligkeit eines mit einer Schweizer Bürgerin verheirateten Ausländers, der Vater von zwei Kindern mit Schweizer Bürgerrecht ist. Wohlverhalten in Unfreiheit kommt im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Ausweisung gerechtfertigt sei, nur untergeordnete Bedeutung zu (Verwaltungsgericht, B 2012/141).**

#### **Urteil vom 24. Januar 2013**

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Haltinner-Schillig

---

In Sachen

X.Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A.B.,

gegen



## St.Galler Gerichte

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

Vorinstanz,

betreffend

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung/Nichterteilung der  
Niederlassungsbewilligung

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

A./ X.Y., geboren am 4. Februar 1979, Staatsangehöriger von Nigeria, reiste am 6. Januar 2003 illegal in die Schweiz ein und stellte unter der Identität X.T., Staatsangehöriger von Sudan, ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Migration wies das Gesuch am 27. Februar 2004 ab, worauf X.Y. die Schweiz am 17. Dezember 2004 verliess und nach Spanien ausreiste.

Im März 2005 reiste X.Y. erneut in die Schweiz ein und stellte beim Zivilstandsamt Appenzell ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung. Das Zivilstandsamt zog den Pass von X.Y. wegen der illegalen Einreise und wegen des Verdachts der Urkundenfälschung ein. X.Y. verliess die Schweiz ohne Pass und reiste vorerst nach Spanien und in der Folge nach Nigeria weiter.

B./ Am 18. Mai 2005 heiratete X.Y. in Lagos, Nigeria, die Schweizer Bürgerin K.S., geboren am 10. September 1982, die er im März 2004 in St. Gallen kennengelernt hatte. Am 10. September 2005 reiste er im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt im Kanton Appenzell Innerrhoden eine Aufenthaltsbewilligung.

Am 1. November 2005 zogen X.Y. und seine Ehefrau in den Kanton St. Gallen. Das Ausländeramt (heute: Migrationsamt) erteilte X.Y. aufgrund des Kantonswechsels eine Aufenthaltsbewilligung unter Vorbehalt, weil die Staatsanwaltschaft Innerrhoden gegen ihn ein Strafverfahren führte. Am 15. August 2006 und am 9. August 2007 wurde die Aufenthaltsbewilligung unter Vorbehalt verlängert, weil beim Statthalteramt Arlesheim ein Strafverfahren hängig war, das in der Folge eingestellt wurde.



## St.Galler Gerichte

Am 22. Januar 2009 wurde der Sohn C. und am 25. November 2010 wurde die Tochter E. geboren. Beide Kinder verfügen über das Schweizer Bürgerrecht.

C./ X.Y. wurde wie folgt verurteilt:

- am **17. Februar 2004** durch den Strafbefehlsrichter Basel-Stadt wegen Missachtung einer Massnahme (Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht) zu **zehn Tagen Gefängnis** (abzüglich ein Tag Untersuchungshaft), bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren (act. 262);
- am **19. Juni 2007** durch die Kantonspolizei St. Gallen wegen Stellenantritts ohne Bewilligung zu einer **Busse von Fr. 100.—** (act. 138);
- am **20. April 2009** durch das Strafgerichtspräsidium Basel-Landschaft wegen illegaler Einreise, illegalen Aufenthalts und Verwendung eines gefälschten fremdenpolizeilichen Ausweispapiers. Von einer Bestrafung wurde Umgang genommen (act. 153/154);
- am **8. März 2010** durch das Untersuchungsamt St. Gallen wegen Inverkehrbringens eines nicht vorschriftsgemässen Fahrzeugs (vereiste Frontscheibe) zu einer **Busse von Fr. 400.—** (act. 200/201);
- am **3. Dezember 2009** durch das Kreisgericht St. Gallen wegen schwerer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (SR 812.121; abgekürzt BetmG) zu einer **Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren** abzüglich 124 Tage Untersuchungshaft (act. 273-292).

Das Kantonsgericht wies die dagegen erhobene Berufung (und Anschlussberufung) mit Entscheid vom **30. August 2010** ab und bestätigte das vorinstanzliche Urteil sowohl in Bezug auf den Schuldspruch als auch die Strafzumessung (act. 207-214).

Am 19. Februar 2009 wurde X.Y. wegen des Verdachts der schweren Widerhandlung gegen das BetmG verhaftet und in Untersuchungshaft gesetzt. Am 22. Juni 2009 wurde er entlassen. Seit 9. Februar 2011 befindet er sich im Strafvollzug in der



## St.Galler Gerichte

Strafanstalt Saxerriet. Eine bedingte Entlassung könnte frühestens am 13. Februar 2013 erfolgen.

D./ Am 13. August 2010 ersuchte X.Y. das Ausländeramt (heute: Migrationsamt) um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Am 24. Januar 2011 wurde das Gesuch abgewiesen und die Erteilung der Niederlassungsbewilligung wurde verweigert. Das Ausländeramt ordnete an, X.Y. habe die Schweiz nach Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen.

E./ Am 2. Februar 2011 erhob X.Y., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A.B., gegen die Verfügung des Ausländeramtes vom 24. Januar 2011 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement. Er stellte die Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Zumindest sei die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, eventuell unter Bedingungen und Auflagen. Demzufolge sei von der Wegweisung aus der Schweiz nach der Entlassung aus dem Strafvollzug abzusehen. Mit der Rekursergänzung vom 23. März 2011 beantragte X.Y. zudem, das Verfahren sei bis zum Abschluss des Strafvollzugs zu sistieren und es sei ihm die partielle unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Der Rekurs wurde im Wesentlichen damit begründet, selbst wenn ein Widerrufsgrund bejaht werden müsste, wäre die Wegweisung aus der Schweiz mit Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK), Art. 11 und Art. 13 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) und den Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention (SR 0.107, abgekürzt KRK) nicht vereinbar.

Am 28. März 2011 wurde X.Y. im Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Fr. 1'000.-- übersteigenden Betrag durch Rechtsanwalt Dr. A.B., gewährt.

Am 28. Oktober 2011 reichte X.Y., vertreten durch Fürsprecher D.F., beim Kantonsgericht St. Gallen ein Wiederaufnahmegesuch betreffend das Strafurteil vom 30. August 2010 ein und stellte den Antrag, dem Gesuchsteller sei ein amtlicher Verteidiger zu bestellen. Am 14. November 2011 wurde die amtliche Verteidigung bewilligt, und am 23. November 2011 wies der Präsident der Strafkammer die Begehren ab, dem Revisionsgesuch sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, der



## St.Galler Gerichte

Strafvollzug sei zu unterbrechen und es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Am 9. Januar 2012 wies die Strafkammer des Kantonsgerichts das Wiederaufnahmegesuch ab. Am 7. Mai 2012 erhob X.Y., wiederum vertreten durch Fürsprecher D.F., Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht und verlangte, das Urteil vom 9. Januar 2012 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Revision zu bewilligen. Am 1. Juni 2012 wurde das Gesuch, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen und am 6. Dezember 2012 wies die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde ab.

Am 8. Juni 2012 lehnte es das Sicherheits- und Justizdepartement ab, dem Sistierungsgesuch von X.Y. zu entsprechen und am 22. Juni 2012 wurde der Rekurs abgewiesen.

F./ Am 29. Juni 2012 erhob X.Y., wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A.B., gegen den Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 22. Juni 2012 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er stellte folgende Rechtsbegehren: der angefochtene Entscheid und die Verfügung des Ausländeramtes vom 24. Januar 2011 seien aufzuheben; es sei ihm die Niederlassungsbewilligung zu erteilen oder zumindest die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, eventuell mit geeigneten Bedingungen und Auflagen. Demzufolge sei nach Entlassung aus dem Strafvollzug von der Wegweisung aus der Schweiz abzusehen. Eventuell sei das Beschwerdeverfahren bis kurz vor Abschluss des Strafvollzugs zu sistieren, subeventuell sei das Verfahren bis zum Vorliegen des Urteils des Bundesgerichts betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens zu sistieren. Sodann beantragte X.Y., es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt Dr. A.B. zu bewilligen. Das Gesuch wurde am 9. August 2012 zurückgezogen.

Am 21. August 2012 verzichtete das Sicherheits- und Justizdepartement auf eine Stellungnahme und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen.

### **Darüber wird in Erwägung gezogen:**

1. (...).

1.1. (...).



1.2. (...).

1.3. (...).

1.4. (...).

2. Der Beschwerdeführer beantragt, das Beschwerdeverfahren sei bis kurz vor Abschluss des Strafvollzugs oder zumindest bis zum Vorliegen des Urteils des Bundesgerichts betreffend das Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu sistieren.

2.1. Als Sistierung wird die vorübergehende Einstellung eines hängigen Verfahrens bezeichnet. Sie bedeutet eine Abweichung vom Grundsatz einer möglichst beförderlichen Fortführung und Erledigung des Verfahrens. Die Sistierung bedarf daher einer Rechtfertigung. Sie ist anzuordnen, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist oder wenn ein anderes Verfahren anhängig ist, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung ist (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1093).

2.2. Am 6. Dezember 2012 hat die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde des Beschwerdeführers betreffend das Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens abgewiesen. Somit ist das Sistierungsbegehren in dieser Hinsicht gegenstandslos geworden.

2.3. Was das Gesuch um Sistierung des Verfahrens bis kurz vor Abschluss des Strafvollzugs anbetrifft, macht der Beschwerdeführer geltend, sein Verhalten in Unfreiheit sei im Hinblick auf die Beurteilung der Rückfallgefahr und damit auch auf den Ausgang des ausländerrechtlichen Verfahrens von ausschlaggebender Bedeutung. Er vertritt den Standpunkt, es stehe ausser Frage, dass sich die Tatsache, dass er in der Strafanstalt Saxerriet eine längere Freiheitsstrafe verbüsse, positiv auf die Rückfallprognose auswirken werde.

Der Beschwerdeführer verkennt, dass dem Wohlverhalten in Unfreiheit im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Ausweisung gerechtfertigt sei, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Der Umstand allein, dass jemand im Strafvollzug zu keinen Klagen Anlass gibt, genügt



nicht, um eine Rückfallgefahr auszuschliessen. Eine andere Wertung würde aus Sicht des Bundesgerichts bedeuten, dass eine Ausweisung umso weniger in Frage käme, je höher das Strafmass ausfällt (BGer 2A.688/2005 vom 4. April 2006 E. 3.1.3 mit Hinweisen; BGer 2C\_194/2008 vom 18. April 2008 E. 5.3, BGE 114 Ib 4 E. 3b). Auch aus dem Umstand, dass ein Straftäter bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wird, kann nicht geschlossen werden, es gehe keine Gefahr mehr von ihm aus (BGE 130 II 188 E. 4.3.3 mit Hinweisen). In Betracht fällt weiter, dass es ausserhalb des Anwendungsbereichs des Abkommens der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, abgekürzt FZA) nicht in entscheidender Weise darauf ankommt, dass vermutungsweise keine Rückfallgefahr besteht (vgl. dazu Ziff. 4.2. und 4.4. hienach). Somit hätte weder ein kurz vor Austritt aus dem Strafvollzug erstellter Führungsbericht, der dem Beschwerdeführer Wohlverhalten in Unfreiheit attestiert, noch eine bedingte Entlassung zur Folge, dass dem Beschwerdeführer bezüglich seines zukünftigen Verhaltens in Freiheit eine gute Prognose gestellt werden könnte. Demzufolge besteht kein Anlass, mit dem Entscheid in der Sache zuzuwarten.

2.4. Das Gesuch um Sistierung des Verfahrens wird deshalb abgewiesen.

3. (...).

3.1. (...).

3.2. (...).

3.3. (...).

3.4. (...).

4. Die Aufenthaltsbewilligung wird nach Art. 33 des Ausländergesetzes (SR 142.20, abgekürzt AuG) für Aufenthalte von mehr als einem Jahr erteilt. Sie wird für einen bestimmten Aufenthaltzweck ausgestellt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden. Sie ist befristet und kann verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe vorliegen.



4.1. Ist der Ausländer mit einer Schweizerin verheiratet und lebt er mit ihr zusammen, besteht ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 42 Abs. 1 AuG). Dieser erlischt, wenn Widerrufsgünde nach Art. 63 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG). Ein Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG liegt u.a. vor, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine längerfristige Freiheitsstrafe dann vor, wenn eine ausländische Person zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde (BGE 135 II 379 E. 4.2), wobei sich die ein Jahr überschreitende Dauer einer längerfristigen Gefängnisstrafe auf ein einziges Strafurteil stützen muss. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGer 2C\_453/2011 vom 28. November 2011 E. 2.2.1 mit Hinweis). Sodann liegt ein Widerrufsgrund vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Eine Person verstösst in der Regel dann in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung, wenn durch ihre Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter wie namentlich die körperliche, psychische und sexuelle Integrität eines Menschen verletzt oder gefährdet werden.

4.2. Der Beschwerdeführer anerkennt, dass er einen Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG gesetzt hat. Er beruft sich aber auf das FZA und macht geltend, weil das FZA nicht zur Anwendung komme, bewirke seine Straffälligkeit eine unzulässige Inländerdiskriminierung (seiner Ehefrau mit Schweizer Bürgerrecht) hinsichtlich der "nachzugsrechtlichen" Folgen.

Art. 5 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die allein aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Während die Prognose über das künftige Wohlverhalten im Rahmen der Interessenabwägung nach nationalem Ausländerrecht zwar mitzuberücksichtigen, aber nicht ausschlaggebend ist, kommt es bei Art. 5 Anhang I FZA wesentlich auf die Rückfallgefahr an. Eine strafrechtliche Verurteilung darf nur insofern zum Anlass für eine Entfernungsmassnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine



gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (BGE 136 II 20 E. 4.2 mit Hinweisen).

Das Verwaltungsgericht hat entschieden, es sei geboten Art. 42 Abs. 2 AuG entsprechend seinem Sinn und Zweck dahingehend auszulegen, dass die Nachzugsrechte von Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern nicht davon abhängig gemacht werden dürften, dass sie im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen geschlossen wurde (GVP 2011 Nr. 1 abrufbar unter [www.gerichte.sg](http://www.gerichte.sg)). Demgegenüber hat das Bundesgericht neuerlich darauf verzichtet, gegen die Benachteiligung von Schweizer Bürgern beim Nachzug ausländischer Familienangehöriger einzuschreiten (BGer 2C\_354/2011 vom 13. Juli 2012). Im vorliegenden Fall fällt in Betracht, dass der Beschwerdeführer als nigerianischer Staatsangehöriger nicht berechtigt ist, für seine am Verfahren nicht beteiligte Ehefrau mit Schweizer Bürgerrecht geltend zu machen, seine Straffälligkeit hätte keine ausländerrechtlichen Konsequenzen, wenn das FZA zur Anwendung käme. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer, der in der Schweiz auch unter vier Falschpersonalien bekannt ist (act. 263), hier als nicht süchtiger Kokainhändler tätig war, und dass er in diesem Zusammenhang über ein internationales Beziehungsnetz verfügte. Das Risiko, dass er im Bereich des organisierten Drogenhandels rückfällig werden könnte, ist somit als erheblich einzustufen (vgl. dazu auch Ziff. 5 hienach).

4.3. Wird eine Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert, wird der Ausländer aus der Schweiz weggewiesen (Art. 64 Abs. 1 lit. a AuG). Dabei ist zu prüfen, ob die Massnahme verhältnismässig ist (Art. 5 Abs. 2 BV). Nach Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration des Ausländers. Der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung einer Bewilligung rechtfertigen sich nur, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme als verhältnismässig erscheinen lässt bzw. wenn das öffentliche Interesse an der Wegweisung die privaten Interessen des betroffenen Ausländers am Verbleib in der Schweiz überwiegt. Ins Gewicht fallen insbesondere die Schwere des Verschuldens, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz und die dem Ausländer und seiner Familie drohenden Nachteile (BGer



2C\_954/2011 vom 11. Juni 2012 E. 2. mit Hinweisen, BGer 2C\_295/2009 vom 25. September 2009 E. 4.3.).

Ausgangspunkt und Massstab für die Interessenabwägung ist das Verschulden des Ausländers. Dieses findet vorab im vom Strafrichter verhängten Strafmass seinen Ausdruck. Die Behörde hat sich dabei mit den Erwägungen des Strafrichters auseinanderzusetzen, um zu einer eigenen Gefahrenprognose zu kommen (Nägeli/Schoch, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 22.188). Dabei sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je länger der Ausländer in der Schweiz gelebt hat. Wird das Strafurteil nicht angefochten, bleibt aber regelmässig kein Raum, im ausländerrechtlichen Verfahren die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf das Verschulden zu relativieren (BGer 2C\_488/2007 vom 6. Februar 2008 E. 3.1. mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist einem mit einer Schweizer Bürgerin verheirateten Ausländer, der nach kurzer Aufenthaltsdauer um die Erneuerung der Bewilligung nachsucht, im Fall einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren in der Regel selbst dann kein Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn die Ausreise der schweizerischen Ehepartnerin nicht oder nur schwer zuzumuten ist. In einer solchen Konstellation sind ausserordentliche Umstände vonnöten, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen (BGE 135 II 382 E. 4.4 mit Hinweisen). Ausschlaggebend ist die Verhältnismässigkeit der Massnahme im Einzelfall, die praxisgemäss gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände geprüft werden muss (BGer 2C\_160/2009 vom 1. Juli 2009 E. 3.1, BGer 2A.71/2007 vom 7. Mai 2007 E. 3.2).

4.4. Als öffentliches Interesse an der Wegweisung eines Ausländers aus der Schweiz gilt nebst der Verfolgung einer restriktiven Einwanderungspolitik unter anderem die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (B. Schindler, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Handkommentar zum AuG, Bern 2010, N 12 zu Art. 96 AuG). Sodann darf bei ausländischen Personen, die sich wie der Beschwerdeführer nicht auf das FZA berufen können, im Rahmen der Interessenabwägung neben der aktuellen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die vom fehlbaren Ausländer ausgeht, auch generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (vgl. Ziff. 4.2. hievor). Somit kommt es ausserhalb des Anwendungsbereichs dieses Abkommens nicht in entscheidender Weise darauf an, dass vermutungsweise keine Rückfallgefahr besteht



bzw. ob sich der Ausländer in Zukunft wohlverhalten werde (VerwGE B 75/2012 vom 15. Oktober 2012 E. 3.1. abrufbar unter [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch) mit Hinweis auf BGer 2C\_954/2011 vom 11. Juni 2012 E. 3.3.1 und BGer 2C\_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5).

4.5. Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 EMRK und Art. 13 BV, auf die sich der Beschwerdeführer beruft. Art. 8 EMRK gewährleistet den Schutz des Familienlebens, verschafft aber keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem bestimmten Konventionsstaat. Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht in der Schweiz, so auch mit Schweizer Bürgerrecht, und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird (BGE 131 II 350 E. 5, 130 II 285 E. 3.1; vgl. auch M. Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar zum Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, N 12 in Nr.18).

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Er verpflichtet die Behörden nicht in jedem Fall, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (BGE 135 I 147 E. 2.1, 126 II 342 E. 3a). Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das nach Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. Die EMRK verlangt somit ein Abwägen der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei die öffentlichen Interessen in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 6 E. 2). Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind ebenfalls die gesamten persönlichen Verhältnisse des Ausländers zu würdigen, namentlich die Dauer des Aufenthalts, die Integration in der Schweiz, die verbleibende Beziehung zum Heimatstaat und straf- und ausländerrechtlich verpönte Verhalten (Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl. 1999, S. 263).



4.6. Aus den Bestimmungen der KRK, die zum Teil eher programmatischer Natur sind, ergibt sich regelmässig kein unmittelbarer Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung, doch sind die entsprechenden Vorgaben bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 BV zu berücksichtigen (BGE 135 I 157 E. 2.2.2 mit Hinweis auf BGE 126 II 377 ff. und BGer 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 E. 2.5; vgl. auch BGE 124 II 367 E. 3b). Dazu gehören Art. 3 Abs. 1 KRK, wonach bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes "vorrangig" zu berücksichtigen ist, und Art. 10 Abs. 1 KRK, wonach die zwecks Familienzusammenführung gestellten Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder auf Ausreise aus einem solchen "wohlwollend, human und beschleunigt" zu bearbeiten sind. Nach Art. 18 Abs. 1 KRK bemühen sich die Vertragsstaaten zudem nach Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind.

Mit Art. 11 Abs. 1 BV, wonach Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung haben, verfolgte der Verfassungsgeber unter anderem den Zweck, die in der KRK verbrieften Rechte in allgemeiner Form durch die BV zu garantieren. Das Bundesgericht erachtet die Norm als zu unbestimmt, um daraus in Bezug auf ausländerrechtliche Bewilligungen durchsetzbare Ansprüche ableiten zu können (BGE 126 II 392 E. 5d).

5. Das Kreisgericht St. Gallen hat den Beschwerdeführer am 3. Dezember 2009 der schweren Widerhandlung gegen das BetmG schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt. Das Kantonsgericht hat dieses Urteil am 30. August 2010 vollumfänglich bestätigt. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt, der dieser Verurteilung zugrunde liegt, wie folgt zusammengefasst: Einige Monate vor Weihnachten 2008 verkaufte der Beschwerdeführer J.N. mindestens fünf Kokainfingerlinge zu 10 g, was einer Bruttomenge von 50 g Kokain bzw. einer Nettomenge von 19,5 g reinem Kokain entspricht. Weiter bestellte er Mitte Februar 2009 beim unbekanntem Lieferanten "Pitt" in Spanien 89 Fingerlinge Kokain, was einer Bruttomenge von 883 g Kokain bzw. einer Nettomenge von 335 g reinem Kokain entspricht. Die Fingerlinge wurden vom Drogenkurier O.Q. in die Schweiz eingeführt und am 19. Februar 2009 unter Federführung des Beschwerdeführers in die Wohnung von J.N. in St. Gallen gebracht. Der polizeiliche Zugriff erfolgte, als der



Beschwerdeführer die Liegenschaft betrat, um die bestellten Fingerlinge in Empfang zu nehmen.

Das Kreisgericht St. Gallen stufte den Beschwerdeführer aufgrund der massgebenden Einzelkriterien - u.a. Stellung im Gesamtgefüge des Drogenhandels, Drogenmenge - zwischen der mittleren und oberen Kategorie der nichtsüchtigen Händler ein. Dies wird damit begründet, er habe 883 g Kokain in die Schweiz einführen lassen und dafür einen Lieferanten eingesetzt. Zudem sei aufgrund der Verbindungen nach Spanien und der bis zur Verhaftung in St. Gallen gut organisierten Lieferung der Drogen von einem professionellen Vorgehen auszugehen. Weiter gehe das Tätigkeitsgebiet des Beschwerdeführers über die Landesgrenzen hinaus. Das Gericht erachtet weder Strafverschärfungs- noch Strafmilderungsgründe als gegeben. Das Kantonsgericht gelangte zur Auffassung, den nicht süchtigen Beschwerdeführer treffe ein schweres Verschulden. Er verfüge über einen internationalen Kontakt zu einem Kokainlieferanten in Spanien, koordiniere die Drogenlieferung in die Schweiz und sei für das sichere und diskrete Deponieren der Kokainfingerlinge in der Wohnung von J.N. besorgt. Als eigentlicher Drahtzieher habe er die Einfuhr von 883 g Kokain in die Schweiz ermöglicht. Zudem habe er J.N. mindestens 50 g Kokain verkauft. Diese Umstände würden von einer beachtlichen kriminellen Energie zeugen. Zu seinen Gunsten wurde berücksichtigt, dass ihm lediglich die einmalige Einfuhr und der einmalige Verkauf von Kokain nachgewiesen werden konnte und die Drogenmenge noch im mittleren Bereich anzusiedeln war.

Das strafrechtlich relevante Verhalten des Beschwerdeführers im Bereich des Drogenhandels belastet sein Ansehen auch in ausländerrechtlicher Hinsicht in aussergewöhnlichem Ausmass, zumal mit dem Kantonsgericht von einem schweren Verschulden und erheblicher krimineller Energie seinerseits auszugehen ist. Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz als nicht süchtiger, international vernetzter Kokainhändler tätig geworden und hat damit aus finanziellen Interessen die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen gefährdet. Die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren wegen Betäubungsmitteldelikten lässt auf eine ausgeprägte Geringschätzung und Gleichgültigkeit gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung schliessen (vgl. BGer 2C\_295/2009 vom 25. September 2009 E. 5.3, wo eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten zur Diskussion stand). Erschwerend kommt hinzu, dass



den Beschwerdeführer offensichtlich weder die Schwangerschaft seiner Ehefrau noch die Geburt des ersten gemeinsamen Kindes am 22. Januar 2009 davon abgehalten haben, in der Schweiz in erheblichem Mass gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu verstossen. Insbesondere in Anbetracht dieser Tatsache ist auch das Rückfallrisiko als erheblich einzustufen. Somit besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht zu verlängern und ihn aus der Schweiz wegzuweisen. Daran vermag nichts zu ändern, dass sich der Beschwerdeführer bereit erklärt, eine Integrationsvereinbarung im Sinn von Art. 54 Abs. 1 AuG abzuschliessen, und dass er geltend macht, das Kreisgericht St. Gallen habe ihn bei der Würdigung straf erhöhender Umstände "wenig fair" behandelt und es seien ihm lediglich zwei kurz hintereinander begangene Tathandlungen zur Last gelegt worden. Auch der Hinweis darauf, bei sachgemässer Verteidigung wäre ein wesentlich tieferes Strafmass zu erreichen gewesen, hilft dem Beschwerdeführer nicht weiter.

6. Bei der Würdigung des privaten Interesses des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz fällt in Betracht, dass er erst seit seiner neuerlichen Einreise in die Schweiz am 10. September 2005, die nach seiner Heirat im Rahmen des Familiennachzugs erfolgte, mit ordentlicher Aufenthaltsbewilligung hier lebt. Seine früheren Anwesenheiten in der Schweiz - gemäss Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 20. Februar 2009 sind vier Falschpersonalien bekannt: X.T., G.I., L.M., T.R. (act. 263) - sind nicht zu berücksichtigen. Relativiert wird die Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers auch dadurch, dass er vom 19. Februar bis 22. Juni 2009 in Untersuchungshaft war und dass er sich seit dem 9. Februar 2011 im Strafvollzug befindet. Sodann bestehen keine Anhaltspunkte, wonach sich der Beschwerdeführer trotz schweizerischen Familienangehörigen und Kenntnissen der deutschen Sprache hier gut integriert haben und mit den schweizerischen Gepflogenheiten vertraut sein könnte. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, zu seinem Bekanntenkreis würden auch Schweizerinnen und Schweizer gehören, Kollegen am Arbeitsplatz und Mitglieder der religiösen Gemeinschaft, der die Familie angehöre. Er verzichtet aber darauf, in dieser Hinsicht nähere Ausführungen zu machen. Hinzu kommt, dass ihn offensichtlich weder seine Schweizer Ehefrau noch der damals noch sehr kleine gemeinsame Sohn davon abgehalten haben, das gemeinsame Familienleben aufs Spiel zu setzen und zusammen mit Landsleuten im Kokainhandel tätig zu sein. Auch in beruflicher Hinsicht ist nicht von einer gelungenen Eingliederung



## St.Galler Gerichte

des Beschwerdeführers in den Arbeitsmarkt auszugehen. Zutreffend ist zwar, dass er vor dem 9. Februar 2011 im Rahmen verschiedener Temporär- und Festanstellungen tätig war. Ungewiss ist aber, welche Möglichkeiten der Beschwerdeführer nach Beendigung des längerdauernden Strafvollzugs auf dem Arbeitsmarkt haben wird.

Der Beschwerdeführer ist im Jahr 2003 mit 24 Jahren erstmals in die Schweiz eingereist und hat unter falscher Identität ein Asylgesuch gestellt. Mit 26 Jahren hat er in Lagos geheiratet. Somit hat der Beschwerdeführer den grössten Teil seines Lebens im Herkunftsland verbracht, wo er die Schule besucht und als Automechaniker und Autoverkäufer gearbeitet hat. Er ist mit den dortigen Verhältnissen, so auch mit Kultur und Sprache, vertraut und verfügt nach wie vor über persönliche Kontakte. Somit ist dem Beschwerdeführer die Rückkehr in die Heimat zuzumuten, auch wenn sie mit persönlichen und wirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist, zumal er die Wegweisung aus der Schweiz seinem persönlichen Verhalten zuzuschreiben hat.

7. Seit dem 18. Mai 2005 ist der Beschwerdeführer mit der Schweizer Bürgerin K.S. verheiratet, mit der er zwei gemeinsame Kinder hat, C., geboren am 22. Januar 2009, und E., geboren am 25. November 2010, die beide das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass es den Familienangehörigen des Beschwerdeführers kaum zumutbar ist, nach Nigeria auszuwandern, auch wenn K.S. nach Lagos gereist ist, um den Beschwerdeführer heiraten zu können. Sie vertritt aber den Standpunkt, auch wenn die Wegweisung des Beschwerdeführers zur Trennung von der Ehefrau und den Kindern führe, erweise sich der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung angesichts der Schwere der begangenen Straftat und des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses als verhältnismässig. Der Beschwerdeführer sei dafür verantwortlich, dass das Familienleben - abgesehen von Besuchsaufhalten sowie telefonischen und elektronischen Kontakten - nach seiner Ausreise nicht mehr gepflegt werden könne, wie auch dafür, dass er vorerst während der Untersuchungshaft von seiner Familie getrennt habe leben müssen und nun zufolge des längerfristigen Strafvollzugs nicht in der Lage sei, ein Familienleben zu führen.

Demgegenüber vertritt der Beschwerdeführer den Standpunkt, es sei mit den Vorgaben der KRK und Art. 11 BV bezüglich Kindeswohl und Art. 8 EMRK und Art. 13 BV unvereinbar und erweise sich als unverhältnismässig, ihn aus der Schweiz



wegzuweisen, zumal C. und E. eng mit ihm verbunden seien und ihn für ihr Wohlergehen jetzt und später bräuchten. Er hält dafür, ihm und seiner Familie müsse nach Ende des Strafvollzugs ermöglicht werden, das Familienleben wieder unbeschränkt in der Schweiz führen zu können. Andernfalls sei die Zerstörung der Familie vorprogrammiert. Der Beschwerdeführer begründet dies damit, er sei ein sehr einfühlsamer und sensibler Mensch, der zu seinen Kindern eine besonders enge, intensive Beziehung pflege, was sich aus dem Bericht seiner Ehefrau ergebe, der im Rahmen des Rekursverfahrens eingereicht worden sei. Sodann würden Berichte der Krippe und der Kinderärztin deutlich machen, dass er bei der Kinderbetreuung tatkräftig, dauernd und intensiv mitgewirkt habe. Auch habe die Gynäkologin bestätigt, dass er seine Ehefrau bei den Schwangerschaftskontrollen immer begleitet und einen guten, ruhigen Eindruck als fürsorglicher Ehemann und Vater gemacht habe. Seine Ehefrau, die im Raum Ostschweiz verwurzelt sei, stehe treu und tapfer zu ihm, trotz der seit Beginn des Strafvollzugs schwierigen Zeit. Es sei ihr nicht zuzumuten, ihr soziales und gesellschaftliches Netz aufzugeben und zusammen mit den Kindern in ein ihr unbekanntes Land zu ziehen, wo grosse Arbeitslosigkeit und soziale Not herrsche.

7.1. Am 27. Januar 2010 hatte das Bundesgericht den Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines kubanischen Staatsangehörigen zu beurteilen, dessen Ehefrau und dessen damals 10 Jahre alter gemeinsamer Sohn Schweizer Bürger sind. Das Bezirksgericht Zürich hatte ihn der Widerhandlung gegen das BetmG schuldig gesprochen und ihn zu einer Gesamtstrafe von drei Jahren verurteilt, wobei der Vollzug im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben worden war. Das Bundesgericht führte aus, das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich habe angesichts der schweren Delinquenz ohne Verletzung von Bundes- und Konventionsrecht zum Ergebnis kommen dürfen, die öffentlichen Interessen am Widerruf der Niederlassungsbewilligung würden gegenüber den privaten Interesse des Beschwerdeführers und seiner Familie am Verbleib in der Schweiz überwiegen, auch wenn es den Angehörigen nicht zumutbar sein sollte, ihm ins Heimatland zu folgen (BGer 2C\_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 3.3). Am 25. September 2009 wies das Bundesgericht eine Beschwerde betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines Staatsangehörigen von Guinea ab, der wiederholt gegen das BetmG verstossen hatte und deswegen verurteilt worden war (bedingt vollziehbare Geldstrafe von 90 Tagessätzen, Freiheitsstrafe von 27 Monaten, bedingt aufgeschoben im Umfang von 15 Monaten, Busse von Fr. 500.--). Das



Bundesgericht bestätigte seine Rechtsprechung, wonach in einer solchen Konstellation aussergewöhnliche Umstände vonnöten sein müssen, um eine Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen (BGE 135 II 382 E. 4.4 mit Hinweis auf die "Reneja"-Praxis: BGE 130 II 185 E. 4.1 und BGE 110 Ib 201 ff.).

7.2. Die Vorinstanz hat nicht verkannt, dass es sich bei der Frage der Zumutbarkeit der Ausreise der Ehefrau und der gemeinsamen Kinder mit Schweizer Bürgerrecht im Rahmen der Interessenabwägung um ein zentrales Element handelt. Im vorliegenden Fall liegen aber keine aussergewöhnlichen Umstände vor, welche die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers in Anbetracht der Schwere der von ihm begangenen Straftat und des öffentlichen Sicherheitsbedürfnisses als unverhältnismässig erscheinen lassen würden. Es trifft zwar zu, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz wohl zu einer Trennung der Familie führt, zumal es K.S. freisteht, mit den Kindern weiterhin in der Schweiz zu bleiben. In Betracht fällt in diesem Zusammenhang aber, dass den Beschwerdeführer die Tatsache, dass seine Ehefrau schwanger war und dass der gemeinsame Sohn am 22. Januar 2009 geboren wurde, nicht davon abgehalten hat, in erheblichem Mass gegen die schweizerische Rechtsordnung zu verstossen. Sodann ist es ihm aufgrund seiner schweren Delinquenz auch heute nicht möglich, in der Schweiz ein Familienleben zu pflegen, welches es ihm erlauben würde, zu seiner Ehefrau und den Kindern eine besonders enge und intensive Beziehung aufzubauen und zu festigen. Der Beschwerdeführer hat die Zeit vom 19. Februar bis 22. Juni 2009, somit rund 4 Monate, in Untersuchungshaft verbracht und seit dem 9. Februar 2011, somit seit fast zwei Jahren, verbüsst er in der Strafanstalt Saxerriet seine Strafe. Gemäss Schreiben des Amtes für Justizvollzug vom 1. September 2011 (act. 18 der Rekursakten) hatte der Beschwerdeführer von April bis Juli 2011 fünf Vollzugsöffnungen, bei denen er seine Familie besuchen konnte. Am 1. September 2011 wurde ihm monatlich ein 5-stündiger Ausgang und ein Beziehungsurlaub von maximal 12 Stunden gewährt. Somit kann der Beschwerdeführer seine Familienangehörigen nur zweimal im Monat während begrenzter Zeit besuchen.

8. Der Beschwerdeführer vertritt weiter den Standpunkt, es liege ein Härtefall vor, der die Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung rechtfertige.



## St.Galler Gerichte

Von den Zulassungsvoraussetzungen kann nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Bei der Beurteilung sind insbesondere die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201)).

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist nicht von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall auszugehen.

9. (...).

### **Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:**

- 1./ Das Gesuch um Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.
- 2./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
- 3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.      R.      W.

Der Präsident:      Die Gerichtsschreiberin:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt Dr. A.B.)
- die Vorinstanz

am:



Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.