



**Fall-Nr.:** B 2012/180  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 11.12.2012  
**Entscheiddatum:** 11.12.2012

### **Urteil Verwaltungsgericht, 11.12.2012**

**Ausländerrecht, Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehegemeinschaft. Einem nigerianischen Staatsangehörigen, dessen Niederlassungsbewilligung wegen falscher Angaben widerrufen worden war und der mittlerweile auch von seiner zweiten Ehefrau geschieden ist, wurde zu Recht keine Aufenthaltsbewilligung erteilt; er verhielt sich weder klaglos, noch erweist sich die Beziehung zu seinem Sohn aus erster Ehe als besonders eng (Verwaltungsgericht, B 2012/180). Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 21. Februar 2013 nicht ein (Verfahren 2C\_125/2013).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. H. Fenners

---

In Sachen

X. Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A. B.,

gegen



Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen,

Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehegemeinschaft

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

A./ X. Y. (nachfolgend Beschwerdeführer), geboren am 00. Juli 1971, ist Staatsangehöriger von Nigeria. Er heiratete am 28. Juli 2000 in der Ukraine die ukrainische Staatsangehörige S. O., geboren am 00. Januar 1975.

Am 7. April 2002 reiste er illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. S. O. reiste in der Folge getrennt von ihrem Ehemann in die Schweiz ein, wo sie ebenfalls ein Asylgesuch stellte. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2002 trat das Bundesamt für Flüchtlinge (heute Bundesamt für Migration, abgekürzt BFM) auf die beiden Asylgesuche nicht ein und wies beide Ehepartner aus der Schweiz weg. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat die damalige Asylrekurskommission mit Urteil vom 2. Dezember 2002 ebenfalls nicht ein.

Die Ehe Y.-O. wurde am 15. Dezember 2003 vom Bezirksgericht Winterthur geschieden. Der am 00. September 2003 geborene Sohn, R., der im Kanton Zürich über eine bis 31. Januar 2013 gültige Aufenthaltsbewilligung verfügt, wurde unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. Dem Beschwerdeführer wurde ein altersmässig abgestuftes Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt. Zudem wurde er zu Unterhaltszahlungen an seinen Sohn verpflichtet.



## St.Galler Gerichte

Der Beschwerdeführer reiste nach der Scheidung nach Nigeria zurück, während die Kindsmutter und der Sohn in der Schweiz blieben.

Am 24. Januar 2004 heiratete der Beschwerdeführer in Nigeria die Schweizer Staatsangehörige C. U., geboren am 00. September 1975. Gestützt auf diese Ehe reiste er am 3. Juni 2004 erneut in die Schweiz ein, wo er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erhielt.

Am 8. Juni 2009 erhielt der Beschwerdeführer nach fünfjährigem Aufenthalt gestützt auf Art. 42 Abs. 3 des Ausländergesetzes (SR 142.20, abgekürzt AuG) von Amtes wegen die Niederlassungsbewilligung. Die Staatsanwaltschaft stellte dann jedoch im Zusammenhang mit Ermittlungen wegen des Verdachts des Drogenhandels im Juli 2009 fest, dass die Eheleute Y.-U. bereits seit März 2009 getrennt lebten. Die Ehefrau erklärte mit Schreiben vom 4. September 2009 schriftlich, sie hätten beide im Juni 2009 ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht und keine Hoffnung auf eine gemeinsame Zukunft mehr.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 21. Oktober 2009 und der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 3. November 2009 widerrief das Ausländeramt (heute Migrationsamt) mit Verfügung vom 27. November 2009 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wegen falschen Angaben bzw. Täuschung der Behörden (Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG). Gleichzeitig stellte es ihm jedoch in Aussicht, dem BFM - nach Entlassung aus der Untersuchungshaft und vorbehaltlich des laufenden Strafverfahrens - die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehegemeinschaft zu unterbreiten. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

Am 15. Dezember 2011 wurde die kinderlose Ehe Y.-U. geschieden.

B./ Das Kreisgericht St. Gallen verurteilte den Beschwerdeführer mit Entscheid vom 18. Oktober 2010 wegen schwerer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (SR 812.121, abgekürzt BetmG) zu einer Freiheitsstrafe von fünfdreiviertel Jahren (abzüglich 218 Tage Untersuchungshaft). Das Kantonsgericht reduzierte mit Berufungsentscheid vom 7. November 2011 die Freiheitsstrafe auf fünfeinviertel Jahre und bestätigte im Übrigen den erstinstanzlichen Schuldspruch. Der Beschwerdeführer



## St.Galler Gerichte

war am 9. Juli 2009 verhaftet und in Untersuchungshaft gesetzt worden. Seit dem 12. Februar 2010 befindet er sich im (vorzeitigen) Strafvollzug. Der früheste Zeitpunkt der bedingten Entlassung ist am 8. Januar 2013.

C./ Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 26. Januar 2012 und der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 10. Februar 2012 lehnte das Migrationsamt mit Verfügung vom 21. Februar 2012 das Gesuch um (Wieder-)Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehegemeinschaft und die Unterbreitung an das BFM ab.

D./ Gegen die Verfügung vom 21. Februar 2012 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. März 2012 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement (nachfolgend Vorinstanz) und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie sinngemäss die Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Die Rekursinstanz wies mit Entscheid vom 12. Juli 2012 das Rechtsmittel ab. Der Entscheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass sowohl angesichts der ausgesprochenen Freiheitsstrafe als auch angesichts der begangenen Straftaten (Kokainhandel) das Fehlverhalten und das Verschulden des Rekurrenten schwer wiegen würden. Seine Beteuerung, er bereue sein Verhalten und er sei ungefährlich, sei unbehelflich. Weiter könne sich der Beschwerdeführer nicht auf den Schutzbereich von Art. 8 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) berufen, weil sein Sohn, mit dem er nie zusammengelebt habe, über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfüge.

E./ Am 27. August 2012 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. A. B., Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Dabei liess er den Antrag stellen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, das Migrationsamt sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer nach seiner Haftentlassung am 8. Januar 2013 die am 21. Oktober 2009 in Aussicht gestellte Aufenthaltsbewilligung für die Dauer eines Jahres zu erteilen, und es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde beizubehalten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Weiter stellte sein Rechtsvertreter den Antrag, dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren, eventuell sei für die Anhandnahme der Beschwerde von einem Kostenvorschuss abzusehen, subeventuell



sei der Kostenvorschuss in einem zu den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers verhältnismässigen Rahmen festzusetzen.

Mit Verfügung vom 28. August 2012 wies der Präsident des Verwaltungsgerichts das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ab. Am 11. September 2012 wurde dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses antragsgemäss bis zum 1. Oktober 2012 erstreckt. Mit Eingabe vom 28. September 2012 liess der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 28. August 2012 Beschwerde beim Bundesgericht erheben. Gleichentags bezahlte der Beschwerdeführer den Kostenvorschuss. Das Bundesgericht wies mit Urteil vom 4. Oktober 2012 die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung ab.

Mit Vernehmlassung vom 15. Oktober 2012 beantragte die Vorinstanz unter Hinweis auf ihren Entscheid vom 12. Juli 2012 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Im Übrigen wies sie darauf hin, dass ihr die Originalakten nach der Zustellung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 3. August 2012 nicht wieder zugegangen seien, weshalb beim Migrationsamt nochmals ein Ausdruck der elektronischen Akten (samt Akten aus dem Rekursverfahren) angefordert worden sei.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird - soweit erforderlich - in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

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

1. (...).
2. Der Beschwerdeführer lässt vorweg Anträge verfahrensrechtlicher Natur stellen.
  - 2.1. Er macht geltend, es seien gegebenenfalls die Akten des Kantonsgerichts beizuziehen, zumal im Strafverfahren eine Reduktion des Strafmasses stattgefunden habe.



Dem angefochtenen Entscheid ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz in ihren Erwägungen bereits auf den Entscheid des Kantonsgerichts vom 7. November 2011 und auf das darin im Vergleich zum Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 18. Oktober 2010 reduzierte Strafmass von fünfeinviertel Jahren abgestellt hat. Im Übrigen befinden sich der Entscheid des Kantonsgerichts und zumindest Teile der Strafakten bereits im Dossier des Migrationsamtes. Vor diesem Hintergrund ist weder ersichtlich, noch wurde vom Beschwerdeführer weiter begründet, weshalb die vollständigen Akten des Kantonsgerichts beizuziehen wären. Soweit das strafbare Verhalten und die persönlichen Verhältnisse für das fremdenpolizeiliche Verfahren relevant sind, sind dafür alle Unterlagen im Dossier des Migrationsamtes. Der Antrag auf vollständigen Beizug der Akten des Kantonsgerichts wird deshalb abgewiesen.

2.2. Weiter beantragt der Beschwerdeführer angesichts der persönlichen Auswirkungen des angefochtenen Entscheides gestützt auf Art. 55 VRP eine persönliche Anhörung durch das Verwaltungsgericht.

Wird das Ergebnis weiterer Beweiserhebung vorweggenommen, weil wegen des bereits vorliegenden Beweisergebnisses ausgeschlossen werden kann, dass weitere Beweiserhebungen daran etwas ändern könnten, spricht man von einer antizipierten Beweiswürdigung. Eine solche Würdigung ist zulässig, wenn auf Grund der bereits abgenommenen Beweise der rechtlich erhebliche Sachverhalt für genügend geklärt erachtet wird und ohne Willkür vorweg die Annahme getroffen werden kann, eine weitere Beweiserhebung werde an der rechtlichen Überzeugung nichts ändern (BGer 6B.366/2010 vom 21. September 2010 E. 1.4; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kantons St. Gallen, 2. Auflage, St. Gallen 2003, Rz. 622 mit Hinweisen).

Dem Beschwerdeführer wurde das rechtliche Gehör bereits mehrfach gewährt. Überdies legt er nicht dar, inwiefern eine persönliche Anhörung aus beweisrechtlicher Sicht angezeigt ist und Einfluss auf den Verfahrensausgang hätte. Aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK lässt sich ein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung im ausländerrechtlichen Verfahren nicht ableiten (BGer 2C\_344/2011 vom 21. September 2011 E. 3). Der Antrag auf eine persönliche Anhörung ist daher abzuweisen.



## St.Galler Gerichte

3. Der Beschwerdeführer beruft sich im Übrigen (einzig) auf seine Beziehung zu seinem Sohn aus erster Ehe.

3.1. Wird dem Beschwerdeführer die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit das Familienleben vereitelt, kann dies den Garantien von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV zuwiderlaufen. Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den erwähnten Konventions- und Verfassungsbestimmungen lässt sich daraus aber nur dann ein Anwesenheitsanspruch für den nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteil ableiten, wenn zwischen ihm und seinem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die wegen der Distanz zu seinem Heimatland praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte, und wenn zusätzlich das bisherige Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat; nur unter diesen Voraussetzungen kann das private Interesse am Verbleib in der Schweiz gestützt auf ein Besuchsrecht ausnahmsweise das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Einwanderungspolitik bzw. am Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung überwiegen (BGer 2C\_787 vom 16. Juni 2011, E. 3.2; 2C\_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.2; 2C\_195/2010 vom 23. Juni 2010 E. 6.6).

3.2. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer verhielt sich weder klaglos – ganz im Gegenteil, er gab sogar zu schweren Klagen Anlass – noch kann die Beziehung zu seinem aus erster Ehe stammenden Sohn als besonders eng im Sinn der erwähnten Rechtsprechung bezeichnet werden; dies hat die Vorinstanz – auf deren Ausführungen an dieser Stelle verwiesen sei (angefochtener Entscheid, Erw. 3c) – bereits eingehend begründet.

3.3. Es sind im Übrigen keine Gründe ersichtlich, welche die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung als unverhältnismässig erscheinen liessen. Auch der Beschwerdeführer macht keine solchen geltend.

4. (...).

**Demnach hat das Verwaltungsgericht**



### zu Recht erkannt:

- 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 750.--werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind mit dem geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe zu verrechnen.
- 3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V.      R.      W.

Der Präsident:              Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

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

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110, abgekürzt BGG) geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt

# Publikationsplattform

## St.Galler Gerichte



auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.