



Fall-Nr.:	B 2016/67
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	22.11.2017
Entscheiddatum:	22.11.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 22.11.2017

Ausländerrecht, Art. 52 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1, Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG, Art. 8 Abs. 2 EMRK. Der nachziehende Partner stammt aus Gambia und möglicherweise aus Mali. Seine seit 2008 gestellten Asylgesuche, die er schliesslich mit seiner Homosexualität begründete, wurden abgewiesen. Der Verpflichtung, die Schweiz zu verlassen kam er nicht nach. Unter anderem wegen (räuberischer) Erpressung wurde er zu einer 18-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Die Verweigerung des Familiennachzugs erscheint verhältnismässig. Das Verschulden bei der Straftat wiegt auch ausländerrechtlich erheblich und aufgrund des Verhaltens im Asylverfahren und während des illegalen Aufenthalts ist von einer Rückfallgefahr auszugehen. Die Partnerschaft mit einem Schweizer Bürger wurde während des Strafvollzugs eingetragen, so dass die Partner davon ausgehen mussten, dass sie die Partnerschaft wohl nicht in der Schweiz würden leben können. Die Integration ist trotz rund zehnjähriger Anwesenheit in der Schweiz gering und die Rückkehr ins Heimatland angesichts der asylrechtlichen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und der Abweisung des Begehrens um prozeduralen Aufenthalt durch das Bundesgericht zumutbar (Verwaltungsgericht, B 2016/67). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 5. Juli 2018 abgewiesen (Verfahren 2C_30/2018).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte



A.Y.,

Beschwerdeführer 1,

und

K.X.,

Beschwerdeführer 2,

beide vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Bettina Surber, Oberer Graben 44,
9000 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Familiennachzugsgesuch für K.X.

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. K.X. (geb. 1974, von Gambia) ersuchte im Jahr 2008 in der Schweiz unter dem Namen K.W. (geb. 1987, von Mali) um Asyl mit der Begründung, er sei in seiner Heimat



ohne den erforderlichen Führerausweis als Lenker eines Minibusses tätig gewesen und habe einen Unfall mit Todesfolge verursacht. Die Familie des Opfers habe ihn mit dem Tod bedroht. Eine Sprach- und Herkunftsanalyse ergab, dass K.X. eindeutig nicht in Mali, sondern wahrscheinlich hauptsächlich in Senegal sozialisiert wurde. Das Bundesamt (heute Staatssekretariat) für Migration trat am 11. August 2008 auf sein Asylgesuch nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde am 25. August 2008 ab. In der Folge tauchte K.X. mehrfach unter. Das Kriminalgericht des Kantons Q. verurteilte ihn am 21. Dezember 2012 in Abwesenheit wegen versuchter Erpressung mit Gewaltanwendung, Sachbeschädigung sowie rechtswidriger Einreise und rechtswidrigem Aufenthalt in der Schweiz zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten.

Am 24. März 2013 reichte K.X. erneut ein Asylgesuch ein, welches er mit seiner homosexuellen Neigung, die er in Gambia ausgelebt habe, begründete. Er legte einen am 25. April 2012 in Banjul auf ihn ausgestellten gambischen Pass vor. Das Asylgesuch wurde am 20. Februar 2014 ab- und K.X. aus der Schweiz weggewiesen. Am 23. Juli 2014 liessen K.X. und A.Y. (geb. 1948) ihre Partnerschaft eintragen. A.Y. ersuchte am 11. August 2014 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für K.X. im Familiennachzug. Das Bundesverwaltungsgericht wies am 12. Dezember 2014 die gegen die Abweisung des Asylgesuchs erhobene Beschwerde ab mit der Begründung, K.X. habe nicht glaubhaft zu machen vermocht, dass er im Heimatland ernsthafte Nachteile erlitten habe oder in begründeter Weise solche befürchten müsse. Hinsichtlich der Wegweisung und ihres Vollzugs wurde die Beschwerde mit dem Hinweis auf das hängige Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug als gegenstandslos abgeschrieben.

B. Das kantonale Migrationsamt wies das Gesuch um Familiennachzug am 10. Februar 2015 ab und setzte K.X. eine Frist zur Ausreise aus der Schweiz bis 24. Februar 2015 an mit der Verpflichtung, ein allfälliges Rechtsmittelverfahren im Ausland abzuwarten. Gegen diese Verfügung erhob A.Y. am 21. Februar 2015 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen. Das Begehren, es sei K.X. zu erlauben, den Ausgang des Rekursverfahrens in der Schweiz abzuwarten, wurde am 4. März 2015 abgewiesen. Die dagegen beim Verwaltungsgericht und beim Bundesgericht erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (VerwGE B 2015/41 vom 7. Mai 2015, BGer



St.Galler Gerichte

2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015). Die in dieser Angelegenheit beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erhobene Beschwerde ist noch hängig. Am 4. Mai 2015 ersuchte K.X. unter Hinweis auf die weitere Verschlechterung der Situation Homosexueller in Gambia um erneute Prüfung seiner Flüchtlingseigenschaft. Am 14. August 2015 wurde auch dieses Asylgesuch abgewiesen.

Das Sicherheits- und Justizdepartement wies am 7. März 2016 den Rekurs gegen die Verweigerung des Familiennachzugs durch das Migrationsamt im Wesentlichen mit der Begründung ab, mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten sei der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung erloschen. Die Verweigerung sei auch verhältnismässig. K.X. sei wiederholt straffällig geworden. Trotz Strafvollzugs habe er sein Verhalten nicht geändert. Ursprünglich habe er unter einer falschen Identität um Asyl ersucht. Dem Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid sei er nicht nachgekommen, sondern untergetaucht. Wegen Drohungen, Beschimpfungen und Tätlichkeiten habe er während der Ausschaffungshaft in andere Anstalten verlegt werden müssen und in der Notunterkunft in Q. ein Hausverbot erhalten. Bei schweren Straftaten, wozu räuberische Erpressung gehöre, müsse migrationsrechtlich selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht in Kauf genommen werden. K.X. und sein Partner hätten im Zeitpunkt der Eintragung der Partnerschaft am 23. Juli 2014 damit rechnen müssen, die Beziehung nicht in der Schweiz leben zu können. Der Kontakt könne mit Besuchen und elektronischen Kommunikationsmitteln aufrechterhalten werden. K.X. lebe zwar seit 2008 in der Schweiz, sei aber weder sozial noch beruflich besonders gut integriert. Die prägenden Kinder- und Jugendzeit habe er in seinem Heimatland verbracht und sei mit den Sitten und Gebräuchen sowie der Sprache vertraut. Die Menschenrechtslage insbesondere für homosexuelle Menschen habe in Gambia zwar als schlecht zu gelten. K.X. habe aber selber erklärt, Doppelbürger von Gambia und Mali zu sein. Dass er die Staatsbürgerschaft von Mali nun bestreite, erscheine als Schutzbehauptung. Im Übrigen wird für die geltend gemachten Hindernisse des Wegweisungsvollzugs auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2015 verwiesen.

C. A.Y. (Beschwerdeführer 1) und K.X. (Beschwerdeführer 2) erhoben gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 7. März 2016 durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 21. März 2016 und Ergänzung vom 6. Mai 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und



Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und dem Beschwerdeführer 2 eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug zum Verbleib beim Beschwerdeführer 1 zu erteilen. Die Vorinstanz verwies in der Vernehmlassung vom 18. Mai 2016 auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Im Lauf des Beschwerdeverfahrens gingen zusätzlich Akten ein, namentlich das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. November 2016 im dritten Asylverfahren, in welchem festgehalten wird, der Beschwerdeführer 2 habe nach wie vor nicht hinreichend dargetan, bei einer Rückkehr ins Heimatland einer flüchtlingsrechtlich relevanten Gefahr ausgesetzt zu sein, je eine Nichtanhandnahmeverfügung des Untersuchungsamtes T. vom 24. Februar 2016 und der Staatsanwaltschaft U. vom 20. Juli 2017 betreffend den Beschwerdeführer 2, Protokolle polizeilicher Befragungen des Beschwerdeführers 2 im Zusammenhang mit einer Sachbeschädigung und einer fahrlässigen Körperverletzung, begangen am 1. Dezember 2012, eine Stellungnahme der Klinik für Onkologie/Hämatologie des Kantonsspitals T. vom 24. April 2017 zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 1, die Bestätigung über den Besuch eines Deutschkurses vom 28. September 2017 sowie Eingaben aus dem Beschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Sie wurden den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebracht.

Auf die Begründung des angefochtenen Entscheides, die Ausführungen der Beschwerdeführer zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). A.Y. ist Adressat des angefochtenen Entscheides, mit welchem der Rekurs gegen die Abweisung seines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug für K.X. abgewiesen worden war, und dementsprechend zur Erhebung der Beschwerde befugt



(vgl. BGer 2C_685/2010 vom 30. Mai 2011 E. 1.3). Zur Beschwerde befugt ist auch K.X., der zwar am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt war, dessen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung jedoch umstritten ist (Art. 65 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 21. März 2016 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Beschwerdeergänzung vom 6. Mai 2016 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2. Gemäss Art. 52 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, AuG) haben ausländische eingetragene Lebenspartner von Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (vgl. BGer 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 1.1). Der Anspruch erlischt gemäss Art. 51 Abs. 1 Ingress und lit. b AuG, wenn Widerrufsründe nach Art. 63 AuG vorliegen. Ein solcher Widerrufsrund ist gemäss Art. 63 Abs. 1 Ingress und lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 Ingress und lit. b AuG insbesondere dann gegeben, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als längerfristig gilt nach der gefestigten Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 139 I 145 E. 2.1), und zwar unabhängig davon, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (BGer 2C_426/2017 vom 27. Juli 2017 E. 3.1 mit Hinweis), und unabhängig davon, ob sie für eine einzelne oder mehrere Straftaten ausgefällt wurde (vgl. BGer 2C_426/2017 vom 27. Juli 2017 E. 3.3). Unbestrittenermassen wurde der Beschwerdeführer vom Kriminalgericht des Kantons Q. am 21. Dezember 2012 insbesondere wegen versuchter räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, ausnahmsweise müsse ein Strafteil ausländerrechtlich überprüft werden können. Vorliegend sei das Urteil in Abwesenheit des Beschuldigten, insbesondere auch was die Verurteilung wegen rechtswidriger Einreise angehe, vorschnell ergangen. Die Schuld des Beschwerdeführers hinsichtlich der räuberischen Erpressung sei nicht erwiesen. Das Urteil sei mit Blick auf diesen Tatbestand einzig gestützt auf die Aussagen des Geschädigten und auf die widersprüchlichen Angaben einer Nachbarin des Geschädigten ergangen. In der



Beschwerde wird allerdings gleichzeitig anerkannt, das Urteil sei zu Recht in selbstverschuldeter Abwesenheit des angeschuldigten Beschwerdeführers 2 ergangen und das Verfahren aus strafprozessual nachvollziehbaren Gründen nicht wieder aufgenommen worden. Zudem werden die geltend gemachten Widersprüche in den Angaben der Nachbarin des Geschädigten, aus denen auf den fehlenden Schuldnachweis geschlossen werden soll, nicht konkretisiert. Im Übrigen war der Beschwerdeführer 2 im Strafverfahren amtlich verteidigt.

Sodann wird in der Beschwerde das Strafmass in Zweifel gezogen mit der Begründung, die Staatsanwaltschaft habe dem Beschwerdeführer am 16. Juni 2011 eine Erledigung des Strafverfahrens mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten in Aussicht gestellt, wenn er die Vorwürfe anerkenne (Dossier, Seite 661/680). Es sei nur schwer nachvollziehbar, wie das Kriminalgericht bei einer ursprünglichen Strafandrohung von sechs Monaten durch die Staatsanwaltschaft auf eine dreimal höhere Strafe gekommen sei. Weil das Strafurteil ohne Begründung erging, ist zwar nicht im Detail bekannt, welche Überlegungen dem Strafmass zugrunde liegen. Der Staatsanwalt beantragte – nach abgeschlossener Untersuchung – eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Er nahm mit dem Hinweis auf eine mögliche Erledigung mit einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe möglicherweise in Kauf, den Beschwerdeführer 2 mit einer an der untersten Grenze der Schuldangemessenheit liegenden Strafe zu belegen. Schliesslich führte das Bundesgericht zu diesem Vorbringen aus, der Beschwerdeführer 2 verkenne, dass ausländerrechtlich grundsätzlich auf das rechtskräftige Strafurteil abgestellt werde und dieses die Grundlage für allfällige fremdenpolizeiliche Massnahmen bilde (vgl. BGer 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 3.1.4).

3.

3.1. Gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigt die zuständige Behörde bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländer. Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 Ziff. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK). Danach ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familienleben



statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Bei der Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen am Familiennachzug und öffentlichen Interessen an deren Verweigerung müssen die öffentlichen in dem Sinn überwiegen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (vgl. BGE 122 II 1 E. 2, 139 I 145 E. 2.2).

Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration beziehungsweise die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Ähnliche Vorgaben ergeben sich auch aus der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR): Demgemäss sind die Natur und die Schwere der begangenen Delikte sowie die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten der betreffenden Person zu berücksichtigen. Von Bedeutung sind auch die Dauer des Aufenthaltes der ausländischen Person im Gastgeberstaat und die Intensität ihrer sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl im Gastgeberstaat als auch im Heimatland. Ebenso ist die familiäre Situation des Betroffenen zu beachten, namentlich die Dauer seiner Partnerschaft, die Staatsangehörigkeit sämtlicher beteiligter Personen sowie übrige Umstände, welche Rückschlüsse auf die effektive Natur der Paarbeziehung erlauben. Massgebend ist weiter, ob der Partner der betreffenden ausländischen Person bei Aufnahme der familiären Beziehung von deren deliktischen Handlungen gewusst hatte. Ferner spielt auch eine Rolle, welche Probleme die Ehegattin beziehungsweise der Ehegatte bei einer gemeinsamen Ausreise ins Heimatland des Partners zu gegenwärtigen hätte (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.4 mit Hinweisen).

3.2. Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist die vom Strafgericht verhängte Strafe (vgl. BGE 134 II 10 E. 4.2, 129 II 2015 E. 3.1). Im ausländerrechtlichen Verfahren besteht regelmässig kein Raum, die Beurteilung des Strafgerichts zu relativieren (BGer 2C_889/2012 vom 14. März 2013 E. 3.3 mit Hinweisen auf BGer 2C_634/2011 vom 27. Juni 2012 E. 4.1; 2C_797/2011 vom 12. Juni 2012 E. 2.2; 2C_66/2009 vom 1. Mai 2009



E. 3.2. mit Hinweisen). Insbesondere ist davon auszugehen, dass bei der Festsetzung des Strafmasses schuldildernde Umstände berücksichtigt wurden (BGE 129 215 E. 3.1). Massgebend ist entgegen der Vorbringen in der Beschwerde die 18-monatige Freiheitsstrafe, welche das Kriminalgericht des Kantons Q. am 21. Dezember 2012 gegen den – zwar selbstverschuldet abwesenden, jedoch amtlich verteidigten – Beschwerdeführer 2 ausfällte (vgl. dazu oben Erwägung 2).

Das Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Q. vom 21. Dezember 2012 ist zwar unbegründet geblieben, da auch vom amtlichen Verteidiger keine Begründung verlangt wurde. Nachdem die wegen versuchter (räuberischer) Erpressung, Sachbeschädigung und rechtswidriger Einreise ausgefällte Freiheitsstrafe von 18 Monaten dem Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. Dossier, Seite 403/680) entsprach, kann davon ausgegangen werden, dass das Strafgericht seinem Urteil insbesondere den in der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt bezüglich der (räuberischen) Erpressung und der Sachbeschädigung (Dossier, Seite 401/680) zugrunde legte. Erschwerend wirkt, dass der Beschwerdeführer 2 bei der Erpressung Gewalt anwendete und ein Messer einsetzte und damit den qualifizierten Straftatbestand der räuberischen Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0, StGB) erfüllte. Auch wenn es beim Versuch blieb, weist das Vorgehen auf eine erhebliche kriminelle Energie und eine besondere Gewaltbereitschaft hin.

Zu würdigen sind auch die übrigen Umstände, welche mit der deliktischen Tätigkeit des Beschwerdeführers zusammenhängen und das öffentliche Interesse an einer Wegweisung erhöhen oder relativieren können (BGer 2C_28/2014 vom 21. Juli 2014 E. 6.3). Der Beschwerdeführer 2 zeigte in zahlreichen weiteren Zusammenhängen ein hohes Aggressionspotential mit der Neigung zur Gewalttätigkeit. Wegen Drohungen, Beschimpfungen und Tätlichkeiten musste er während der Ausschaffungshaft in andere Anstalten verlegt werden (Dossier, Seiten 220 und 230/680) und erhielt in der Notunterkunft in Q. ein Hausverbot (Dossier, Seiten 368 und 566/680). Das Sozialamt der Stadt Q. stufte sein Gefahrenpotenzial aufgrund seiner stark egozentrischen, cholischen Persönlichkeit als erheblich ein. Er habe sich auch von einer mehrmonatigen Durchsetzungshaft nicht beeindrucken lassen (Dossier, Seiten 376 und 379/680). Gemäss dem im Urteil des Kantonsgerichts T. vom 13. November 2014 (E. 3b/bb) zitierten Führungsbericht des Haft- und Untersuchungsgefängnisses E. vom



27. Oktober 2014 hatte der Beschwerdeführer 2 Mühe, sich an die Anordnungen des Personals zu halten und konnte die Hausordnung und die damit verbundenen Einschränkungen kaum akzeptieren. Sein Verhalten gegenüber dem Personal sei immer wieder zu beanstanden gewesen. Wiederholt habe er Mitgefängene und Mitarbeiter beleidigt und provoziert. Seine Integration in die Gemeinschaft müsse teilweise als gescheitert bezeichnet werden. Aufgrund der zahllosen Auseinandersetzungen mit Mitgefängenen habe für ihn zeitweise gar ein Sondersetting eingerichtet werden müssen, welches sowohl seine Unterbringung sowie die Freizeitgestaltung getrennt von seinen Mitgefängenen ermöglicht habe. Schliesslich sei auch die Integration in den Arbeitsprozess aufgrund mangelnder Arbeitsmotivation abgebrochen worden (Dossier, S. 618/680). Mitzuberücksichtigen sind auch das nicht unerhebliche Verschulden des Beschwerdeführers 2 bei der Widerhandlung gegen das AuG (Urteil der Strafkammer des Kantonsgerichts vom 13. November 2014 E. 3a). Er setzte sich bewusst über einen rechtskräftigen Wegweisungsentscheid hinweg, tauchte mehrfach unter und kam seiner Meldepflicht nicht nach (Dossier, Seiten 19 ff., 112, 269 f., 276, 429, 374 f., 441, 522 f., 565 f., 615/680). Wenngleich es sich im Wesentlichen um geringfügigere ausländerrechtliche Delikte handelt, hat die Vorinstanz doch zutreffend erwogen, dass der Beschwerdeführer 2 im Ergebnis Mühe hat, sich an die Rechtsordnung zu halten.

Aufgrund der dargelegten Umstände ist von einem Rückfallrisiko, welches ausländerrechtlich nicht hingenommen werden muss, und damit von einem erheblichen öffentlichen Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs auszugehen. Zum Hinweis auf der Beschwerdeführer auf die künftig stabile Partnerschaft ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer 2 auch nach der Eintragung der Partnerschaft im Juli 2014 gewalttätig war. Der Nichtanhandnahmeverfügung des Untersuchungsamtes T. vom 24. Februar 2016 liegt der Vorwurf einer Sachbeschädigung zugrunde, welche der Beschwerdeführer 2 am 16. November 2015 in einem Saunaclub beging, der aber zu keiner strafrechtlichen Verurteilung führte, weil der Beschwerdeführer 1 für seinen Lebenspartner Sachschaden und Umtriebe mit CHF 2'500 entschädigte und der Strafantrag in der Folge zurückgezogen wurde (act. 5.1).

3.3. Bei den privaten Interessen fallen der Grad der konkreten Beeinträchtigung des Familienlebens, der Umstand, ob und inwieweit dieses in zumutbarer Weise im Heimatstaat oder allenfalls in einem Drittstaat gelebt werden kann sowie die Natur der



St.Galler Gerichte

Bindungen zum Aufenthaltsstaat ins Gewicht. Dabei ist überdies zu berücksichtigen, ob die betroffenen Personen aufgrund des migrationsrechtlichen Status des ausländischen Partners vernünftigerweise davon ausgehen durften, ihre Partnerschaft künftig im Konventionsstaat pflegen zu können. Ist dies nicht der Fall, bedarf es besonderer Umstände, damit Art. 8 EMRK den einzelnen Staat verpflichten kann, die Anwesenheit von Familienangehörigen zu dulden (BGE 139 I 330 E. 2.3. mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer 2 reiste im Jahr 2008 im Alter von beinahe 34 Jahren in die Schweiz ein. Er ist Staatsbürger von Gambia und verbrachte nach eigenen Angaben einen überwiegenden Teil seines Lebens in seinem Heimatland. Es ist deshalb ohne weiteres davon auszugehen, dass er dort die prägende Kinder- und Jugendzeit verbrachte und mit den dortigen Sitten und Gebräuchen sowie der Sprache (vgl. dazu Dossier, Seite 83, 88, 89, 91, 98, 153/680) vertraut ist. Seine Angaben zu Familie und Angehörigen in Gambia sind widersprüchlich. Einerseits sollen lediglich eine Schwester und seine Mutter noch dort leben, andererseits befürchtet er, durch seine zahlreichen Verwandten in Gambia einem erhöhten Verfolgungsrisiko aufgrund der familiären Ächtung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. November 2016 E. 4.2 und 4.4; act. 19.1) ausgesetzt zu sein. Insgesamt kann von günstigen Voraussetzungen für eine Reintegration des Beschwerdeführers 2 in seiner Heimat ausgegangen werden. Trotz seines rund neunjährigen Aufenthalts in der Schweiz ist der Beschwerdeführer 2 nicht besonders gut integriert. Er hat offensichtlich Mühe, sich in bestehende Strukturen einzufügen und sich an gemeinschaftliche Regeln und insbesondere an die Rechtsordnung zu halten. In wirtschaftlicher Hinsicht ist zwar davon auszugehen, dass sein Lebenspartner für ihn aufkommt. Hinweise dafür, dass er aktiv um soziale und wirtschaftliche Integration bemüht ist, liegen nicht vor. Der Besuch eines Deutschkurses des Niveaus A1 nach einem bald zehnjährigen Aufenthalt in der Schweiz weist ebenfalls darauf hin, dass für ihn während sehr langer Zeit der für eine erfolgreiche Integration grundlegende Spracherwerb nicht von Bedeutung war. In Bezug auf die berufliche Integration gestehen selbst die Beschwerdeführer ein (act. 10, S. 19), dass der Beschwerdeführer 2 diesbezüglich nicht integriert sei.

Dem unter einem lymphatisch und pulmonal metastasierten kastrationsresistenten Prostatakarzinom leidenden Beschwerdeführer 1, der auf entsprechende medizinische



Betreuung angewiesen ist (vgl. act. 32) und dessen Söhne und Enkelkinder in der Schweiz leben, ist nicht zuzumuten, die Schweiz zu verlassen und die Partnerschaft mit dem Beschwerdeführer 2 in Gambia oder in Mali zu leben. Jedoch mussten die Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt der Eintragung ihrer Partnerschaft am 23. Juli 2014 – während des Strafvollzugs – angesichts der strafrechtlichen Verurteilungen, insbesondere jener vom 21. Dezember 2012, und des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers 2, insbesondere während des Asyl- und Ausschaffungsverfahrens, damit rechnen, dass die Partnerschaft in der Schweiz nicht würde gelebt werden können (vgl. auch BGer 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 3.1.5). Der Eintragung der Partnerschaft im Jahr 2014 ging zudem ein rund sechsjähriger illegaler Aufenthalt des Beschwerdeführers 2 in der Schweiz voraus.

Wird dem Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Beschwerdeführer 2 nicht entsprochen, kann die Partnerschaft nur eingeschränkt gelebt werden. Eine derartige Einschränkung muss im Lichte der vorangehenden Erwägungen und aufgrund des gewichtigen öffentlichen Interesses an der Fernhaltung des Beschwerdeführers 2 jedoch hingenommen werden. Der Beschwerdeführer 2 bleibt aber berechtigt, besuchsweise in die Schweiz einzureisen. Soweit sein Gesundheitszustand dies zulässt, ist es dem Beschwerdeführer 1 unbenommen, den Beschwerdeführer 2 in dessen Heimat, sei es in Gambia, sei es in Mali zu besuchen. Zudem stehen ihnen elektronische Kommunikationsmittel offen. Was die Gefahr einer durch die Beschwerdeführer befürchteten inhaltlichen Überwachung des Kommunikationsverkehrs betrifft (act. 10, S. 14 Ziff. 2.2), lässt sich diese jedenfalls dadurch relativieren, dass die sowohl im nationalen aber auch internationalen Kommunikationsverkehr genutzten elektronischen Kommunikationsanwendungen (z.B. Whatsapp, Skype) auf eine End-zu-End-Verschlüsselung der übermittelten Daten setzen. Diese technische Vorkehrung kann zwar die Randdatenerhebung – diese dient etwa der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation – nicht verhindern, sie verunmöglicht es Dritten (dazu gehören selbst die Betreiber der Anwendungen) aber immerhin, vom Inhalt einer Nachricht Kenntnis zu erlangen. Dass die gambischen Behörden diese Verschlüsselung mittels Einsatz von Abhörtechnologie ausschalten können, ist nicht ersichtlich. Zumindest liegen Anhaltspunkte für die gegenteilige Annahme nicht vor.



Der Widerruf beziehungsweise die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung stellt entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer keine dauerhafte ausländerrechtliche Massnahme dar und verunmöglicht die Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend ein für alle Mal (vgl. T. Hugi Yar, Von Trennung, Härtefällen und Delikten – Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, in: Achermann/ Caroni/Kälin [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, S. 31 ff., S. 133 ff.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann bei weggewiesenen ausländischen Straftätern, die nach wie vor einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben und deren Angehörigen es nicht zumutbar ist, das Familienleben in deren Heimatland zu pflegen, eine Neuurteilung angezeigt sein, wenn sie sich seit der Verurteilung beziehungsweise Strafverbüßung bewährt haben und sich über eine angemessene Dauer – praxisgemäss während fünf Jahren – in ihrer Heimat klaglos verhalten haben, sodass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint (vgl. BGE 130 II 493 E. 5; BGer 2C_995/2014 vom 11. November 2014 E. 3.3; 2C_714/2014 vom 15. Mai 2015 E. 3.3). Vorausgesetzt wird weiter, dass der Betroffene die Schweiz tatsächlich verlassen hat, nachdem der Widerruf seiner Bewilligung oder deren Nichtverlängerung in Rechtskraft erwachsen ist (BGer 2C_424/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.3 in fine mit Hinweisen). Im Übrigen besteht auch Anspruch auf materielle Wiedererwägung, wenn sich die Verhältnisse seit Erlass der ursprünglichen Verfügung derart geändert haben, dass sich bei der nachfolgenden Prüfung des Aufenthaltsrechts ein anderes Ergebnis ernstlich aufdrängt (BGE 136 II 177 E. 2.2.1; BGer 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2; 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.4; zur Wiederwägung im allgemeinen vgl. Cavelti/ Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 575).

3.4. Insgesamt ergibt sich somit, dass die privaten Interessen das erhebliche öffentliche Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs nicht zu überwiegen vermögen.

4. Die Beschwerdeführer erachten den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers 2 nach Gambia aufgrund seiner sexuellen Orientierung als unzulässig oder unzumutbar.



Die Repressionen gegen homosexuelle Personen in Gambia, wie sie von den Beschwerdeführern eingehend dargestellt werden, waren in erster Linie auf den früheren Präsidenten Yahya Jammeh zurückzuführen. Zwar hat das im Oktober 2014 erlassene Strafgesetz, wonach „Geschlechtsverkehr gegen die Ordnung der Natur“ mit 14 Jahren Haft und „schwere Homosexualität“ mit lebenslange Haft bestraft werden können, auch nach seiner Nichtwiederwahl am 1. Dezember 2016 keine Änderung erfahren. In den Reisehinweisen sowohl des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheit als auch des Auswärtigen Amtes wird entsprechend auf die Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher Handlungen hingewiesen (vgl. www.eda.admin.ch, www.auswaertiges-amt.de). Der amtierende Staatspräsident Adama Barrow hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, Homosexualität sei in Gambia „kein Thema“. Die Ministerin für Beschäftigung präzisierte, der Präsident glaube, die Menschen hätten ein Recht zu welcher Orientierung auch immer (vgl. ACCORD: Anfragebeantwortung zu Gambia: Informationen zu Homosexualität [gesetzliche Lage, Umsetzung von Strafen, Haltung der Gesellschaft, der Behörden und des neuen Präsidenten gegenüber Homosexuellen] vom 27. März 2017, www.ecoi.net). Obwohl Homosexualität strafbar bleibt, nimmt die neue Regierung zu verschiedenen Themen („issues“), insbesondere auch zur Homosexualität eine grosszügigere Haltung („a softer stance“) ein (vgl. Reisehinweise des Vereinigten Königreichs, www.gov.uk). Unter diesen Umständen darf davon ausgegangen werden, dass sich die Verhältnisse für homosexuelle Personen in Gambia tendenziell entspannen. Der Vollzug der Wegweisung homosexueller Personen nach Gambia war und ist im Übrigen weder nach der Praxis des Staatssekretariats für Migration noch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unzulässig.

Die Beschwerdeführer machen – neu und mit Hinweis auf nicht belegte Nachforschungen in Mali und beim Konsulat von Mali in der Schweiz – geltend, der Beschwerdeführer sei in Mali nicht registriert und ein Kind, das mit sechs Jahren Mali verlassen habe, verfüge mit Sicherheit über keine Papiere oder Urkunden. Dieses Vorbringen vermag indessen nichts daran zu ändern, dass die Angaben des Beschwerdeführers 2 zu seiner Herkunft und Staatsangehörigkeit in den Asylverfahren widersprüchlich und teilweise offensichtlich unwahr – 2008 ausschliesslich Bürger von Mali, 2013 Doppelbürger von Mali und Gambia (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. November 2016 E. C, Dossier, Seite 575/680),



2015 Bürger von Gambia – waren. Die Auskunft des malischen Konsulats beschlägt nicht die konkrete Situation des Beschwerdeführers 2, sondern die allgemeine Feststellung, es fehle in Mali an Archiven. Selbst wenn von unveränderten Verhältnissen in Gambia ausgegangen würde, müsste – wie dies auch die Vorinstanz getan hat – im Zusammenhang mit diesen Vorbringen der Beschwerdeführer auf die Beurteilung der Situation in den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2014 und vom 16. November 2016 und des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2015 verwiesen werden.

Insbesondere hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 16. November 2016 (act. 19.1) festgehalten, die Darstellungen des Beschwerdeführers 2 betreffend die familiäre Ächtung und körperliche Bestrafung sowie die Angaben zum Familienstammbaum seien nicht glaubhaft. Seine Erzählungen in den verschiedenen Asylverfahren erschienen konstruiert. Es gelinge ihm nicht, eine Flüchtlingseigenschaft glaubhaft zu machen. Ebensowenig sei mit den Vorbringen, es sei infolge der vom Beschwerdeführer 1 regelmässig geleisteten Überweisungen an seine Schwester und seine Mutter, die Kenntnis von seiner homosexuellen Orientierung hätten, nicht auszuschliessen, dass die Behörden mittlerweile über seine Homosexualität informiert seien, eine zukünftige drohende Verfolgung ausreichend glaubhaft gemacht. Im Übrigen verweist das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16. November 2016 auf die Begründung seines früheren Entscheides vom 12. Dezember 2014, auf den auch das Bundesgericht im Urteil vom 23. Dezember 2015 mit abstellte (vgl. BGer 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 3.2.2 und 3.2.3).

5. Zusammengefasst erweisen sich die vorinstanzliche Interessenabwägung bei der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug und ihre Beurteilung der Zulässigkeit Wegweisung als recht- und insbesondere auch als verhältnismässig. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

6. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:



1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 unter Verrechnung mit dem von ihnen in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.
3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer