



**Fall-Nr.:** B 2021/190  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 08.02.2022  
**Entscheiddatum:** 21.12.2021

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 21.12.2021**

**Anspruch auf Wiedererwägung im Ausländerrecht, Art. 27 VRP (sGS 951.1), Art. 23 AIG (SR 142.20). In ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren wird auf erneute Gesuche oder Anträge in der Regel nicht eingetreten, sofern ein identisches Gesuch formell rechtskräftig abgewiesen worden ist. Die ursprüngliche Verfügung ist indessen auf ein gleiches Gesuch hin in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich seit dem Erlass der früheren Verfügung eine anspruchsbegründende neue Sach- oder Rechtslage ergeben hat. Im vorliegenden Fall wurde die Anerkennung eines nahehelichen Härtefalls im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AIG rechtskräftig verweigert. Da bereits damals bekannt war, dass die Beschwerdeführerin arbeitstätig ist, stellt ihr Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit keinen neuen eigenständigen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dar. Abweisung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2021/190). Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 2. Februar 2022 nicht ein (Verfahren 2C\_110/2022).**

#### **Entscheid vom 21. Dezember 2021**

#### Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichterin Bietenharder; Gerichtsschreiberin Schmid Etter

#### Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt Michele Campini, MC Lawyers SAGL,  
Via Collina d'Oro 35, 6927 Agra,

gegen

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

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung / Wiedererwägungsgesuch**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

A.\_\_\_, geb. 1985, kosovarische Staatsangehörige, reiste am 13. August 2013 im Rahmen des Familiennachzugs zu ihrem Ehemann B.\_\_\_ in die Schweiz ein. Das Migrationsamt des Kantons St. Gallen erteilte ihr eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann, gültig bis 12. August 2014. Im März 2014 trennten sich die Ehegatten. Mit Strafbefehl vom 7. April 2014 wurde der Ehemann wegen Tätlichkeit gegen seine Ehefrau zu einer Busse verurteilt. Das Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung, weiterer Tätlichkeiten, Freiheitsberaubung, mehrfacher sexueller Nötigung und Vergewaltigung wurde am 20. Januar 2016 eingestellt.

**B.**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehöres verlängerte das Migrationsamt des Kantons St. Gallen die vom Ehemann abgeleitete Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 10. Juni 2016 nicht und wies A.\_\_\_ aus der Schweiz weg (Ausreisefrist 60 Tage nach Rechtskraft der Verfügung). Sowohl der dagegen erhobene Rekurs an das Sicherheits- und Justizdepartement (Entscheidung vom 6. Dezember 2018) als auch die gegen den Rekursentscheid erhobene Beschwerde an das Verwaltungsgericht (Verfahren B 2019/7; Entscheidung vom 8. Juli 2019) und die wiederum dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht (Entscheidung vom 14. September 2020) wurden



abgewiesen. Die beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angehobene Beschwerde ist derzeit hängig.

### C.

Mit Schreiben vom 30. März 2021 (Eingang beim Migrationsamt am 6. April 2021) reichte A.\_\_ unter Vorlage eines unbefristeten Arbeitsvertrags ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. Das Migrationsamt behandelte diesen Antrag in der Folge als Wiedererwägungsgesuch und trat darauf mit Verfügung vom 7. April 2021 nicht ein. Der dagegen erhobene Rekurs wurde vom Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 2. August 2021 abgewiesen (act. 2).

### D.

Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_ mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 27. August 2021 (act. 1) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihr sei eine Aufenthaltsbewilligung Typ B zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In der Vernehmlassung vom 23. September 2021 beantragte die Vorinstanz unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde (act. 7). Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

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

#### 1.

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die im Rekursverfahren unterlegene Beschwerdeführerin zur Ergreifung der Beschwerde berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den am 2. August 2021 versandten Rekursentscheid wurde mit Eingabe vom 27. August 2021 unter Berücksichtigung des Stillstands der Beschwerdefrist während der Gerichtsferien (15. Juli bis 15. August) rechtzeitig erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP und Art. 30 Abs. 1 VRP sowie Art. 145 Abs. 1 lit. c und Art. 142 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO) und erfüllt formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

#### 2.

##### 2.1.

Gemäss Art. 27 VRP sind Wiedererwägungsgesuche zulässig, begründen aber keinen



Anspruch auf eine Stellungnahme der Behörde in der Sache und hemmen den Fristenlauf nicht. Es handelt sich dabei um einen formlosen Rechtsbehelf, durch den Betroffene Behörden ersuchen, die Änderung einer Verfügung zu prüfen, auf die Verfügung zurückzukommen, diese abzuändern oder aufzuheben und in anderer Würdigung der Sach- oder Rechtslage eine für sie günstigere Anordnung zu treffen. Ein Anspruch auf materielle Wiedererwägung besteht ausnahmsweise dann, wenn sich die Verhältnisse (Sach- und Rechtslage) seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung erheblich geändert haben, beziehungsweise wenn wichtige Tatsachen oder Beweise geltend gemacht werden, die zur Zeit der ersten Entscheidung nicht bekannt waren oder nicht geltend gemacht werden konnten (T. Tschumi, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020, N 1 f. zu Art. 27 VRP); Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 575 mit Hinweisen).

Die Ablehnung einer ausländerrechtlichen Bewilligung entspricht einer Verfügung mit Dauerwirkung. Gemäss Rechtsprechung bedeutet dies, dass auf eine ablehnende Verfügung nicht ohne weiteres zurückgekommen werden kann. Ein genereller Anspruch auf Wiedererwägung nach Art. 27 VRP besteht nicht. Dagegen ist ein Anspruch auf Wiedererwägung beziehungsweise auf Erlass einer neuen materiellen Verfügung gegeben, wenn sich die Sach- und Rechtslage gegenüber derjenigen im Zeitpunkt des Erlasses der formell rechtskräftigen Verfügung wesentlich geändert hat. In Bezug auf ein ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren bedeutet dies, dass auf erneute Gesuche oder Anträge in der Regel nicht eingetreten werden muss, sofern ein identisches Gesuch formell rechtskräftig abgewiesen worden ist. In solchen Fällen besteht kein Anlass, vom ersten Entscheid abzuweichen, sondern es kann auf diesen verwiesen werden. Die ursprüngliche Verfügung ist indessen auf ein gleiches Gesuch hin in Wiedererwägung zu ziehen, wenn sich seit dem Erlass der früheren Verfügung eine anspruchsbegründende neue Sach- oder Rechtslage ergeben hat (vgl. VerwGE B 2014/249 vom 28. April 2015 E. 2 mit Hinweis auf GVP 2007 Nr. 67, gerichte.sg.ch).

### **2.2.**

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe Ende März 2021 einen völlig neuen und unabhängigen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt, der mit dem vorgängigen Antrag auf Familienzusammenführung nichts zu tun gehabt habe. Sie habe keinen Antrag auf Überprüfung der früheren Entscheide gestellt. Ihr Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B erfülle alle gesetzlichen Voraussetzungen. Der angefochtene Entscheid nenne keine Gründe für die Verweigerung derselben. Das Migrationsamt habe ohne jegliche Rechtsgrundlage von



sich aus festgestellt, dass es sich um einen Antrag auf erneute Prüfung der früheren Verfahren handle, was unzulässig sei.

### 2.3.

Nach der Trennung von ihrem Ehemann wurde die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin nicht verlängert. Sämtliche damit befassten Behörden und Gerichte verweigerten die Anerkennung eines nahehelichen Härtefalls im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20, AIG), als letzte Instanz das Bundesgericht mit Entscheid vom 14. September 2020, womit die Wegweisung rechtskräftig wurde. Die hängige Beschwerde am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ändert daran nichts. Am 30. März 2021 unterzeichnete die Beschwerdeführerin ein Gesuch für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B (Migrationsakten [MA] 565). Die arbeitsmarktlichen Angaben der Arbeitgeberin datieren vom 7. April 2021 (MA 566). Ihr Rechtsvertreter reichte den Antrag ohne nähere Ausführungen beim Migrationsamt ein. Das Gesuch stützt sich auf das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin als "Zimmermädchen / Etagengouvernanten und Stv. Teamleiterin sowie Reinigungsmitarbeiterin Kategorie Unterhalt" (vgl. Arbeitsvertrag, MA 523 ff.). Dieser Tätigkeit geht die Beschwerdeführerin unverändert seit Juni 2014 nach. Bereits am 2. Juni 2014 stellte sie gestützt darauf ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (MA 37 f.). In der Verfügung vom 10. Juni 2016 betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung führte das Migrationsamt aus, aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz beruflich integriert sei und eine vollzeitliche Tätigkeit ausübe, lasse sich kein Anspruch auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz ableiten (MA 257). Im dazugehörigen Rekursentscheid vom 6. Dezember 2018 ging die Vorinstanz ebenfalls auf die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin ein. Sie erwog, es gelte zu beachten, dass von jeder ausländischen Person erwartet werde, dass sie sich um Integration bemühe und sich klaglos verhalte, insbesondere einer Erwerbstätigkeit nachgehe und keine Sozialhilfe beziehe sowie keine Schulden mache. Als Reinigungskraft übe die Beschwerdeführerin keine besonders qualifizierte Erwerbstätigkeit aus, die aus wirtschaftlicher oder arbeitsmarktlicher Sicht eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung geböte (MA 335).

Im vorgängigen Verfahren betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung war somit stets bekannt, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachging. Auch wenn das Hauptaugenmerk auf dem nahehelichen Härtefall lag, wurde rechtlich abgehandelt, dass die Arbeitstätigkeit der Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung begründet.



Weder vor Verwaltungs- noch vor Bundesgericht wurde diese Beurteilung von der Beschwerdeführerin gerügt. Der Sachverhalt hat sich gegenüber dem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren seither weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht geändert. Auch die im Rekurs angeführten schwerwiegenden persönlichen Gründe, die eine Fortsetzung des Aufenthalts in der Schweiz erforderlich machen würden, wurden im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bereits ausführlich behandelt. Es werden keine Tatsachen oder Beweise vorgebracht, die den Behörden und Gerichten zur Zeit der früheren Entscheidungen nicht bekannt waren. Ein neuer eigenständiger Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung lag deshalb nicht vor, weshalb das Migrationsamt zu Recht von einem Wiedererwägungsgesuch ausging, auf dessen materielle Behandlung kein Anspruch bestand. Sowohl der Nichteintretensentscheid des Migrationsamts vom 7. April 2021 als auch die Abweisung des dagegen erhobenen Rekurses durch die Vorinstanz vom 2. August 2021 erweisen sich somit als rechtmässig. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

### 3.

Das Begehren um prozeduralen Aufenthalt während der Dauer des Verfahrens ist aufgrund des nun ergehenden Entscheids in der Hauptsache infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

### 4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 ist zu verrechnen und im Restbetrag von CHF 1'000 zurückzuerstatten.

Ausseramtliche Kosten sind dementsprechend nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98<sup>bis</sup> VRP).

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

Das Gesuch um Gewährung des prozeduralen Aufenthalts wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

Der Abteilungspräsident



Zürn

**Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'000 unter Verrechnung mit dem Kostenvorschuss von CHF 2'000. Der Restbetrag von CHF 1'000 wird ihr zurückerstattet.

**3.**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.