Fall-Nr.:	RDRM.2021.128
Stelle:	Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement
Instanz:	Sicherheits- und Justizdepartement
Publikationsdatum:	31.03.2023
Entscheiddatum:	01.03.2023

SJD RDRM.2021.128

Migrationsrecht, Art. 84 Abs. 5 AIG. Der abgewiesene afghanische Asylbewerber war wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung vorläufig aufgenommen worden und stellte rund fünf Jahre nach seiner erstmaligen Einreise ein Gesuch um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung. Da er während des Asylverfahrens, rund zwei Jahre nach Gesuchseinreichung, die Schweiz für mehrere Wochen verlassen hatte, wurde sein Gesuch mit der Begründung abgewiesen, es fehle an der zeitlichen Voraussetzung eines fünfjährigen ununterbrochenen Aufenthalts. Beim Erfordernis eines fünfjährigen Aufenthalts handelt es sich nicht um eine gesetzliche Bewilligungsvoraussetzung. Vorliegend lagen die strengen Voraussetzungen zur Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls aber schon deshalb nicht vor, weil eine enge Beziehung zur Schweiz fehlte und die Erwerbssituation unstabil war. Abweisung des Rekurses.

Den Entscheid SJD RDRM.2021.128 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.

© Kanton St.Gallen 2026

Entscheid vom 1. März 2023

Rekurrent	**A.**___ vertreten durch HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz, lic.iur. Monika Böckle, Tellstrasse 4, Postfach 1727, 9001 St.Gallen
	gegen
Vorinstanz	**Migrationsamt St.Gallen** Verfügung vom 16. September 2021
Betreff	**Nichterteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung**
Geschäftsnummer	RDRM.2021.128

Sachverhalt

A. A.___, Staatsangehöriger von Afghanistan, geboren 14. Oktober 1992, reiste am 21. Januar 2016 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Am 28. Februar 2018 schrieb das Staatssekretariat für Migration SEM das Gesuch wegen unbekannten Aufenthalts des Gesuchstellers als gegenstandslos ab.

Am 17. Mai 2018 wurde A.___ im Rahmen eines Dublin-Verfahrens von Deutschland in die Schweiz überstellt, wo er erneut ein Asylgesuch stellte, worauf das Asylverfahren wiederaufgenommen wurde. Mit Verfügung vom 23. September 2019 lehnte das SEM das Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Gleichzeitig verfügte es wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs seine vorläufige Aufnahme.

Am 24. Mai 2021 reichte A.___ ein Gesuch um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung ein, welches er in der Folge wieder zurückzog.

B. Mit Eingabe vom 23. Juli 2021 reicht er erneut ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. Zur Begründung brachte er im Wesentliche vor, er wohne schon seit über fünf Jahren hier und wolle sich besser in die Schweizer Gesellschaft integrieren. Eine Aufenthaltsbewilligung ermögliche dies, weil sie die Arbeitsstellen- und Wohnungssuche vereinfache.

C. Mit Verfügung vom 16. September 2021 wies das Migrationsamt das Gesuch ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass die zeitliche Voraussetzung des fünfjährigen ununterbrochenen Aufenthalts in der Schweiz nicht erfüllt sei. Es sei deshalb nicht möglich, eine fremdenpolizeiliche Härtefallbewilligung zu erteilen bzw. das Gesuch dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten.

D. Gegen diese Verfügung erhob A.___, vertreten durch HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht Ostschweiz, lic.iur. Monika Böckle, St.Gallen, mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei

aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu gewähren, eventuell die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er habe nach der Einreise und der sofortigen Meldung beim SEM zwei Jahre lang keine Reaktion von diesem erhalten. Erst nach fast zwei Jahren habe er sich an die Rechtsberatungsstelle gewandt, deren Verfahrensstandanfrage und ein erstes Gesuch um Priorisierung ohne Erfolg geblieben seien. Er sei deshalb nach Deutschland gegangen, von wo er aber schnell zurückgewiesen worden sei. Während seines fünfeinhalbjährigen Aufenthalts habe er nur drei Monate in einem anderen, ebenfalls deutschsprachigen, Staat verbracht. Bei seiner Rückkehr habe er kein neues Asylgesuch gestellt, sondern die Fortführung des bereits gestellten Gesuchs beantragt, was ihm explizit gewährt worden sei.

Nach Art. 84 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20; abgekürzt AIG) seien Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an vorläufig Aufgenommene nach einer Anwesenheitsdauer von fünf Jahren unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft zu prüfen. Die Vorinstanz habe das Gesuch abgelehnt, weil er seit seiner Rückkehr von Deutschland noch nicht fünf Jahre in der Schweiz anwesend sei. Sie habe das zeitliche Erfordernis wie eine Eintretensvoraussetzung gehandhabt und gestützt auf diese Berechnung das Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen für die Anerkennung eines Härtefalls nicht geprüft.

Entgegen der Vorinstanz handle es sich beim Entscheid über eine Härtefallbewilligung um einen Ermessensentscheid. Er halte sich insgesamt seit rund fünf Jahren und fünf Monaten hier auf (nach der Rechnung des Migrationsamtes immerhin seit drei Jahren und vier Monaten). Nach der Eroberung durch die Taliban werde eine Rückkehr nach Afghanistan für längere Zeit unzumutbar sein. Er sei seit 1. Mai 2020 sozialhilfeunabhängig und erfülle die sprachlichen Voraussetzungen. Damit seien alle Bedingungen für die Erteilung einer Härtefallbewilligung gegeben und sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

E. Das Migrationsamt verwies in seiner Vernehmlassung vom 2. November 2021 auf die angefochtene Verfügung und führte ergänzend im Wesentlichen aus, dass es ständiger Praxis entspreche, dass ein ununterbrochener rechtmässiger Aufenthalt von fünf Jahren vorausgesetzt werde. Der Rekurrent habe im Januar 2016 erstmals in der Schweiz um Asyl ersucht. Im Februar 2018 habe er den zugewiesenen Wohnort verlassen und sei unbekannten Aufenthalts gewesen, weshalb das Asylgesuch abgeschrieben und damit abgeschlossen worden sei. Am 17. Mai 2018 sei er in die Schweiz überstellt worden und das Asylverfahren wiederaufgenommen worden. Er halte sich somit erst knapp 3,5 Jahre ununterbrochen und rechtmässig hier auf.

Im Übrigen habe er sich per 30. April 2020 erstmalig von der Sozialhilfe zu lösen vermocht. Er sei erst rund ein Jahr wirtschaftlich eigenständig und der ab 1. Januar 2021 gültige Arbeitsvertrag auf ein Jahr befristet. Die Weiterbeschäftigung sei fraglich. Er sei nicht verschuldet, im Schweizerischen Strafregister nicht vermerkt und habe Sprachkenntnisse auf Niveau A2. Eine ausserordentlich vertiefte Integration sei somit nicht nachgewiesen und es lägen auch keine anderen wichtigen Gründe vor, die das Kriterium der ununterbrochenen fünfjährigen Anwesenheit aufwögen.

F. In seiner Stellungnahme vom 19. November 2021 machte der Rekurrent im Wesentlichen geltend, dass die Regelung des unsicheren Status die rasche weitere Integration in den Arbeitsmarkt ermöglichen würde und auch im öffentlichen Interesse sei. Da er alle Kriterien umfassend erfülle, sei eine Bewilligungserteilung angemessen, was umso mehr gelte, als die zwingend in die Abwägungen einzubeziehende Lage im Heimatland aktuell dramatisch sei.

G. Das Migrationsamt verzichtete am 2. Dezember 2021 auf weitere Bemerkungen.

H. Auf weitere Eingaben, insbesondere Meldungen/Mitteilungen über Stellenantritte und Beendigungen von Anstellungen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.a) Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Rekursvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und der Rekursberechtigung als auch in Bezug auf die Frist- und Formerfordernisse gegeben sind (Art. 43bis, 45 Abs. 1, Art. 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Auf den Rekurs ist grundsätzlich einzutreten.

b) Soweit der Rekurrent beantragt, dass ihm die vorinstanzlichen Kosten zu erlassen seien, wird nicht auf den Rekurs eingetreten. Das Gesuch wurde nicht begründet. Sodann wäre ein solches Gesuch bei der für die Vollstreckung des Kostenspruchs zuständigen Behörde einzureichen. Da dies nicht fristgebunden ist, erfolgt keine Weiterleitung an das Migrationsamt. Im Übrigen konnte der Kostenvorschuss offenbar geleistet werden und wird Erlassgesuchen nur mit Zurückhaltung stattgegeben, da in jedem Verfahrensstadium (hier beispielsweise bei Einforderung des Kostenvorschusses) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege oder ein begründetes Begehren um Verzicht auf die Erhebung amtlicher Kosten gestellt werden kann. Es bedarf deshalb besonderer Umstände, um einen nachträglichen Verzicht zu rechtfertigen, zumal anders als bei der unentgeltlichen Rechtspflege keine Möglichkeit der Nachforderung besteht (vgl. zum Ganzen R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 272).

2.a) Ausländerinnen und Ausländer können grundsätzlich nur bei Vorliegen bestimmter Zulassungsvoraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung beantragen (Art. 18 ff. AIG). Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, werden unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft (Art. 84 Abs. 5 AIG). Dabei handelt es sich nicht um eine eigenständige Rechtsgrundlage, sondern die Bestimmung verweist implizit auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG, wonach von den Zulassungsbedingungen abgewichen werden kann, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen.

b) Auf die Erteilung einer Härtefallbewilligung besteht kein Anspruch. Die Behörden entscheiden nach pflichtgemässem Ermessen, wobei sie im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 96 Abs. 1 AIG (in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [SR 101]) sowohl die öffentlichen Interessen als auch die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration des Ausländers berücksichtigen. Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall gegeben ist, sind die in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201; abgekürzt VZAE) genannten Kriterien zu beachten, nämlich insbesondere die Integration anhand der Integrationskriterien nach Art. 58*a* Abs. 1 AIG (Bst. a; Beachtung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, Respektierung der Werte der Bundesverfassung, Sprachkompetenzen, Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse (Bst d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) sowie die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Bst. g). Die Aufzählung ist nicht abschliessend, und für die Erteilung einer Härtefallbewilligung kann es genügen, dass eines oder einige der genannten Kriterien erfüllt sind (VerwGE B 2021/122 vom 7. September 2021 E. 2.1. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundes- und des Bundesverwaltungsgerichtes).

c) Die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls sind restriktiv zu handhaben. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden, was bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzsicherung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein muss bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalls sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite reichen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie klaglo-

ses Verhalten für sich allein nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass der Ausländer so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihm nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere seinem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarliche Beziehungen, welche der Betroffene während seines Aufenthalts in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (VerwGE B 2018/88 vom 20. Januar 2019 E. 2. mit Hinweisen).

3.a) Der Rekurrent reiste erstmals am 21. Januar 2016 in die Schweiz ein. Anfang Februar 2018 war sein Aufenthalt nicht mehr bekannt, worauf sein Asylgesuch als gegenstandslos abgeschrieben wurde. Am 17. Mai 2018 reiste er im Rahmen einer Rücküberstellung aus Deutschland erneut in die Schweiz ein, worauf sein Asylgesuch wiederaufgenommen wurde. Mit Verfügung vom 23. September 2019 wurde sein Asylgesuch abgewiesen und der Gesuchsteller vorläufig in der Schweiz aufgenommen.

aa) Das Migrationsamt hat das Gesuch um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 16. September 2021 abgelehnt mit der Begründung, dass die zeitliche Voraussetzung eines ununterbrochenen fünfjährigen Aufenthalts nicht erfüllt sei. Der Rekurrent rügt, dass er sich seit 2016 mit lediglich einem kurzen Unterbruch und somit (insgesamt) seit mehr als fünf Jahren hier aufhalte. Im Übrigen sei die Anwesenheitsdauer lediglich eines von mehreren Kriterien. Die Vorinstanz habe jedoch das Vorliegen einer mindestens fünfjährigen Aufenthaltsdauer wie eine Eintretensvoraussetzung behandelt und die weiteren Voraussetzungen nicht geprüft.

Dem Rekurrenten ist insofern zuzustimmen, als ein fünfjähriger Aufenthalt keine gesetzliche Bewilligungsvoraussetzung darstellt und bei der Gesuchsprüfung, wie oben dargelegt, die Kriterien nach Art. 84 Abs. 5 AIG und Art. 31 VZAE massgeblich sind. Zwar hat die Vorinstanz das Gesuch einzig mit dem Hinweis auf das Fehlen eines ununterbrochenen Aufenthalts von fünf Jahren und ohne ersichtliche Abwägung weiterer Krite-

rien abgewiesen. Es hat aber die gesetzliche Grundlage und die dort genannten Kriterien erwähnt und sinngemäss die kurze ununterbrochene Aufenthaltsdauer mehr gewichtet, als allfällige für eine Bewilligungserteilung sprechende Gründe im Bereich der weiteren erwähnten Kriterien. Dem Rekurrenten war es jedenfalls ohne weiteres möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten.

Das Bundesgericht stellt keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungspflicht für das kantonale Verfahren. Nachdem die Vorinstanz die Gesuchsabweisung im Rekursverfahren weitergehend begründet hat und der Rekurrent dazu angehört wurde, die Rekursinstanz volle Kognition hat (Art. 46 Abs. 1 VRP), der Rekurrent über sämtliche Mitwirkungsrechte verfügt und eine Rückweisung einen prozessualen Leerlauf darstellen würde, wäre eine allfällige Gehörsverletzung im Rekursverfahren geheilt worden (vgl. A. Griffel, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich·Basel·Genf 2014, N 33 und 38 zu § 8 und Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 990 und 1054 je mit Hinweisen).

bb) Der Rekurrent reiste vor rund sieben Jahren erstmals in die Schweiz ein. Seit bald fünf Jahren hält er sich ununterbrochen hier auf. Eine lange Anwesenheit, wie sie bei einem Aufenthalt von zehn und mehr Jahren regelmässig angenommen wird, liegt unabhängig von der Berechnungsweise nicht vor.

b) Der Rekurrent war ab März 2020 Mitarbeiter in einem landwirtschaftlichen Betrieb (Gemüseanbau). Er wurde befristet angestellt und das Arbeitsverhältnis befristet verlängert. Am 3. Oktober 2022 trat er über eine Personalverleihfirma eine Anstellung als Maschinenoperateur an, welche bereits am 14. Oktober 2022 wegen Überforderung wieder beendet wurde. In der Folge begann er einen Einsatz bei der BWB Altenrhein, der per 25. November 2022 wieder beendet wurde, bevor dort nochmals ein Einsatz ab 7. Dezember 2022 bis längstens 22. Dezember 2022 erfolgte (Beilage zur Aktennachreichung des Migrationsamtes vom 4. Januar 2023). Es spricht für den Rekurrenten, dass er seit 1. Mai 2020 und damit schon bald nach der ersten Anstellung nicht mehr von Sozialhilfe abhängig war. Allerdings war die bisherige Erwerbstätigkeit nur von kurzer

Dauer und kann noch nicht von einer nachhaltigen Integration im Arbeitsmarkt gesprochen werden, wofür auch die zuletzt regelmässigen Wechsel und die Kurzeinsätze sowie die aufgrund der Akten anzunehmende Einsatzlosigkeit seit 23. Dezember 2022 sprechen.

c) Soweit ersichtlich, hat der Rekurrent die Rechtsordnung respektiert und (abgesehen von bezogener Sozialhilfe) keine Schulden. Dies kann nach der kurzen Anwesenheit aber nicht besonders in Gewicht fallen, zumal ein gesetzmässiges Verhalten von jedermann erwartet wird. Soweit der Rekurrent Kenntnisse der deutschen Sprache auf Niveau A2 nachweist, kann dies als «genügend» gewertet werden. Eine besondere Integrationsleistung ist damit aber nicht verbunden.

d) Familiäre Verhältnisse, die einer besonderen Berücksichtigung bedürften, werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Sodann werden weder eine Partnerschaft noch Freundschaften behauptet. Inwiefern enge Beziehungen zur Schweiz oder zu Personen in der Schweiz bestehen sollten, erhellt nicht. Vielmehr wird in keiner Weise eine besondere Verbundenheit mit der Schweiz bzw. hiesigen Personen oder etwa Vereinen oder Institutionen geltend gemacht, geschweige denn belegt. Eine speziell enge Beziehung zur Schweiz, die allenfalls die noch nicht lange Anwesenheitsdauer und insofern fehlende Integration in den Hintergrund drängen könnte, liegt nicht vor.

e) Nachdem der Rekurrent keine gesundheitlichen Beschwerden geltend macht, besteht auch insofern kein Anlass zu einer Bewilligungserteilung. Hinsichtlich des Kriteriums der Möglichkeit einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat ist davon auszugehen, dass sich der Rekurrent, der im Erwachsenenalter in die Schweiz gekommen ist, im Heimatland wieder zurechtfinden könnte. Vorliegend stellt sich jedoch nicht die Frage, ob er die Schweiz zu verlassen hat, sondern ob eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden soll.

4. Die gesamthafte Betrachtung der Situation des Rekurrenten führt zum Schluss, dass die (strengen) Voraussetzungen zur Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls, insbesondere in Anbetracht

der fehlenden engen Beziehung zur Schweiz und der unstabilen Erwerbssituation, nicht gegeben sind. Insgesamt überwiegt das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung an den Rekurrenten sein privates Interesse an der Erteilung. Als vorläufig Aufgenommener kann er weiterhin in der Schweiz leben.

5. Die Verfügung des Migrationsamtes vom 16. September 2021 erweist sich somit als recht- und verhältnismässig. Der Rekurs ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist dem Rekurrenten eine Gebühr von Fr. 1'000.– aufzuerlegen. Auf die Erhebung wird in Anwendung von Art. 97 VRP verzichtet. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erweist sich somit als gegenstandslos und ist abzuschreiben.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten abzuweisen (Art. 98bis VRP).

Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als

Entscheid

1. Der Rekurs von A.___ wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– wird A.___ auferlegt. Auf die Erhebung wird verzichtet.

3. Das Gesuch von A.___ um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

4. Das Begehren von A.___ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

SICHERHEITS- UND JUSTIZDEPARTEMENT
Der stellvertretende Vorsteher:

Marc Mächler
Regierungsrat