



Fall-Nr.: B 2011/196
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 12.04.2012
Entscheiddatum: 12.04.2012

Urteil Verwaltungsgericht, 12.04.2012

Ausländerrecht, Art. 51 Abs. 2 lit. b und Art. 62 lit. e AuG (SR 142.20), Art. 13 BV (SR 101) sowie Art. 8 EMRK (SR 0.101). Es besteht ein grosses Interesse daran, Nachzugsgesuche von Familienangehörigen zu erheblich und dauerhaft sozialhilfeabhängigen Personen abzuweisen, wenn dadurch die Last für die öffentliche Sozialhilfe noch grösser wird. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit kann indessen bedingen, dass dem nachgezogenen Familienangehörigen eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung von einem Jahr erteilt wird. Vorausgesetzt ist aber, dass sich die nachgezogene Person bereits vorher um Arbeit bemühte und die Aussicht auf erhebliche Verringerung resp. Beendigung der Sozialhilfeabhängigkeit besteht. (Verwaltungsgericht, B 2011/196).

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

In Sachen

A. I. M.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. S. B.,

gegen



Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,
9001 St. Gallen,

betreffend

Familiennachzugsgesuch für M. A. E. M.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ A. I. M. (geboren am 16. November 1977) ist Staatsangehörige von Eritrea. Sie reiste am 30. August 2002 illegal in die Schweiz ein und stellte am 2. September 2002 ein Asylgesuch. Nachdem die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (heute Bundesverwaltungsgericht) mit Entscheid vom 17. Juni 2003 auf die Beschwerde gegen die am 31. März 2003 durch das Bundesamt für Flüchtlinge (heute Bundesamt für Migration, abgekürzt BFM) verfügte Abweisung ihres Asylgesuchs nicht eingetreten war, blieb A. I. M. illegal in der Schweiz.

Am 2. Dezember 2005 heiratete sie einen in der Schweiz niedergelassenen Landsmann. Dieser stellte in der Folge ein Nachzugsgesuch für A. I. M., das am 28. März 2006 wegen ungenügender finanzieller Mittel abgewiesen wurde. A. I. M. wurde gleichzeitig eine neue Ausreisefrist angesetzt. Am 24. April 2006 reichte sie ein Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens ein. Mit Entscheid des BFM vom 22. September 2006 wurde die Flüchtlingseigenschaft von A. I. M. bejaht und ihr wurde Asyl gewährt sowie eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt. Am 24. April 2007 wurde die Ehe geschieden. Seit dem 29. August 2007 verfügt A. I. M. über eine Niederlassungsbewilligung.



St.Galler Gerichte

B./ Am 16. Mai 2007 heiratete A. I. M. im Sudan M. A. E. M. (geboren am 11. August 1975), einen sudanesischen Staatsangehörigen. Dieser stellte ein persönliches Einreisegesuch bei der Schweizer Botschaft in Khartum. Am 27. Juni 2007 stellte A. I. M. ein Gesuch um Familiennachzug für ihren Ehemann, das vom Ausländeramt (heute Migrationsamt) mit Verfügung vom 11. September 2008 wegen nicht genügender finanzieller Mittel und der damit verbundenen Gefahr einer Fürsorgeabhängigkeit abgewiesen wurde.

C./ M. A. E. M. reiste am 2. Januar 2009 illegal in die Schweiz ein und ersuchte am Folgetag um Asyl. A. I. M. beantragte ihrerseits am 4. Januar 2010 erneut den Familiennachzug ihres Ehemannes. Auf ihr Gesuch um gebührenfreie Abschreibung hin wurde dieses am 21. Januar 2010 jedoch ad acta gelegt.

Das BFM lehnte das Asylgesuch und die Flüchtlingseigenschaft des Ehemanns mit Verfügung vom 8. Februar 2010 ab und ordnete die Wegweisung samt Vollzug bis zum 6. April 2010 an. Mit Verfügungen vom 8. und 12. Februar 2010 sowie 15. März 2010 lehnte das BFM Gesuche von A. I. M. um Einbezug ihres Ehemannes in ihre Flüchtlingseigenschaft ab. Die gegen den Wegweisungsentscheid erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 21. Juni 2010 insofern gut, als es festhielt, dass der Ehemann gestützt auf die Ehe mit der niedergelassenen A. I. M. grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung habe und damit der Entscheid über die Wegweisung in die Zuständigkeit der kantonalen Behörden falle. Das BFM wurde angewiesen, die angeordnete Wegweisung aufzuheben und diese Frage der kantonalen Behörde zum Entscheid zu überlassen. Zudem hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Nichtzuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sowie die Asylverweigerung wegen Nichtanfechtung in Rechtskraft erwachsen sind.

Am 29. Mai 2011 reichte M. A. E. M. ein zweites Asylgesuch ein. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs trat das BFM mit Verfügung vom 3. Januar 2012 auf das Asylgesuch nicht ein. Zudem wurde die Flüchtlingseigenschaft von M. A. E. M. nochmals verneint. Im Dispositiv wird sodann festgehalten, dass der Entscheid über den weiteren Aufenthalt oder eine allfällige Wegweisung in die Zuständigkeit der Migrationsbehörden des Kantons St. Gallen falle. Am 10. Januar 2012 erhob M. A. E.



St.Galler Gerichte

M. Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung vom 3. Januar 2012 und beantragte unter anderem deren Aufhebung. Mit Verfügung vom 13. Januar 2012 entschied das Bundesverwaltungsgericht unter anderem, dass M. A. E. M. den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Am 26. Januar 2012 hob das BFM seine Verfügung vom 3. Januar 2012 wegen festgestellter Mängel vollumfänglich auf und nahm das Asylverfahren wieder auf. In der Folge erliess das Bundesverwaltungsgericht am 31. Januar 2012 einen Abschreibungsbeschluss. Mit Verfügung vom 27. März 2012 trat das BFM schliesslich auf das erneute Asylgesuch von M. A. E. M. nicht ein.

D./ Am 5. März 2010 liess M. A. E. M. ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einreichen. A. I. M. stellte ihrerseits am 7./16. April 2010 nochmals ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. um Familiennachzug für ihren Ehemann. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 13. September 2010 das Familiennachzugsgesuch ab und forderte M. A. E. M. auf, die Schweiz bis spätestens 15. Oktober 2010 zu verlassen. Als Begründung wurde im Wesentlichen aufgeführt, dass A. I. M., die seit ihrer Anmeldung beim RAV am 1. April 2009 Taggelder erhalte, nicht über genügend finanzielle Mittel für den Familiennachzug verfüge, weswegen die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit bestehe.

E./ Mit Eingabe vom 28. September 2010 erhob A. I. M. Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement. Sie beantragte unter anderem die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 13. September 2010 sowie die Anweisung an das Migrationsamt, ihrem Ehemann eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und ihm eine temporäre Arbeitsbewilligung während des Rekursverfahrens auszustellen. Als Begründung wurde hauptsächlich vorgebracht, dass aufgrund des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung keine konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit bestehe. Auch ihr Ehemann könne – sobald er über eine Bewilligung verfüge – einer Erwerbstätigkeit nachgehen und zum Familieneinkommen beitragen. Neben der Anstellung bei der Stiftung T. könne er sofort eine temporäre Anstellung als Erntehelfer in der Landwirtschaft erhalten. Das Migrationsamt habe eine Prognose der finanziellen Entwicklung auf längere Sicht unterlassen.



St.Galler Gerichte

Mit Zwischenverfügung vom 4. Oktober 2010 lehnte es das Sicherheits- und Justizdepartement ab, M. A. E. M. den Aufenthalt während des Rekursverfahrens zu gestatten und ihm eine Arbeitsbewilligung zu erteilen. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess der Präsident des Verwaltungsgerichts mit Entscheid vom 25. Oktober 2010 gut, soweit darauf eingetreten wurde. Der Präsident des Verwaltungsgerichts gestattete M. A. E. M. den Aufenthalt während des Rekursverfahrens. Auf die Beschwerde wegen Verweigerung der Arbeitsbewilligung trat er hingegen mangels hinreichender Begründung nicht ein.

Während des Rekursverfahrens wurde am 18. Januar 2011 der gemeinsame Sohn S. geboren, der wie seine Mutter über eine Niederlassungsbewilligung verfügt.

Mit Entscheid vom 2. September 2011 wies das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs ab. Der Entscheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass Ansprüche nach Art. 43 des Ausländergesetzes (SR 142.20, abgekürzt AuG) erlöschen würden, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorlägen. Bei der Gegenüberstellung des anhand der Richtlinien der Vereinigung der Fremdenpolizeichefs Ostschweiz und Fürstentum Liechtenstein (abrufbar unter www.vof.ch, abgekürzt VOF-Richtlinien) errechneten Bedarfs der gesamten Familie mit dem anrechenbaren Einkommen ergebe sich nach Abzug des Toleranzbetrags für Niedergelassene ein Fehlbetrag von Fr. 320.-- bzw. Fr. 570.-- monatlich. Hinzu komme, dass sich die finanzielle Situation weiter verschlechtert habe. Die Taggelder für A. I. M. seien Ende Juli 2011 ausgelaufen und aufgrund der Mutterschaft und ihrer langen Arbeitslosigkeit sei ungewiss, ob sie wieder eine existenzsichernde Erwerbstätigkeit ausüben könne. Der Ehemann habe Hilfsjobs und befristete Stellen akquirieren können, aber der errechnete Verdienst sei nicht existenzsichernd. Damit bestehe der Widerrufsgrund der konkreten Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit, zumal A. I. M. bereits früher vom Sozialamt unterstützt worden sei. Zudem sei die Ablehnung des Nachzugsgesuches verhältnismässig.

F./ Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 20. September 2011 erhebt A. I. M. Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragt die kosten- und entschädigungspflichtige Aufhebung des Entscheids des Sicherheits- und Justizdepartements vom 2. September 2011 und der Verfügung des Migrationsamtes vom 13. September 2010. Zudem sei ihrem Ehemann, M. A. E. M., eine



Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs zu erteilen. Eventualiter sei ihr Ehemann zufolge Unzulässigkeit bzw. Unzumutbarkeit der Wegweisung und des Vollzugs vorläufig in der Schweiz aufzunehmen, und es sei dem BFM ein entsprechendes Gesuch zur Zustimmung zu unterbreiten. Subeventualiter sei die Sache an das Sicherheits- und Justizdepartement zur Prüfung der Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Wegweisung und des Vollzugs zurückzuweisen. Zudem stellt A. I. M. ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung. Die Beschwerde wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Ehemann nach Art. 43 Abs. 1 AuG Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung habe. Sein Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) und Art. 8 Ziff. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) sei verletzt, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt werde. Die Sozialhilfeabhängigkeit beruhe darauf, dass A. I. M. aufgrund ihrer Mutterschaft nicht mehr arbeiten könne und der Ehemann nicht arbeiten dürfe. Sodann habe das Sicherheits- und Justizdepartement bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit nicht sämtliche Argumente berücksichtigt. Der (Sub)Eventualantrag wird damit begründet, dass die Prüfung von Wegweisungshindernissen nach Art. 83 AuG pflichtwidrig unterlassen worden sei.

Mit Verfügung vom 22. September 2011 gewährte der Präsident des Verwaltungsgerichts die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung. Zudem setzte der Präsident eine Frist bis zum 12. Oktober 2011 für eine allfällige Beschwerdeergänzung an. Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 30. September 2011 verzichtet die Beschwerdeführerin nach Einsicht in die Verfahrensakten auf eine Beschwerdeergänzung. Das Sicherheits- und Justizdepartement beantragt in seiner Vernehmlassung vom 4. Oktober 2011 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und verweist auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Akten.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:



1. (...).

Aufgrund des Devolutiveffekts der Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist auf das Gesuch um Aufhebung der Verfügung des Migrationsamtes vom 13. September 2010 nicht einzutreten. Anfechtungsobjekt bildet ausschliesslich der Entscheid der Vorinstanz.

2. Ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Sofern eine Ausländerin oder ein Ausländer nahe Verwandte in der Schweiz hat, kann die Verweigerung seines Aufenthalts das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen. Erforderlich ist aber, dass die familiäre Beziehung zu den nahen Verwandten in der Schweiz intakt ist und sie tatsächlich gelebt wird sowie dass die in der Schweiz lebenden Angehörigen über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen (BGer 2C_225/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 1.2). Letzteres bedingt das Schweizer Bürgerrecht, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung, die auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 130 II 281 E. 3.1 mit Hinweis).

Die Beschwerdeführerin und das gemeinsame Kind verfügen über eine Niederlassungsbewilligung. Daher hat der Ehemann resp. Vater nach Art. 43 Abs. 1 AuG grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

2.1. Nach Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG darf der Familiennachzug resp. die Aufenthaltsbewilligung verweigert werden, wenn ein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 AuG besteht. Vorliegend steht der Widerrufsgrund nach Art. 62 lit. e AuG zur Diskussion, wonach der Anspruch auf Familiennachzug erlischt, wenn eine Person, für die der Ausländer zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Voraussetzung dafür ist, dass die konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit resp. Sozialhilfeabhängigkeit gegeben ist. Blosser finanzielle Bedenken genügen hingegen nicht (BGE 125 II 633 E. 3c; BGer 2C_225/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 2 mit Hinweis; 2A.788/2006 vom 5. Februar 2007 E. 2.2.1; vgl. S. Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum AuG, Bern 2010, N 48 f. zu Art. 62).



Dabei ist von aktuellen Verhältnissen auszugehen, aber die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung ist auf längere Sicht abzuwägen (Botschaft zum AuG, BBI 2002, S. 3792 mit Hinweis auf BGE 119 Ib 1 E. 3b; BGer 2A.788/2006 vom 5. Februar 2007 E. 2.2.2). Es muss also auf eine Zukunftsprognose abgestellt werden, geht es doch beim Widerruf wegen Sozialhilfeabhängigkeit vorab darum, eine zusätzliche und somit künftige Belastung der öffentlichen Hand zu vermeiden (Hunziker, a.a.O., N 49 zu Art. 62). Weiter darf nicht nur auf das Einkommen der sich berechtigterweise in der Schweiz aufhaltenden Familienangehörigen abgestellt werden, sondern es sind – dem Gesetzeszweck der Vereinigung der Gesamtfamilie entsprechend – die finanziellen Möglichkeiten aller Familienmitglieder über eine längere Sicht abzuwägen. Das Einkommen des Angehörigen, der an die Lebenshaltungskosten der Familie beitragen soll, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang es tatsächlich realisierbar ist. In diesem Sinn müssen die Erwerbsmöglichkeit und das damit verbundene Zusatzeinkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sein, um Berücksichtigung zu finden (BGE 122 II 1 E. 3c mit Hinweis; BGer 2C_716/2007 vom 12. März 2008 E. 2.1 mit Hinweisen; VerwGE B 2007/79 vom 19. September 2007 E. 2.1, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

2.1.1. Für die Berechnung der notwendigen finanziellen Mittel ist die Vorinstanz von den VOF-Richtlinien ausgegangen, was nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zulässig ist (VerwGE B 2007/79 vom 19. September 2007 E. 2.3.1 f.; bestätigt in B 2010/282 vom 3. Mai 2011 E. 4.4, beide abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Anhand der VOF-Richtlinien errechnete die Vorinstanz den Bedarf der gesamten Familie auf Fr. 3'964.-- resp. inkl. Erwerbsunkosten Fr. 4'214.-- und ein anrechenbares Einkommen von Fr. 3'394.--. Damit besteht nach Ansicht der Vorinstanz selbst nach Abzug des Toleranzbetrags für Niedergelassene ein Fehlbetrag von Fr. 320.-- bzw. Fr. 570.--.

2.1.2. Die Beschwerdeführerin erachtet grundsätzlich die Berechnung des Bedarfs der gesamten Familie gemäss den VOF-Richtlinien als richtig. Sie bringt aber vor, dass es die Vorinstanz unterlassen habe, die zukünftigen Erwerbssichten des Ehemanns der Beschwerdeführerin angemessen zu berücksichtigen. Der Ehemann habe während des laufenden Verfahrens vor der Vorinstanz verschiedene Arbeitsverträge eingereicht. Ihm



sei aber von den Behörden die Erteilung einer provisorischen Arbeitsbewilligung verweigert worden.

Es ist – wie bereits dargelegt – grundsätzlich zutreffend, dass nicht einzig auf das Einkommen des hier rechtmässig anwesenden Familienangehörigen abgestellt werden darf, sondern auch die finanziellen Möglichkeiten des nachzuziehenden Ehegatten zu berücksichtigen sind. Wie aber die Vorinstanz zu Recht ausführte, ist es mehr als ungewiss, ob der Ehemann auch bei Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung seine angebliche Arbeitsstelle wahrnehmen könnte. Der Arbeitsvertrag mit der Stiftung T. wurde am 18.08.2010 unterzeichnet. Zwar ist im Arbeitsvertrag der Passus enthalten, dass sich der effektive Zeitpunkt des Stellenantritts nach dem Datum der Arbeitsbewilligung richte (Akten Migrationsamt über Ehemann, act. 74 ff.). Aber nach über eineinhalb Jahren seit Abschluss des Arbeitsvertrages ist es mehr als fraglich, ob der Ehemann diese Stelle überhaupt noch antreten könnte, zumal dafür keine besonderen beruflichen Qualifikationen erforderlich sind. Dies gesteht auch die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift ein, wonach die wenigsten Arbeitgeber mit ihrem Personal disponieren könnten, wenn sie nicht einmal wüssten, ob und wann ein Stellenantritt möglich sei. Eine Bestätigung, dass die Stiftung T. nach wie vor bereit wäre, den Ehemann nach Erhalt der Arbeitsbewilligung sofort einzustellen, wurde im Beschwerdeverfahren nicht vorgebracht. Aber unabhängig davon fällt in Betracht, dass der Ehemann für diese Arbeit gemäss eingereichtem Arbeitsvertrag Fr. 5.-- bis Fr. 10.-- pro Stunde verdienen würde. Der Arbeitsvertrag hält hingegen nicht fest, welches Arbeitspensum vorgesehen wäre. Fest steht aber, dass eine solche Arbeitsstelle unabhängig vom Arbeitspensum für eine dreiköpfige Familie nicht als existenzsichernd betrachtet werden kann. Damit kann der Ehemann die Verschärfung der Sozialhilfeabhängigkeit durch seine Anwesenheit in der Schweiz nicht auffangen. Dies gesteht auch die Beschwerdeführerin insofern ein, als sie ausführt, dass diese Arbeitsstelle nur den Grundbedarf des Ehemannes abdecken würde. Selbst wenn man den Job bei der Stiftung T. berücksichtigen würde, bliebe das Fürsorgerisiko bestehen.

Beim zweiten eingereichten Arbeitsvertrag handelt es sich um die Möglichkeit, als temporärer Erntehelfer für Fr. 12.50 pro Stunde bis zum 1. Dezember 2010 zu arbeiten (Akten Migrationsamt über Ehemann, act. 90 ff.). Die saisonale Arbeit für bis zu 3 Monate kann wegen der kurzen Dauer nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl.



Erw. 2.1) nicht zur Beurteilung der Sozialhilfeabhängigkeit herangezogen werden. Hinzu kommt, dass gemäss den Akten am 28. September 2010 die Bewilligung für diesen temporären Job mit Befristung bis zum 28. Dezember 2010 erteilt wurde (Akten Migrationsamt über Ehemann, act. 93). Ob der Ehemann aber diese Stelle angenommen hat, wird von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch durch Einreichung von Lohnauszügen dargelegt.

2.1.3. Die Beschwerdeführerin lässt weiter vorbringen, dass die Vorinstanz nicht begründe, warum ein erhöhter Ergänzungsbedarf anzunehmen sei. Des Weiteren entspreche es nicht den tatsächlichen Verhältnissen, die Krankenkassenprämien voll anzurechnen, da die Beschwerdeführerin staatliche Prämienverbilligung beziehen könne. Zudem sei der von der Vorinstanz ermittelte monatliche Fehlbetrag des anrechenbaren Einkommens gegenüber dem VOF-Bedarf von Fr. 320.-- bzw. 570.-- nicht derart hoch, dass gestützt darauf einer jungen Familie das Zusammenleben verweigert werden könne, ohne ihr vorgängig überhaupt die Möglichkeit zu bieten, aus eigener Kraft finanziell unabhängig zu werden.

Auf diese Ausführungen der Beschwerdeführerin zur genauen Berechnung des Fehlbetrags gemäss VOF-Richtlinien ist nicht weiter einzugehen. Aus den Akten ergibt sich nämlich zweifelsohne, dass die Familie der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit wie auch momentan von der Sozialhilfe abhängig ist. Gemäss Schreiben des Sozialamtes der Stadt S. vom 14. September 2011 werden die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann heute vollumfänglich vom Sozialamt unterstützt, und zwar mit monatlich Fr. 1'971.40 (inkl. Krankenkassenprämien) resp. Fr. 1'026.15 (inkl. Krankenkassenprämien). Zudem wurde die Beschwerdeführerin bereits vom 1. Oktober 2007 bis 29. Februar 2008, vom 9. September 2008 bis 31. Dezember 2008 sowie vom 1. Juni 2009 bis 31. August 2009 vom Sozialamt unterstützt. Ferner übernahm das Sozialamt die Krankenkassenprämien für das Jahr 2010 (Akten Migrationsamt über Beschwerdeführerin, act. 354). Der Ehemann wurde bereits von Juni bis August 2009 vom Sozialamt der Stadt S. unterstützt (Akten Migrationsamt über die Beschwerdeführerin, act. 416). Aufgrund dieser bereits längeren Unterstützung der Familie durch das Sozialamt ist von einer erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit auszugehen. Auch die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung zeigt ein düsteres Bild. Die Beschwerdeführerin konnte sich bisher auf dem Arbeitsmarkt nie dauerhaft



integrieren und zudem ist die Fortsetzung ihrer Erwerbstätigkeit infolge langer Arbeitslosigkeit und Mutterschaft unsicher. Wie bereits ausgeführt besteht auch hinsichtlich der Erwerbstätigkeit des Ehemannes eine ungewisse Zukunft. Unter Berücksichtigung des zusätzlichen Sozialhilfebedarfs durch die Anwesenheit des Ehemannes in der Schweiz kann selbst bei der eher als unwahrscheinlich erscheinenden Annahme der Arbeitsstelle bei der Stiftung T. mit keiner Verbesserung der finanziellen Situation gerechnet werden. Angesichts dieser Umstände kann unabhängig von der Berechnung des Fehlbetrags gemäss VOF-Richtlinien eine erhebliche und fortgesetzte Sozialhilfeabhängigkeit nicht ausgeschlossen werden.

2.1.4 Als unbehelflich erweist sich sodann der Einwand der Beschwerdeführerin, die Sozialhilfeabhängigkeit beruhe darauf, dass sie aufgrund ihrer Mutterschaft nicht mehr arbeiten könne und der Ehemann nicht arbeiten dürfe. Die Beschwerdeführerin war bereits vor der Mutterschaft eine längere Zeit arbeitslos, und es ist ihr eigener Entscheid, angesichts der Mutterschaft keiner Erwerbstätigkeit mehr nachzugehen, obwohl auch Lebensmodelle mit Kind und Erwerbstätigkeit zugleich denkbar sind. Dies gilt umso mehr, als der Ehemann über keine Arbeitsbewilligung verfügt und daher das Kind betreuen könnte. Hinsichtlich des Ehemanns wurde bereits ausgeführt, dass selbst die Ausstellung einer Arbeitsbewilligung kaum zur Verbesserung der finanziellen Situation beigetragen hätte.

2.1.5. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht annahm, dass der Widerrufsgrund im Sinn von Art. 51 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 62 lit. e AuG gegeben ist.

2.2. Schliesslich ist zu prüfen, ob sich die Verweigerung des Familiennachzugs unter dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung im Einzelfall als verhältnismässig erweist. Bei der entsprechenden Ermessenausübung durch die zuständige Behörde sind insbesondere die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Zusätzlich kann sich der Ehemann – wie bereits unter Erw. 2 ausgeführt – auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens berufen. Indes ist der Anspruch nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht absolut. Art. 8 Ziff. 2 EMRK bestimmt, dass ein Eingriff in das Familienleben zulässig ist, soweit er gesetzlich vorgesehen und in einer



demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale und 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. Die EMRK verlangt also wie Art. 96 Abs. 1 AuG eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen an der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an den Ehemann und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 1 E. 2; 116 Ib 353 E. 3).

2.2.1. Die Beschwerdeführerin lässt vorbringen, dass die Vorinstanz die Verhältnismässigkeitsprüfung nur vordergründig durchgeführt habe und sich mit den privaten Interessen am Verbleib des Ehemanns der Beschwerdeführerin in der Schweiz nicht auseinandergesetzt habe.

Das öffentliche Interesse besteht vorliegend – wie die Vorinstanz auch zu Recht annahm - darin, dass die Familie ihren Lebensunterhalt selbst finanzieren kann und von staatlicher Unterstützung unabhängig ist (VerwGE B 2007/5 vom 11. April 2007 E. 2.4, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Diesem öffentlichen Interesse, die Belastung der öffentlichen Hand zu vermeiden, sind die privaten Interessen am Verbleib des Ehemannes in der Schweiz gegenüberzustellen, die die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift vorbringen lässt.

2.2.2. In persönlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass der Ehemann erst im Januar 2009 im Alter von rund 34 Jahren in die Schweiz einreiste und vorher im Sudan lebte. Der Ehemann hat gemäss Akten des Migrationsamtes über die Beschwerdeführerin einen dreimonatigen Deutschkurs absolviert (act. 351 ff. und 473 f.). Dabei wird auch festgehalten, dass er sich einigermaßen erklären kann und er auf der Stufe A1 "Schreiben, Lesen und Sprechen üben" weitermachen solle. Es kann also entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nicht davon gesprochen werden, dass der Ehemann gut Deutsch spricht; zumindest ist dies in den Akten nirgendwo belegt. Zudem verfügt er über keine Ausbildung in einer qualifizierten Berufstätigkeit und ist nicht in den hiesigen Arbeitsprozess eingegliedert. Aufgrund der Akten ist also eine mangelnde Integration des Ehemannes erstellt. Aus diesem Grund besteht auch kein überwiegendes Interesse an seinem Verbleib in der Schweiz. Es ist



ohne weiteres davon auszugehen, dass er sich in seiner Heimat wieder zurechtfinden würde. Allfällige mit der Rückreise in sein Heimatland verbundene wirtschaftliche Schwierigkeiten sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hinzunehmen (BGer 2C_364/2010 vom 23. September 2010 E. 2.2.8).

2.2.3. Die Beschwerdeführerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass es aus kinderpsychologischer Perspektive für die gesunde Entwicklung des Kindes erforderlich sei, dass der Vater in der Schweiz bleibe. Die Pflege der familiären Kontakte durch Schriftverkehr, Telefonate und Besuche entspreche kaum den Erwartungen irgendeines Menschen an ein Familienleben der Eltern mit Kindern.

Die Beschwerdeführerin übersieht dabei, dass es für die verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien über die Achtung des Familienlebens nicht unabdingbar ist, dass der Vater im gleichen Land wie das Kind lebt und dort über eine Anwesenheitsberechtigung verfügt. Den verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien ist Genüge getan, wenn der Vater und Ehemann im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her seine Familie besuchen kann. In diesem Sinne erachteten es das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht als zulässig, dass ein Vater aus dem Ausland her den Kontakt mit seinem in der Schweiz lebenden Kind mittels Besuchen, schriftlicher und telefonischer Kontakte oder anlässlich von Ferienaufenthalten ausübt (BGer 2A.371/2004 vom 12. Juli 2004 E. 2.2. ff.; 2C_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.4.3 mit Hinweisen; sowie VerwGE B 2004/42 vom 18. Mai 2004 E. 3b; B 2011/23 vom 21. Juni 2011 E. 2.2.5, beide abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Ein weitergehender Anspruch des Vaters kann dann bestehen, wenn zwischen ihm und seinem Sohn 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 Vaters zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (BGer 2C_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.4.3; VerwGE B 2011/23 vom 21. Juni 2011 E. 2.2.5 mit Hinweisen, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

Auch unter Berücksichtigung dieser Praxis ergibt sich kein Überwiegen des privaten Interesses am Verbleib des Ehemanns in der Schweiz. Der Ehemann konnte bisher in wirtschaftlicher Hinsicht keine enge Beziehung zu seinem Sohn aufbauen, da er nicht



für dessen Unterhalt aufkommen konnte, und dies selbst dann nicht, wenn er die Arbeitsstelle bei der Stiftung T. hätte ausüben können, da dies höchstens seinen eigenen Grundbedarf gedeckt hätte. Zudem hat sich der Ehemann nicht tadellos verhalten, da er sich seit Anfang Januar 2009 illegal in der Schweiz aufhält.

2.2.4. Schliesslich ist noch der Einwand der Beschwerdeführerin zu prüfen, wonach die Sozialhilfeabhängigkeit der Familie nur durch die Arbeitskraft des Ehemannes beseitigt werden könne und eine Aufenthaltsbewilligung an den Ehemann auch vorläufig befristet sowie mit Auflagen versehen werden könne, um allfälligen Unsicherheiten Rechnung zu tragen.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist beim Widerrufgrund wegen Sozialhilfeabhängigkeit zu berücksichtigen, dass sich die vorbehaltlose Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung im Lichte von Art. 8 EMRK als unverhältnismässig erweisen kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Ehefrau, die bereits im Kindesalter in die Schweiz gekommen war und in den Flüchtlingsstatus ihrer Mutter einbezogen wurde, eine Führung des Ehelebens im Ausland nur schwerlich zugemutet werden kann. Vorausgesetzt ist nach dem Bundesgericht zudem, dass sich die Sozialhilfeabhängigkeit der Ehefrau und des Kindes durch den Nachzug des Ehemannes nicht verschärft und dass beim Ehemann der erforderliche Arbeitswille nicht von vornherein fehlt. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist eine Aufenthaltsdauer für ein Jahr zu erteilen, auch wenn der Ehemann kein Deutsch spricht, illegal in die Schweiz reiste und über keine Berufsbildung verfügt (BGer 2C_225/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 3.2.3 und 3.3).

In der Beschwerdeschrift lässt die Beschwerdeführerin zahlreiche Gesichtspunkte (Arbeits- und Erwerbsverhältnisse, Ausbildungsmöglichkeiten für den Sohn, religiöse und gesellschaftliche Ansichten im Sudan) vorbringen, warum es ihr und ihrem Kind nicht zumutbar ist, in den Sudan auszuwandern. Die Frage der Zumutbarkeit bewertet sich nicht nach den persönlichen Wünschen der Betroffenen, sondern ist unter Berücksichtigung ihrer Verhältnisse und aller Umstände objektiv zu beurteilen (BGE 122 II 1 E. 2 mit Hinweis; VerwGE B 2011/118 vom 11. August 2011 E. 2.3.3). Im vorliegenden Fall bestehen durchaus Gesichtspunkte, dass es der Beschwerdeführerin zumutbar wäre, in den Sudan auszureisen. Sie lebte bereits von August bis September



St.Galler Gerichte

1998 im Sudan (Akten Migrationsamt über Beschwerdeführerin, act. 8). Zudem lernte sie ihren Ehemann in Saudi-Arabien und im Sudan kennen. Auch nach ihrer Einreise in die Schweiz war die Beschwerdeführerin von Juli bis September 2008 im Sudan (Akten Migrationsamt über Beschwerdeführerin, act. 200; Akten Migrationsamt über Ehemann, act. 33). Die Beschwerdeführerin ist daher mit den Gebräuchen und Sitten im Sudan vertraut. Zudem ist die Beschwerdeführerin nicht bereits seit Kindesalter in der Schweiz, und von den fast 10 Jahren Aufenthalt in der Schweiz hielt sie sich während fünf Jahren illegal hier auf.

Letztlich kann die Frage nach der Zumutbarkeit der Ausreise in den Sudan indessen offen bleiben, da sich eine Verweigerung des Familiennachzugs selbst dann als verhältnismässig erweisen könnte, wenn der Beschwerdeführerin eine Ausreise in den Sudan nicht zumutbar wäre. Zwar sind die familiären Nachteile, die die Beschwerdeführerin und ihrem Kind bei einer Verweigerung des Familiennachzugs zu gewärtigen hätten, erheblich. Aber wie das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht bereits mehrmals entschieden haben, führt eine allfällige Unzumutbarkeit der Ausreise für die in der Schweiz lebenden Angehörigen nicht zwingend zur Unzulässigkeit der Nichterteilung oder Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung (BGE 122 II 1 E. 2 mit Hinweisen; VerwGE B 2011/118 vom 11. August 2011 E. 2.3.3). Zudem fällt in Betracht, dass sich die Ehegatten im Zeitpunkt der illegalen Einreise des Ehegatten in Anbetracht der Ablehnung des ersten Familiennachzugsgesuchs im Jahr 2008 wegen fehlender finanzieller Mittel und der Erfahrungen der Beschwerdeführerin mit eigenen Familiennachzugsgesuchen nach ihrer ersten Heirat bewusst sein mussten, dass es nicht ohne weiteres möglich sein würde, ihre Ehe in der Schweiz leben zu können. Aufgrund der Erfahrungen der Beschwerdeführerin in ausländer- und asylrechtlichen Verfahren muss dem Ehepaar auch bewusst gewesen sein, dass der Ehemann ohne Arbeitsbewilligung finanziell nicht für die Familie in der Schweiz sorgen kann.

Unter diesen Gesichtspunkten könnte sich die Ablehnung des Familiennachzugs als verhältnismässig erweisen.

Aufgrund der Bemühungen des Ehemanns um eine Arbeitsstelle erscheint hingegen die sofortige Abweisung des Familiennachzugsgesuchs im Sinne der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung als unverhältnismässig. Es ist im Sinne eines



Tatbeweises zu fordern, dass der Ehemann innerhalb eines Jahres nachweist, dass er eine Arbeitsstelle finden konnte, mit der nicht nur seinen eigenen Grundbedarf decken kann, sondern die Sozialhilfeabhängigkeit der Familie als Gesamtes verringern kann und langfristig Aussicht besteht, die Sozialhilfeabhängigkeit der Familie zu beseitigen. Diesen Tatbeweis wird der Ehemann durch langfristige Arbeitsverträge und Lohnauszüge zu belegen haben. Zudem wird der Ehemann den Nachweis erbringen müssen, dass er die deutsche Sprache beherrscht und sich in die Gesellschaft integriert.

2.3. Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass ein grosses Interesse daran besteht, Nachzugsgesuche von Familienangehörigen zu erheblich und dauerhaft sozialhilfeabhängigen Personen abzuweisen, wenn dadurch die Last für die öffentliche Sozialhilfe noch grösser wird. Dennoch kann das Prinzip der Verhältnismässigkeit bedingen, dass zur Erbringung des Tatbeweises hinsichtlich Verringerung der Sozialhilfeabhängigkeit durch den nachgezogenen Familienangehörigen eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung von einem Jahr erteilt wird. Vorausgesetzt ist aber, dass sich die nachgezogene Person bereits vorher um Arbeit bemühte und kurzfristig die Aussicht auf erhebliche Verringerung der Sozialhilfeabhängigkeit sowie langfristig auf Beendigung der Unterstützung durch die Sozialhilfe besteht.

Aufgrund dieses Ergebnisses ist auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Art. 44 des Asylgesetzes (SR 142.31) sowie zum Eventual- und Subeventualantrag nicht einzugehen.

3. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Staat aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 1'500.-- ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Angesichts des Ausgangs des Verfahrens sind auch die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'000.-- vollumfänglich dem Staat aufzuerlegen. Auf die Erhebung der amtlichen Kosten des Beschwerde- und Rekursverfahrens ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Der Beschwerdeführerin wurde das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung gewährt. Daher wurde im Beschwerdeverfahren auf einen



St.Galler Gerichte

Kostenvorschuss verzichtet. Im Rekursverfahren vor der Vorinstanz wurde ebenfalls kein Kostenvorschuss erhoben. Deshalb sind keine Kostenvorschüsse zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung für das Beschwerdeverfahren (Art. 98bis VRP). Ihre Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht, weswegen die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt HonO). Eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zuzügl. MwSt ist angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Die Entschädigungspflicht geht zu Lasten des Staates.

Im Rekursverfahren vor der Vorinstanz wurde die Beschwerdeführerin durch die HEKS/Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen/Appenzell vertreten. Für die Vertretung durch eine nicht zur berufsmässigen Vertretung befugte Person kann höchstens eine Umtriebsentschädigung geltend gemacht werden (VerwGE B 2011/88 vom 18. Oktober 2011 E. 2.3.1, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch). Das Rekursverfahren vor der Vorinstanz bot in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht solche Schwierigkeiten, dass eine Vertretung angezeigt war. Eine ausseramtliche Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 200.-- ist angemessen. Die Entschädigungspflicht geht ebenfalls zu Lasten des Staates.

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, und der Entscheid der Vorinstanz vom 2. September 2011 wird aufgehoben.

2./ Das Migrationsamt wird angewiesen, dem Ehemann der Beschwerdeführerin eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und nach einem Jahr im Sinne der Erwägungen über deren Verlängerung resp. Nichtverlängerung zu entscheiden.



St.Galler Gerichte

3./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- sowie des Rekursverfahrens von Fr. 1'000.-- gehen zu Lasten des Staates; auf die Erhebung wird verzichtet.

4./ Der Staat entschädigt die Beschwerdeführerin ausseramtlich für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'000.-- zuzügl. MwSt und für das Rekursverfahren mit Fr. 200.-- im Sinne einer Umtriebsentschädigung.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführerin (durch Rechtsanwältin lic. iur. S. B.)
- an die Vorinstanz
- Bundesamt für Migration

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.