



Fall-Nr.: B 2012/170
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 12.03.2013
Entscheiddatum: 12.03.2013

Urteil Verwaltungsgericht, 12.03.2013

Ausländerrecht, Familiennachzug, Art. 8 EMRK. Wussten die Betroffenen bei Aufnahme des Familienlebens, dass ein Familienleben im Gastland unsicher ist, verletzt die Verweigerung des Familiennachzugs nur unter aussergewöhnlichen Umständen Art. 8 EMRK. Bei der Gewichtung der privaten Interessen an der Familienzusammenführung sind deshalb auch die Umstände des Eheschlusses zu berücksichtigen (Verwaltungsgericht, B 2012/170).

Urteil vom 12. März 2013

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. Th. Scherrer

In Sachen

X.Y., St. Gallen,

U.T., zurzeit im Sudan,

Beschwerdeführer,

U.T. vertreten durch X.Y.,

diese vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. A.B.,

gegen



St.Galler Gerichte

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

Vorinstanz,

betreffend

Familiennachzug für U.T.

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X.Y. (geb. 1982) stammt aus Eritrea und reiste am 19. Januar 2007 illegal in die Schweiz ein. Am 5. Februar 2007 gebar sie die Tochter D., deren Vater - K.S. - ebenfalls aus Eritrea stammt und als Flüchtling in der Schweiz anwesenheitsberechtigt ist. X.Y. und D. wurden vom Bundesamt für Migration am 24. April 2009 als Flüchtlinge anerkannt, erhielten eine Aufenthaltsbewilligung und wohnen seit 1. August 2009 in der Stadt St. Gallen, wo sie vollumfänglich vom Sozialamt unterstützt werden. Am 26. April 2011 heiratete X.Y. in Khartum/Sudan den dort lebenden Landsmann U.T. (geb. 1977). Am 19. Januar 2012 brachte sie in St. Gallen die gemeinsame Tochter M. zur Welt. Das kantonale Migrationsamt erteilte X.Y. und ihren Töchtern am 8. März 2012 Niederlassungsbewilligungen.

B./ Das Migrationsamt wies am 14. Dezember 2011 das Gesuch um Familiennachzug für U.T. ab. Am 31. Juli 2012 wies das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen (nachfolgend Vorinstanz) den dagegen erhobenen Rekurs und das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab, verzichtete aber auf die Erhebung der Entscheidgebühr. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, es sei mehr als ungewiss, ob der in Eritrea geborene und im Sudan lebende U.T., über dessen Ausbildung und frühere Arbeitstätigkeiten nichts bekannt sei, in der Schweiz eine Arbeitsstelle mit einem für die Familie existenzsichernden Einkommen finden werde. Auch für X.Y., die sich bisher nie um eine Stelle bemüht habe, werde es schwierig, ohne Arbeitserfahrung für die Familie ein existenzsicherndes Erwerbseinkommen zu erzielen. Selbst wenn X.Y. eine Ausreise in den Sudan wegen erheblicher familiärer Nachteile nicht zuzumuten wäre, führte dies nicht zur Unzulässigkeit der Verweigerung des Familiennachzugs. Die Ehegatten hätten sich im Zeitpunkt der Heirat im Sudan



bewusst sein müssen, dass es mangels fehlender finanzieller Mittel nicht ohne Weiteres möglich sein würde, die Ehe in der Schweiz zu leben.

C./ Gegen den Rekursentscheid vom 31. Juli 2012 erhob X.Y. für sich und den von ihr vertretenen U.T. (nachfolgend Beschwerdeführer) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 7. August 2012 (Poststempel: 16.08.12) Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und dem Beschwerdeführer die Einreise zum Verbleib bei seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter zu bewilligen und ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Den Beschwerdeführern sei die unentgeltliche Rechtspflege und –verbeiständung zu gewähren. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführer zur Begründung ihrer Begehren wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz verwies am 4. September 2012 auf die Begründung des angefochtenen Entscheides und beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. Der Beschwerdeführer liess am 14. November 2012 eine Bestätigung über die Teilnahme an einem Deutschkurs des Goethe-Instituts in Khartum zu den Akten reichen.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).

2. Die Beschwerdeführerin ist in der Schweiz anerkannter Flüchtling. Ihre Rechtsstellung richtet sich gemäss Art. 58 des Asylgesetzes (SR 142.31, abgekürzt AsylG) nach dem für Ausländerinnen geltenden Recht, soweit nicht besondere Bestimmungen namentlich des Asylgesetzes und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30) anwendbar sind. Die Regelungen zum Familienasyl, wonach Ehegatten von Flüchtlingen, die durch die Flucht getrennt wurden und sich im Ausland befinden, die Einreise in die Schweiz zu bewilligen ist und als Flüchtlinge anerkannt werden (vgl. Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG) bezweckt, den Rechtsstatus der zum Zeitpunkt der Flucht bestehenden Kernfamilie einheitlich zu regeln (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember



1995, in: BBl 1996 II S. 1 ff., S. 68 f.). Die Beschwerdeführer waren im Zeitpunkt der Flucht der Beschwerdeführerin weder verheiratet noch bestehen Anhaltspunkte dafür oder wird geltend gemacht, dass sie auf der Flucht getrennt wurden. Der Familiennachzug richtet sich dementsprechend nicht nach den asylrechtlichen, sondern nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Regeln (vgl. W. Stöckli, Asyl, in: Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 11.152; vgl. VerwGE B 2011/240 vom 15. Oktober 2010, einsehbar unter www.gerichte.sg.ch).

3. Zu prüfen ist, ob dem Ehemann der Beschwerdeführerin im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist. Dabei ist zunächst zu klären, ob der gesetzliche Anspruch erloschen ist (vgl. dazu nachfolgend E. 3.1.). Ist dies der Fall, fragt sich, ob die Verweigerung der Bewilligung verhältnismässig ist (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.).

3.1. Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, abgekürzt AuG) haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Der Anspruch erlischt gemäss Art. 51 Abs. 2 AuG, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 vorliegen. Nach Art. 62 Ingress und lit. e AuG kann die zuständige Behörde Bewilligungen widerrufen, wenn der Ausländer oder eine Person, für die er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung schliesst die Anwendung der Bestimmung auch bei der Beurteilung des Nachzugs von Familienmitgliedern durch anerkannte Flüchtlinge nicht aus (offen gelassen in BGer 2C_31/2012 vom 15. März 2012 E. 2.2). Vorausgesetzt wird die konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit. Bloss 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.], Stämpfli Handkommentar zum AuG, Bern 2010, N 48 f. zu Art. 62 AuG). Dabei ist von den aktuellen Verhältnissen auszugehen, aber die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen (Botschaft zum AuG, BBl 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 Prognose abgestellt werden, geht es doch vorab darum, eine zusätzliche und 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 (vgl. BGE 122 II 1 E. 3c mit Hinweis; BGer 2C_716/2007 vom 12. März 2008 E. 2.1 mit Hinweisen; VerwGE B 2011/196 vom 12. April 2012 E. 2.1, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

Das Migrationsamt ist von einem für die Lebenshaltung notwendigen monatlichen Nettoeinkommen der vierköpfigen Familie von Fr. 4'687.95 (act. 7/Akten Migrationsamt 121) und einer dreiköpfigen Familie von Fr. 4'211.60 (act. 7/Akten Migrationsamt 101) ausgegangen. Der Zuzug des Beschwerdeführers würde den Bedarf um Fr. 476.35 erhöhen. Zur Berechnung des Lebensbedarfs stützt sich die Praxis auf die Richtlinien der Vereinigung der Fremdenpolizeichefs der Ostschweiz und des Fürstentums Liechtenstein (abrufbar unter www.vof.ch), welcher nebst dem Grundbedarf nach den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe auch einen sogenannten Ergänzungsbedarf, der für vier Personen auf monatlich Fr. 767.- veranschlagt wird, umfasst. Dies ist nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zulässig (vgl. VerwGE B 2011/196 vom 12. April 2012, a.a.O., E. 2.1.1.). Der Grund- und Ergänzungsbedarf für den Lebensunterhalt von vier Personen wird auf monatlich knapp Fr. 3'000.- veranschlagt. Hinzu kommen die Kosten der 3-Zimmer-Wohnung von Fr. 931.- (act. 7/Akten Migrationsamt 77) und die Prämien für die Krankenkasse inkl. Unfallversicherung von monatlich rund Fr. 700.- samt 1/12 der Jahresfranchisen für die Eltern von Fr. 50.- (bei Franchisen von Fr. 300.-). Damit ist der von der Vorinstanz ermittelte monatliche Bedarf von rund Fr. 4'700.- nachvollziehbar. Er wird im Übrigen von den Beschwerdeführern nicht in Zweifel gezogen. Da die Beschwerdeführerin bisher vollumfänglich auf Sozialhilfe angewiesen war, die Finanzierung des Lebensunterhalts für eine drei- oder vierköpfige Familie mit einer erheblichen finanziellen Belastung der öffentlichen Hand verbunden ist und – wie darzulegen sein



wird – aufgrund der konkreten Umstände mit einem Zuzug des Beschwerdeführers keine grundlegende Verbesserung dieser Situation zu erwarten ist, kann offen bleiben, ob die Berücksichtigung des Ergänzungsbedarfs sachgerecht ist (vgl. dazu BGE 2C_685/2010 vom 30. Mai 2011 E. 2.3.3).

Für die Mehrheit der Eritreer, welche in der jüngsten Zeit in die Schweiz eingereist sind, gestaltet sich die wirtschaftliche Integration schwierig. Mangelnde Arbeitserfahrung und fehlende Sprachkenntnisse verzögern die ökonomische Integration. Der Wunsch, durch Arbeit wirtschaftliche Unabhängigkeit zu erlangen und am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu können, ist bei vielen Eritreern gross. Anders als beispielsweise bei den Tamilen, welche auf ein gutes soziales Netz in der Schweiz zurückgreifen können, welches bei einer raschen Integration von "Neuankömmlingen" in den Arbeitsmarkt hilfreich ist, sind solche sozialen Netzwerke bei Eritreern zwar teilweise vorhanden, aber (noch) weniger stark aktiv. Beinahe alle Eritreer sind – direkt oder indirekt (durch Familiennachzug) – über den Asylbereich in die Schweiz gekommen. Diese Personengruppe ist von konjunkturbedingter Arbeitslosigkeit stärker betroffen und einem höheren Armutsrisiko ausgesetzt als andere ausländische Personen. Bedeutend häufiger liegt ihr Haushaltseinkommen trotz Erwerbstätigkeit unter der Armutsgrenze (vgl. Eyer/Schweizer, Die somalische und die eritreische Diaspora in der Schweiz, Studie im Auftrag des Bundesamts für Migration, Bern 2010, S. 65, abrufbar unter www.bfm.admin.ch). Die Erwerbslosenquote eritreischer Männer in der Schweiz beläuft sich auf knapp zwanzig Prozent (vgl. Eyer/ Schweizer, a.a.O., S. 69 ff.). Die Sozialhilfequote der eritreischen Bevölkerung lag 2006 bei dreissig bis fünfzig Prozent (vgl. Eyer/Schweizer, a.a.O., S. 76 mit Hinweisen).

Dass die Beschwerdeführer ihren Finanzbedarf in absehbarer Zeit aus eigener Kraft decken könnten, erscheint mit Blick auf die dargestellte Situation der eritreischen Diaspora in der Schweiz sehr ungewiss. Zwar trifft – wie in der Beschwerde geltend gemacht wird – zu, dass eine individuelle Prognose zu stellen ist. Diese individuelle Prognose bewegt sich indessen im gesamtgesellschaftlichen Zusammenhang. Die individuellen Verhältnisse der Beschwerdeführer erscheinen nicht geeignet, ihnen hinsichtlich ihrer zukünftigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eine überdurchschnittlich gute Prognose zu stellen. Vorab bestehen keine konkreten Aussichten auf eine Erwerbstätigkeit beispielsweise in Form der Zusicherung eines



St.Galler Gerichte

Arbeitsplatzes. Zudem liegen keine Anhaltspunkte für eine tragfähige Schul- und/oder Berufsbildung und -erfahrung der Beschwerdeführer vor.

Die Beschwerdeführerin lebt seit Januar 2007 in der Schweiz und war bis anhin nie erwerbstätig. Die Gründe für diese Tatsache – in der Beschwerde wird auf die Betreuung ihrer Kinder hingewiesen – sind für die Beurteilung ihrer künftigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht von Belang. Mangels jeglicher Berufserfahrung verbessert ihr zu anerkennendes Bestreben um Spracherwerb und Integration ihre Aussichten auf eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht wesentlich. Der 35-jährige Beschwerdeführer ist in Eritrea geboren und lebt im Sudan. Er ist mit den europäischen und insbesondere den schweizerischen Verhältnissen nicht vertraut. Aus den Akten ergibt sich, dass er im Zeitpunkt der Erfassung seiner Fingerabdrücke am 13. Juni 2011 in Khartum arbeitslos war und bis dahin jedenfalls im Sudan keine Schulen besucht hat (vgl. act. 7/Akten Migrationsamt 34 und 37). Er liess im Beschwerdeverfahren eine vom Goethe-Institut in Khartum am 24. Oktober 2012 auf seinen Namen ausgestellte Bestätigung zu den Akten geben, nach der er vom 23. Juni bis 27. September 2012 einen Deutschkurs auf dem Referenzniveau A2.1, der 77 Unterrichtseinheiten à 45 Minuten umfasste, mit Erfolg besuchte. Nach dem gemeinsamen europäischen Referenzrahmen für Sprachen umfasst das Niveau A die elementare Sprachverwendung, wobei auf der Stufe A2 das Verstehen von Sätzen und häufig gebrauchten Ausdrücken in Bereichen von ganz unmittelbarer Bedeutung (beispielsweise Informationen zur Person und zur Familie, Einkaufen, Arbeit, nähere Umgebung) und die Verständigung in einfachen Routinesituationen, in denen es um einen einfachen und direkten Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge geht, geübt wird. Die Person soll mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben können (vgl. www.goethe.de). Die Teilnahmebestätigung wird mit der Beurteilung "mit sehr gutem Erfolg", "mit gutem Erfolg" oder "mit Erfolg" ausgestellt. Die an sich anzuerkennende Bemühung des Beschwerdeführers zur Erlernung der deutschen Sprache vermag mit Blick auf das Niveau des Kurses und die Erfolgsbeurteilung seine Aussichten, in der Schweiz ein Erwerbseinkommen zu erzielen, mit dem sich der Unterhalt der Familien bestreiten lässt, nicht grundlegend zu verbessern.



Der Schluss der Vorinstanz auf die konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführer im Sinn von Art. 62 Ingress und lit. e AuG ist unter den dargelegten Umständen nicht zu beanstanden. Es stellt sich somit die Frage nach der Verhältnismässigkeit der Massnahme.

3.2. In der Folge sind die Rechtsgrundlagen (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.1.) sowie das öffentliche Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.2.) und die entgegenstehenden privaten Interessen (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.3.) darzustellen und gegeneinander abzuwägen (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.4.).

3.2.1. 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. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens bei Straftaten, die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 Ziff. 2 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).

Da Art. 8 EMRK die Achtung vor dem Familienleben betrifft, ist die Existenz von Familienbindungen, vor allem aber einer bestehenden Ehe oder Kindschaft auch bei Entscheidungen über die Einreise zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich kein absolutes Recht auf Einreise. Wenn der Betroffene selbst entschied, von seiner Familie getrennt im anderen Land zu leben, so ist es nicht ohne weiteres ein Verstoss gegen die Pflicht zur Achtung des Familienlebens, wenn der Staat die Einreise von Familienmitgliedern nicht gestattet oder von bestimmten Bedingungen abhängig macht. Massgebend sind



die Umstände des Einzelfalls. Ein Recht zum Nachzug der engeren Familie nach einer gewissen Zeit wird heute in den Konventionsstaaten ganz überwiegend gewährt, wenn der Unterhalt gesichert und eine Wohnung vorhanden ist (vgl. Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, N 40 zu Art. 8 EMRK). Wussten die Betroffenen indessen bei Aufnahme des Familienlebens, dass ein Familienleben im Gastland unsicher ist, verletzt eine Abschiebung nur bei aussergewöhnlichen Umständen Art. 8 EMRK (vgl. J. Meyer-Ladewig, EMRK-Handkommentar, 3. Aufl. 2011, N 71 zu Art. 8 EMRK mit Hinweis auf den Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 24. November 1998 Nr. 40447/98 Mitchell/Vereinigtes Königreich; vgl. auch Entscheid vom 22. Juni 1999 Nr. 27663/95 Ajayi u.a./Vereinigtes Königreich; Entscheid vom 31. Januar 2006 Nr. 50435/99 Solange Rodrigues da Silva und Rachael Hoogkamer/Niederlande, veröffentlicht in: EuGRZ 33/2006 S. 562 ff.; Entscheid vom 28. Juni 2011 Nr. 55597/09 Nunez/Norwegen). Da nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sich keine unterschiedliche Bewertung daraus ergibt, ob der nachzuziehende Ausländer noch im Ausland weilt oder sich bereits in der Schweiz aufhält, kann für die Bewilligung der Einreise und die Erteilung eines Aufenthaltsrechts nichts anderes gelten (vgl. BGE 122 II 1 E. 3b).

3.2.2. Das öffentliche Interesse besteht darin, eine fortgesetzte und erhebliche finanzielle Belastung der öffentlichen Hand zu vermeiden.

3.2.3. Das private Interesse der verheirateten Beschwerdeführer besteht in der Führung eines Familienlebens zusammen mit dem gemeinsamen Kind und dem Kind der Beschwerdeführerin aus einer früheren Beziehung. Der aus Eritrea stammenden Beschwerdeführer und ihren Kindern ist eine Familienzusammenführung in ihrer Heimat angesichts der anerkannten Flüchtlingseigenschaft nicht zumutbar. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Beschwerdeführer, die mit den regionalen afrikanischen Verhältnissen vertraut sind, zusammen mit den Kindern im Sudan leben. Dies wäre insbesondere dem Beschwerdeführer zuzumuten, der sich – nach der nach eritreischem Recht illegalen Ausreise aus seiner Heimat (vgl. act. 7/Akten Migrationsamt 42) - im Sudan aufhält und dessen persönliche Beziehungen zur Schweiz sich soweit aus den Akten ersichtlich darauf beschränken, dass er im April 2011 die in der Schweiz als Flüchtling anerkannte Beschwerdeführerin in Khartoum geheiratet und mit ihr ein Kind gezeugt hat. Aus welchen Mitteln die Kosten für Reise



und Heirat gedeckt wurden, ist nicht bekannt. Da die Beschwerdeführer nicht sudanesischer Staatsangehöriger sind, kann – worauf in der Beschwerde hingewiesen wird – kaum von einem gefestigten Anwesenheitsrecht im Sudan ausgegangen werden. Ob und in welcher Intensität die ältere Tochter der Beschwerdeführerin aus einer früheren Beziehung Kontakte zu ihrem leiblichen Vater pflegt, ist nicht erkennbar. Indessen wurde sie in der Schweiz geboren. Sie ist mittlerweile sechsjährig und damit dem Kleinkindalter, in welchem sich die sozialen Kontakte auf das Elternhaus beschränken (vgl. dazu BGer 2C_381/2008 vom 14. Januar 2009 E. 2.4), entwachsen. Unter diesen Umständen wäre der Wegzug in den Sudan für die Beschwerdeführerin und insbesondere ihre ältere Tochter mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Bei den privaten Interessen des Beschwerdeführers ist umgekehrt zu berücksichtigen, dass sich seine gesellschaftliche und berufliche Integration in der Schweiz für ihn schwierig gestalten dürfte.

3.2.4. Die Beschwerdeführer können sich grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen, da die zivilrechtlichen Verhältnisse für die Migrationsbehörden verbindlich sind (vgl. BGer 2C_1031/2011 vom 22. März 2012 E. 4.1.4 mit Hinweisen). Anhand der vorliegenden Dokumente ist davon auszugehen, dass sie am 26. April 2011 in Khartum tatsächlich heirateten. Die Vaterschaft des Beschwerdeführers bezüglich der von der Beschwerdeführerin am 19. Januar 2012 geborenen Tochter M. ist deshalb gesetzlich zu vermuten (vgl. Art. 255 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210). Der Beschwerdeführer verfügt über das für die Berufung auf Art. 8 EMRK grundsätzlich erforderliche familienrechtliche Sorge- bzw. Obhutsrecht (vgl. BGer 2C_1031/2011 vom 22. März 2012 E. 4.1.4 mit Hinweisen unter anderem auf BGE 137 I 284 E. 2.3.1; 137 I 247 E. 4.2.1 und 4.2.2; 135 I 153 E. 2.2.4).

Bei der Gewichtung der privaten Interessen ist indessen auch den Umständen des Eheschlusses Rechnung zu tragen (vgl. BGE 122 II 1 E. 2). Die Beschwerdeführer haben bisher kein Familienleben geführt. Weder aus der Beschwerde noch aus den Akten wird ersichtlich, seit wann sie sich kennen. Mangels anderer bekannter Gründe ist davon auszugehen, dass der einzige Zweck der Reise der Beschwerdeführerin nach Khartum im April 2011 die Verheiratung mit dem Beschwerdeführer war. Anschliessend kehrte sie schwanger in die Schweiz zurück, wo sie bereits seit einigen Jahren – finanziell vollumfänglich von der Sozialhilfe abhängig – lebt, ein Asylverfahren



durchlaufen hat und mit den Ausländerbehörden bezüglich der Regelung ihres Anwesenheitsrechts in regelmässigem Kontakt war. Die Beschwerdeführer heirateten und trennten sich wieder aus freiem Willen und im Wissen darum, dass einer Familienzusammenführung in der Schweiz beträchtliche Hindernisse im Weg stehen würden. In solchen Fällen verletzt die Verweigerung des Familiennachzugs Art. 8 EMRK nur unter aussergewöhnlichen Umständen.

Aus den Vorbringen in der Beschwerde sind keine solchen aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich. Nach Art. 9 Art. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-Kinderrechtskonvention; SR 0.107) stellen die Vertragsstaaten sicher, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird. Die Trennung des noch ungeborenen Kindes M. von seinem Vater erfolgte weder kraft eines staatlichen Aktes noch entgegen dem Willen der Eltern, sondern – wie ausgeführt - mit ihrem Willen und im Wissen darum, dass eine Familienzusammenführung in der Schweiz sehr ungewiss sein würde. Im Übrigen lassen sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus der UNO-Kinderrechtskonvention in Bezug auf die Erteilung ausländerrechtlicher Bewilligungen keine gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche ableiten (vgl. BGer 2C_787/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 2.2; 2A.36/2001 vom 26. Januar 2001 E. 2c/aa mit Hinweisen auf BGE 126 II 377 E. 5 und 124 II 361 E. 3b).

Die Beschwerdeführer berufen sich auch im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK auf das Kindeswohl. Art. 8 EMRK schützt nicht primär ein rechtlich begründetes, sondern ein intaktes und tatsächlich gelebtes Familienleben. Deshalb ist für die Anrufung von Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Bewilligungen regelmässig erforderlich, dass die Beziehung zum Kind intakt und bereits bisher sachgerecht gelebt worden ist (vgl. BGer 2C_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.4.2). Eine Verbindung des Vaters zu seiner Tochter hat bisher nicht bestanden. Vielmehr sind die Eltern das Risiko eingegangen, dass es ihnen nicht möglich sein wird, das Familienleben ausserhalb des Sudan zu führen.

In der Beschwerde wird sodann geltend gemacht, soweit eine Notlage bestehe, sei sie von den Beschwerdeführern nicht verschuldet. Der in der Beschwerde vorgebrachten Unterscheidung zwischen verschuldeten und unverschuldeten Notlagen kommt bei der



Abwägung der Interessen insbesondere dann Bedeutung zu, wenn ein bestehendes Anwesenheitsrecht nicht verlängert oder widerrufen werden soll (vgl. dazu die Hinweise auf die Materialien bei Spescha/Zünd/Thür/Bolzli, Migrationsrecht, 3. Aufl. 2012, N 10 zu Art. 63 AuG). Ausschlaggebend ist, dass sich die absehbare Notlage der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht auf aussergewöhnliche Umstände zurückzuführen lässt, welche das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Vermeidung fortgesetzter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit relativieren würde.

4. Die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für den Beschwerdeführer im Rahmen des Familiennachzugs erweist sich dementsprechend als recht- und verhältnismässig. Die Beschwerde ist deshalb unbegründet. Sie ist abzuweisen.

5. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

3./ Die Beschwerdeführer tragen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.--. Auf die Erhebung wird verzichtet.

4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Beda Eugster

Dr. Thomas Scherrer

Versand dieses Entscheides an:

- die Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic.iur. A.B.)



St.Galler Gerichte

- die Vorinstanz

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.