



Fall-Nr.: B 2014/240
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 27.04.2016
Entscheiddatum: 27.04.2016

Entscheid Verwaltungsgericht, 27.04.2016

Ausländerrecht, Härtefall; Art. 84 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Die aus Somalia stammende Beschwerdeführerin wurde im Jahr 2004 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Der Landsmann, den sie 2005 heiratete, ist seit Mai 2010 unbekanntem Aufenthalts. Sie ist Mutter von drei Kindern (geb. 2005, 2006 und 2007). Ihre Gesuche um Erteilung einer humanitär begründeten Aufenthaltsbewilligung blieben 2007 – noch nicht fünf Jahre anwesend – und 2010 – Sozialhilfeabhängigkeit – erfolglos. Das Gesuch aus dem Jahr 2013 darf nicht – wie jenes aus dem Jahr 2010 – im Wesentlichen erneut mit der Begründung abgelehnt werden, sie habe während der Zeit, in welcher sie noch mit ihrem Ehemann zusammengelebt habe, wirtschaftlich nicht an den Unterhalt der Familie beigetragen (Verwaltungsgericht, B 2014/240). Entscheid vom 27. April 2016

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Bietenharder, Zindel;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

X.Y. mit den Kindern A., B. und C.,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

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

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. X.Y. (geb. 15. Januar 1975) ist Staatsangehörige von Somalia. Das Asylgesuch, das sie nach ihrer Einreise in die Schweiz im Jahr 2003 gestellt hatte, wurde am 5. März 2004 rechtskräftig abgewiesen. Wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde sie in der Schweiz vorläufig aufgenommen (act. 8/5, Dossier X.Y. S. 271-276). Am 17. Juni 2005 heiratete sie in Wittenbach einen Landsmann, dessen vorläufige Aufnahme in der Schweiz erlosch, nachdem sein Aufenthaltsort ab Mai 2010 unbekannt war (act. 8/5, Dossier K.Y. S. 4/5, 74/75 und 105-110). Sie ist die Mutter von drei Kindern (A., geb. 28. April 2005, B., geb. 17. Juli 2006 und C., geb. 22. Oktober 2007). Ihre Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen blieben 2007 mangels fünfjähriger Dauer der Anwesenheit und 2010 wegen Sozialhilfeabhängigkeit erfolglos.

Das kantonale Migrationsamt behandelte ein erneutes Begehren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Wiedererwägungsgesuch und trat darauf am 1. Mai 2013 nicht ein. Nachdem das Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen am 26. Juli 2013 den dagegen erhobenen Rekurs gutgeheissen und die Angelegenheit zur Prüfung in der Sache zurückgewiesen hatte, weigerte sich das kantonale



St.Galler Gerichte

Migrationsamt am 29. November 2013, das Gesuch dem Bundesamt (seit 1. Januar 2015 Staatssekretariat) für Migration zu unterbreiten. Das Migrationsamt hielt fest, X.Y. sei – selbst bevor ihr Ehemann verschwunden sei und er zu 60 Prozent gearbeitet habe – in der Schweiz nie auch nur wenigstens einer Teilzeitarbeit nachgegangen, um zu den Lebenshaltungskosten beizutragen. Deshalb vermöchten weder der langjährige Aufenthalt noch Integrationsbemühungen und klagloses Verhalten einen Härtefall zu begründen.

Den gegen die Verfügung des Migrationsamtes erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement am 27. November 2014 unter Verzicht auf die Erhebung der Entscheidgebühr und Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung ab.

B. X.Y. (Beschwerdeführerin) erhob gegen den am 1. Dezember 2014 versandten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 16. Dezember 2014 und Ergänzung vom 26. Januar 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Beschwerdeführerin und ihren Kindern eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Die Vorinstanz verwies am 4. Februar 2015 auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Präsident des Verwaltungsgerichts gewährte der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 13. Februar 2015 die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung.

Auf die Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid und der Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:



1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die in der Schweiz vorläufig aufgenommene Beschwerdeführerin und ihre Kinder sind Adressaten des angefochtenen Entscheides, mit dem ihr vertieft zu prüfendes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abgewiesen wurde, und damit zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 84 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer, Ausländergesetz, SR 142.20, AuG; Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 16. Dezember 2014 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 26. Januar 2015 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Die Vorinstanz hat das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und Unterbreitung als Härtefall mit der Begründung abgewiesen, die Familie sei seit ihrer Ankunft in der Schweiz im Oktober 2003 bis zum Verschwinden des Ehemannes – der damals noch teilzeitlich als Küchenhilfe erwerbstätig gewesen sei – von der Sozialhilfe mit rund CHF 133'700 und seither bis zum Zeitpunkt der Verfügung mit rund CHF 178'400 inklusive Krankenkassenprämien unterstützt worden. Zurzeit erhalte die Familie finanzielle Sozialhilfe von monatlich rund CHF 3'370. Die Beschwerdeführerin sei noch nie – auch nicht vor der Geburt des ersten Kindes oder als der Ehemann sie in der Kinderbetreuung hätte unterstützen können und auch nicht stundenweise – erwerbstätig gewesen. Zwar sei sie nach dem Verschwinden ihres Ehemannes im Frühsommer 2010 als alleinerziehende Mutter zunächst nicht in der Lage gewesen, einer ausserhäuslichen Erwerbsarbeit nachzugehen. Inzwischen seien die Kinder aber sieben-, acht- und neuneinhalbjährig – mittlerweile achteinhalb-, neuneinhalb- und elfjährig – und eigenen Angaben zufolge mindestens am Morgen in der Schule. Es sei der Beschwerdeführerin zuzumuten, wenigstens in bescheidenem Umfang erwerbstätig zu sein beziehungsweise sich eine entsprechende Stelle zu suchen, um für einen kleinen Teil der Lebenshaltungskosten selber aufzukommen. Ihr klagloses Verhalten und die belegten erheblichen Integrationsbemühungen, unter anderem der regelmässige Besuch eines Deutschkurses und die gute Zusammenarbeit mit der Schule und weiteren Behörden, vermöchten für sich allein keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Als vorläufig Aufgenommene könne die Beschwerdeführerin mit ihren Kindern weiterhin in der Schweiz bleiben und unabhängig



von der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erhalten.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Bestimmung über die humanitäre Aufenthaltsbewilligung verweise implizit auf die Härtefallbewilligung. Zwei gewichtige Kriterien – der langjährige Aufenthalt und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs – seien per se schon erfüllt. Andere Kriterien – insbesondere die (noch) unzureichende berufliche Integration – könnten die Interessenabwägung nur noch im Ausnahmefall negativ beeinflussen. Die Aufenthaltsbewilligung könne nur bei erheblichen Integrationsdefiziten, das heisse bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit und/oder Sozialhilfeabhängigkeit, verweigert werden. Der Entscheid BGer 2C_1228/2012 vom 20. Juni 2013 sei auf ihren Fall nicht übertragbar, da es nicht um die Frage des Verbleibs in der Schweiz, sondern um die Frage, mit welchem Aufenthaltstitel sie und ihre Kinder in Zukunft hier leben sollten, gehe. Die vorläufige Aufnahme solle nicht zum Daueraufenthaltstitel werden, weshalb nach über elf Jahren in der Schweiz die Ersetzung durch eine ordentliche Bewilligung beantragt werde. Es liege auf der Hand, dass ihr und ihren hier geborenen Kindern auch bei einem Wegfall des heutigen Wegweisungshindernisses ein völliger Neuanfang in Somalia nicht zuzumuten wäre, da insbesondere der älteste bald zehnjährige – mittlerweile elfjährige – Sohn, nicht mehr in einem anpassungsfähigen Alter wäre. Es sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Kinder in der Schweiz bleiben werden. Der von der Vorinstanz zitierte Entscheid des Bundesgerichts halte nicht fest, dass es einer alleinerziehenden Mutter nach Vollendung des dritten Altersjahrs des jüngsten Kindes zumutbar sei, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Die Beschwerdeführerin habe drei Kinder zu betreuen, die in einem Alter seien, in welchem auch das Familienrecht davon ausgehe, dass die Aufnahme einer Teilerwerbstätigkeit nicht zumutbar sei. Eine Erwerbstätigkeit wäre nur in sehr geringem Umfang – stundenweise am Vormittag – möglich und entsprechende Stellen seien schwer zu finden. Es sei besonders zu beachten, dass der Beschwerdeführerin, die nach dem Weggang des Ehemannes und Vaters der Kinder im Jahr 2010 in einem für sie fremden Land und einer vollkommen fremden Kultur auf sich alleine gestellt gewesen sei, von allen Seiten erhebliche Integrationsbemühungen attestiert würden.



Die Stellungnahmen des Einwohneramts der Wohnsitzgemeinde der Beschwerdeführerin zu ihrem Gesuch um Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung sind widersprüchlich: Auf dem beim Migrationsamt am 23. August 2013 eingegangenen Formular wird das Gesuch mit der Begründung, die Kinder seien in der Schweiz geboren und hätten bei der Berufswahl bessere Integrationsmöglichkeiten, unterstützt; per E-Mail teilte dasselbe Amt am 29. August 2013 mit, es stimme dem Gesuch nicht zu, weil die Beschwerdeführerin vollumfänglich vom Sozialamt unterstützt werde und keiner Erwerbstätigkeit nachgehe (act. 8/5 Dossier Beschwerdeführerin Seiten 41-43). Das Sozialamt unterstützte das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin bereits im Jahr 2010 (act. 8/5 Dossier der Beschwerdeführerin Seiten 174/175).

3.

3.1. Gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG werden Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft. Die Bestimmung stellt keine eigenständige Rechtsgrundlage dar, sondern verweist diesbezüglich implizit auf die in Art. 30 Abs. 1 Ingress und lit. b AuG geregelte Bewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls, den Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE) mit ausdrücklichem Hinweis im Randtitel unter anderem auf Art. 84 Abs. 5 AuG konkretisiert. Danach sind bei der Beurteilung insbesondere die Integration (lit. a), die Respektierung der Rechtsordnung (lit. b), die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (lit. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f) und die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g) zu berücksichtigen. Die Aufzählung ist nicht abschliessend, und für die Erteilung einer Härtefallbewilligung kann es genügen, dass eines oder einige der genannten Kriterien erfüllt sind (vgl. dazu VerwGE B 2010/294 vom 31. Mai 2011 E. 3, www.gerichte.sg.ch; BVerwGer C-1136/2013 vom 24. September 2013 E. 5.2). Da die Bestimmung auf verschiedene Härtefallregelungen



St.Galler Gerichte

im Ausländergesetz verweist, ist es denkbar, dass die Beurteilung von wichtigen persönlichen Gründen unterschiedlich ausfallen kann, je nach dem, auf welche gesetzliche Ausgangslage sie sich bezieht (vgl. BGer 2C_195/2010 vom 23. Juni 2010 E. 6.3).

Die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls sind restriktiv zu handhaben. Der Betroffene muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass seine Lebens- und Existenzsicherung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen beziehungsweise die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für ihn mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. 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 klagloses Verhalten für sich alleine 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 in seinem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche der Betroffene während seines Aufenthalts in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (vgl. BVerwGer C-351/2010 vom 2. November 2012 E. 6.3, C-2240/2010 vom 14. Dezember 2012 E. 5.3 mit Hinweis unter anderem auf BGE 130 II 39 E. 3).

Art. 84 Abs. 5 AuG räumt als Härtefallbewilligung keinen Rechtsanspruch ein (BGer 2C_195/2010 vom 23. Juni 2010 E. 6.3; vgl. zur Entstehungsgeschichte R. Illes, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, N 1 und 27 zu Art. 84 AuG). Das Verwaltungsgericht kann lediglich prüfen, ob die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen ohne Rechtsverletzung, das heisst ohne Unter- oder Überschreitung ihres Ermessens und ohne Ermessensmissbrauch ausgeübt hat (Art. 61 Abs. 1 VRP).

3.2.



3.2.1. Die Beschwerdeführerin hält sich seit 2003 und damit mittlerweile seit rund 13 Jahren in der Schweiz auf. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist selbst bei einem Asylbewerber, der sich seit zehn Jahren in der Schweiz aufhält, ohne dass über sein Gesuch befunden worden wäre, lediglich dann von einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall aufgrund der Dauer der Anwesenheit in der Schweiz auszugehen, wenn er finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich klaglos verhalten hat (vgl. BGE 124 II 220 E. 3). Ebenso leitete das Bundesgericht aus einer mittlerweile 16 Jahre dauernden Landesanswesenheit unter Berücksichtigung der konkreten persönlichen beziehungsweise wirtschaftlichen Verhältnisse keinen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) ab (vgl. BGer 2C_1003/2012 vom 9. Oktober 2012 E. 2). Das Bundesgericht lehnt es vielmehr ab, von einer bestimmten Aufenthaltsdauer an schematisierend eine solche besondere, einen Anspruch auf die Erteilung eines Anwesenheitsrechts begründende Verwurzelung in den hiesigen Verhältnissen anzunehmen (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1). Auf dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist die lange Anwesenheit der Beschwerdeführerin – und ihrer Kinder – in der Schweiz zwar ein gewichtiger Umstand, welcher für die Erteilung der angebehrten Aufenthaltsbewilligung spricht. Insbesondere werden bei einer derart langen Aufenthaltsdauer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa eine überdurchschnittliche Integration oder andere Faktoren gestellt, welche die Rückkehr beziehungsweise eine Wiedereingliederung ins Heimatland als ausgesprochen schwierig erscheinen lassen (vgl. BVerwGer C-351/2010 vom 2. November 2012 E. 9.1, C-1884/2009 vom 6. März 2012 E. 8.1). Für sich allein genügt die Dauer der Anwesenheit allerdings auch bei der Beschwerdeführerin nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall anzunehmen.

3.2.2. Alle drei Kinder der Beschwerdeführerin sind in der Schweiz geboren, nämlich in den Jahren 2005, 2006 und 2007. Sie sind hier sozialisiert und – wie aus den Akten zu schliessen ist – altersgerecht gesellschaftlich integriert. Zwar sind sie in einem Alter, welches die bundesgerichtliche Rechtsprechung als anpassungsfähig bezeichnet (vgl. beispielsweise BGer 2C_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 5.5, 2C_857/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.2), so dass eine Ausreise zusammen mit ihrer Mutter in deren Heimatland – ein anderes Land steht nicht in Frage – nicht von vornherein als



unzumutbar erscheint. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Kinder in der Schweiz geboren und mit den Verhältnissen in ihrem Heimatstaat nicht vertraut sind. Zudem ist nicht damit zu rechnen, dass in absehbarer Zukunft eine Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Somalia als zumutbar erscheint und deshalb die Aufhebung ihrer vorläufigen Aufnahme in Frage steht. Deshalb ist davon auszugehen, dass die gesellschaftliche Integration der Kinder in der Schweiz entsprechend ihrer Entwicklung voranschreiten wird. Die bestehende und künftige Integration der in der Schweiz geborenen Kinder, die einen Vollzug der Wegweisung nach Somalia zunehmend als unzumutbar erscheinen lässt, stellt ein gewichtiges Argument dafür dar, ihre vorläufige Aufnahme durch eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung abzulösen. Dieser Umstand verstärkt auch die Interessen der Beschwerdeführerin, ihr Anwesenheitsrecht als Mutter der Kinder auf der gleichen Grundlage zu regeln.

3.2.3. Die Beschwerdeführerin ist gesellschaftlich insoweit integriert, als sie persönliche Beziehungen, die sich im Zusammenhang mit der Integration ihrer Kinder ergeben, pflegt und sie problemlos gestaltet. Sie bemüht sich sodann um den Spracherwerb. Gemäss Angaben der Kindergärtnerin ihres ältesten Sohnes vom 28. März 2013 nahm sie den angebotenen Deutschunterricht in Anspruch und verbesserte sich, so dass es mit der Kommunikation immer besser funktionierte und sich „eine ganz tolle und gut funktionierende Beziehung“ zwischen ihr und der Lehrperson entwickelte (act. 8/5, Dossier X.Y. S. 73). Die Leiterin eines Kurses für somalische Frauen im Solidaritätshaus bestätigte sodann am 12. Mai 2013, sich könne sich auf Deutsch verständigen (act. 8/5, Dossier X.Y. S. 75). Im Auftrag des Migrationsamts befragte die Kantonspolizei St. Gallen die Beschwerdeführerin am 16. August 2013 und beurteilte ihre Deutschkenntnisse als gut. Die Verständigung in Deutsch sei über alltägliche Inhalte gut möglich. Sie verstehe gesprochenes Hochdeutsch und wenig Schweizerdeutsch. Die Fähigkeiten werden hinsichtlich Lesen als gut, hinsichtlich Schreiben als mangelhaft bezeichnet (act. 8/5, Dossier X.Y. S. 72). Das Sozialamt der Wohnsitzgemeinde hielt am 3. November 2014 fest, eine Verständigung auf Hochdeutsch sei gut möglich (act. 8/9 Ziffer 4). Den Akten lässt sich allerdings keine Bestätigung über die Einstufung der Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin nach dem gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen (GER; www.europaeischer-referenzrahmen.de) entnehmen. Das Verhalten der Beschwerdeführerin kann insgesamt nicht als besondere Integrationsbemühung



gewertet werden, die über dem liegt, was von einer seit mehreren Jahren als alleinerziehende Mutter in der Schweiz lebenden Ausländerin erwartet werden darf (vgl. dazu BVerwGer C-2240/2010 vom 14. Dezember 2012 E. 9.2, BVerwGer C-1884/2009 vom 6. März 2012 E. 8.2). Immerhin fällt aber auf, dass die Beschwerdeführerin sich aktiv und erfolgreich bemüht, verschiedene Beziehungen ausserhalb ihres eigenen Kulturkreises zu knüpfen und zu leben.

3.2.4. Die Beschwerdeführerin hat sich sodann in der Schweiz klaglos verhalten. Allerdings leben sie und ihre Kinder vollständig von der Sozialhilfe. Die Sozialhilfeabhängigkeit steht unter Umständen dem Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung entgegen.

Gemäss Art. 62 Ingress und lit. e AuG kann die Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Beim Widerruf beziehungsweise der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines Ausländers wegen Bedürftigkeit geht es in erster Linie darum, eine zusätzliche und damit künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden. Ob dies der Fall sein wird, ist allerdings kaum je mit Sicherheit feststellbar. Es muss daher auf die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung beim Ausländer abgestellt werden. Nach der Rechtsprechung ist für die Bejahung dieses Widerrufsgrundes eine konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit erforderlich und es kann dafür nicht auf Hypothesen und pauschalierte Gründe abgestellt werden. Neben den bisherigen und den aktuellen Verhältnissen ist auch die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen. Ein Widerruf soll in Betracht kommen, wenn eine Person hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt sorgen wird (BGer 2C_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.3 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung, insbesondere BGE 122 II 1 E. 3c). Aus dem von der Vorinstanz erwähnten Entscheid des Bundesgerichts ist zumindest zu schliessen, dass ausländerrechtlich zur Beurteilung der Frage, wann einer alleinerziehenden Mutter eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, die sozialversicherungs- und sozialhilferechtliche Betrachtungsweise beizuziehen ist, da die scheidungsrechtliche Praxis aus spezifisch familienrechtlichen Gründen das Vertrauen des ansprechenden Ehegatten auf Fortführung der Ehe und auf den



Weiterbestand der bisherigen Aufgabenteilung schützt (vgl. BGer 2C_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 5.4).

Die Familie der Beschwerdeführerin wurde seit ihrem Zuzug in die Politische Gemeinde Wittenbach im Sommer 2005 bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides von den Sozialhilfebehörden mit insgesamt über CHF 300'000 zuzüglich Krankenkassenprämien unterstützt. Zurzeit beläuft sich der Finanzbedarf der Beschwerdeführerin, die keine eigenen Mittel erwirtschaftet, und ihrer drei Kinder auf monatlich rund CHF 3'300. Dass die Familie in der Vergangenheit und zurzeit erheblich und dauerhaft von Sozialhilfe abhängig war, ist damit offenkundig.

Auch die Vorinstanz geht davon aus, dass der Beschwerdeführerin die Abhängigkeit von Sozialhilfe nicht entgegen gehalten werden kann, soweit sie nach dem Verschwinden ihres Ehemannes im Frühjahr 2010 als alleinerziehende Mutter von drei Kindern im Alter von fünf, vier und drei Jahren finanzielle Unterstützung bezog. Fraglich ist, ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführerin die fehlenden Bemühungen um eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit als mangelndes Bestreben um eine wirtschaftliche Integration entgegenzuhalten sind. Sozialhilferechtlich sollten konkrete Massnahmen der beruflichen Integration Alleinerziehender spätestens für den Zeitpunkt vorgesehen werden, wenn das jüngste Kind das dritte Lebensjahr vollendet hat. Gemeinsam mit der unterstützten Person ist – immer mit dem Kindeswohl im Blick – die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familienpflichten abzuwägen und der berufliche (Wieder-)Einstieg zu planen und zu unterstützen. Eine gute Kinderbetreuung muss dabei in jedem Fall gewährleistet sein (vgl. Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe [Hrsg.], Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, C.1.3; <http://skos.ch>). Die Ausübung einer – teilzeitlichen – Erwerbstätigkeit stellt unter Berücksichtigung des Alters der Kinder – sie sind achteinhalb-, neuneinhalb- und elfjährig – selbst an eine in der schweizerischen Gesellschaft umfassend integrierte alleinerziehende Mutter besondere Anforderungen. Umso mehr gilt dies für die Beschwerdeführerin, die weder in der europäischen noch insbesondere in der schweizerischen Kultur verwurzelt ist. In der polizeilichen Befragung vom 16. August 2013 im Zusammenhang mit der Abklärung des Sachverhalts zur Beurteilung des Gesuchs äusserte die Beschwerdeführerin, sie würde gerne halbtags einer Arbeit nachgehen, jedoch sei es schwierig, mit dem F-Aufenthaltsstatus eine Arbeit zu finden



(act. 8/5, Dossier X.Y. S. 72). Anhaltspunkte für konkrete Bemühungen um eine zumindest ansatzweise wirtschaftliche Integration sind allerdings mindestens zurzeit nicht nachgewiesen. Auch für die Dauer des Beschwerdeverfahrens macht die Beschwerdeführerin keine solchen Bemühungen, die für den Beschwerdeentscheid zu berücksichtigen wären (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.3), geltend. Dafür, dass die konkreten Lebensumstände der Beschwerdeführerin zurzeit jedoch nur sehr wenig Raum für Massnahmen zur beruflichen Integration lassen, spricht auch, dass entsprechende konkrete Hilfestellungen der Sozialhilfebehörde nicht dokumentiert sind. Für eine günstige Beurteilung der künftigen wirtschaftlichen Integration gibt es damit lediglich – aber immerhin – einen konkreten Anhaltspunkt. Für die Glaubwürdigkeit des Willens der Beschwerdeführerin, auch die wirtschaftliche Existenz der Familie zumindest teilweise auf eigene Füße zu stellen, spricht, dass sie sich – was ihr auch die Vorinstanz attestiert – aktiv um eine Integration in der Schweiz bemüht. Die Bemühungen beschränkten sich mit Sprachkursen, der Nutzung der Integration dienender Angebote und der Pflege guter persönlicher Beziehungen vor allem auch zu den Lehrpersonen ihrer Kinder zwar vorab auf den gesellschaftlichen Bereich. Dieses Verhalten ist aber an sich geeignet, auch eine günstige Ausgangslage für eine wirtschaftliche Integration zu schaffen.

Das bisher fehlende konkrete Bemühen der Beschwerdeführerin um eine wirtschaftliche Integration ist – auch aus der Sicht der Vorinstanz – der einzige Umstand, welcher gegen die Erteilung einer Härtefallbewilligung spricht.

3.3. Abschliessend sind die dargelegten Umstände im Hinblick auf das Vorliegen einer persönlichen Notlage, welche die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 84 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 Ingress und lit. b AuG und Art. 31 Abs. 1 VZAE rechtfertigt, zu würdigen.

3.3.1. Ist die ausländische Person vorläufig in der Schweiz aufgenommen, steht bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls erfüllt sind, nicht in Frage, ob die mit der Verweigerung verbundene Wegweisung aus der Schweiz zu einer persönlichen Notlage führt. Die Beschwerdeführerin und ihre Kinder bleiben auch bei der Fortführung der humanitären Aufnahme auf unbestimmte Zeit in der Schweiz



anwesenheitsberechtigt. Stünde der Widerruf oder die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung in Frage, wäre im Zusammenhang mit der Wegweisung entsprechend Art. 83 Abs. 1 AuG erneut zu prüfen, ob deren Vollzug möglich, zulässig und zumutbar ist. In beiden Fällen ist das Anwesenheitsrecht befristet. Die humanitäre Aufenthaltsbewilligung bedarf der jährlichen Überprüfung; die vorläufige Aufnahme ist mit einem unbestimmten Endzeitpunkt – nämlich dem Eintritt der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs – befristet und wird ebenfalls periodisch überprüft (Art. 84 Abs. 1 AuG).

Trotzdem hat Art. 84 Abs. 5 AuG insofern eine grosse Bedeutung, als viele vorläufig aufgenommene Personen dauerhaft in der Schweiz bleiben und sie somit bei einem sich abzeichnenden dauerhaften Verbleib in der Schweiz ein Interesse an einer ordentlichen ausländerrechtlichen Regelung ihres Aufenthaltsstatus haben (vgl. Illes, a.a.O., N 24 zu Art. 84 AuG). Mit Art. 84 Abs. 5 AuG hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass ein auf einer vorläufigen Aufnahme beruhendes Anwesenheitsrecht in einem Ausmass per se prekär erscheint, das jedenfalls nach einer fünfjährigen Anwesenheit eine vertiefte Prüfung eines Gesuchs um Erteilung einer härtefallbedingten Aufenthaltsbewilligung rechtfertigt. Das Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder erhalte mit der Erteilung der – humanitären – Aufenthaltsbewilligung insoweit eine sicherere Grundlage, als für die Frage der Beendigung des Aufenthalts in der Schweiz nicht mehr bloss – wie bei der Beurteilung der Weiterführung der vorläufigen Aufnahme – die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von Bedeutung ist. Allerdings werden auch bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Vollzugs einer Wegweisung Umstände berücksichtigt, die ihren Ursprung in der Schweiz haben. Darunter fallen beispielsweise die Einschulung der Kinder und der Grad der sozialen und beruflichen Integration (vgl. R. Illes, Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Ausländer- und Asylrecht, in: Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, S. 31 ff., S. 45 f.), vor allem aber auch das Kindeswohl, indem die Integration im Heimatland sich umso schwieriger gestaltet, je weiter sie in der Schweiz erfolgt ist (vgl. BVerwGer D-4001/2006 vom 4. Juni 2007 E. 3.3). Hinsichtlich der Aussichten für eine wirtschaftliche Integration darf zudem berücksichtigt werden, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vorläufig Aufgenommene auf dem Arbeitsmarkt mit Schwierigkeiten konfrontiert



werden, die nicht geleugnet werden können (vgl. BVerwGer C_1138/2013 vom 24. September 2013 E. 6.2.1 mit Hinweis auf C-351/2010 E. 9.3.1).

3.3.2. Fraglich ist, ob unter diesen Umständen allein deshalb ein persönlicher schwerwiegender Härtefall im Sinn von Art. 84 Abs. 5 AuG in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 Ingress und lit. b AuG verneint werden darf, weil der beantragten Aufenthaltsbewilligung der Widerrufgrund von Art. 62 Ingress und lit. e AuG entgegen gehalten werden kann.

Eine solche Handhabung der Bestimmung zur Härtefallbewilligung entspricht im vorliegenden Fall nicht einer pflichtgemässen Ermessensausübung und erscheint als Ermessensunterschreitung rechtsfehlerhaft, weil bei der Beurteilung des Härtefalls eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände erforderlich ist und in der Regel nicht ein einzelnes Kriterium für sich allein und ohne Berücksichtigung der weiteren Umstände ausschlaggebend sein soll. In der Literatur wird denn auch die Auffassung vertreten, eine (noch) unzureichende berufliche Integration dürfe sich nicht entscheidungswesentlich auswirken. Die Aufenthaltsbewilligung könne nur bei erheblichen Integrationsdefiziten, das heisst bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit und/oder Sozialhilfeabhängigkeit verweigert werden. Insbesondere könne von alleinerziehenden Personen die Eingliederung in den Arbeitsprozess und die Unabhängigkeit von Sozialhilfe nicht verlangt werden (vgl. P. Bolzli, in: Spescha/Thür/Zünd/ Bolzli/Hruschka [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Rz. 12 zu Art. 84 AuG).

Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit, als der Aufenthaltsort ihres Ehemannes noch bekannt war und sie mit ihm zusammen lebte, keinen wirtschaftlichen Beitrag an den Unterhalt der Familie leistete, kann nicht ein von der Dauer der Anwesenheit unabhängiges absolutes Gewicht zugemessen werden. Dies ist jedoch der Fall, wenn die Abweisung der Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sowohl im Jahr 2010 als auch Ende 2014 im Wesentlichen gleichermassen damit begründet wird. Im weiteren Verlauf der familiären Entwicklung liegen wie bereits dargelegt nachvollziehbare Gründe dafür vor, dass die Beschwerdeführerin bisher keine Erwerbstätigkeit aufnahm und sich – jedenfalls sind solche Bemühungen nicht aktenkundig – nicht konkret darum bemühte.



4. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde dementsprechend als begründet. Sie ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 27. November 2014 aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur umfassenden Prüfung und zum neuen Entscheid, gegebenenfalls zur Unterbreitung an das Staatssekretariat für Migration zur Prüfung als Härtefall gestützt auf Art. 99 AuG und Art. 85 VZAE sowie Art. 5 Ingress und lit. d der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1) in Verbindung mit Ziffer 5.6.1 der Weisungen und Erläuterung Ausländerbereich des Staatssekretariats für Migration (Weisungen AuG in der Fassung vom 6. Januar 2016, www.sem.admin.ch) zurückzuweisen.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Staat aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Die Beschwerdeführer, deren Rechtsvertreterin keine Kostennote eingereicht hat, sind ausseramtlich für das Beschwerdeverfahren mit CHF 2'500 zuzüglich pauschal vier Prozent Barauslagen und Mehrwertsteuer sowie für das Rekursverfahren mit CHF 1'000 inklusive Barauslagen zuzüglich Mehrwertsteuer unter Anrechnung der von der Vorinstanz aus unentgeltlicher Rechtsverteistandung der Rechtsvertreterin zugesprochenen Entschädigung von CHF 800 zuzüglich Mehrwertsteuer, soweit sie bereits bezahlt wurde, zu entschädigen (Art. 6, Art. 19, Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. a und b, Art. 28bis Abs.1 und Art. 29 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 27. November 2014 aufgehoben.



2. Die Angelegenheit wird zur umfassenden Prüfung und zu neuer Entscheidung an das Migrationsamt zurückgewiesen.

3. Der Staat trägt die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 1'000 und des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000. Auf die Erhebung wird verzichtet.

4. Der Staat (Migrationsamt) entschädigt die Beschwerdeführer für das Rekursverfahren mit CHF 1'000 zuzüglich vier Prozent Barauslagen und Mehrwertsteuer unter Anrechnung der von der Vorinstanz aus unentgeltlicher Rechtsverteiständung der Rechtsvertreterin zugesprochenen Entschädigung von CHF 800, soweit sie bereits bezahlt wurde, und für das Beschwerdeverfahren mit CHF 2'500 zuzüglich vier Prozent Barauslagen und Mehrwertsteuer.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer