



Fall-Nr.:	B 2017/90
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	19.05.2018
Entscheiddatum:	19.05.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 19.05.2018

Ausländerrecht, Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Die 2003 mit einem Schweizer geschlossene Ehe der aus Kenia stammenden Beschwerdeführerin wurde 2010 geschieden. Sorge und die Obhut über die gemeinsame 2003 geborene Tochter wurden der Beschwerdeführerin zugeteilt. Sie blieb in der Schweiz aufenthaltsberechtigt. 2010 wurde ihr die Obhut entzogen und ein begleitetes Besuchsrecht mit einer Alkoholabstinenzauflage eingeräumt. Ihre Aufenthaltsbewilligung wurde nicht mehr verlängert. Zur Ausübung des Besuchsrechts vom 21. Februar bis 6. März 2013 wurde das 2012 verfügte, 4-jährige Einreiseverbot für den Schengenraum ausgesetzt. Am 1. März 2013 wurde ihr die elterliche Sorge entzogen und die bisherige Besuchsregelung aufgehoben. Die Beschwerdeführerin blieb in der Schweiz und stellte am 7. März 2013 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als schwerwiegender persönlicher Härtefall, welches rechtskräftig abgewiesen wurde. Anfangs 2016 ersuchte die Vormundin auf Wunsch der Tochter um Prüfung eines Aufenthaltsrechts für ihre Mutter, die sich ohne Aufenthaltsberechtigung in der Nähe von Berlin aufhalte. Die Akten bestätigen den Eindruck einer wenig intensiven Beziehung. Die Tochter wollte im März 2013 offenbar lieber im Heim bleiben, als mit der Mutter zusammenzuleben. Unter den konkreten Umständen ist offen, inwieweit eine dauerhafte räumliche Nähe der Beschwerdeführerin zu ihrer Tochter und das Bestreben der Mutter, Sorge- und Obhutsrecht wieder zu erlangen, dem Kindeswohl zuträglich sind. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Vater kümmere sich nicht um die Tochter ist offenkundig aktenwidrig. Ein Einreiseverbot besteht nicht mehr. Die Beschwerdeführerin kann aus Deutschland jederzeit in die Schweiz einreisen und ihre Tochter besuchen (Verwaltungsgericht, B 2017/90).

Besetzung



Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.Y.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Mustafa Ates, Advokat, Steinentorstrasse 39, 4051 Basel,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Aufenthaltsbewilligung und Unterbreitung als Härtefall

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.Y., geboren 1975, Staatsangehörige von Kenia, reiste am 28. April 2002 in die Schweiz ein, um ihre Heirat mit dem Schweizer B.Y. vorzubereiten. Am 16. März 2003



St.Galler Gerichte

wurde die gemeinsame Tochter K. geboren. Die Ehe wurde am 18. April 2003 geschlossen (Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 9 ff.). Infolge der Heirat erhielt A.Y. eine Aufenthaltsbewilligung. Die Familie zog am 1. Oktober 2003 in den Kanton St. Gallen.

Nach Auszug des Ehemannes aus der ehelichen Wohnung wies das Kreisgericht S. diese mit dringlicher Anordnung vom 7. Mai 2004 A.Y. und deren Tochter zur alleinigen Benutzung zu. Mit vorläufiger Verfügung vom 18. Juni 2004 bewilligte es das Getrenntleben der Eheleute, gab K. vorläufig (d.h. bis zum Vorliegen eines Gutachtens) in die Obhut der Mutter und verpflichtete diese zum Schutz des Kindeswohls, dreimal wöchentlich bei der regionalen Beratungsstelle O. einzunehmen. Dem Vater räumte das Kreisgericht ein Besuchsrecht ein und ordnete sowohl eine Erziehungsbeistandschaft als auch eine Beistandschaft zur Überwachung des Besuchsrechts ein. Mit Eheschutzentscheid vom 22. Oktober 2004 wurden diese Regelungen bestätigt. Die Ehe zwischen A.Y. und B.Y. wurde mit Entscheid vom 18. Januar 2010 geschieden. Die elterliche Sorge über K. wurde vereinbarungsgemäss A.Y. zugeteilt; dem Vater wurde das vereinbarte Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt, wobei die bestehende Beistandschaft weitergeführt wurde. Da A.Y. mehrmals gedroht hatte, mit K. nach Kenia zurückzukehren, wurde sie gerichtlich verpflichtet, den Reisepass ihrer Tochter beim Beistand zu hinterlegen. Weil sie dieser Verpflichtung trotz wiederholten Aufforderungen nicht nachkam, musste der Reisepass zwangsweise eingezogen werden.

Aus Rücksicht auf das damals noch in ihrer Obhut und elterlichen Sorge stehende Schweizer Kind hatte das Ausländeramt (heute Migrationsamt) die Aufenthaltsbewilligung von A.Y. jeweils jährlich, letztmals bis 17. April 2011, verlängert, obwohl ihre Ehegemeinschaft weniger als drei Jahre gedauert hatte und A.Y. seit Juni 2004 vom Sozialamt unterstützt werden musste. Im März 2010 betrug der Schuldensaldo rund CHF 188'300.

Nach zahlreichen Gefährdungsmeldungen wegen mangelhafter Betreuung und Vernachlässigung wurde A.Y. die Obhut über ihr Kind entzogen und K. für unbestimmte Zeit fremdplatziert. Seit Mitte Oktober 2010 lebt K. im Kinderheim X. in P. A.Y. wurde ein begleitetes Besuchsrecht mit Auflagen betreffend Alkoholabstinenz eingeräumt und



das Besuchsrecht des Vaters angepasst. Die gegen den Obhutsentzug erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid vom 30. November 2010 rechtskräftig abgewiesen. Trotz Obhutsentzug holte A.Y. K. am 20. Dezember 2010 von der Schule ab und begab sich mit ihr ins Frauenhaus nach M. Sie wurde wegen Entziehens von Unmündigen zu einer (bedingten) Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu CHF 30 sowie einer Busse von CHF 100 verurteilt.

Nach dem Obhutsentzug und der Fremdplatzierung von K. verlängerte das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung von A.Y. nicht mehr. Es hielt ihr die Sozialhilfeabhängigkeit seit Juni 2004 beziehungsweise den Anstieg der Sozialhilfekosten (ohne die Krankenkassenkosten) auf zwischenzeitlich CHF 191'300, die fehlenden Arbeitsbemühungen und die Verurteilung wegen des Entziehens von Unmündigen vor. Durch ihr Verhalten habe sie den Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b beziehungsweise e des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, AuG) gesetzt. Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) stehe einer Wegweisung nicht entgegen beziehungsweise die Wegweisung sei verhältnismässig.

Auf den mit Eingabe ihres damaligen Rechtsvertreters vom 14. September 2011 vorsorglich erhobenen Rekurs trat das Sicherheits- und Justizdepartement nicht ein und lehnte das gleichzeitig gestellte Gesuch um Wiederherstellung der verpassten Rekursfrist ab. Dieser Entscheid wurde rechtskräftig. In der Folge wurde A.Y. eine neue Ausreisefrist angesetzt, der sie nicht nachkam. Deshalb wurde sie am 16. Januar 2012 verhaftet und nach Kenia ausgeschafft. Sie wurde mit einem bis 19. Januar 2016 gültigen Einreiseverbot für den gesamten Schengenraum belegt.

Mitte November 2012 reichte A.Y., vertreten durch die Schweizerische Flüchtlingshilfe, ein Gesuch um Aufhebung des Einreiseverbots und Erteilung eines Touristenvisums zum Besuch der Tochter ein. Nach Abklärungen und Rücksprache mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Q. setzte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Einreiseverbot mit Suspensionsverfügung vom 4. Februar 2013 für die Dauer vom 21. Februar bis 6. März 2013 für ein begleitetes Besuchsrecht aus.



St.Galler Gerichte

Mit Verfügung vom 1. März 2013 entzog die KESB A.Y. die elterliche Sorge auf unbestimmte Zeit und stellte K. unter die Vormundschaft ihrer bisherigen Beiständin. Die bisherige Besuchsregelung wurde aufgehoben und der Mutter wurde mit Blick auf das bestehende Einreiseverbot ein situativ begleitetes Besuchsrecht eingeräumt, das jeweils nach Prüfung und in Koordination mit der Vormundin und dem SEM sowie unter den Voraussetzungen von Suchtmittelabstinenz und klaglosem Verhalten gegenüber dem Kind und dessen sozialem Umfeld erfolgen könne. Diese Verfügung blieb unangefochten.

A.Y. verblieb nach Ablauf des mit der Suspensionsverfügung gewährten Touristenvisums widerrechtlich in der Schweiz und ersuchte am 7. März 2013, vertreten durch das Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz (HEKS), um Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise Unterbreitung als schwerwiegender persönlicher Härtefall sowie um vorübergehenden Aufenthalt für die Dauer des Verfahrens. Das Migrationsamt wies die beiden Gesuche ab. Der dagegen erhobene Rekurs wurde wieder zurückgezogen und mit Verfügung des Sicherheits- und Justizdepartements vom 10. Juli 2013 abgeschrieben.

Nach eigenen Angaben reiste A.Y. sodann am 19. März 2013 auf dem Landweg nach Deutschland, wo sie einen Asylantrag einreichte. Ihr Gesuch wurde mit Entscheid vom 9. Januar 2014 abgewiesen; sie wurde unter Androhung der Abschiebung angewiesen, Deutschland zu verlassen.

Am 30. Januar 2014 stellte A.Y. beim SEM ein Gesuch um wiedererwägungsweise Aufhebung des Einreiseverbots. Das SEM trat auf dieses Gesuch nicht ein und lehnte mit Hinweis auf das Nichteinhalten der Bewilligungsaufgaben anlässlich der letzten Aussetzung des Einreiseverbots auch eine weitere Suspension ab. Ein rechtsmittelfähiger Entscheid wurde nicht verlangt.

Mit Schreiben vom 21. Januar 2016 gelangte die Vormundin von K. ans Migrationsamt und ersuchte auf Wunsch von K. um Prüfung eines Aufenthaltsrechts für die Mutter. Sie orientierte, dass sich A.Y. nach Angaben der Organisation „Z.“ ohne Aufenthaltsberechtigung in der Nähe von Berlin aufhalte. In der Folge forderte das Migrationsamt die Einreichung verschiedener Unterlagen (u.a. des deutschen



St.Galler Gerichte

Asylentscheids, eines persönlichen Schreibens von K. und eines Berichts der Vormundin über die Kontakte zwischen Mutter und Tochter seit Mai 2013).

Am 18. April 2016 reichte A.Y., vertreten durch die Organisation „Z.“ und diese wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Mustafa Ates, unter Beilage verschiedener Unterlagen zu den Kontakten zwischen Mutter und Tochter beim Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Recht auf Familienleben (Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE) ein (Dossier, S. 510 ff.). Mit Verfügung vom 29. Juli 2016 wies das Migrationsamt das Gesuch um Unterbreitung als persönlicher Härtefall ab (act. 10/1a). Das Sicherheits- und Justizdepartement wies den gegen diese Verfügung von A.Y. am 6. September 2016 erhobenen Rekurs am 13. April 2017 ab.

B. A.Y. (Beschwerdeführerin) erhob gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 13. April 2017 durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 3. Mai 2017 und Ergänzung vom 22. Juni 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, das Gesuch um Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung dem Staatssekretariat für Migration zu unterbreiten. Dem gleichzeitig gestellten Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung im Beschwerdeverfahren wurde mit Zwischenverfügung vom 8. Mai 2017 entsprochen.

Mit Vernehmlassung vom 3. Juni 2017 verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen in ihrem Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Rechtsvertreter reichte am 22. August 2017 eine Honorarnote ein.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen 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. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde gegen den Rekursentscheid, mit welchem ihr Rechtsmittel gegen die Abweisung des Gesuches um Unterbreitung als schwerwiegender persönlicher Härtefall erfolglos blieb, befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den Rekursentscheid vom 13. April 2017 wurde mit Eingabe vom 3. Mai 2017 unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes über Ostern rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 22. Juni 2017 in formeller sowie inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 VRP sowie Art. 145 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO, und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin ist nicht verlängert worden; die entsprechende Verfügung ist rechtskräftig. Die Beschwerdeführerin strebt die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls an.

2.1. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen der Art. 18-29 abgewichen werden, um insbesondere schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen. Diese Bestimmung räumt keinen Bewilligungsanspruch ein (BGer 2C_154/2013 vom 14. Februar 2013 E. 2 mit Hinweisen; sog. Ermessensbewilligung, BGE 137 II 345 E. 3.2.1). Mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht können gemäss Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP lediglich Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Das Verwaltungsgericht kann deshalb die Ausübung des Ermessens durch das Migrationsamt und die Vorinstanz nur überprüfen, soweit eine rechtsfehlerhafte Ermessenshandhabung – und nicht lediglich die Unangemessenheit – in Frage steht. Nach Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer. Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, sind nach Art. 31 Abs. 1 VZAE vor allem die Integration (lit. a), die Respektierung der Rechtsordnung (lit. b), die Familienverhältnisse (lit. c), die finanziellen Verhältnisse (lit. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f)



sowie die Möglichkeit für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland (lit. g) zu berücksichtigen. Die genannten Gesichtspunkte können bei der Beurteilung eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 137 II 1 E. 4.1 im Zusammenhang mit der Beurteilung, unter welchen Umständen ein naheheilicher Härtefall und damit ein Anspruch zu bejahen ist). An einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall werden hohe Anforderungen gestellt (BGE 119 Ib 33 ff., 117 Ib 317f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein Härtefall vor, wenn sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Ihre Lebens-/Daseinsbedingungen müssen, am durchschnittlichen Schicksal ausländischer Personen gemessen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein (BGE 130 II 39 E. 3, 128 II 200 E. 4). Der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ist restriktiv auszulegen und an die genannten Härtefallkriterien ist ein strenger Massstab zu legen (VerwGE B 2010/294 vom 31. Mai 2011 E. 3, www.gerichte.sg.ch). Eine gesetzliche Pflicht, Ermessen in irgendeiner Weise grosszügig zu handhaben, besteht nicht (vgl. VerwGE B 2010/185 vom 16. Dezember 2010 E. 2.4, www.gerichte.sg.ch).

2.2. Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, dass sie von Kenia aus den Kontakt zu ihrer Tochter, die im Wohnheim X. in P. fremdplatziert sei, zunächst auf telefonischem Weg und dann per Skype und E-Mail gepflegt habe (act. 7). Vor ihrer Ausreise nach Kenia habe sie ihre Tochter regelmässig im Wohnheim besucht. Vom 21. Februar bis 6. März 2013 sei sie in der Schweiz gewesen, um ihre Tochter zu besuchen. Später habe sie von Deutschland aus eine Anwältin mit der Regelung der Kontakte zu ihrer Tochter beauftragt. Aus Deutschland habe sie den Kontakt zu ihrer Tochter intensiver pflegen können, da es auch zu persönlichen Besuchen habe kommen können. Sie seien in den letzten Jahren fast täglich in telefonischem Kontakt gewesen und hätten sich zudem in den Frühlings- und Herbstferien 2015 jeweils in Konstanz persönlich getroffen. Die deutschen Asylbehörden hätten sie ausweisen wollen, hätten die Ausreise allerdings angesichts des in der Schweiz laufenden Verfahrens ausgesetzt. Die grosse räumliche Distanz zwischen der Schweiz und Kenia drohe mit grosser Wahrscheinlichkeit zum definitiven Beziehungsbruch zwischen ihr und ihrer Tochter zu führen. Dies würde einen äusserst einschneidenden Eingriff in die langjährige, intensiv gelebte Beziehung darstellen. Sie sei die einzige und engste Familienangehörige der Tochter. Der Vater sei aufgrund gesundheitlicher Probleme



nicht in der Lage, sich um seine Tochter zu kümmern. Entwicklungspsychologisch würde der Verlust der Mutter sich offensichtlich erheblich ungünstig auf die Tochter auswirken. Diesbezüglich brauche es Abklärungen. Dass es nach dem Obhutsentzug im November 2010 respektive der Ausschaffung der Beschwerdeführerin im Januar 2012 nicht immer mit der Kontaktaufnahme geklappt habe, sei nicht der Beschwerdeführerin vorzuwerfen. Dafür habe es objektive Gründe gegeben. Die fehlende wirtschaftliche Beziehung zur Tochter liege darin begründet, dass sie nach der Trennung alleinerziehend gewesen sei und aufgrund ihrer Betreuungspflichten keiner Erwerbstätigkeit habe nachgehen können.

Soweit die Erwägungen sich nicht auf die Unterbreitung als Härtefall beziehen, wird nicht auf die Darlegungen der Beschwerdeführerin eingegangen, da die Aufenthaltsbewilligung rechtskräftig nicht verlängert wurde. Ob dies auch materiell rechtmässig geschah, kann angesichts der Rechtskraft des entsprechenden Entscheids nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein. Nicht eingegangen wird auch auf die pauschalen Verweise auf das Gesuch vom 18. April 2016, die Stellungnahme vom 27. Juli 2016 im Verfahren vor dem Migrationsamt und die Rekursbegründung vom 6. September 2016 (vgl. Ziffer 9 der Beschwerdeergänzung vom 22. Juni 2017, act. 7; vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 921).

2.3. Hinsichtlich der obgenannten Kriterien für einen Härtefall kann aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin geschlossen werden, dass sie nur einen Punkt vorbringt, der für einen Härtefall sprechen könnte, nämlich die intensive Beziehung zu ihrer Tochter. Sie bringt weder gesundheitliche noch finanzielle oder andere Gründe vor, welche einen Härtefall zu begründen vermögen. Von der von ihr behaupteten langjährig intensiv gelebten Beziehung zu ihrer Tochter kann aber keine Rede sein. Denn die Beschwerdeführerin traf sich mit ihrer Tochter nach eigener Darstellung z.B. im Jahre 2015 nur zweimal persönlich in Konstanz (act. 7 S. 4; Dossier S. 504 und 507), obschon die Beschwerdeführerin in Berlin/Deutschland und damit vergleichsweise nahe bei ihrer Tochter lebte. Eine intensive Beziehung hätte gewiss zu häufigeren Kontakten in der Grenzregion der beiden Länder geführt. Nicht einleuchtend ist in diesem Zusammenhang, warum die Beschwerdeführerin keinen Kontakt zur Tochter pflegen könnte, wenn sie „untertaucht“ und in Deutschland ein Asylgesuch stellt. Denn zweimal



kam sie ja nach Konstanz. Die Beschwerdeführerin selbst räumt überdies hinsichtlich der vorangehenden Zeit ein, dass es nach dem Obhutsentzug im November 2010 respektive der Ausweisung im Januar 2012 mit der Kontaktaufnahme zwischen ihr und ihrer Tochter nicht immer geklappt habe. Wer dafür verantwortlich war und warum es nicht klappte, legte die Beschwerdeführerin trotz ihrer weitreichenden Mitwirkungspflicht nicht dar. Sie behauptet einzig, dass ihr dies nicht vorgeworfen werden könne und beruft sich auf ungenannte objektive Gründe. Solange sie aber nicht angibt, warum es mit der Kontaktaufnahme zwischen ihr und ihrer Tochter nicht immer klappte, ist doch erstellt, dass der Kontakt während dieser Zeit nicht besonders intensiv war. Denn wenn die Beschwerdeführerin nicht überzeugend darlegt, warum dies nicht an ihr gelegen haben soll, ist davon auszugehen, dass das Bedürfnis nach Kontakt zumindest von einer Seite oder gar beiderseits nicht bestand, zumal die Beschwerdeführerin zu gewissen Zeiten offenbar nach ihrer eigenen Angabe durchaus einen im Umfang unsubstantiierten telefonischen und Internet-Kontakt gepflegt haben will. Alleine die Berufung auf die Ausschaffung aus der Schweiz beziehungsweise das Einreiseverbot, die in der Rekurschrift genannt worden waren (act. 10/4 S. 9), stellt keine ausreichende Erklärung für den offenbar nicht immer klappenden Kontakt zwischen den beiden dar, da dieser, wie selbst mit entsprechenden Handlungen und Behauptungen dargelegt und mittels der vorliegenden Akten belegt, auch per Telefon oder Internet stattfinden konnte.

Diesen Eindruck einer wenig intensiven Beziehung bestätigen auch die Akten, nach denen die Kontaktversuche bereits vor der Ausschaffung der Beschwerdeführerin vorwiegend seitens des Platzierungsorts der Tochter eingeleitet werden mussten (Dossier, S. 384). Hinzu kommt, dass die Tochter laut den vorliegenden Akten zumindest im März 2013 offenbar lieber im Heim bleiben wollte, als mit ihrer Mutter zusammenzuleben (Dossier, S. 389 f.), trotz der gegenteilig lautenden Karte, die laut Angabe der Tochter im Hinblick auf die Aufenthaltsbewilligung verfasst wurde (Dossier, S. 389 ff.). Der mit der Suspension der Einreisesperre für die Zeit vom 21. Februar bis 6. März 2013 ermöglichte Besuchsaufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz hat schliesslich dazu geführt, dass ihr am 1. März 2013 – nach dem Entzug der Obhut im Jahr 2010 – auch das Sorgerecht entzogen und eine neue Besuchsregelung getroffen werden musste (Dossier, S. 411 ff.). Unter diesen Umständen ist offen, inwieweit eine dauerhafte räumliche Nähe der Beschwerdeführerin zu ihrer Tochter und



St.Galler Gerichte

das Bestreben der Mutter, Sorge- und Obhutsrecht wieder zu erlangen, dem Kindeswohl zuträglich sind.

Tatsächlich nicht vorwerfen kann man der Beschwerdeführerin wohl, dass sie nicht sämtliche möglichen Rechtsmittel im Zusammenhang mit den Kindeschutzmassnahmen ergriffen hat, obwohl dies die oben ausgeführten Erkenntnisse in Bezug auf die Beziehungsintensität immerhin nicht widerlegt.

Heute besteht kein Einreiseverbot mehr (act. 7 S. 3). Die Beschwerdeführerin kann aus Deutschland jederzeit in die Schweiz einreisen, um ihre Tochter zu besuchen. Sie legt in keiner Art und Weise dar, inwiefern dies bisher geschehen ist, obschon sie diese Möglichkeit gehabt hätte beziehungsweise hat.

Angesichts der eingeschränkten Besuchsfrequenz seit dem Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Deutschland kann nicht behauptet werden, dass ihre Anwesenheit in der Schweiz zur Vermeidung einer Notlage im Hinblick auf ihre Beziehung zu ihrer Tochter unabdingbar wäre, wie dies die Beschwerdeführerin nahe legt (vgl. act. 7 S. 11). Eine intensiv gelebte Beziehung zu ihrer Tochter (über regen Telefon-/Internetkontakt hinaus, der auch aus Kenia gepflegt werden kann) ist damit nicht rechtsgenügend behauptet und aufgrund der objektiven Faktenlage nicht erstellt. Offenkundig aktenwidrig ist zudem die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass sich der Vater der Tochter nicht um diese kümmern könne. Denn er war immerhin an den Sitzungen der sozialpädagogischen Wohngruppe des X.s, P., vom 27. November 2015 und 25. Mai 2016 beteiligt und interessiert sich offenkundig für den weiteren Werdegang seiner Tochter und kümmert sich um deren Wohlbefinden (act. 10/10a; Dossier, S. 502 ff.). Aus den Protokollen zu diesen Sitzungen geht auch hervor, dass der Vater seine Tochter in der Regel alle zwei Wochen persönlich besucht und dass sich die Tochter der Beschwerdeführerin sehr gut entwickelt, nicht nur in schulischer Hinsicht (allenfalls Kanti-Kandidatin), sondern auch in menschlicher. Es war zu jenem Zeitpunkt auch ein gemeinsamer Vater-Tochter-Urlaub im Tessin geplant. Die Unsicherheit der Tochter in Bezug auf die Frage, ob die Mutter in Zukunft wieder in die Schweiz könne oder nicht, nimmt in diesem Protokoll sehr wenig Raum ein.



St.Galler Gerichte

Da keine intensive affektive Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrer Tochter vorliegt, ist unbeachtlich, warum allenfalls auch wirtschaftlich keine besondere Beziehung bejaht werden kann. Ebenso unbeachtlich ist, warum die Beschwerdeführerin Sozialhilfe bezog und ob sie eine Arbeit finden könnte, würde sie in der Schweiz leben (act. 7 S. 11). Hinsichtlich der Integration in die hiesige Rechtsordnung räumt die Beschwerdeführerin ein, dass es zu geringfügigen Verurteilungen gekommen sei (act. 7 S. 9). Eine besondere Integration fällt damit diesbezüglich ausser Betracht.

Der Fall Udeh (EGMR, Verfahrens-Nr. 12020/09, Urteil vom 16. April 2013), auf den sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang beruft, ist mit dem vorliegenden Fall deshalb nicht vergleichbar, weil es in jenem Fall um die Bewilligung selbst und nicht um die Härtefallproblematik ging. Im vorliegenden Fall verfügt die Beschwerdeführerin bereits seit langem nicht mehr über eine Aufenthaltsbewilligung und pflegte den Kontakt zu ihrer Tochter in der Schweiz hauptsächlich per Telefon und Internet und selten persönlich. Dass eine Aufenthaltsbewilligung alleine aus Art. 8 EMRK abgeleitet werden könnte, wird im Fall Udeh deutlich verneint (EGMR, a.a.O., § 38). Dieser Entscheid verhindert somit nicht die Anwendung der obgenannten Kriterien für die Beurteilung eines Härtefalles. Dasselbe gilt für BGE 136 I 285, in dem es um eine andere Konstellation ging; der betreffende Elternteil war auch der betreuende Elternteil.

Angesichts dessen liegt kein Härtefall vor.

Eine Anhörung der Tochter erübrigte und erübrigt sich tatsächlich, da selbst die Bestätigung der Angaben der Beschwerdeführerin zur tatsächlich gelebten Beziehung zu ihrer Tochter nicht ausreicht, um die erforderliche Beziehungsintensität zu belegen.

3. Da kein Härtefall vorliegt, ist keine weitere Interessenabwägung vorzunehmen. Denn die Härtefallprüfung beinhaltet diese bereits. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen diesbezüglich nicht in rechtswidriger Art und Weise ausgeübt. Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen.

Dieses Ergebnis steht im Übrigen auch im Einklang mit Art. 8 EMRK. Wird einer ausländischen Person, deren Familienangehörige sich hier aufhalten, die Anwesenheit



untersagt und damit das Zusammenleben vereitelt, kann dies das Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen. Das von Art. 8 EMRK geschützte Recht ist indessen nur berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich beziehungsweise zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen. Ein nicht sorge- oder obhutsberechtigter Elternteil eines Kindes mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat gestützt auf Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn er sich tadellos verhalten hat und zwischen ihm und seinem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in welches der Elternteil vermutlich auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte (vgl. dazu BGE 142 II 35 E. 6; vgl. auch BGer 2C_36/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 2.2). Wie bei der Beurteilung des Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines persönlichen Härtefalls bereits festgestellt wurde, kann indessen die Beziehung zwischen der weder obhuts- noch sorgeberechtigten Beschwerdeführerin und ihrer Tochter nicht als in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders eng bezeichnet werden.

4. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Die Kosten gehen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 Ingress sowie lit. b ZPO). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Vor Verwaltungsgericht wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt (vgl. Art. 99 Abs. 1 VRP). Die staatliche Honorarordnung wird für die Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens der Verwaltungsrechtspflege angewendet, wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt (vgl. Art. 30 Ingress lit. b Ingress und Ziff. 2 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, AnwG). Bei unentgeltlicher Prozessführung wird das Honorar um einen Fünftel herabgesetzt (Art. 31 Abs. 3 AnwG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'000 bis CHF 12'000 (vgl. Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b der Honorarordnung



für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (so Art. 19 HonO). Der Rechtsvertreter hat eine Kostennote über CHF 2'129.95 (8,75 Stunden zu CHF 220 zuzüglich tatsächliche Barauslagen von CHF 47.20 und Mehrwertsteuer) eingereicht. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand erscheint im Ergebnis mit Blick auf die in ausländerrechtlichen Beschwerdeverfahren in der Regel zugesprochenen pauschalen Entschädigungen und die Besonderheiten des Falles einerseits und auf den um 20 Prozent zu kürzenden mittleren Stundenansatz von CHF 250 gemäss Art. 24 Abs. 1 HonO andererseits als angemessen. Der Rechtsvertreter ist dementsprechend aus unentgeltlicher Rechtsverteistandung mit CHF 1'750 (8,75 Stunden zu CHF 200) zuzüglich CHF 47.20 Barauslagen und – die anwaltlichen Leistungen wurden im Wesentlichen vor dem 1. Januar 2018 erbracht – acht Prozent Mehrwertsteuer (vgl. Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch) zu entschädigen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 werden der Beschwerdeführerin auferlegt und gehen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Auf die Erhebung wird verzichtet.
3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus unentgeltlicher Rechtsverteistandung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'797.20 zuzüglich acht Prozent Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Scherrer