



Fall-Nr.: B 2018/34
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 23.06.2018
Entscheiddatum: 23.06.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 23.06.2018

Ausländerrecht, Art. 8 EMRK. Die 1969 geborene, aus Eritrea stammende Beschwerdeführerin, der 2008 Asyl gewährt wurde, ist seit 2013 niederlassungsberechtigt. 2016 wies das SEM ein Gesuch um Familienzusammenführung mit dem 1997 geborenen Sohn ab. 2017 wies das kantonale Migrationsamt das Gesuch um Familiennachzug ab. Der dagegen erhobene Rekurs wurde abgewiesen. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde ab. Ein qualifiziertes Abhängigkeitsverhältnis, insbesondere eine finanzielle Unterstützung des Sohnes durch die Beschwerdeführerin ist nicht dargetan. Was die Beschwerdeführerin nach der geltend gemachten Trennung von der Familie während der Kriegswirren im Mai 1998 unternommen hatte, um ihren Sohn zu finden, legt sie ebenfalls nicht dar. Dass das Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin auf die Anerkennung als Flüchtling zurückgeht, vermag am Ergebnis nichts zu ändern (Verwaltungsgericht, B 2018/34).

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.____,

Beschwerdeführerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Roman Schuler, advokatur kanonengasse,
Militärstrasse 76, Postfach, 8021 Zürich 1,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Familiennachzugsgesuch für B.____

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.____, geboren 1969, Staatsangehörige von Eritrea, reiste am 8. Januar 2008 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch (Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 6 ff.). Ihr wurde Asyl gewährt und später eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Seit dem 9. Januar 2013 verfügt sie über eine Niederlassungsbewilligung. Am 5. Oktober 2016 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) ein von A.____ für ihren Sohn B.____, geboren 1997, eingereichtes Gesuch um Familienzusammenführung ab. Am 1. Dezember 2016 reichte A.____ beim kantonalen Migrationsamt ein Gesuch um Bewilligung des Familiennachzuges ein, welches mit Verfügung vom 9. Februar 2017 abgewiesen wurde (act. 6/1/2). Den dagegen von A.____ erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement am 8. Januar 2018 ab. Auf die Erhebung einer Entscheidgebühr wurde verzichtet und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Rekursverfahren mit der Begründung abgewiesen, der Vertreter von A.____ sei nicht eingetragener Rechtsanwalt.



B. A.___ (Beschwerdeführerin) erhob gegen den am 9. Januar 2018 versandten Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 23. Januar 2018 (Postaufgabe: 24.01.18) Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Familiennachzug von B.___ zu bewilligen. Dem gleichzeitig gestellten Gesuch, es sei der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren, entsprach der zuständige Abteilungspräsident am 25. Januar 2018.

Mit Vernehmlassung vom 12. Februar 2018 verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hielt in seiner Stellungnahme vom 28. Februar 2018 an den Ausführungen in der Beschwerde fest und reichte dem Gericht Honorarnoten für das Beschwerde- und das Rekursverfahren 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. (...).

2. Unbestritten ist vorliegend, dass B.___ 1997 das Licht der Welt erblickte und bereits bei Erheben des ersten Gesuchs um Familiennachzug kein minderjähriges Kind mehr war (act. 1 S. 3). Art. 43 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) ist damit nicht anwendbar. Daran ändert Art. 47 Abs. 4 AuG nichts, der einzig die Frist für das Stellen eines Familiennachzugsgesuchs beschlägt, wenn auf den Familiennachzug gemäss Ausländergesetz ein Anspruch besteht, was vorliegend aufgrund des Alters von B.___ nicht der Fall ist. Das Ausländergesetz räumt der Beschwerdeführerin somit keinen Anspruch auf den Nachzug von B.___ ein. Es bleibt also lediglich zu prüfen, ob Art. 8 der Europäischen



Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) einen solchen Anspruch vermittelt. Denn das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Auch eine Diskriminierung von Schweizerbürgern im Verhältnis zu EU-/EFTA-Staatsangehörigen ist nicht zu prüfen, da die Beschwerdeführerin nicht Schweizer Staatsangehörige ist.

3. Art. 8 EMRK räumt Ausländerinnen sowie Ausländern laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung ein (vgl. Caroni/Meyer/Ott, Migrationsrecht, Bern, 2009, S. 107 ff., mit Hinweis auf BGE 109 Ib 183). Dafür müssen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein: Tatsächlich gelebte und intakte Beziehung (Zusammenleben, regelmässiger Kontakt, Unterhaltszahlungen) zu nahen Verwandten (z.B. wie vorliegend zur Mutter), die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen (z.B. wie vorliegend mittels Niederlassungsbewilligung). Dieser Rechtsanspruch ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn aufgrund der ausländerrechtlichen Bestimmungen überhaupt kein oder kein selbständiger Anspruch auf Erteilung beziehungsweise Verlängerung einer Bewilligung besteht, z.B. beim Nachzug erwachsener Kinder in die Schweiz. Leben Eltern und Kind während Jahren getrennt und unter grosser geographischer Distanz, ist das für einen Anspruch nach Art. 8 EMRK erforderliche qualifizierte Abhängigkeitsverhältnis nicht leichthin anzunehmen (vgl. BGer 2C_452/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 3.3.3 mit weiteren Hinweisen).

Vorliegend steht einzig die Frage zur Debatte, ob die Voraussetzung der tatsächlich gelebten und intakten Beziehung bejaht werden muss. Nur dann besteht grundsätzlich ein Anspruch auf die Gutheissung des Familiennachzugsgesuchs. Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines qualifizierten Abhängigkeitsverhältnisses verneint (act. 2/2 S. 5 f.), während die Beschwerdeführerin der Auffassung ist, dass ein solches zu bejahen sei (act. 1). Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang Ausführungen zur Beziehung zwischen ihrem Sohn und seinem Vater macht, sind diese unter diesem Aspekt rechtlich irrelevant, zumal einzig die Beziehung der Beschwerdeführerin selbst zu ihrem Sohn zu beurteilen ist. Ebenso nicht zu hören sind unter diesem Punkt die



St.Galler Gerichte

Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den allgemeinen Lebensumständen ihres Sohnes. Denn auch diese Umstände tangieren die tatsächlich gelebte Beziehung der beiden nicht.

Wesentlich hingegen ist, dass die Beschwerdeführerin behauptet, dass ihr Sohn finanziell vollkommen von ihr abhängig sei (act. 1 S. 8). Belege dafür liefert sie trotz ihrer weitgehenden Mitwirkungspflicht keine. Eine massgebliche Unterstützung kommt zudem angesichts ihrer eigenen finanziellen Verhältnisse kaum in Frage, denn die Beschwerdeführerin erzielte im Jahr 2016 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von CHF 2'930.90 (Dossier, S. 86 ff., v.a. S. 126). Die Beschwerdeführerin gibt zudem an, dass sie im Mai 1998 von ihrer Familie getrennt und nach Eritrea deportiert worden sei (act. 1 S. 3). In den Kriegswirren habe sie ihren Sohn bis im Jahre 2016 aus den Augen verloren. Was sie in all diesen Jahren unternommen hat, um ihren Sohn zu finden (z.B. Suchbemühungen via IKRK), erörtert sie hingegen trotz ihrer weitreichenden Mitwirkungspflicht nicht. Sie gibt nur an, dass der Kontakt schliesslich via Facebook wiederhergestellt worden sei. Wann dies der Fall war, wird nicht belegt. Unklar ist zudem, seit wann die Beschwerdeführerin von wem weiss, dass ihr Sohn von einer Bekannten seines Vaters aufgezogen wurde. Ausserdem führte die Beschwerdeführerin im Januar 2018 zwar aus, dass sie seit Mai 2016 einen regelmässigen Kontakt zu ihrem Sohn pflege. Wie intensiv dieser regelmässige Kontakt ist, bleibt jedoch unsubstantiiert. Das vom Sohn der Beschwerdeführerin am 17. Januar 2018, d.h. kurz vor Einreichung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht, verfasste E-Mail an den früheren Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin belegt keine intensive gelebte oder finanzielle Beziehung, sondern stellt einzig die allgemeine Behauptung auf, dass seine Mutter ihn finanziell unterstütze („She is suffering to pay my monthly expenses.“; act. 2/3). Wäre dem wirklich so, wäre es einfach gewesen, entsprechende Belege einzureichen. Über die Intensität der tatsächlich gelebten Beziehung gibt das E-Mail keine Auskunft. Beschrieben werden vor allem die Lebensumstände des Sohnes. Dass – wie im Beschwerdeverfahren geltend gemacht wird – dem Sohn der Beschwerdeführerin mittlerweile die äthiopische Staatsbürgerschaft aberkannt und er staatenlos geworden sein soll, wird ebenso wenig mit einem entsprechenden offiziellen Dokument belegt.



St.Galler Gerichte

Aus den vorhandenen Unterlagen kann nicht auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn geschlossen werden. Ein auf Art. 8 EMRK basierender Bewilligungsanspruch ist demzufolge zu verneinen.

4. Dieses Ergebnis erscheint angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik und einer möglichst frühzeitigen Integration (vgl. BGer 2C_914/2014 vom 18. Mai 2015 E. 4.3.3 und BGE 137 I 284 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen) durchaus verhältnismässig, zumal der bereits bestehende Kontakt weiterhin im aktuellen Umfang gepflegt werden kann und die Begründung dafür, warum die beiden nicht in Äthiopien ein gemeinsames Leben aufbauen könnten, spärlich ausfällt. Hinzu kommt, dass das Bundesverwaltungsgericht am 29. August 2017 entschieden hat, dass eine Rückkehr selbst nach Eritrea nicht generell unzumutbar sei (BVGer D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 17.2). Auch diesbezüglich wird seitens der Beschwerdeführerin nicht begründet, warum eine Rückkehr in vorliegendem Fall dennoch unzumutbar sein sollte. Die Verhältnismässigkeitsprüfung spricht somit nicht gegen den sich aus Art. 8 EMRK ergebenden Schluss.

5. Ebenso wenig vermag der Umstand, dass das Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin auf die Anerkennung als Flüchtling zurückgeht, am Ergebnis etwas zu ändern. Einerseits haben die zuständigen Bundesbehörden dem Gesuch um eine Familienzusammenführung unter asylrechtlichen Gesichtspunkten rechtskräftig nicht entsprochen. Andererseits führt dieser Status nicht zu einem eigenständigen, über die bestehenden gesetzlichen und völkerrechtlichen Grundlagen hinausgehenden Anspruch auf die Bewilligung des ausländerrechtlichen Familiennachzugs (vgl. insbesondere zum Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Flüchtlingskonvention, SR 0.142.30, FK, BGE 139 I 330 E. 1.3.1 und 1.4.1). Ein solcher Anspruch wird von der Beschwerdeführerin im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Zumal die Verweigerung des Familiennachzugs nicht mit der Gefahr der Fürsorgeabhängigkeit begründet wird, erweist sie sich auch nicht als unverhältnismässig (vgl. dazu BGE 139 I 330 E. 2.4 und 3).



6. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (vgl. Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Die Kosten gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

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 (vgl. Art. 19 HonO). Die vom Rechtsvertreter eingereichte Kostennote über CHF 1'669.15 inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer bewegt sich in der Höhe des in ausländerrechtlichen Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht üblicherweise zugesprochenen, bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege um einen Fünftel gekürzten (vgl. Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70) Honorars von CHF 2'000. Dementsprechend ist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus unentgeltlicher Rechtsverteistandung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'600 zuzüglich pauschale Barauslagen von CHF 80 (vier Prozent von CHF 2'000, Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO) und 7,7 Prozent – die anwaltlichen Leistungen wurden nach dem 31. Dezember 2017 erbracht – Mehrwertsteuer (Art. 29 HonO, Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch) zu entschädigen.

Angesichts dieser Beurteilung in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege und -verteistandung wäre die Beschwerde in Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverteistandung vor der Vorinstanz gutzuheissen gewesen, wenn diese nicht deshalb abgewiesen worden wäre, weil ihr damaliger Vertreter in keinem Anwaltsregister eingetragen war (act. 2/2 S. 7). Da im vorinstanzlichen Rekursverfahren zudem kein personeller Wechsel in der Rechtsverteistandung bewilligt wurde, ist es auch nicht möglich, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem



Verwaltungsgericht Aufwendungen für das Rekursverfahren zu entschädigen (vgl. BGer 8C_310/2014 vom 31. März 2015). Auf die Erhebung der Entscheidgebühr von CHF 1'000 verzichtete die Vorinstanz. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

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. Der Betrag geht 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 1'680 zuzüglich 7,7 Prozent Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Scherrer