



Fall-Nr.: B 2017/97
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 22.02.2018
Entscheiddatum: 22.02.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 22.02.2018

Ausländerrecht, Art. 50 Abs. 1 lit. a und b AuG. Die Ehe zwischen dem nigerianischen Beschwerdeführer und seiner Schweizer Ehefrau bestand während mehr als dreier Jahre; die Zeit, welche der Beschwerdeführer in Haft und die Ehefrau in einer Therapieeinrichtung verbrachten, ist anzurechnen. Seit der ausländerrechtlichen Verwarnung im Jahr 2013 erscheint die soziale und wirtschaftliche Integration des Beschwerdeführers erfolgreich zu verlaufen. Unabhängig davon, ob die Obhut über das gemeinsame 2010 geborene Kind im Scheidungsverfahren ihm oder der Mutter, deren Umgang mit dem Kind und den Behörden als problembehaftet beschrieben wird, zugesprochen wird, ist die gelebte Beziehung zum Vater für den Sohn besonders wichtig. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers erweist sich unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände als unverhältnismässig (Verwaltungsgericht, B 2017/97).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.Y.,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Simon Näscher, Alte Landstrasse 106,
9445 Rebstein,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.Y., geboren 1979, von Nigeria, reiste am 12. April 2007 in die Schweiz ein und beantragte Asyl (Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 6 ff.; act. 5). Das Bundesamt (heute Staatssekretariat) für Migration trat auf sein Asylgesuch nicht ein. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde am 5. Juni 2007 ab. Im Dezember 2007 kehrte er nach Spanien zurück, wo er über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügte. Am 13. März 2009 heiratete er in Spanien die Schweizerin B.Y., geboren 1985. Mitte Januar 2010 hielt er sich bei seiner Ehefrau in X. auf (vgl. Dossier S. 18). Nach eigenen Angaben reiste er am 1. Juni 2010 in die Schweiz ein. Am 23. Juni 2010 kam das gemeinsame Kind, S.Y., zur Welt. Am 29. Oktober 2010 wurde A.Y. eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug erteilt. Nach einem vorherigen Entzug in der Klinik Wil, trat B.Y. am 26. Juni 2012 eine stationäre Suchttherapie an. S.Y. folgte ihr zwei Tage später (Dossier, S. 184). Gegenüber dem Migrationsamt hielt sie am 28. März 2013 fest, sie qualifiziere ihre Situation therapiebedingt als „getrennt



St.Galler Gerichte

lebend“ und nicht als Trennung; sie gedenke, die Ehegemeinschaft wieder aufzunehmen; die Frage, ob ihr Ehewille erloschen sei, entfalle damit; sie beabsichtige nicht, sich demnächst scheiden zu lassen (Dossier, S. 163 f.).

Weil er im Asylverfahren falsche Angaben zu seiner Person und Herkunft gemacht hatte, wurde A.Y. mit Strafbefehl vom 27. Januar 2011 wegen Vergehens gegen das Ausländergesetz mit CHF 500 gebüsst. Mit Strafbefehl vom 9. Dezember 2011 folgte eine Verurteilung wegen der Fälschung von Ausweisen (nigerianischer Führerausweis). Das Kreisgericht verurteilte A.Y. am 18. Februar 2013 wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten, teilweise im Zusatz zu den vorangehenden Verurteilungen, und zu einer Busse von CHF 300. In der Folge verwarnte ihn das Migrationsamt am 8. Juni 2013 und verlängerte seine Aufenthaltsbewilligung nur noch auf Zusehen und Wohlverhalten hin. Es hielt ihn an, sich künftig in jeder Beziehung klaglos zu verhalten; insbesondere sollten keine weiteren Verurteilungen folgen (Dossier, S. 172 ff.).

Einem Gesuch von B.Y. vom 5. September 2013 um den Erlass von Eheschutzmassnahmen entsprechend nahm das Kreisgericht X. mit Entscheid vom 17. Oktober 2013 Kenntnis vom Getrenntleben von A.Y. und seiner Ehefrau, ohne einen Zeitpunkt für den Beginn festzulegen, bestätigte Beistandschaft und Obhutsentzug über S.Y. und regelte das Besuchsrecht des Vaters (Dossier S. 183 ff.). Nach Abschluss ihrer stationären Therapie zog B.Y. zusammen mit dem Kind nach Z.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2016 verlängerte das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung von A.Y. nicht mehr (act. 5/1/1). Das Sicherheits- und Justizdepartement wies den dagegen erhobenen Rekurs mit Entscheid vom 27. April 2017 ab.

B. A.Y. (Beschwerdeführer) erhob gegen den am 28. April 2017 versandten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 15. Mai 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, eventualiter unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, es sei von einem Widerruf der



St.Galler Gerichte

Aufenthaltsbewilligung abzusehen und die Bewilligung um ein weiteres Jahr zu verlängern. Das Beschwerdeverfahren sei bis zum rechtskräftigen Entscheid betreffend die Ehescheidung zu sistieren.

Mit Vernehmlassung vom 24. Mai 2017 verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Am 9. Juni 2017 ergänzte der Beschwerdeführer sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Am 13. Juli 2017 überbrachte er dem Gericht zusätzliche Beweismittel. Die zusätzlichen Akten wurden der Vorinstanz am 21. Juli 2017 zur Kenntnis gebracht.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Begründung seiner 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). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der im Rekursverfahren unterlegene Beschwerdeführer zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den am 28. April 2017 versandten vorinstanzlichen Entscheid wurde mit Eingabe vom 15. Mai 2017 unter Berücksichtigung des Fristenlaufs am Wochenende rechtzeitig erhoben und erfüllt formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 VRP sowie mit Art. 142 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Der Bewilligungsanspruch besteht trotz Auflösung beziehungsweise definitiven Scheiterns der Ehegemeinschaft fort, wenn diese mindestens drei Jahre gedauert und die betroffene ausländische Person sich in der



Schweiz erfolgreich integriert hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG; BGE 136 II 113 E. 3.3.3). Die beiden Kriterien nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (Fristablauf und Integration) sind für den Anspruch kumulativ erforderlich (VerwGE B 2012/181 vom 30. April 2013 E. 2).

2.1. Eine rechtlich relevante Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (vgl. u.a. VerwGE B 2012/181 vom 30. April 2013 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 137 II 345 E. 3.1.2). Mit Blick auf Art. 49 AuG, der den Ehegatten bei weiterdauernder Familiengemeinschaft gestattet, aus „wichtigen Gründen“ getrennt zu leben – was auch bei vorübergehenden Schwierigkeiten in der Ehe kurzfristig der Fall sein kann (vgl. Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit; SR 142.201, VZAE) – ist aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu gelten hat (vgl. BGer 2C_821/2011 vom 22. Juni 2012 E. 2).

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Ansicht der Vorinstanz, die eheliche Gemeinschaft habe keine drei Jahre gedauert, nicht geteilt werden könne (act. 1 S. 5 ff.). B.Y. sei bis am 20. Januar 2014 in der Klinik gewesen. Der Beschwerdeführer habe mehrmals im Monat persönlichen Kontakt zu seiner Ehefrau und zum gemeinsamen Sohn gehabt, indem er sie dort besucht habe. Zudem hätten er und seine Ehefrau sehr oft miteinander telefoniert. Es könne diesbezüglich auf das Schreiben von B.Y. vom 28. Februar (richtig: März) 2013 abgestellt werden. Aus diesem Schreiben gehe klar hervor, dass der Kontakt zwischen den Eheleuten damals gut gewesen sei, der Ehewille nach wie vor bestanden habe und das Verhältnis zwischen den Eheleuten nicht als Trennung angesehen werden dürfe. Die Ehegemeinschaft habe also auch während des Klinikaufenthalts von B.Y. und danach bis zum 7. (richtig: 5.) September 2013 weiter bestanden. Damals habe B.Y. ein Gesuch um Eheschutzmassnahmen eingereicht. Daran ändere auch das Schreiben von B.Y. vom 21. Januar 2015 nichts. Denn die Situation sei zu jenem Zeitpunkt eine ganz andere gewesen als im Februar 2013. In der Praxis würden Aussagen der ersten Stunde als glaubwürdiger taxiert als Aussagen, die später gemacht würden. Eine Paartherapie sei damals nicht notwendig gewesen. Dass B.Y. drogenabhängig gewesen sei und sich zu einer stationären Therapie entschlossen habe, dürfe nicht zum Schluss verleiten, der Ehewille habe bei



Antritt der stationären Therapie nicht mehr bestanden. Auch der Umstand, dass B.Y. erst am 4. August 2015 die Scheidungsklage eingereicht habe, zeige, dass der Ehewille mindestens bis August 2013 vorhanden gewesen sei. Denn bekanntlich könne die Scheidungsklage erst nach zweijähriger Trennung eingereicht werden. Eine andere Frage sei es, ab wann sich B.Y. eine gemeinsame Zukunft nicht mehr habe vorstellen können. In den Monaten April und Mai 2015 hätten die Eheleute zwei Paarberatungen besucht, wodurch sich ihre Beziehung wesentlich verbessert habe. Erst am 4. August 2015 habe B.Y. die Scheidungsklage eingereicht, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass für sie erst kurz vor der Einreichung dieser Scheidungsklage klar gewesen sei, dass sie die eheliche Gemeinschaft mit dem Beschwerdeführer nicht mehr aufnehmen würde.

Da im Ausland gelebte Ehezeiten nicht an die Dreijahresfrist im Sinne der obigen Erwägungen angerechnet werden (vgl. BGE 136 II 113 E. 3.3), begann die Dreijahresfrist frühestens mit der aktenkundigen Anwesenheit des Beschwerdeführers Mitte Januar 2010 in X. (Dossier S. 18). Eigenen Angaben zufolge reiste der Beschwerdeführer allerdings erst am 1. Juni 2010 in die Schweiz ein. Unbestritten ist, dass er vom 22. August bis 4. Oktober 2012 in Untersuchungshaft und dass seine Ehefrau vom 26. Juni 2012 bis 20. Januar 2014 zum Zweck eines stationären Drogenentzugs in der Klinik Wil weilte. Beide Sachverhalte stellen gemäss Bundesgericht einen wichtigen Grund für getrennte Wohnorte im Sinn von Art. 49 AuG dar (vgl. BGer 2C_983/2013 vom 20. Juni 2014 E. 3.1, 2C_563/2013 vom 9. Januar 2014 E. 3.2). Fraglich ist aber, ob die Familiengemeinschaft trotz getrennter Wohnorte weiterbestand, d.h. weiterhin gelebt wurde, soweit dies möglich war. Klar ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau in der Klinik während seiner Inhaftierung nicht besuchen konnte und sie ihrerseits ihn während der Dauer der Untersuchungshaft ebenfalls nicht besuchen beziehungsweise kontaktieren konnte. Entscheidend ist daher, inwieweit die Ehegatten während des übrigen Klinikaufenthalts der Ehefrau Kontakt pflegten. Der Beschwerdeführer behauptet diesbezüglich, dass der Kontakt regelmässig gepflegt worden sei und verweist in diesem Zusammenhang auf ein Schreiben seiner Ehefrau vom 26. März 2013. Darin wird in nachvollziehbarer Weise ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seine Ehefrau und das gemeinsame Kind in der Therapieinstitution dreimal monatlich besuchte und sie auch sehr oft miteinander telefonierten (act. 8/8 Seite 2). Die Ausführungen der Ehefrau enthalten



keine Hinweise dafür, dass die Besuche und die Telefonate des Beschwerdeführers ausschliesslich dem Kind gegolten hätten. Dass weiteren Besuchen die finanziellen Möglichkeiten des Beschwerdeführers entgegen standen, lässt sich mit seinen wirtschaftlichen Verhältnissen – er verdiente beispielsweise im April 2013 brutto CHR 1'115.85 (act. 8/10) und war mit einer Rechnung der Staatsanwaltschaft X. über knapp CHF 20'000 konfrontiert (act. 8/20) – und der Verpflichtung, sich nicht – weiter – zu verschulden, erklären. Das Migrationsamt ging in der Verfügung vom 8. Mai 2013, mit welcher sie den Beschwerdeführer im Anschluss an die strafrechtliche Verurteilung zu einer 21-monatigen Freiheitsstrafe verwarnte, denn auch nicht davon aus, das Familienleben werde nicht mehr im Rahmen des Möglichen gepflegt. Jedenfalls belies sie es trotz des offenkundig erfüllten Widerrufgrundes der längerfristigen Freiheitsstrafe bei einer Verwarnung. Erster konkreter Hinweis darauf, dass der Ehewille der Ehefrau erlosch, ist die Einleitung des Eheschutzverfahrens durch sie am 5. September 2013. Unter diesen Umständen ist die minimale Dauer der Ehegemeinschaft von drei Jahren gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG erreicht.

2.2. Eine erfolgreiche Integration nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG liegt gemäss Art. 77 Abs. 4 VZAE vor, wenn die Ausländerin oder Ausländer namentlich die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (lit. a) und den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (lit. b).

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe u.a. in den Jahren 2011 bis 2015 vom Sozialamt unterstützt werden müssen; am 11. Februar 2015 habe der Schuldensaldo CHF 46'602 betragen. Von Februar 2011 bis 30. Juni 2015 sei er nur teilzeitbeschäftigt gewesen. Deshalb habe er Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Um seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern, habe er Kurse besucht, z.B. vom 2. Februar bis 6. März 2015 einen Intensivdeutschkurs, jeweils vormittags. Zudem habe er vom 15. November bis 20. Dezember 2015 einen Computerkurs absolviert, jeweils samstagnachmittags. Ausserdem habe er Ende 2015 einen viertägigen Stapelkurs besucht. Aufgrund dieser Bemühungen habe er im Juni 2015 eine Vollzeitstelle gefunden. Seit dem 1. Juli 2015 arbeite er über das Personalbüro All In One bei der Firma Q. AG in X. und beziehe seit August 2015 keine Fürsorgeleistungen mehr. Er gehe seit Juli 2015 einer Vollzeitstelle nach und habe Grundkenntnisse der deutschen



Sprache. Er habe auch den Führerschein erworben. Beruflich und sprachlich sei er also integriert. Er habe sich auch ein persönliches Beziehungsnetz aufgebaut, darunter seien auch Schweizer und Schweizerinnen. Zudem pflege er einen engen Kontakt zu seiner Schwiegermutter. Auch mit den anderen engsten Verwandten seiner Ehefrau (z.B. ihren Geschwistern und ihrem Schwager) pflege er einen engen Kontakt.

Die Integration des Beschwerdeführers zumindest seit der ausländerrechtlichen Verwarnung vom 8. Mai 2013 scheint den Umständen entsprechend erfolgreich. Insoweit darf davon ausgegangen werden, dass die Strafen und die ausländerrechtliche Massnahme die ihnen zugeordnete Wirkung entfalteteten. Der Beschwerdeführer arbeitet vollzeitlich, kümmert sich emotional – mit der Ausübung seines Besuchsrechts und dem attestierten erzieherisch vernünftigen Umgang mit S.Y. – und wirtschaftlich – er leistet die geschuldeten Unterhaltsbeiträge – um seinen Sohn und hat sich nicht weiter verschuldet, sondern ist daran, seine Schulden abzubauen. Aus den nachträglich eingereichten Beweismitteln wird ersichtlich, dass er bestrebt ist, sich auch sozial zu integrieren.

3. Würden die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG nicht als erfüllt betrachtet, wäre zu prüfen, ob wichtige persönliche Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

3.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Fortbestand der elterlichen Beziehung zum hier gefestigt anwesenheitsberechtigten Kind (je nach den Umständen) geeignet sein, einen wichtigen Grund zum Verbleib im Land zu bilden (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV, und Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101, EMRK). Dabei ist – so die Praxis – jeweils die Gesamtsituation zu würdigen und das Gesetzesrecht möglichst verfassungs- beziehungsweise konventionskonform anzuwenden. Der Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG geht im Rahmen seines Anwendungsbereichs grundsätzlich nicht weniger weit als jener aus Art. 13 Abs. 1 BV beziehungsweise Art. 8 EMRK und überschneidet sich teilweise mit diesen. Bei der Interessenabwägung ist dem Kindeswohl und dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes Rechnung zu tragen, in



möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können. Nach Art. 9 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (SR 0.107, KRK beziehungsweise Kinderrechtskonvention) achten die Vertragsstaaten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt lebt, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen pflegen zu können, soweit dies nicht seinem Wohl widerspricht. Gemäss Art. 18 KRK bemühen sich die Vertragsstaaten zudem nach besten Kräften darum, den Grundsatz sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind; hieraus lässt sich zwar keine Verpflichtung ableiten, im nationalen Recht ein gemeinsames Sorgerecht für getrennt lebende Elternteile oder die Möglichkeit einer alternierenden Betreuung vorzusehen, doch ist der entsprechende Aspekt jeweils auslegungswise beziehungsweise bei der ausländerrechtlichen Interessenabwägung mitzubersichtigen. Die Kinderrechtskonvention und der Anspruch auf Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV) verschaffen für sich keine über die Garantien von Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV hinausgehenden eigenständigen Bewilligungsansprüche. Beim Kindeswohl handelt es sich ausländerrechtlich um ein in der Interessenabwägung zu berücksichtigendes Element unter anderen (öffentliche Sicherheit und Ordnung, Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik usw.), wobei ihm in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte jedoch ein zusehends grösseres Gewicht beigemessen wird (vgl. BGer 2C_1050/2016 vom 10. März 2017 E. 5.1 mit zahlreichen Hinweisen).

3.2. Hinsichtlich der Beziehung zu seinem Sohn bringt der Beschwerdeführer vor, es sei zu beachten, dass er die Beziehung zu diesem aufgrund des ihm nur beschränkt eingeräumten Rechts auf persönlichen Verkehr auch nur beschränkt habe leben können. Er habe ihn vom 26. Juni 2012 bis 3. Oktober 2014 ein- bis zweimal im Monat besucht. Dabei habe er ihn mehrmals zu sich nach Hause genommen, v.a. in der Zeit von Juli 2012 bis August 2013. Aufgrund des Umzugs von B.Y. nach Z. und des damit verbundenen Wechsels der Behördenzuständigkeit habe er seinen Sohn einige Zeit nicht mehr besuchen können. Ab dem 29. März 2015 habe er ihn einmal im Monat im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts besuchen dürfen. Weitere Besuche seien ihm verwehrt worden. Er habe alle ihm seit dem 29. März 2015 offerierten Besuchstage wahrgenommen. Vom 16. Januar bis 31. Dezember 2016 habe er seinen Sohn nicht besuchen können, weil B.Y. die vom Beistand festgelegten begleiteten Besuchstermine



abgesagt habe. Sie habe sämtliche Aufforderungen des Beistandes ignoriert, die angesetzten Besuchstermine einzuhalten. Sie habe die Termine erst wieder eingehalten, als das Bezirksgericht T. am 7. Dezember 2016 verfügt habe, dass er Anspruch darauf habe, seinen Sohn einmal monatlich im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts zu besuchen. Er kümmere sich während der Besuchszeiten sehr um das Wohl seines Sohnes, spiele aktiv mit ihm, schimpfe nie mit seinem Sohn (auch wenn sich dieser nicht richtig verhalte) und bleibe selbst in Situationen ruhig, in denen das Kind seine Grenzen auslote. Der Sohn freue sich jedes Mal sehr über seinen Besuch. Er habe eine enge Beziehung zu seinem Sohn aufbauen können. Dies gestehe B.Y. ein. Da ihr Verhalten in den letzten sechs Monaten immer wieder zu Klagen Anlass gegeben habe, habe er im Scheidungsverfahren beantragt, dass ihm die alleinige elterliche Obhut für das gemeinsame Kind zugeteilt werde. Es könne deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass ihm die Obhut zugeteilt werde. Seit Aufnahme seiner Vollzeitätigkeit bezahle er den Unterhalt für das Kind jeden Monat. Vom 1. Juli 2015 bis zur Zustellung des Entscheids des Bezirksgerichts T. habe er sogar freiwillig Unterhalt bezahlt. Im Entscheid des Kreisgerichts X. vom 17. Oktober 2013 seien nämlich keine Unterhaltszahlungen festgelegt worden. Müsste er zurück nach Nigeria, würde sein Sohn darunter leiden. Er könnte in diesem Fall nämlich sein Besuchsrecht nicht mehr wahrnehmen, aufgrund der grossen Distanz und wegen finanzieller Gründe.

3.3. Im Entscheid des Bezirksgerichts T. vom 7. Dezember 2016 über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren wurde die Obhut über S.Y. der Mutter übertragen, dem Beschwerdeführer ein begleitetes monatliches Besuchsrecht eingeräumt und die Durchführung einer „multisystemischen Therapie Kinderschutz (MST-CAN)“ angeordnet. Zwar wird einerseits festgehalten, die Mutter biete dem Kind „offenbar“ einen geregelten Alltag in einem „scheinbar“ stabilen Umfeld, andererseits aber auch ausgeführt, die bisher beharrliche Weigerung, trotz richterlicher Ermahnung, den Sohn weiterhin zu begleiteten Kontakten mit dem Vater zu bringen, und das eigenmächtige Absagen von Besuchsterminen in den Räumlichkeiten der begleiteten Besuchstage (BBT) müssten ihr negativ angerechnet werden. Gegen eine Obhutzuteilung an den Beschwerdeführer sprach nicht in erster Linie seine Persönlichkeit, sondern der Umstand, dass er voll erwerbstätig ist, was zu einer Betreuung des Sohnes durch eine ihm fremde Person geführt hätte, sodann der



erforderliche Umzug und Wechsel des Kindergartens und die Änderung der gesamten das Kind umgebenden Tagesstruktur (act. 2/3).

Die seitherigen Berichte der Beratungsstelle für Familien über die Ausübung des begleiteten Besuchsrechts durch den Beschwerdeführer sind positiv. Gleichzeitig wird darin auf Schwierigkeiten der Mutter – sie habe stark nach Alkohol gerochen, als sie das Kind wieder abholt habe – hingewiesen (act. 2/6). Zwar wurden die vom Beschwerdeführer vorgebrachten, gegen die Zuteilung der Obhut an die Mutter sprechenden Umstände bereits in der Sitzung der betreuenden Personen der Berufsbeistandschaft Region Z. vom 15. August 2016 – also vor dem Entscheid des Bezirksgerichts T. vom 7. Dezember 2016 – thematisiert. Allerdings wird im Bericht des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes des Spitals Thurgau vom 10. April 2017 zum Abbruch der Behandlung von S.Y. mit der „multisystemischen Therapie Kinderschutz“ (act. 11/4) eine beträchtliche fehlende Mitwirkung der Mutter festgestellt. Beschrieben wird unter anderem, dass das Kind Zeuge häuslicher Gewalt zwischen der Mutter und deren neuem Partner wurde. Ein gemeinsamer Kurzurlaub während der Weihnachtsferien schein für S.Y. eher zusätzlich belastend gewirkt zu haben. Vor allem die Mutter schein sich durch den engen Kontakt sehr eingeschränkt gefühlt zu haben. S.Y. habe traurig über Konflikte der Mutter mit ihrem Partner, welche ihn gemäss seinen Aussagen belasteten, berichtet.

Umgekehrt liegen positive Beurteilungen des Verhaltens des Beschwerdeführers im Umgang mit seinem Sohn anlässlich der begleiteten Besuchstage seit Januar 2017 vor (vgl. act. 11/3 und 9). Der gerichtliche Entscheid über die Obhut über das Kind steht allerdings noch aus. Für die Beurteilung wird – auch – der ausländerrechtliche Status des Beschwerdeführers von Bedeutung sein. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn, soweit sie möglich ist, ist günstig zu beurteilen. Unabhängig davon, ob die Obhut dem Beschwerdeführer zugeteilt wird, erscheint in der vorliegenden Konstellation der Kontakt zum Vater von besonderer Bedeutung zu sein, nachdem die Situation für das Kind bei der Mutter sicher nicht einfach ist. Unter diesen Umständen ist der regelmässige Kontakt zum Vater für den Sohn besonders wichtig.

3.4. Voraussetzung für die Erteilung beziehungsweise Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zur Wahrnehmung des Rechts auf persönlichen Umgang



(Besuchsrecht) ist nach der Praxis (1) eine in affektiver Hinsicht zumindest normale und (2) in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Eltern-Kind-Beziehung; (3) der Umstand, dass diese wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen die ausländische Person oder Personen mutmasslicherweise auszureisen hätten, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte; und (4) dass sich die ausreisepflichtige Person in der Schweiz bisher weitgehend "tadellos" verhalten hat (BGer 2C_1050/2016 vom 10. März 2017 E. 6.1, 2C_76/2017 vom 1. Mai 2017 E. 3.2.1 je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Verurteilung vom 27. Januar 2011 sei auf sein strafbares Verhalten aus dem Jahre 2007 zurückzuführen gewesen. Seit der Verurteilung vom 18. Februar 2013 sei er nicht mehr straffällig geworden. Dies zeige, dass er gewillt sei, sich in Zukunft an die schweizerische Rechtsordnung zu halten. In seinem Heimatland habe er kein soziales Netz, das ihn auffangen könne. Im Heimatland habe er keine Kolleginnen und Kollegen. Seine Eltern und Geschwister dort seien arm und könnten ihn finanziell nicht unterstützen. Er habe auch keine Verwandten im Ausland, die ihn unterstützen könnten. Er könne zudem nicht damit rechnen, in Nigeria eine Stelle zu finden, mit der er seinen Lebensunterhalt bestreiten könne. Ausserdem sei die politische Situation in Nigeria infolge der Terrorgruppe Boko Haram sehr instabil. Sein privates Interesse sei deshalb insgesamt höher als das öffentliche Interesse an seiner Rückkehr.

Dem Beschwerdeführer kommt zwar – jedenfalls zurzeit – nicht die Obhut über seinen Sohn zu. Jedoch lässt sich aus den im Recht liegenden Berichten über die Ausübung des begleiteten Besuchsrechts schliessen, dass die Beziehung des Sohnes zum Vater insbesondere angesichts der schwierigen Situation, mit welcher das Kind im Umfeld der Mutter konfrontiert ist, von tragender Bedeutung ist. Auch die Mutter beurteilte die Bindung von S.Y. zum Vater als eng (act. 2/18). In der affektiver Hinsicht kann unter Berücksichtigung der für das Kind insgesamt schwierigen Bedingungen nicht nur von einer normalen, sondern von einer besonders engen Beziehung zum Beschwerdeführer ausgegangen werden. Dass der Beschwerdeführer seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Kind, wie sie im Entscheid der Einzelrichterin des Bezirksgerichts T. vom 7. Dezember 2016 festgelegt wurden, nicht nachkäme, ist nicht ersichtlich. Bei einer Rückkehr nach Nigeria ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer realistischerweise sein Besuchsrecht nicht mehr ausüben könnte, zumal seine



finanziellen Verhältnisse regelmässige Reisen in die Schweiz nicht zulassen würden und dem Kind regelmässige Reisen nach Nigeria nicht zugemutet werden könnten. Ob der Kontakt über elektronische Kommunikationsmittel und Briefverkehr aufrechterhalten bleiben könnte, würde zudem davon abhängen, dass die Mutter die entsprechenden Kontakte zuverlässig ermöglichen würde. Das Verhalten des Beschwerdeführers in der Schweiz war jedenfalls bis zur ausländerrechtlichen Verwarnung vom 8. Juni 2013 nicht tadellos. Allerdings ist seit diesem Zeitpunkt nichts Nachteiliges über den Beschwerdeführer aktenkundig geworden. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass sich eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbaren liesse.

4. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet. Sie ist gutzuheissen und der angefochtene Rekursentscheid der Vorinstanz vom 27. April 2017 ist aufzuheben. Das Migrationsamt ist anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu verlängern.

5. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidegebühr von CHF 1'000 ist unbestritten und nicht zu beanstanden. Für den Beschwerdeentscheid ist eine Gebühr von CHF 2'000 angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Der Beschwerdeführer ist für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP). Sein Rechtsvertreter hat keine Kostennoten. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar pauschal CHF 500 – 6'000 vor Verwaltungsbehörden und CHF 1'000 – 12'000 vor Verwaltungsgericht, Verwaltungsrekurskommission und Versicherungsgericht (Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. a und b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO). Innerhalb dieses 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 (Art. 19 HonO). Die Vorinstanz ist für das Rekursverfahren von einem – ungekürzten – Pauschalhonorar



samt Barauslagen von CHF 2'000 ausgegangen. Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht erscheint eine dem Regelfall entsprechende Pauschalentschädigung CHF 2'000 zuzüglich CHF 80 pauschale Barauslagen (vier Prozent von CHF 2'000) und Mehrwertsteuer als angemessen. Gründe, um im vorliegenden Fall von diesem Ansatz abzuweichen, liegen nicht vor. Der Staat (Migrationsamt) hat den Beschwerdeführer dementsprechend für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit CHF 4'000 zuzüglich CHF 80 Barauslagen und acht Prozent – die anwaltlichen Leistungen wurden im Wesentlichen noch vor dem 1. Januar 2018 erbracht (vgl. Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch). – Mehrwertsteuer zu entschädigen.

Das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung fällt mit der Kostenverlegung nach dem Verfahrensausgang dahin.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 27. April 2017 aufgehoben.
2. Das Migrationsamt wird angewiesen, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zu verlängern.
3. Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 1'000 und des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 trägt der Staat. Auf die Erhebung wird verzichtet.
4. Der Staat (Migrationsamt) entschädigt den Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit CHF 4'080 zuzüglich acht Prozent Mehrwertsteuer.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer