



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2022/130
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	08.12.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	22.09.2022

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 22.09.2022**

**Ausländerrecht, Art. 8 EMRK, Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG. Der aus Nigeria stammende Beschwerdeführer zog im November 2014 zu seiner Schweizer Ehefrau in die Schweiz. Sie haben zwei gemeinsame Kinder (geboren 2013 und 2015). Seit Juni 2016 lebten die Eltern getrennt. Das Migrationsamt sistierte die Behandlung des Gesuchs des Beschwerdeführers um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bis zum Entscheid über die Kinderbelange. Im Juni 2021 wurde die Ehe geschieden. Die Kinder wurden unter die Obhut der Eltern der Mutter gestellt. Dem Vater wurde die elterliche Sorge in medizinischen Belangen entzogen und ein Besuchsrecht zugesprochen. In den Jahren seit der Trennung der Eltern im Juni 2016 konnte zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern weder über längere Zeit ein übliches Besuchsrecht abgewickelt werden noch sich in der Folge ein entspanntes Verhältnis zwischen ihm und seinen Kindern entwickeln. Dafür sind keinesfalls einzig die Mutter, deren Eltern und die Behörden verantwortlich. Der Beschwerdeführer erzielte mit Teilzeittätigkeiten, die er trotz herausragender Leistungen nicht ausweitete, nur ein bescheidenes Einkommen. Sein Verhalten in der Schweiz war zudem nicht tadellos (Verwaltungsgericht, B 2022/130). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 27. September 2023 abgewiesen (Verfahren 2C\_851/2022).**

**Entscheid vom 22. September 2022**

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Bietenharder, Verwaltungsrichterin Reiter; Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte



## St.Galler Gerichte

A. \_\_

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Michael Weltert, Advokatur am Rosenberg,  
Dufourstrasse 150, 9000 St. Gallen,

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. \_\_ (geboren 1984, von Nigeria) reiste am 14. März 2012 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Am 30. September 2013 heiratete er in Spanien die Schweizer Bürgerin C. \_\_. Am 7. November 2014 zog er zu ihr in die Schweiz und erhielt am 14. Dezember 2014 eine Aufenthaltsbewilligung, die letztmals bis 6. November 2017 verlängert wurde. C. \_\_ und A. \_\_ sind die Eltern von D. \_\_ (geboren 2013) und E. \_\_ (geboren 2015). Sie leben seit 30. Juni 2016 getrennt und wurden am 23. Juni 2021 vom Kreisgericht X. \_\_ geschieden. Die Mutter erhielt die elterliche Sorge über die Kinder, die unter die Obhut der Eltern der Mutter gestellt wurden. Dem Vater wurde die elterliche Sorge in medizinischen Belangen entzogen und ein Besuchsrecht zugesprochen.

A. \_\_ wurde mehrmals wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Missachtens von Ausgrenzungen sowie wegen einfacher Körperverletzung und Hinderung einer Amtshandlung bestraft (Strafbefehle vom 13. Juli 2012, 17. Juli 2012,



## St.Galler Gerichte

16. Januar 2013 und vom 29. September 2016; Dossier Migrationsamt Seiten 61, 64, 76 und 140). Vom 15. Mai 2015 bis 31. Juli 2020 war er als Mitarbeiter bei F.\_\_ mit einem Teilzeitpensum angestellt (Dossier Migrationsamt Seite 713). Anschliessend bezog er Leistungen der Arbeitslosenversicherung, wobei seine Anspruchsberechtigung wegen ungenügender Arbeitsbemühungen, Nichtantretens von Kursen und Nichteinhaltens von Besprechungsterminen insgesamt für rund achtzig Tage eingestellt wurde (Verfügungen vom 10. August 2020, 1. September 2020, 10. September 2020, 1. Oktober 2020, 8. März 2021 und 18. Mai 2021; Dossier Migrationsamt Seiten 745, 743, 740, 737, 731, 728, 725 und 722). Er erzielte in dieser Zeit verschiedene Zwischenverdienste (Dossier Migrationsamt Seiten 777-786 und 794 und 809-817).

### **B.**

Ausländerrechtlich wurde A.\_\_ am 9. November 2016 verwart (Dossier Migrationsamt Seite 142). Am 28. September 2017 ersuchte er um eine weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt sistierte das Verfahren bis zum Entscheid über die Kinderbelange im Eheschutzverfahren und wies das Gesuch am 1. Dezember 2021 ab.

Das Sicherheits- und Justizdepartement wies den dagegen erhobenen Rekurs am 27. Juni 2022 ab. Zuzugewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung gingen die amtlichen Kosten zulasten des Staates, und der Rechtsbeistand des Beschwerdeführers wurde mit CHF 1'260 ohne Mehrwertsteuer entschädigt.

### **C.**

A.\_\_ (Beschwerdeführer) erhob gegen den Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 27. Juni 2022 durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 11. Juli 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, eventualiter unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung, sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Der verfahrensleitende Abteilungspräsident entsprach am 12. Juli 2022 dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und setzte Rechtsanwalt Michael Weltert als unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ein.

Die Vorinstanz verwies mit Vernehmlassung vom 10. August 2022 auf die Erwägungen in ihrem Entscheid und beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen. Nach Abschluss des Rekursverfahrens gingen beim Migrationsamt am 1. Juli 2022 eine Eingabe des



## St.Galler Gerichte

Beschwerdeführers samt Passkopie (act. 7.3), am 13. Juli 2022 ein gegen den Beschwerdeführer ergangener Strafbefehl wegen Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz (act. 12) und am 20. Juli 2022 ein Rapport der Kantonspolizei Zürich betreffend Verdacht der Kindsentführung (act. 8.1) ein. Die zusätzlichen Akten wurden an das Verwaltungsgericht weitergeleitet. Der verfahrensleitende Abteilungspräsident verwies die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde X.\_\_, welche das Gericht am 8. August 2022 um Zustellung des Beschwerdeentscheides ersucht hatte (act. 10), an die Parteien. Vorinstanz und Beschwerdeführer erhielten mit Schreiben vom 11. August 2022 Kenntnis von den zusätzlichen Akten. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nahm dazu am 11. September 2022 Stellung und reichte eine Honorarnote ein.

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<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer, dessen Rekurs gegen die Abweisung seines Gesuchs um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erfolglos blieb, ist zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 27. Juni 2022 wurde mit Eingabe vom 11. Juli 2022 rechtzeitig erhoben und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **2.**

Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers stützte sich auf Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (heute: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration; Ausländer- und Integrationsgesetz, SR 142.20, AIG). Danach haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Der Beschwerdeführer lebt seit 30. Juni 2016 von seiner Schweizer Ehefrau getrennt und die Ehe wurde am 23. Juni 2021



rechtskräftig geschieden (Dossier Migrationsamt Seiten 315 ff.). Zu Recht beruft er sich deshalb nicht auf einen Anspruch aus Art. 42 Abs. 1 AIG.

Der Bewilligungsanspruch gemäss Art. 42 AIG besteht trotz Auflösens beziehungsweise definitiven Scheiterns der Ehegemeinschaft fort, wenn diese mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Ingress und lit. a AIG; BGE 136 II 113 E. 3.3.3). Für die Anrechnung an die dreijährige Frist ist auf die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft abzustellen (BGE 140 II 345 E. 4.1, 298 E. 3.5, 136 II 113 E. 3.3). Der Beschwerdeführer ist am 7. November 2014 zu seiner Schweizer Ehefrau in die Schweiz gezogen. Die Ehegatten leben seit 30. Juni 2016 getrennt. Mangels Erreichens der dreijährigen Frist kann sich der Beschwerdeführer nicht mit Erfolg auf einen Anspruch gemäss Art. 50 Abs. 1 Ingress und lit. a AIG berufen.

### 3.

#### 3.1.

Hat die Ehegemeinschaft weniger als drei Jahre bestanden, besteht der Anspruch des Ehegatten auf Bewilligung des Aufenthalts nach Art. 42 AIG im Sinn eines nahehelichen Härtefalls gemäss Art. 50 Abs. 1 Ingress und lit. b AIG weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Insbesondere der Fortbestand der elterlichen Beziehung zu hier – wie vorliegend – gefestigt anwesenheitsberechtigten Kindern kann einen wichtigen Grund zum Verbleib in der Schweiz darstellen. Dabei ist jeweils die Gesamtsituation zu würdigen und das Gesetzesrecht möglichst verfassungs- und konventionskonform anzuwenden. Bei der Beurteilung, ob eine schutzwürdige Beziehung zwischen dem Kind und einem Elternteil besteht, muss auch die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV jedenfalls als Mindeststandard berücksichtigt werden, da die wichtigen persönlichen Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 Ingress und lit. b AIG nicht einschränkender verstanden werden können als ein aus diesen Garantien fließender Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (2C\_934/ 2021 vom 15. Februar 2022 E. 4.2 mit Hinweis unter anderem auf BGE 143 I 21 E. 4.1).

Art. 8 EMRK verschafft praxismässig keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel in einem bestimmten Staat. Er hindert Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Dennoch kann das in Art. 8



Ziff. 1 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens berührt sein, wenn einer ausländischen Person mit in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen das Zusammenleben verunmöglicht wird. Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem Rechtsanspruch beruht, und er die Schweiz zusammen mit der ausländischen Person, der eine Aufenthaltsbewilligung verweigert worden ist, nicht ohne Schwierigkeiten verlassen kann (BGE 144 I 91 = Pra 108/2019 Nr. 11 E. 4.2, 140 I 145 = Pra 103/2014 Nr. 90 E. 3.1). Die beiden Kinder im Alter von elf und neun Jahren sind Schweizer Bürger. Sie leben zurzeit unter der Obhut der Eltern ihrer sorgeberechtigten Mutter. Offenkundig können sie die Schweiz nicht ohne Schwierigkeiten zusammen mit dem Beschwerdeführer, dem die elterliche Sorge in medizinischen Belangen entzogen wurde, verlassen. Er kann dementsprechend aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz ableiten.

### 3.2.

Der Anspruch auf Aufenthalt gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK darf indessen gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint. Dies setzt voraus, dass den gesamten Umständen Rechnung getragen und das private Interesse an der Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung und das öffentliche Interesse an deren Verweigerung gegeneinander abgewogen wird (BGE 144 I 91 E. 4.2, vgl. BGer 2C\_800/2018 vom 12. Februar 2020 E. 3.2).

Der ausländische Elternteil, der weder die elterliche Sorge noch die Obhut über ein minderjähriges Kind mit einem gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat und der – aufgrund einer inzwischen aufgelösten Ehegemeinschaft mit einer Person mit schweizerischer Staatsangehörigkeit oder Niederlassungsberechtigung – bereits über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, kann mit seinem Kind von vornherein nur eine beschränkte familiäre Beziehung im Rahmen des ihm zustehenden Besuchsrechts unterhalten. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es nicht erforderlich, dem ausländischen Elternteil zu erlauben, dauerhaft im gleichen Land wie sein Kind zu leben. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben genügt es in der Regel, dass der im Ausland lebende Elternteil sein Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten, deren Modalitäten bezüglich Häufigkeit und Dauer allenfalls zu regeln



sind, oder mittels moderner Kommunikationsmittel wahrnehmen kann. Das Besuchsrecht muss nicht zwingend zweimonatlich ausgeübt werden und kann auch so organisiert werden, dass es mit Aufenthalten in verschiedenen Ländern vereinbar ist. So hat das Bundesgericht beispielsweise entschieden, dass die Weigerung, eine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, nicht zu einer Verhinderung der Ausübung des Besuchsrechts, das eine Aufenthaltsbewilligung rechtfertigte, führe, solange dieses Besuchsrecht von Frankreich aus wahrgenommen werden könne, wo der Ausländer ein Aufenthaltsrecht habe (BGE 144 I 91 = Pra 108/2019 E. 5.1 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung).

Das persönliche Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land vermag das öffentliche Interesse an einer restriktiven Migrationspolitik rechtsprechungsgemäss regelmässig dann zu überwiegen, wenn zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem im Inland lebenden Kind eine enge Beziehung in (1) affektiver wie (2) wirtschaftlicher Hinsicht besteht, sich (3) der um die Bewilligung nachsuchende Elternteil in der Schweiz tadellos verhalten hat und (4) die Beziehung wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen er ausreisen müsste, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte. Bei der Interessenabwägung ist dem Kindeswohl und dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können (vgl. Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes; SR 0.107, KRK), Rechnung zu tragen. Dabei ist festzuhalten, dass dieser Aspekt in ausländerrechtlicher Hinsicht die andern nicht überwiegt und dass aus Art. 3 KRK kein unmittelbarer Anspruch auf Erteilung oder Aufrechterhaltung einer Bewilligung abgeleitet werden kann (BGer 2C\_934/2021 vom 15. Februar 2022 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 143 I 21 E. 5.2, wo allerdings noch eine *besonders* enge Beziehung zum Kind verlangt wurde, ebenso noch BGE 144 I 91 = Pra 108/2019 Nr. 11 E. 5.2).

### 3.3.

#### 3.3.1.

Rechtsprechungsgemäss ist das Erfordernis einer engen affektiven Beziehung zwischen dem ausländischen Elternteil und dem hier anwesenheitsberechtigten Kind – im Gegensatz zum Anspruch nach Art. 8 EMRK – bereits dann erfüllt, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (mindestens jedes zweite Wochenende; vgl. BGE 144 III 10 E. 7.2 am Schluss; BGer 5A\_312/2021 vom 2. November 2021 E. 3.3 mit Hinweisen). Massgeblich ist das tatsächlich ausgeübte Besuchsrecht beziehungsweise



der tatsächliche Umfang des persönlichen Kontakts im Zeitpunkt des Urteils. Die formelle Regelung des Sorgerechts, welches auch im Scheidungsfall von der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall ausgeht (vgl. Art. 133 Abs. 1 Ingress und Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 296 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; SR 210, ZGB), ist dagegen nicht entscheidend (BGer 2C\_934/2021 vom 15. Februar 2022 E. 4.4 mit Hinweisen unter anderem auf BGE 139 I 315 E. 2.5; 144 I 91 E. 5.2.1; 143 I 21 E. 5.5.4 am Ende). Massgeblich sind allein die persönlichen Bindungen, namentlich das tatsächliche Bestehen einer besonders engen familiären Beziehung in affektiver Hinsicht und nicht lediglich die gerichtlichen Anordnungen oder Abmachungen der Eltern in Bezug auf die Zuteilung des Sorge- beziehungsweise des Obhutsrechts für die gemeinsamen Kinder oder gar die Festlegung der gemeinsamen elterlichen Sorge (BGE 144 I 91 E. 5.2.1, 139 I 315 E. 2.5).

### **3.3.2.**

Dass dem Beschwerdeführer mit dem rechtskräftigen Scheidungsurteil vom 23. Juni 2016 das Sorgerecht über die beiden Kinder im medizinischen Bereich entzogen wurde, schliesst eine enge affektive Beziehung zu seinen beiden Kindern im Sinn der dargelegten Rechtsprechung ebenso wenig aus wie der Umstand, dass er – wie im Übrigen auch die Mutter der Kinder – kein Recht hat, über den Aufenthalt der Kinder zu bestimmen. Dem Beschwerdeführer wurde mit dem Scheidungsurteil ein abgestuftes Besuchsrecht zugesprochen. Zunächst sollten im Abstand von jeweils zwei Wochen acht Besuchskontakte samstags von 9 bis 18 Uhr mit begleiteten Übergaben stattfinden (Stufe 1). Bei gutem Verlauf der Besuchskontakte – regelmässig und ohne das Kindeswohl gefährdende Vorfälle – und soweit es die Wohnsituation des Beschwerdeführers erlaubt, waren Ausweitungen des Besuchsrechts vorgesehen, nämlich wöchentlich alternierend mittwochs von 13 bis 19 Uhr und am Wochenende acht Besuchskontakte von samstags 9 Uhr bis sonntags 10 Uhr (Stufe 2) und anschliessend von freitags 17 Uhr bis sonntags 10 Uhr (Stufe 3; vgl. Dossier Migrationsamt Seite 315).

Die ersten acht Besuchskontakte fanden vom 14. August 2021 bis 23. Oktober 2021 regelmässig statt. Ein weiterer Kontakt im bisherigen Rahmen fand am 6. November 2021 statt. Die anschliessende Ausweitung, die am 19. November 2021 zwischen dem Beschwerdeführer, dem Berufsbeistand und dem Vertreter der die Übergabe der Kinder begleitenden Institution besprochen wurde, scheiterte daran, dass die Wohnsituation des Beschwerdeführers Wochenendkontakte mit Übernachtung der Kinder nicht zulies. Der Beschwerdeführer konnte dies nicht akzeptieren und verliess



die Besprechung. Der für 20. November 2021 vorgesehene Besuch fand in der Folge nicht statt. Der Beschwerdeführer machte gegenüber den Grosseltern der Mutter, in deren Obhut die Kinder gegeben wurden, vehement seine Ansprüche auf den Kontakt mit seinen Kindern geltend. Anfang Dezember 2021 verlor der Beschwerdeführer – er hatte über längere Zeit keine Miete bezahlt (vgl. Dossier Migrationsamt Seite 825) – die Unterkunft in G.\_\_ und übernachtete in I.\_\_ in einer Notschlafstelle. Der Besuchskontakt vom 4. Dezember 2021 fand ebenfalls nicht statt. Auch das Zimmer im Hotel "H.\_\_" in I.\_\_, das der Beschwerdeführer anschliessend bezog, erschien für Besuchskontakte mit Übernachtung als zu klein. Ab 18. Dezember 2021 fanden deshalb wieder regelmässig vierzehntägliche Besuche samstags von 9 bis 18 Uhr mit begleiteten Übergaben statt. Am Samstag, 26. Februar 2022 wurde der Beschwerdeführer mit seinen beiden Kindern von der Polizei am Flughafen Zürich aufgegriffen (vgl. act. 8.1). In der Folge sistierte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde X.\_\_ die Besuchskontakte superprovisorisch und beschränkte am 29. März 2022 das Besuchsrecht für ein halbes Jahr auf – vierzehntägliche – begleitete dreistündige Besuche. Der Beschwerdeführer konnte diesen Entscheid nicht akzeptieren, wies darauf hin, dass er mittlerweile in eine grössere Wohnung in I.\_\_ habe ziehen können, und forderte die für die Besuchsbegleitung zuständige Person in aggressivem Ton auf, ihm die Kinder zu bringen. Da er mit den Bedingungen und der Besuchsbegleitung nicht einverstanden war, fand am 9. April 2022 kein Besuchskontakt statt. Am 19. April 2022 erschien der Beschwerdeführer bei der Mutter der Kinder und verlangte, die Kinder zu sehen. Da sie die Türe nicht öffnete, klingelte er während einer halben Stunde und wurde schliesslich von der herbeigerufenen Polizei abgeführt (vgl. dazu Bericht des Berufsbeistands vom 15. April 2022, act. 14/23). In der Folge verweigerte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Mai 2022 bis auf Weiteres, vorläufig bis mindestens am 23. Mai 2022 den persönlichen Verkehr mit seinen Kindern und beauftragte einerseits den Beistand, zusammen mit dem Besuchsbegleiter eine Vereinbarung auszuarbeiten, und andererseits den Beschwerdeführer, die unterzeichnete Vereinbarung der Behörde einzureichen. Ab Einreichung der Vereinbarung sollten die Besuche gemäss dem Entscheid vom 29. März 2022 wieder stattfinden können. Hält sich der Beschwerdeführer nicht an die Vereinbarung, ist ihm das Recht auf persönlichen Verkehr mit seinen Kindern entzogen (act. 14/27.1).

### 3.3.3.

Der unentgeltlich verbeiständete Beschwerdeführer, der im ausländerrechtlichen



Verfahren gemäss Art. 90 AIG zur Mitwirkung verpflichtet ist, hat weder im Rekurs- noch im Beschwerdeverfahren die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mit Verfügung vom 3. Mai 2022 eingeforderte Vereinbarung zur Durchführung der Besuchskontakte mit seinen Kindern eingereicht oder Angaben dazu gemacht, dass mittlerweile wieder Besuchskontakte stattfinden. Die Ausführungen in der Beschwerde beschränken sich diesbezüglich in allgemeiner Weise auf den Hinweis, dass Schwierigkeiten bei der Festlegung und Ausübung des Besuchsrechts bei Trennung der Eltern vorkommen können und es der Zeit und der faktischen Möglichkeit von Besuchen – mithin einer Aufenthaltsbewilligung – bedürfe, um wieder eine Beziehung zu beiden Elternteilen aufbauen zu können. Dazu ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer bereits seit Mitte 2016 von seiner Ehefrau getrennt lebt und es seither, mithin während mehr als sechs Jahren nicht gelungen ist, eine Regelung des persönlichen Verkehrs des Beschwerdeführers mit seinen Kindern zu finden und die Besuchskontakte reibungslos abzuwickeln. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer konkret geltend, er werde zu Unrecht "für die ganze Situation" verantwortlich gemacht. Er hält fest, auch der Mutter der Kinder sei das Sorgerecht entzogen worden. Aus dem rechtskräftigen Scheidungsurteil vom 23. Juni 2021 ergibt sich bezüglich des elterlichen Sorgerechts einzig, dass letzteres dem Beschwerdeführer und zwar einzig für medizinische Belange entzogen wurde. Hingegen trifft es zu, dass beiden Elternteilen das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Kinder entzogen wurde (Dossier Migrationsamt Seite 315). In Verhältnissen, in denen sich über lange Jahre Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung und Abwicklung des Besuchsrechts der Kinder aufbauen, kann regelmässig nicht ausschliesslich einem Beteiligten die gesamte Verantwortung dafür angelastet werden. Dass mit dem rechtskräftigen Scheidungsurteil die Kinder in die Obhut der Grosseltern mütterlicherseits gegeben wurden und die Besuchskontakte mit begleiteten Übergaben im Anschluss an die Scheidung zunächst während rund dreier Monate bis Ende Oktober 2021 reibungslos abgewickelt werden konnten, deuten darauf hin, dass Mutter und Obhutsberechtigte die Ausübung des Besuchsrechts durch den Beschwerdeführer nicht systematisch untergraben wollen. Anlass dafür, dass die Besuchskontakte nicht wie geplant ausgeweitet werden konnten, war der Umstand, dass die Wohnsituation des Beschwerdeführers eine Übernachtung der Kinder bei ihm nicht zulies. Das war für den Beschwerdeführer zweifellos schmerzlich. Allerdings hätte dies bei seiner Bereitschaft, die Kontakte vorderhand entsprechend der Stufe 1 weiterzuführen, nicht zu einem völligen Unterbruch der Kontakte führen müssen. Diese Bereitschaft stellte sich beim Beschwerdeführer erst Mitte Dezember 2021 ein. In der Folge konnten die Besuchskontakte wieder entsprechend der Stufe 1 durchgeführt werden.



Anlass für die neuerliche Unterbrechung der Kontakte – die gemäss Stand der Akten bis anhin auch nicht wiederaufgenommen wurden – bot der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer am 26. Februar 2022 anlässlich der Ausübung seines Besuchsrechts mit den Kindern zum Flughafen Zürich begab, wo er am Nachmittag von der Polizei aufgegriffen wurde. Den Vorwurf, er habe die Absicht gehabt, die Kinder nach Italien zu bringen, bestritt er anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahmen. Der Inhalt einer weiteren Einvernahme vom 8. Juli 2022 durch die Polizei in I. \_\_ ist nicht aktenkundig. Im Beschwerdeverfahren wird der Vorwurf insoweit bestritten, als der Beschwerdeführer geltend macht, er habe weder über gültige Flugtickets noch über Reisedokumente verfügt. Aus den Akten ergibt sich immerhin, dass der Beschwerdeführer ab Dezember 2021 beim Migrationsamt mehrfach die Ausstellung von Rückreisevisa beantragte, namentlich am 20. Dezember 2021 mit der Begründung, er wolle nach Nigeria reisen, und am 18./20. Januar 2022 mit der Begründung, er wolle einen Monat in Spanien verbringen (act. 14/3.1 und 7.2). Am 21. Januar 2022 ersuchte er wiederum um ein Visum. Auf die Frage, wohin er gehen wolle, meinte er "überall" hin, es sei ja ein Schengen-Visum; im nächsten Monat wolle er nach Italien gehen (act. 14/7.1). Entsprechend seinem Begehren vom 2. Februar 2022 wurde dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 10. Februar bis 9. März 2022 ein Rückreisevisum ausgestellt, weil er in Spanien und in den USA nach Arbeit suchen wollte. Das Visum wurde indessen am 14. Februar 2022 annulliert, weil er die Gebühr von CHF 90 nicht bezahlen konnte (act. 14/12.1). Am 24. Februar 2022 sprach der Beschwerdeführer erneut am Schalter des Migrationsamts vor mit dem Wunsch, vom 5.-31. März 2022 nach Italien in die Ferien zu gehen. Er gehe allein und mit dem Flugzeug, habe aber noch kein Ticket. Die Ferien zahle er selber (act. 14/17.2). Selbst wenn der Beschwerdeführer am 26. Februar 2022 nicht beabsichtigt haben sollte, mit seinen Kindern nach Italien auszureisen, ist sein Vorgehen zumindest unverständlich. Zumal seit geraumer Zeit die Befürchtung im Raum stand, dass er mit seinen Kindern nach Afrika gehen wolle und insbesondere sein Sohn Panikattacken entwickelte, denen diese Angst zugrunde lag (Dossier Migrationsamt, Seite 362), stand es dem Aufbau einer vertrauensvollen Beziehung zu seinen Kindern diametral entgegen, sich mit ihnen zum Flughafen zu begeben. Seither sind selbst kurze Besuchskontakte nicht mehr aktenkundig.

### 3.3.4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass in den Jahren seit der Trennung der Eltern im Juni 2016 zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern weder über längere Zeit ein



übliches Besuchsrecht abgewickelt werden noch dass sich in der Folge ein entspanntes Verhältnis zwischen dem Vater und seinen Kindern entwickeln konnte. Dafür sind allerdings keinesfalls – wovon der Beschwerdeführer ausgeht – einzig die Mutter, deren Eltern und die Behörden verantwortlich.

### **3.4.**

#### **3.4.1.**

Die wirtschaftliche Beziehung ist dann eng, wenn die ausländische Person für das Kind jene finanziellen Leistungen erbringt, welche die Zivilgerichtsinstanzen festgelegt haben. Der Unterhaltsbeitrag kann auch in Naturalleistungen erfolgen. Es ist allerdings zu unterscheiden, ob der Ausländer mangels Arbeitsbewilligung nicht in der Lage ist, Leistungen für sein Kind zu erbringen, oder ob er keinerlei Anstrengungen unternimmt, eine Anstellung zu finden. Die Anforderungen an das Ausmass der affektiven und wirtschaftlichen Beziehungen, die der Ausländer zu seinem Kind unterhalten soll, müssen sich im Rahmen des Möglichen und Vernünftigen beziehungsweise Zumutbaren bewegen (BGE 144 I 91 E. 5.2.2, BGer 2C\_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.6.2). Bei schlechten finanziellen Verhältnissen können auch Beiträge von bloss symbolischer Natur ausreichen (BGer 2C\_493/2018 vom 9. Dezember 2019 E. 4.2). Ins Gewicht fällt, ob sich der Pflichtige in einer ihm vorwerfbaren Weise nicht um Einkommen bemüht, das ihm erlaubt, seine Unterhaltsleistungen erbringen zu können (BGer 2C\_904/2018 vom 24. April 2019 E. 4.3).

#### **3.4.2.**

Der Beschwerdeführer wurde mit dem Scheidungsurteil vom 23. Juni 2021 zu keinen finanziellen Unterhaltsleistungen zugunsten seiner Kinder verpflichtet. Im Eheschutzverfahren wurden die Eltern am 24. April 2019 verpflichtet, nach ihren Kräften für den gebührenden Unterhalt ihrer Kinder aufzukommen (Dossier Migrationsamt, Seite 545). Diese Verpflichtung entspricht der gesetzlichen gemäss Art. 276 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, ZGB). Unabhängig einer gerichtlichen Verpflichtung hat dementsprechend auch der Beschwerdeführer nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt seiner Kinder zu sorgen.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers sind unklar. In der Zeit vom 15. Mai 2015 bis 31. Juli 2020 erzielte er mit einer Teilzeittätigkeit ein bescheidenes Einkommen. Warum er trotz herausragender Leistungen – worauf er in der Beschwerde selbst hinweist – seine Tätigkeit nicht ausweitete, ist schwer nachvollziehbar. Während der Zeit seiner anschliessenden Arbeitslosigkeit waren seine Bemühungen, Arbeit zu



finden ungenügend. Ebenso ungenügend war die Zusammenarbeit mit der Arbeitslosenversicherung. Dass der Beschwerdeführer die Kinderzulagen, welche ihm von der Arbeitslosenkasse ausbezahlt wurden (vgl. beispielsweise Abrechnung für Juli 2021; Dossier Migrationsamt, Seite 859), ihrem Zweck entsprechend verwendet oder an die Obhutsberechtigten weitergegeben hätte, wird aus den Akten nicht ersichtlich und in der Beschwerde auch nicht behauptet. Der Beschwerdeführer macht geltend, die letzte Stelle habe er verloren, weil der Arbeitgeber nicht bereit gewesen sei, das Arbeitsverhältnis ohne eine gültige Arbeitsbewilligung weiterzuführen. Diese Behauptung belegt er, obwohl zur Mitwirkung verpflichtet (vgl. Art. 90 AIG), nicht. Ebenso wenig liegen Absagen auf Bewerbungen vor, welche mit dem schwebenden Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers begründet sind. Trotz seiner ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse erweckt der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seinen Anträgen um Ausstellung von Rückreisevisa den Anschein, er sei in der Lage, Flugreisen ins Ausland und Ferien selbst zu bezahlen (vgl. act. 14/3.1, 7.1 und 7.2, 17.2).

Zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern bestehen keine wirtschaftlich engen Verhältnisse. Diese Tatsache ist zudem nicht allein Umständen anzulasten, welche sich dem Einfluss des Beschwerdeführers entziehen.

### 3.5.

Die Möglichkeit, das Besuchsrecht vom Ausland her auszuüben, darf gemäss Bundesgericht nicht nur rein theoretisch bestehen, sondern ist im konkreten Fall zu untersuchen. Dabei ist namentlich dem Alter der Betroffenen, deren finanziellen Mitteln, den zur Verfügung stehenden Kommunikations- und Transportmöglichkeiten sowie der Distanz zwischen den Wohnorten Rechnung zu tragen. Die praktische Unmöglichkeit, die persönliche Beziehung zu unterhalten, ist dann als gegeben zu betrachten, wenn das Land des besuchsberechtigten Ausländers sehr weit von der Schweiz entfernt liegt (z.B. Mexiko in BGE 144 I 91 E. 5.2.3).

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz anerkenne, dass bei seiner Rückkehr nach Nigeria die räumliche Distanz und die finanziellen Verhältnisse der Beteiligten die persönlichen Kontakte erschweren würden. Die Kinder hätten keinen physischen Kontakt mehr zum Vater. Die fehlende körperliche Nähe könne nicht durch Telefonie oder E-Mail ersetzt werden. Soweit die Beendigung des Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz tatsächlich dazu führt, dass er nach Nigeria zurückkehren würde, ist die Einschätzung nachvollziehbar, dass Besuchskontakte wohl nur noch selten stattfinden könnten.



Allerdings ist unklar, ob der Beschwerdeführer noch über ein Aufenthaltsrecht in Spanien verfügt. Auf einem als "Vollmacht – Zusammenarbeitsvertrag – Haftungsausschluss" bezeichneten Formular des Sozialdienstes West der Katholischen Kirche I.\_\_ gab er als Bürgerort Spanien an (Rekursakten, act. 22.2). Nach der Heirat mit der mittlerweile von ihm geschiedenen Schweizer Ehefrau am 30. September 2013 in Spanien hielt er sich bis am 7. November 2014 und damit während mehr als eines Jahres weiterhin ohne seine Ehefrau in diesem Land auf. Er beantragte auch mehrfach Rückreisevisa mit der Begründung, er reise ferienhalber nach Spanien, so vom 19.-26. Juni 2018, 5.-30. April 2019, 15. August bis 10. September und 30. November bis 30. Dezember 2019 (Dossier Migrationsamt Seiten 230, 233, 259, 261 und 264). Für den Fall, dass der Beschwerdeführer noch über ein Aufenthaltsrecht in Spanien verfügen würde, wäre die Möglichkeit von Besuchskontakten eher möglich.

### 3.6.

Zu prüfen ist schliesslich, ob das Verhalten des grundsätzlich ausreisepflichtigen Elternteils als tadellos im Sinn der Rechtsprechung gelten kann. An einem tadellosen Verhalten fehlt es, wenn die betroffene Person straffällig geworden ist oder in einer ihr vorwerfbaren Weise über eine längere Dauer Sozialhilfegelder bezieht oder bezogen hat (BGer 2C\_870/2018 vom 13. Mai 2019 E. 4.3).

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass gegenüber dem Beschwerdeführer Betreibungen und offene Verlustscheine von CHF 40'195.40 bestehen. Dieser Umstand wird in der Beschwerde nicht bestritten. Zudem wurde der Beschwerdeführer in der Schweiz seit seiner Einreise im Jahr 2012 mehrfach straffällig. Dabei fallen insbesondere die Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz – der Beschwerdeführer hat wenn auch in geringen Mengen mit Kokain gehandelt – ins Gewicht. In den vergangenen Jahren hingen Verurteilungen und Verzeigungen in erster Linie mit seinen Bemühungen um die Aufrechterhaltung des Kontakts mit seinen Kindern und mit Schwierigkeiten im adäquaten Umgang mit den Behörden zusammen. Insbesondere missachtete er die ihm gegenüber ausgesprochenen Verbote, die Liegenschaft der obhutsberechtigten Grosseltern der Kinder mütterlicherseits (act. 14/23.1) und Räumlichkeiten des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums in I.\_\_ zu betreten (act. 14/40.1 und 2). Sein Verhalten in der Schweiz kann deshalb nicht als tadellos bezeichnet werden.

### 4.

Zusammenfassend überwiegt das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des Beschwerdeführers sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz. Besuchskontakte zu seinen Kindern werden zwar erheblich erschwert, wenn der



Beschwerdeführer nach Nigeria zurückkehren muss. Seine Beziehungen zu den beiden Kindern erscheinen weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht als ausreichend eng. Zudem kann sein Verhalten in der Schweiz, auch wenn er strafrechtlich in den vergangenen Jahren lediglich noch wegen geringfügiger Delikte in Erscheinung trat, nicht als tadellos bezeichnet werden. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als unbegründet und ist abzuweisen.

### 5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12). Sie geht zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

Dem Beschwerdeführer wurde für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt. Der Rechtsvertreter hat eine Honorarnote über CHF 3'850 (19.25 Stunden zu CHF 200) zuzüglich Barauslagen von CHF 154 (pauschal vier Prozent von CHF 3'850) und Mehrwertsteuer von CHF 308.30 eingereicht. Das vorliegende Verfahren war nicht durch besondere Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht geprägt. Der Rechtsvertreter war sodann bereits im Rekursverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt und mit den Akten und den sich stellenden Rechtsfragen vertraut. Mit Blick auf vergleichbare Fälle erscheint ein ermessensweises pauschales Honorar von CHF 2'000 (Art. 19 und 22 Abs. 1 Ingress und lit. b der Honorarordnung, sGS 963.75) angemessen. Es ist um einen Fünftel auf CHF 1'600 herabzusetzen (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70). Hinzu kommen Barauslagen von CHF 80 (pauschal vier Prozent von CHF 2'000; Art. 28<sup>bis</sup> HonO). Die Mehrwertsteuer ist mangels entsprechenden Antrags nicht zu entschädigen (Art. 29 HonO).

### **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 dem



Beschwerdeführer auferlegt. Sie gehen zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staats. Auf die Erhebung wird verzichtet.

### 3.

Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zufolge unentgeltlicher Rechtsverteisterung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'680 ohne Mehrwertsteuer.