



**Fall-Nr.:** B 2020/19  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 23.06.2020  
**Entscheiddatum:** 28.05.2020

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 28.05.2020**

**Ausländerrecht. Umgekehrter Familiennachzug. Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 EMRK. Der Beschwerdeführer ist nigerianischer Staatsangehöriger und in Italien wohnhaft. Er beruft sich mit Blick auf seine Partnerin und die zwei gemeinsamen Kinder, welche alle über eine Niederlassungsbewilligung und damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, auf sein Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK. Ob überhaupt ein Konkubinat im Sinne der Rechtsprechung vorliegt, kann offenbleiben. Eine besonders intensive affektive und wirtschaftliche Beziehung zu den Kindern vermag der Beschwerdeführer nicht nachzuweisen. Aufgrund des fehlenden Nachweises über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse besteht bei zukunftsgerichteter Betrachtungsweise die konkrete Gefahr einer fortgesetzten Sozialhilfeabhängigkeit der Familie bzw. einer Ausweitung derselben. Aufgrund der geringen Distanz zwischen (Nord)Italien und der Schweiz kann er den Kontakt zu den Kindern mittels Besuchen und modernen Kommunikationsmitteln aufrechterhalten. Abweisung der Beschwerde. (Verwaltungsgericht, B 2020/19).**

**Entscheid vom 28. Mai 2020**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiberin Schambeck

Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**



gegen

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

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Aufenthaltsbewilligung im umgekehrten Familiennachzug gestützt auf Art. 8  
EMRK**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

**a.**

Der 1980 geborene A.\_\_\_\_ ist nigerianischer Staatsangehöriger und reiste am 6. Juni 2013 von Italien in die Schweiz ein. Gleichentags beantragte er Asyl. Mit Verfügung vom 10. Juli 2013 trat das Bundesamt für Migration (heute Staatssekretariat für Migration) nicht auf das Asylgesuch ein, und A.\_\_\_\_ wurde aus der Schweiz nach Italien weggewiesen. Da er über eine gültige Aufenthaltsbewilligung in Italien verfüge, hätten die italienischen Behörden eine Übernahme des Gesuchstellers gutgeheissen (act. Migrationsamt [nachfolgend: MA] 18 ff.). Am 6. August 2013 verliess A.\_\_\_\_ das Zentrum für Asylsuchende Z.\_\_\_\_ (act. MA 63) und war seitdem unbekanntem Aufenthalts. Daher konnte die Wegweisung nicht mehr vollzogen werden. Mit Schreiben vom 14. August 2013 teilte seine damalige Rechtsvertreterin dem Migrationsamt des Kantons St. Gallen mit, dass er sich nicht mehr in der Schweiz aufhalte und sein Asylgesuch zurückziehe (act. MA 70). Daraufhin informierte das Migrationsamt die Rechtsvertreterin, dass das Bundesamt für Migration bereits rechtskräftig verfügt habe (act. MA 72).

**b.**

Am 26. April 2018 stellte A.\_\_\_\_ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im umgekehrten Familiennachzug zu seiner Tochter E.\_\_\_\_ (act. MA 93 ff.). Er gab an, seit dem Jahr 2014 in einer Beziehung mit deren Mutter B.\_\_\_\_, geboren am 27. November



## St.Galler Gerichte

1985, zu leben. Er könne bei ihr wohnen und werde in der Schweiz arbeiten, um seine Familie finanziell zu unterstützen.

### c.

B.\_\_ ist marokkanische Staatsangehörige und reiste im Dezember 1997 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein. Sie verfügt über eine gültige Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Am 21. Januar 2008 heiratete sie M.\_\_, Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro, und liess sich am 11. April 2014 wieder scheiden. Sie haben eine gemeinsame Tochter N.\_\_, geboren 2008. Mit A.\_\_ ist B.\_\_ nicht verheiratet. Am 27. September 2016 kam die gemeinsame Tochter E.\_\_ zur Welt. A.\_\_ hat die Vaterschaft anerkannt (act. MA 85 ff. Geburtsregister) und eine Erklärung über das gemeinsame elterliche Sorgerecht abgegeben (act. MA 83). Die Tochter verfügt wie ihre Mutter über eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Das zweite gemeinsame Kind, F.\_\_, kam am 27. Februar 2019 zur Welt. B.\_\_ und ihre Kinder werden vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt (act. MA 76, act. Vorinstanz 7).

### d.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt das Gesuch von A.\_\_ mit Verfügung vom 28. Januar 2019 ab. Es begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen für einen umgekehrten Familiennachzug nicht gegeben seien, da die Tochter keine Schweizer Bürgerin sei. Zudem bestehe weder in wirtschaftlicher noch affektiver Sicht eine besonders enge Bindung zwischen A.\_\_ und seiner Tochter, zumal die Kindsmutter und die Tochter vollumfänglich auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesen seien (act. MA 113 ff.). Den gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 21. Januar 2020 ab.

### B.

A.\_\_ reichte am 6. Februar 2020 (Eingang Verwaltungsgericht) und mit Ergänzung vom 19. Februar 2020 (Eingang Verwaltungsgericht) Beschwerde gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) ein. Er beantragte die Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz und die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Entsprechend dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verzichtete der Abteilungspräsident mit Schreiben vom 6. Februar 2020 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.



Mit Vernehmlassung vom 2. März 2020 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids.

Auf die Erwägungen der angefochtenen Entscheide und die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

1. (...)

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer lebt in W.\_\_\_ (Provinz Como, act. MA 83 und 86) und verfügt in Italien über eine Aufenthaltsbewilligung. In der Schweiz wurde mit Verfügung vom 10. Juli 2013 nicht auf sein Asylgesuch eingetreten. Er war in der Schweiz nie im Besitz eines Aufenthaltstitels und es ist unbestritten, dass ihm kein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zusteht. Hingegen beruft sich der Beschwerdeführer mit Blick auf seine Partnerin und die zwei gemeinsamen Kinder, welche alle über eine Niederlassungsbewilligung und damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen, auf sein Recht auf Familienleben, welches über Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) sowie Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) und Art. 17 Abs. 1 des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2, UNO-Pakt II) geschützt wird.

2.2.

In seiner Beschwerde führt der Beschwerdeführer aus, diese Normen würden ihm das Recht verleihen, bei seiner Konkubinatspartnerin und seinen Kindern, welche alle in der Schweiz niederlassungsberechtigt seien, in der Schweiz zu leben. Konkubinatspartner seien den Ehegatten gleichgestellt, da es auf die tatsächlich gelebte Beziehung ankomme. Er pflege gute und enge Kontakte zu seiner Partnerin sowie seinen Kindern. Eine Ausreise nach Italien sei seiner Familie nicht zumutbar, da sie weder mit der Kultur noch der Sprache in Italien vertraut sei. Die beiden Kinder würden die Anwesenheit der beiden Eltern für ihre Erziehung benötigen. Das Kindeswohl nach Art. 3 Abs. 1 der



Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107, KRK) sei zu berücksichtigen. Der von der Vorinstanz vorgeworfene Sozialhilfebezug seiner Partnerin sei unverschuldet. Sie müsse sich um die beiden Kinder kümmern und könne aus diesem Grund nicht arbeiten gehen. Er sei selbständig im Bereich Import/Export. Er kaufe Autos und andere Materialien in der Schweiz und in Europa und verkaufe diese Waren weiter nach Afrika. Nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung versuche er diese selbständige Tätigkeit in der Schweiz auszuüben und könne nebenbei in verschiedenen Bereichen wie Gastronomie, Bau und Reinigung arbeiten, um etwas zum Budget der Familie beizutragen.

Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, dass die Kinder keinen selbständigen Aufenthaltsanspruch hätten wie Kinder mit Schweizer Staatsbürgerschaft. Aus diesem Grund könnten die Kinder keinen Aufenthaltsanspruch an den Beschwerdeführer vermitteln. Grundsätzlich wäre der Partnerin und den Kindern auch eine Ausreise nach Italien zumutbar, da die Partnerin keiner Erwerbstätigkeit nachgehe und die Kinder in einem anpassungsfähigen Alter seien. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung erweise sich auch als verhältnismässig. Das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik sei ein zulässiges öffentliches Interesse. Der Beschwerdeführer habe nicht nachgewiesen, dass er in der Schweiz arbeiten könne. Es bestehe die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit der Familie. Da er in Italien aufenthaltsberechtigt sei, könne er sich bewilligungsfrei während 90 Tagen im Zeitraum von 180 Tagen in der Schweiz aufhalten und seine Familie besuchen. Ansonsten könne der Kontakt über die modernen Kommunikationsmittel gepflegt werden. Es liege auch kein Härtefall vor, da sich der Beschwerdeführer in der gleichen Situation wie zahlreiche Ausländer befinde, denen das gemeinsame Familienleben in der Schweiz aufgrund der finanziellen Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit verwehrt werde.

### 2.3.

Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss 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. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist die Qualität des Familienlebens und nicht dessen rechtliche Begründung (BGE 144 I 266 E. 3.3, 144 II 1 E. 6.1, BGE 135 I 143 E. 3.1). Ein Bewilligungsanspruch kann sich demnach unter Umständen auch aus einem Konkubinatsverhältnis ergeben. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (vgl. BGer 2C\_244/2019 vom 5. Dezember 2019 E. 3.1, 2C\_458/2013 vom 23. Februar 2014 E. 2.1). Massgeblich ist, dass die partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt wird oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Hochzeit hindeuten (BGE 135 I 143 E. 3.1, BGer 2C\_244/2019 vom 5. Dezember 2019 E. 3.1, 2C\_832/2018 vom 29. August 2019 E. 2.2). Die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen (BGer 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1).

### 2.4.

Im BGer 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 (E. 3.2.1 und 3.2.2) mit Verweis auf BGer 2C\_702/2011 vom 23. Februar 2012 (E. 3.2) sowie im BGer 2C\_97/2010 vom 4. November 2010 (E. 3.2 und 3.3) hat das Bundesgericht die bisher ergangene Rechtsprechung hinsichtlich Vorliegens eines Konkubinats in Auseinandersetzung mit der einschlägigen Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zusammengefasst. Von den Konventionsorganen wurde ein Bewilligungsanspruch bei Fehlen von gemeinsamen Kindern in Fällen bejaht, in denen die Beziehungen jeweils sechs bis achtzehn Jahre gedauert hatte. Das Bundesgericht *bejahte* einen Bewilligungsanspruch bei einem Konkubinatspaar, welches zwei Jahre zusammengelebt hatte, wobei eine Heirat beabsichtigt und aus der Beziehung bereits ein gemeinsames Kind hervorgegangen war (BGer 2C\_661/2010 vom 31. Januar 2011 E. 3). Hingegen wurde in folgenden Fällen ein Bewilligungsanspruch aufgrund nicht hinreichender Stabilität *verneint*: Die Betroffenen lebten seit drei Jahren zusammen, hatten aber keine Heiratsabsichten, und die Beziehung war kinderlos geblieben (BGer 2C\_225/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 2.2). Auch ein Zusammenleben von 18 Monaten (BGer 2C\_300/2008 vom 17. Juni 2008 E. 4.2) sowie ein Zusammenleben von vier Jahren alleine genügte nicht bei Fehlen konkreter Anzeichen für eine unmittelbar bevorstehende Hochzeit sowie aufgrund des Umstandes, dass die Konkubinatspartner



weder gemeinsame Kinder hatten noch gemeinsam Kinder eines Partners aufzogen (BGer 2C\_1035/2012 vom 21. Dezember 2012). Im Entscheid BGer 2C\_25/2010 vom 2. November 2010 reichte das Zusammenleben von zwei Jahren nicht aus, zumal die Partner beide noch verheiratet waren (E. 6). Das Bundesgericht stellte im Urteil 2C\_702/2011 vom 23. Februar 2012 fest (E. 3.3.2), dass in Anbetracht eines höchstens anderthalbjährigen Zusammenlebens der Partner, der vagen bzw. widersprüchlichen Angaben zur bisherigen Lebensgemeinschaft und dem Fehlen gemeinsamer Kinder, (noch) kein im Sinne der Rechtsprechung anspruchsbegründendes Konkubinatsbestehen bestehe. Ein Gesuch, das sich ausschliesslich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK und keinen gesetzlichen Bewilligungsanspruch stütze, sei in diesem Rahmen nur an die Hand zu nehmen, wenn der Anspruch "offensichtlich" erscheine. Eine anspruchsbegründende Konkubinatsbeziehung verneinte das Bundesgericht ebenfalls im Verfahren 2C\_1194/2012 vom 31. Mai 2013: Es erwog, dass ein knapp dreijähriges Zusammenleben noch kein "eheähnliches" Konkubinatsbestehen begründe, wie es dies bereits im Zusammenhang mit einem drei- bzw. vierjährigen Zusammenleben festgestellt habe (Urteil 2C\_1035/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 5.3, 2C\_97/2010 vom 4. November 2010 E. 3.3). Zwar könne in der finanziellen Unterstützung eine Übernahme wechselseitiger Verantwortung liegen, doch müsse auch diese von einer gewissen Dauer sein und dürfe sich zeitlich nicht bloss auf das laufende ausländerrechtliche Verfahren beschränken (E. 4.4). Schliesslich hielt das Bundesgericht auch ein Zusammenleben von etwas mehr als drei Jahren ohne Vorliegen eines zusätzlichen Elements für nicht ausreichend. Zwar komme die Partnerin für den Lebensunterhalt ihres Partners auf, dies aber erst seit relativ kurzer Zeit. Die beiden hätten sich um eine Heirat bemüht, doch sei diese bis jetzt daran gescheitert, dass sie die erforderlichen, amtlich bestätigten Unterlagen nicht rechtzeitig eingereicht hätten (BGer 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 4.1).

### 2.5.

Entsprechend den ergangenen Urteilen ist die Rechtsprechung bezüglich der Anforderungen an ein Konkubinatsbestehen, um sich auf einen Bewilligungsanspruch über Art. 8 EMRK berufen zu können, streng. Die beiden Partner lernten sich vorliegend gemäss eigenen Angaben im Jahr 2014 kennen. Seither seien sie zusammen (Gesuch act. MA 93, Schreiben der Partnerin act. MA 82). Entgegen den in E. 5.1 erwähnten Urteilen lebten sie ihre Beziehung allerdings nie in der Schweiz und damit auch nie in einem gemeinsamen Haushalt. Eine gegenseitige finanzielle Unterstützung besteht, soweit aus den Akten ersichtlich ist, nicht. Die Partnerin ist von der Sozialhilfe abhängig (act. MA 76, act. Vorinstanz 7). Über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers ist trotz seiner Mitwirkungspflicht nichts bekannt. Aus diesen



Gründen ist das Vorliegen einer Beziehung, welche rechtsprechungsgemäss einen eheähnlichen Charakter (sog. "Tisch-, Wohn-, Bettgemeinschaft") voraussetzt, fraglich. Allerdings liegen zusätzliche Elemente vor, da einerseits aus der Beziehung zwei gemeinsame Kinder hervorgegangen sind (eine Tochter, geboren am 27. September 2016, und ein Sohn, geboren am 27. Februar 2019). Andererseits machen die beiden Partner geltend, dass sie sich zwar um eine Heirat bemüht hätten, bisher jedoch daran scheiterten, weil die erforderlichen Dokumente abgelaufen waren und aktuelle bisher nicht beigebracht werden konnten (act. Vorinstanz 7, vgl. BGer 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 4.1). Dies obwohl die Partnerin bereits im Jahr 2017 bei der Sachbearbeiterin der Sozialen Dienste V.\_\_\_ angab, dass der Beschwerdeführer spätestens im September oder Oktober 2017 einreisen werde und ein Gesuch für eine Einreisebewilligung zur Eheschliessung hängig sei (act. MA 76). Ob die vorliegende Beziehung der Partner in ihrer Stabilität und ihrer Substanz einer Ehe gleichgestellt werden kann und folglich ein anspruchsbegründendes Konkubinat im Sinne der Rechtsprechung besteht, kann allerdings offenbleiben, da der Beschwerdeführer aus nachfolgenden Gründen keinen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel in der Schweiz ableiten kann.

### 3.

Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer im Sinne eines umgekehrten Familiennachzuges gestützt auf das Anwesenheitsrecht seiner Kinder, welche wie ihre Mutter über Niederlassungsbewilligungen in der Schweiz verfügen, einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten kann.

#### 3.1.

Wie bereits unter E. 2.3 ausgeführt, gilt der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht absolut. Kein Eingriff in das Familienleben liegt vor, wenn von den betroffenen Personen erwartet werden kann, dass sie ihr Familienleben im Ausland verwirklichen: Art. 8 EMRK ist nicht von vornherein verletzt, wenn das in der Schweiz aufenthaltsberechtignte Familienmitglied das Land zusammen mit der ausländischen Person, der eine Aufenthaltsbewilligung verweigert worden ist, ohne Schwierigkeiten verlassen kann (BGE 144 I 91 E. 4.2 in: Pra 2019 Nr. 11, BGE 140 I 145 E. 3.1 in: Pra 2014 Nr. 90). Wenn dies hingegen von einem Familienmitglied, das in der Schweiz bleiben kann, wegen gewissen Schwierigkeiten nicht ohne Weiteres erwartet werden darf, ist die in Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorgeschriebene Interessenabwägung vorzunehmen. Diese 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 in: Pra 2019 Nr. 11, vgl. BGer 2C\_800/2018 vom 12. Februar 2020 E. 3.2).

### 3.2.

Unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben (Art. 13 Abs. 1 BV sowie Art. 8 Ziff. 1 EMRK) genügt je nach den Umständen, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind. Gemäss der ständigen bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein weitergehender Anspruch nur dann in Betracht fallen, wenn in (1) affektiver und (2) wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, (3) diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und (4) sich die ausländische Person tadellos verhalten hat. Diese Anforderungen sind gesamthaft zu beurteilen und müssen Gegenstand einer umfassenden Interessenabwägung bilden (BGE 144 I 91 E. 5.2, 143 I 21 E. 5.2 und 5.3, 139 I 315 E. 2.2, BGer 2C\_904/2018 vom 24. April 2019 E. 2.3). Der obhutsberechtigte Elternteil, der die Bewilligung einzig zur Erleichterung der Ausübung des Besuchsrechts zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil erhältlich machen will, soll dies nur bei Vorliegen besonderer Umstände tun können (BGE 137 I 247 E. 4.2.3).

### 3.3.

Vorab ist festzuhalten, dass die beiden Partner bereits bei der Geburt ihres ersten Kindes damit rechnen mussten, nicht gemeinsam in der Schweiz als Familie leben zu können. Denn der Beschwerdeführer konnte sich lediglich als Tourist in der Schweiz aufhalten. Die Partnerin als Sozialhilfebezüglerin ist zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht nicht besonders gut integriert in der Schweiz, sodass eine Ausreise nicht von vornherein als unmöglich erscheint. Auch die Kinder, welche im Kleinkindalter sind, würden sich grundsätzlich in einem anpassungsfähigen Alter befinden (BGer 2C\_488/2019 vom 4. Februar 2020 E. 4.1.2, VerwGE B 2018/63 vom 14. August 2018 E. 6.3). Da die Partnerin jedoch seit 1997 in der Schweiz lebt, erscheint eine Ausreise nicht ohne Weiteres zumutbar. Allerdings ist grundsätzlich fraglich, ob dieselben Voraussetzungen des umgekehrten Familiennachzuges gemäss den vom Bundesgericht beurteilten Fällen, bei denen es um die Bewilligungsverweigerung nach bisherigem *gemeinsamen Aufenthalt in der Schweiz* ging, massgebend sind (BGer 2C\_7/2018 vom 10. September 2018 E. 2.1.2).

So oder anders ergibt sich hinsichtlich der nach der ständigen Rechtsprechung des



Bundesgerichts geltenden Voraussetzungen (siehe E. 3.2) aus den vorliegenden Akten, dass der Beschwerdeführer weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zu seinen beiden Kindern pflegt. Eine besonders enge gefühlsmässige Bindung wird angenommen, wenn die persönlichen Kontakte im Rahmen eines üblichen, nach heutigen Standards ausgeübten Besuchsrechts tatsächlich gepflegt werden. Massgeblich sind allein die persönlichen Bindungen, das heisst 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- bzw. des Obhutsrechts für die gemeinsamen Kinder. Ob eine – allerdings nicht bloss theoretische – Möglichkeit besteht, das Besuchsrecht vom Ausland aus auszuüben, ist konkret 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 (BGE 144 I 91 E. 5.2.3). Gemäss den Akten liegt lediglich eine Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge der Tochter vor (act. MA 83). Eine Abmachung bezüglich Besuchsrecht und Unterhaltszahlungen besteht nicht (act. Vorinstanz 5). In welchem Rahmen der Beschwerdeführer sein Besuchsrecht tatsächlich ausübt, kann den Akten nicht konkret entnommen werden. Die Partnerin gibt einzig an, dass die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und den Kindern sehr eng sei. Er komme oft und jede Woche in die Schweiz (act. Vorinstanz 5). Die Ausübung des Besuchsrechts ist dem Beschwerdeführer aufgrund der überwindbaren Distanz zwischen seinem Wohnort in W.\_\_ und V.\_\_ (knapp 3,5 Autostunden voneinander entfernt) jedenfalls möglich und zumutbar. Mit der in Italien gültigen Aufenthaltsbewilligung ist es ihm erlaubt, für maximal 90 Tage in 180 Tagen in die Schweiz einzureisen. Hinsichtlich der wirtschaftlich besonders engen Beziehung ist aus den Akten ebenfalls nicht genau ersichtlich, ob und in welcher Höhe der Beschwerdeführer tatsächlich Unterhaltsbeiträge an die Partnerin bzw. für seine beiden Kinder bezahlt. Im Budget zur Verfügung der Sozialen Dienste V.\_\_ vom 2. Mai 2019 wurde eine hypothetische Konkubinats-/Haushaltsentschädigung von CHF 950 pro Monat angerechnet, da der Beschwerdeführer trotz mehreren Aufforderungen seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht offengelegt hatte. Mit Schreiben vom 8. April 2019 gab die Partnerin an, dass der Beschwerdeführer für seine Tochter CHF 500 pro Monat bar bezahle. Ein Nachweis über tatsächlich geleistete Unterhaltsbeiträge oder sonstige Unterstützung der Familie (Naturalleistungen) brachte der Beschwerdeführer jedenfalls nicht bei. Des Weiteren stellt sich grundsätzlich die Frage, inwiefern für den Beschwerdeführer die familiäre Zusammenführung im Vordergrund steht, hat er doch das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im umgekehrten



Familiennachzug erst im April 2018 gestellt und damit erst eineinhalb Jahre nach der Geburt seiner Tochter (vgl. M. Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N 4 zu Art. 43 AuG). Eine besonders intensive affektive und wirtschaftliche Beziehung, welche einen weitergehenden Anspruch begründen könnte, vermag der Beschwerdeführer jedenfalls nicht nachzuweisen. Die Voraussetzung des tadellosen Verhaltens lässt sich aufgrund des fehlenden Aufenthalts in der Schweiz nicht ohne Weiteres beurteilen, kann allerdings auch offenbleiben, da die drei weiteren Voraussetzungen (affektive und wirtschaftliche besonders enge Beziehung und Distanz) ohnehin nicht erfüllt werden.

#### 4.

##### 4.1.

Ein Eingriff nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ist statthaft, sofern die sich gegenüberstehenden individuellen Interessen an der Erteilung der Bewilligung einerseits und die öffentlichen Interessen an deren Verweigerung andererseits abgewogen wurden. Als zulässiges öffentliches Interesse fällt insbesondere das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik in Betracht. Eine solche ist im Hinblick auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen schweizerischer und ausländischer Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der in der Schweiz fest ansässigen Ausländer und die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur sowie eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässig (BGE 137 I 247 E. 4.1.1, BGer 2C\_904/2018 vom 24. April 2019 E. 2.3).

##### 4.2.

Im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 8 EMRK gilt das Kindeswohl als ein – wesentliches – Element unter anderen (wirtschaftliches Wohl des Landes, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten, Schutz der Gesundheit oder Moral bzw. der Rechte und Freiheiten anderer). Für sich alleine ist es jedoch nicht ausschlaggebend. Denn aus der KRK ergibt sich kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz bzw. keine über die Garantien von Art. 8 EMRK hinausgehenden, eigenständigen Bewilligungsansprüche. Das Kindeswohl bzw. die Kindesinteressen umfassen das grundlegende Bedürfnis des Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können. Gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK ist das Kindeswohl bei allen Entscheiden vorrangig zu berücksichtigen. Gemäss Art. 9 Abs. 3 KRK achten die Vertragsstaaten zudem das Recht des von einem Elternteil getrennten Kindes, regelmässig persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht (BGE 144 I



91 E. 5.2, BGer 2C\_493/2018 vom 9. Dezember 2019 E. 3.3, 2C\_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 3.4; 2C\_904/2018 vom 24. April 2019 E. 2.4).

### 4.3.

Das private Interesse des Beschwerdeführers an einer Einreise und damit einer möglichen gemeinsamen Führung des Familienlebens zusammen mit seiner Partnerin und den Kindern in die Schweiz erscheint relativ gering. Die Pflege einer regelmässigen persönlichen Beziehung zu seinen beiden Kindern wird gemäss eigenen Angaben bereits jetzt wahrgenommen und ist – wie bereits unter E. 3.3 ausgeführt – aufgrund der geringen Distanz zwischen dem Wohnort des Beschwerdeführers in W.\_\_ und dem Wohnort der Kinder in V.\_\_ nach wie vor möglich. Nebst den Besuchen im Rahmen von Kurzaufenthalten kann der Kontakt via Kommunikationsmittel durch Mithilfe der Mutter aufrechterhalten werden. Die Partnerin des Beschwerdeführers ist nicht erwerbstätig und vollumfänglich von der Sozialhilfe abhängig. Zwar wird der Sozialhilfebezug der Partnerin nicht vorgehalten, jedoch ist dieser bei der Interessenabwägung hinsichtlich der Prüfung der möglichen wirtschaftlichen Integration des Beschwerdeführers von Bedeutung. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er zukünftig einen Beitrag ans Budget der Familie leisten wolle. Er sei selbständig erwerbstätig im Bereich An- und Verkauf von Autos und anderen Waren in der Schweiz und in Europa nach Afrika. Der Beschwerdeführer besuchte gemäss seinen eigenen Angaben bis zu seinem elften oder zwölften Lebensjahr die Schulen in Nigeria, schloss dort nie eine Ausbildung ab und arbeitete auch nie in seinem Heimatland. In Libyen war er als Maler und Plattenleger tätig. In Italien konnte er erst nicht arbeiten, da er im Jahr 2011 im Flüchtlingslager lebte (act. MA 6). In der Befragung im Rahmen des gestellten Asylgesuchs am 11. Juni 2013 gab der Beschwerdeführer an, dass er nicht nach Italien zurückwolle, da er weder Arbeit noch eine Wohnung habe (act. MA 10). Über seine aktuelle Erwerbssituation in Italien und seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist trotz weitreichender Mitwirkungspflichten nichts bekannt. In der Schweiz hat der Beschwerdeführer zurzeit keine Arbeitsstelle in Aussicht. Die deutsche Sprache beherrscht der Beschwerdeführer kaum. Aufgrund der fehlenden Ausbildung und der geringen Berufserfahrung ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage wäre, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie mit zwei Kindern zu bestreiten. Folglich besteht bei zukunftsgerichteter Betrachtungsweise die konkrete Gefahr einer fortgesetzten Sozialhilfeabhängigkeit der Familie bzw. einer Ausweitung derselben (vgl. Voraussetzungen für einen Familiennachzug Ehegatte von Personen mit einer Niederlassungsbewilligung Art. 43 Abs. 1 lit. c AIG, M. Spescha, a.a.O., N 4 zu Art. 43 AuG, BGer 2C\_184/2018 vom 16. August 2018 E. 2.3). Das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung ist somit als erheblich einzustufen.



Demnach gewichtete die Vorinstanz das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik und am Schutz vor Ausgaben im Bereich der Sozialleistungen zu Recht höher als die privaten Interessen des Beschwerdeführers bzw. der Kinder. Die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erweist sich damit als verhältnismässig und stellt keinen unzulässigen Eingriff in den Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK dar. Die Beschwerde erweist sich folglich als unbegründet und ist abzuweisen.

5. (...)

### **Demnach verfügt der Abteilungspräsident zu Recht:**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:**

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 trägt der Beschwerdeführer. Auf die Erhebung wird verzichtet.

3.

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.