

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.147 vom 18. Februar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-02-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.147

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.147 du 18 février 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.147 del 18 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 20. Juli 2021 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist gemäss § 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.2 Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat es zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu setzen. Daran ändert entgegen der Auffassung des Rekurrenten auch nichts, dass dem Regierungsrat als ursprünglichem Rekursadressaten auch eine Angemessenheitskontrolle zukommt (§ 45 lit. c OG). Mit der Überweisung an das Verwaltungsgericht hat der Regierungsrat darauf verzichtet, sein eigenes Ermessen anstelle der Ermessensausübung durch die Vorinstanz anzuwenden. Die Ausübung einer Ermessenskontrolle durch das Verwaltungsgericht kann bei einem Sprungrekurs nur in Frage kommen, wenn das Ermessen entgegen der gesetzlichen Rechtsmittelordnung aufgrund des Ausfalls einer Rechtsmittelinstanz im Einzelfall gar nicht überprüft werden könnte (so im Fall VGE VD.2015.56 vom 17. Juni 2015 E. 2.4.2). Auch der vom Rekurrenten referenzierte, seit 2007 aufgehobene Art. 47 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) bezog sich auf solche Konstellationen. Vorliegend erfolgte aber eine Ermessenskontrolle durch das JSD.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2013.85 vom 16.

Oktober 2013 E. 1). Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (vgl. zum Ganzen VGE VD.2017.290 vom 15. Januar 2019 E. 1.3).

Im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren gilt das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die Rekurrierenden haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277 ff., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3).

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Antrag des Rekurrenten auf Erteilung einer Härtefallbewilligung.

2.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) kann von den Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18 bis 29 AIG abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Dabei handelt es sich um eine Ermessensbewilligung, auf deren Erteilung gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich kein Anspruch besteht (BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348; BGer 2C_373/2013 vom 8. Mai 2013 E. 3.1, ferner BGer 2C_669/2020 vom 28. August 2020 E. 2.2.1). Die Behörde hat ihr Ermessen aber rechtsgleich, willkürfrei und verhältnismässig auszuüben (VGE VD.2017.88 vom 27. September 2017 E. 5.1; Good/Bosshard, in: Caroni et al. [Hrsg.], Handkommentar Ausländergesetz, Bern Art. 30 N 2; Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 30 AuGN 1). Vorbehalten bleibt zudem ein verfassungs- resp. konventionsrechtlicher Aufenthaltsanspruch aufgrund des Rechts auf Familienleben gemäss Art. 13 der Bundesverfassung (BV, SR 101) resp. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101).

Die Beurteilung des Vorliegens eines Härtefalles erfolgt nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit in der vorliegend massgeblichen Fassung (VZAE, SR 142.201) anhand einer Vielzahl von Kriterien. Dazu gehören mit Bezug auf die Situation des Rekurrenten seine Integration in der Schweiz (lit. a), die Respektierung der Rechtsordnung (lit. b), seine Familienverhältnisse (lit. c), seine finanziellen Verhältnisse sowie sein Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d), die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), sein Gesundheitszustand (lit. f) sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g).

E. 2.2

2.2.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass bei Konkubinat mit Kindern den Konkubinatspartnern und -partnerinnen von Ausländerinnen und Ausländern

mit einer Aufenthaltsbewilligung in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könne. Bedingung hierfür sei, dass die Eltern und die Kinder zusammenwohnten, die Eltern gemeinsam für die Kinder und deren Unterhalt sorgten und in analoger Anwendung von Art. 51 AIG i.V.m. Art. 62 AIG kein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliege (Verweis auf die Weisungen des Staatssekretariats für Migration [SEM-Weisungen], Ziff. 5.6.4 [Stand: 1. Januar 2021]). Eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sei dabei insbesondere bei erheblichen und wiederholten Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen gegeben (z.B. Nichtbezahlung von Steuern, Anhäufung von Schulden; Art. 77a Abs. 2 lit. a und b VZAE).

2.2.2 In der Sache erwog die Vorinstanz, dass der Rekurrent und B_____ nach ihrer ab 2017 bis zum Januar 2020 bestehenden Trennung wieder ein Paar seien und mit ihren gemeinsamen Kindern zusammenwohnten. Nicht in Frage gestellt wird auch die affektive Beziehung des Rekurrenten zu seinen Kindern. Bei der Erteilung einer «Konkubinatsbewilligung» spiele aber auch die finanzielle Situation der Betroffenen eine massgebliche Rolle. Sowohl der Rekurrent wie auch seine Partnerin bezögen Sozialhilfe. Sie könnten daher nicht aus eigenen Mitteln für ihre Kinder aufkommen. Der Rekurrent beziehe seit Februar 2014 Sozialhilfe mit einem Saldo per Juni 2021 von CHF 146'628.10. Der aktuelle Saldo seiner seit November 2007 von der Sozialhilfe abhängigen Partnerin betrage per Juni 2021 CHF 614'744.67. Daher könne auch ein Familiennachzug nach Art. 44 AIG wegen Sozialhilfebezugs verweigert werden. Auch wenn er heute über keine Aufenthaltsbewilligung verfüge, was die Stellensuche erschwere, so habe er sich schon mit einer Aufenthaltsbewilligung nicht ernsthaft um seine berufliche Integration bemüht. Die im Sommer 2018 angetretene Stelle bei der [...] GmbH habe er bereits im November 2018 wieder verloren. Es sei ihm auch während seiner gesamten Aufenthaltsdauer in der Schweiz nicht gelungen, eine feste Stelle zu finden, obwohl er von 2005 bis 2020 und von 2013 bis 2018 eine Aufenthaltsbewilligung besessen habe. Auch bei seinem Einsatz über den Personaldienstleister [...] bei [...] im Sommer 2019 habe es sich um eine auf drei Monate befristete Stelle mit einem Pensum von 50 % bei einem Bruttostundenlohn von CHF 22.█ gehandelt, mit welcher er die finanziellen Bewilligungsvoraussetzungen nicht hätte erfüllen können. Aufgrund des Alters seines jüngsten Kindes sei es den beiden Eltern zumutbar gewesen, gesamthaft ein Arbeitspensum von ca. 150 % zu leisten. Der anwaltschaftlich vertretene Rekurrent habe der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 lit. b AIG mit der reinen Behauptung eines möglichen Stellenantritts über Randstad im Falle einer Klärung seines Aufenthaltsstatus nicht genügt. Insgesamt fehle daher ein Beleg für eine aktuelle Stellenzusicherung.

2.2.3 Weiter hat die Vorinstanz zur Verweigerung der Konkubinatsbewilligung auch auf einen Verstoß des Rekurrenten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufgrund seiner Schulden und Straffälligkeit verwiesen. Dabei seien nach Art. 77a Abs. 1 lit. b VZAE auch die privaten Schulden des Rekurrenten zu berücksichtigen. Dessen Schulden seien auch nicht «vor allem aus privatem Konsum entstanden», zählten zu seinen Hauptgläubigern doch auch der Kanton Basel-Stadt und eine Krankenkasse. Per 1. Juni 2021 sei er im kantonalen Betreibungs- und Verlustscheinregister mit Verlustscheinen in Höhe von CHF 206'040.55 verzeichnet gewesen, wobei seit dem Verfügungszeitpunkt sechs Betreibungen und Verlustscheine in Höhe von CHF 13'967.75 dazu gekommen

seien. Die Betreibungen könnten aufgrund ihres Eintragungsdatums auch nicht mit seiner Ausschaffungshaft vom 15. November 2019 bis zum 17. Januar 2020 erklärt werden. Wie im rechtskräftigen Entscheid des JSD vom 22. Mai 2019 festgehalten worden sei, müsse das Anhäufen von Schulden neben dem Bezug von Sozialhilfe in casu als mutwillig bezeichnet werden. Daneben dürften auch die über zehn Jahre zurückliegenden drei Verurteilungen wegen mehrfacher Hehlerei, mehrfacher Fälschung von Ausweisen, Geldwäscherei und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mitberücksichtigt werden.

2.2.4 Schliesslich anerkannte die Vorinstanz mit Blick auf den geltend gemachten umgekehrten Familiennachzug im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK eine enge affektive Beziehung des Rekurrenten zu seiner ältesten, am 12. August 2003 geborenen Tochter. Er habe sich über das übliche Besuchsrecht hinaus aber nicht an deren Betreuung beteiligt und auch keine Alimente geleistet, woran sich in absehbarer Zeit nichts ändern werde. Zudem dürfe in der globalen Interessenabwägung im Sinne von Art. 8 EMRK aufgrund der Fürsorgeabhängigkeit und Verschuldung des Rekurrenten auch festgestellt werden, dass er sich in der Schweiz nicht tadellos verhalten habe. Auch wenn Besuche seiner Kinder in seiner Heimat «voraussichtlich nicht alle paar Monate stattfinden» könnten, könne die Beziehungspflege über moderne Kommunikationsmittel, welche der Rekurrent etwa in einem Internetcafé nutzen könne, aufrechterhalten werden. Auch wenn diese Art der Beziehungspflege ein Leben in derselben Stadt nicht zu ersetzen vermöge, erscheine die Einschränkung des Kontakts zu seinen Kindern und B_____ verhältnismässig.

2.2.5 Offen liess die Vorinstanz, seit wann der Rekurrent nach der abschlägigen Behandlung seiner Asylgesuche in der Schweiz lebt, wobei es Anhaltspunkte gebe, dass er nicht seit 1998 durchgehend in der Schweiz gelebt habe. Auch wenn er seither nicht mehr in Nigeria gelebt habe, habe er seine Heimat im Alter von etwa 20 Jahren verlassen. Es sei daher auch in diesem Fall davon auszugehen, dass er mit der Sprache und Kultur seines Herkunftslandes ausreichend vertraut sei, um sich dort wieder zurechtzufinden. Noch mit Schreiben vom 5. Dezember 2016 habe er angegeben, letztmals im Februar 2015 während eines Monats aus familiären Gründen in Nigeria gewesen zu sein. Er habe gemäss seinem Schreiben vom 18. März 2009 seine Familie in Nigeria alle ein bis zwei Jahre besucht. Schliesslich sei nicht belegt, dass die mit Zeugnis vom 1. April 2020 von den Universitären Psychiatrischen Kliniken belegte ambulante psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung des Rekurrenten wegen eines depressiven Zustandsbildes fort dauern und ihn in seiner Erwerbsfähigkeit einschränken würde. Zusammenfassend seien die Voraussetzungen für die Bewilligung seines Härtefallgesuchs nicht erfüllt und damit die Abweisung seines Gesuchs zu Recht erfolgt.

E. 2.3

2.3.1 Mit seinem Rekurs verweist der Rekurrent zunächst darauf, als 19-Jähriger aus Nigeria geflohen und nach einer Odyssee durch Afrika und Südeuropa in die Schweiz gelangt zu sein, wo er zweimal fremdenpolizeilich zurückgewiesen worden sei. Nach seiner Heirat mit einer Schweizerin afrikanischer Herkunft habe er 2004 eine Aufenthaltsbewilligung erhalten. Ohne ausreichende Sprachkenntnisse und genügende Ausbildung sei ihm die Integration aber schwergefallen. Nach seiner Trennung im Jahr 2007 habe ihm die Ehefrau den Kontakt zu seiner Tochter C_____ verweigert. Er habe in dieser Phase seines Lebens den Halt verloren und sei straffällig geworden. Seither habe er sich, abgesehen von Verstössen gegen ausländerrechtliche Anordnungen im Zusammenhang mit der Verfügung seiner

Ausreise, nicht einmal mehr Ordnungswidrigkeit zu Schulden kommen lassen. Seit 2010 lebe er in stabiler Partnerschaft mit B____, mit der er drei Kinder grossziehe. Den zeitweiligen Unterbruch der Wohngemeinschaft in den Jahren 2018 und 2019 habe die Mutter seiner Partnerin erzwungen. Nachdem er sein Besuchsrecht zu der inzwischen volljährig gewordenen Tochter C____ lange «aus persönlichen Gründen» nicht habe ausüben können, pflege er heute mit ihr ein enges Vater-Tochter-Verhältnis. Er sei allein aufgrund seiner beengten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage gewesen, ihr Unterhalt zu leisten.

2.3.2 Der Rekurrent anerkennt, «wirtschaftlich nicht optimal integriert» zu sein. Seit seiner Ankunft in der Schweiz und intensiv seit 2010 habe er sich aber um Arbeit bemüht. Ohne besondere Ausbildung und fließende Beherrschung der deutschen Sprache sei die Arbeitssuche für ihn aber von Anfang an schwierig gewesen. Er habe aber regelmässig in Temporäranstellungen gejobbt. Nachdem seine Vertrauensperson bei [...] bei der Einholung der Erkundigung durch die Vorinstanz nicht mehr dort gearbeitet habe, hätte aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes eine Nachfrage zur Erbringung eines geeigneten Beweises bei ihm erfolgen müssen, was unterblieben sei. Zudem bedeute es für ihn aufgrund seiner persönlichen Voraussetzungen «eine erheblich grössere Herausforderung (), in einer hoch entwickelten Volkswirtschaft wie der schweizerischen mit einer grossen Anzahl angemessen ausgebildeter arbeitsfähiger Menschen und einem geringen Angebot an Stellen mit einfacher Arbeit eine Anstellung zu finden». Es sei ihm aber für den Fall seiner Bewährung eine Festanstellung in Aussicht gestellt worden.

Anerkannt wird vom Rekurrenten auch, dass er «leider während vieler Jahre einiges an Schulden aufgehäuft» habe. Er habe aber die in Betreuung gesetzten Krankenkassenprämien entsprechend dem System der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht vermeiden können, habe er nach dem Verlust einer letzten Stelle im Sommer 2019 doch von wöchentlichen Nothilfeleistungen von CHF 84.■ leben müssen.

2.3.3 Aufgrund dieses Sachverhalts macht der Rekurrent in rechtlicher Hinsicht geltend, von den drei in den SEM-Weisungen genannten Kriterien für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG das Kriterium des Zusammenlebens der Eltern und Kinder zu erfüllen. Auch seine persönliche Sorge um seine Kinder habe er nachgewiesen. Mit dem Vorwurf der mangelnden finanziellen Sorge werde seiner ausgeführten persönlichen Situation und seinen Arbeitsbemühungen nicht Rechnung getragen. Als er im Sommer 2019 eine neue Stelle habe antreten können, habe sich abgezeichnet, dass er sie auch dauernd hätte besetzen können. Er habe sie aber wegen der Bestätigung seiner Wegweisung verloren. Wie das Bundesgericht bei der Beurteilung seiner ausländerrechtlichen Inhaftierung entschieden habe (BGer 2C_1063/2019 vom 17. Januar 2020 E. 4.2.1), dürften seine lange zurückliegenden Verurteilungen nicht mehr berücksichtigt werden. Massgebend sei gemäss dieser Entscheidung vielmehr, dass er «seit mehr als zehn Jahren straffrei» sei und «von ihm keine unmittelbare Gefahr für die Öffentlichkeit» ausgehe. Daher dürften seine früheren Straftaten in den Erwägungen keine Rolle mehr spielen. Weiter bestreitet er, seine Schulden mutwillig angehäuft zu haben. Da er seit 2019 keine Sozialhilfeleistungen mehr erhalten habe, habe er unvermeidlich neue Schulden aufbauen müssen. Der Vorwurf einer mutwilligen Schuldenmacherei sei «daher zumindest bezüglich der jüngeren Vergangenheit nicht zu begründen».

Die Vorinstanz habe zu Unrecht auf eine Verhältnismässigkeitsprüfung verzichtet. Bei einer «Gesamtschau» in deren Rahmen zeige sich, dass ganz wesentliche persönliche Interessen an der Fortsetzung der hier an verschiedenen Orten beschriebenen Beziehungen zwischen dem Rekurrenten, seiner Partnerin, seinen drei kleinen Kindern und seiner erwachsenen Tochter eine so prominente Rolle spielten, dass die zwar nicht ganz unerheblichen öffentlichen Interessen an einer Ausweisung des Rekurrenten vergleichsweise doch geringer wögen. Soweit die Vorinstanz sich auf den Standpunkt stelle, dass er die Beziehung zu seiner Tochter auch in Nigeria fortsetzen könne, zeige sich, dass sie über viel zu wenig Kenntnisse der tatsächlichen Umstände nigerianischer Internetcafés verfüge. Nicht ersichtlich sei auch, wie sie zur Auffassung komme, dass es ihm zuzumuten sei, wenn er die Beziehung zu seiner Tochter wie auch zu seiner Partnerin und den gemeinsamen Kindern «zumindest in nächster Zeit nur sehr eingeschränkt pflegen» könne. Weshalb sie von einer zeitlich eng begrenzten Kontaktbeschränkung im Falle seiner Wegweisung ausgehe, sei nicht erfindlich. Diese würde vielmehr für lange Zeit abbrechen und wohl gar nicht mehr aufleben. Sein Interesse, seine Kinder mit seiner Partnerin zu betreuen und erziehen, das Interesse der Kinder mit dem Vater aufzuwachsen, das Interesse seiner erwachsenen Tochter, mit ihm physisch zu verkehren, und jenes seiner Partnerin, ihre Kinder mit ihm zu betreuen und ihr Leben mit ihm als Partner zu gestalten, überwögen das öffentliche Interesse an einer Begrenzung der Sozialhilfeleistungen, zumal aufgrund seiner positiven Aussichten, Arbeit zu finden, fraglich sei, ob ein solches überhaupt bestehe. Ohne seine Hilfe werde sich seine Familie mit Sicherheit über Jahre nicht von der Sozialhilfe ablösen können.

E. 3

3.1 Der Rekurrent beruft sich zur Begründung eines Anspruchs auf Erteilung einer Härtefallbewilligung primär auf seine familiären Bindungen. Zu prüfen ist zunächst, inwieweit diese Beziehungen das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV tangieren.

3.1.1 Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Das Recht auf Achtung des Familienlebens ist aber berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten wesentlich, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem um die Bewilligung nachsuchenden Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionale Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (BGer 2C_642/2021 vom 3. September 2021 E. 3.1 m.H. auf BGE 144 II 1 E. 6.1, m.w.H.).

3.1.2 Der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK gilt aber nicht absolut. Er kann rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Das Verfassungs- und das Konventionsrecht gebieten praxisgemäss, die individuellen Anliegen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Beendigung gegeneinander abzuwägen (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV sowie Art. 8 Ziff. 2 EMRK; BGer 2C_459 vom 3. September 2021 E. 4.2 m.H. auf BGE 135 I 153 E. 2.2.1).

3.2 Nicht strittig ist, dass der Rekurrent mit B_____ und den drei gemeinsamen Kindern zusammenlebt. Die Vorinstanzen stellen sich auch nicht auf den Standpunkt, dass die Partnerin und die Kinder nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen.

3.2.1 Soll ein ausländischer Konkubinatspartner weggewiesen werden, wird mit Blick auf den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK nur verlangt, dass eine gefestigte eheähnliche Gemeinschaft vorliegt, odereine Heirat unmittelbar bevorsteht (BGE 144 I 266 E. 2.5 S. 270). Damit von einer gefestigten eheähnlichen Gemeinschaft ausgegangen werden kann, muss die Beziehung der Konkubinatspartner bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. 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_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1, 2C_208/2015 vom 24. Juni 2015 E. 1.2; 2C_1194/2012 vom 31. Mai 2013 E. 4.4, 2C_1035/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 5.2). Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass ein Anspruch auf Familiennachzug für Konkubinatspaare vom Gesetzgeber gerade nicht vorgesehen worden ist und diese für eine allfällige Bewilligungserteilung auf die ermessensweise zu gewährende Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen aufgrund schwerwiegender persönlicher Härtefälle (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG) verwiesen worden sind. Die gesetzliche Regelung des Familiennachzugs für Erwachsene aus Drittstaaten ist ausdrücklich auf Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft beschränkt (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 AIG, Art. 42 Abs. 2 AIG e contrario; Art. 52 AIG). Diese Regelung ist mit Art. 8 Ziff. 1 EMRK vereinbar, weil eine Heirat bzw. Eintragung der Partnerschaft in der Regel möglich und zumutbar ist (BGE 144 I 266 E. 2.5 S. 270 f.).

3.2.2 Fraglich erscheint, ob aufgrund der finanziellen Situation des Rekurrenten und seiner Partnerin im vorliegenden Fall von einer Übernahme wechselseitiger Verantwortung der Partner gesprochen werden kann. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, vermögen die Partner weder für ihre Kinder noch für sich selber finanziell aufzukommen, weshalb sie von der Sozialhilfe unterstützt werden müssen. Weiter ist festzustellen, dass Heiratsabsichten nicht einmal behauptet werden. Letztlich kann aber mit Blick auf die Einschränkungsmöglichkeit im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung offenbleiben, ob sich der Rekurrent mit Bezug auf seine Beziehung zu seiner Partnerin und den gemeinsamen Kindern auf den Schutzbereich von Art. 8 EMRK berufen kann.

3.2.3 Nicht unter dem Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK steht die Beziehung des Rekurrenten zu seiner volljährig gewordenen Tochter. Massgebend für die Beurteilung des Anspruchs ist das Alter des Kindes im Zeitpunkt des Entscheides. Wird ein Kind während eines laufenden Bewilligungsverfahrens volljährig, so entfällt grundsätzlich ein

aus dieser Beziehung abgeleiteter und auf Art. 8 EMRK gestützter Bewilligungsanspruch (BGE 145 I 227 E. 3.1 S. 230 f.; 136 II 497 E. 3.2). Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn über die Volljährigkeit hinaus ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Elternteil und Kind besteht (vgl. BGE 145 I 227 E. 6.4 S. 236). Ein solches wird weder geltend gemacht noch substantiiert.

3.3 Im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung ist mit den Erwägungen der Vorinstanz zunächst festzustellen, dass auch der gesetzlich geregelte Familiennachzug von ausreichenden Mitteln abhängig ist. Danach kann ausländischen Ehegatten und ledigen minderjährigen Kindern von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung bei genügender sprachlicher Integration erteilt oder verlängert werden, wenn sie mit diesen in einer bedarfsgerechten Wohnung zusammenwohnen und nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (Art. 44 Abs. 1 AIG). Diese Voraussetzungen für einen Familiennachzug sind EMRK-konform (Spescha, a.a.O., Art. 44 AIG N 4). Auch bei der Ausgangslage eines umgekehrten Familiennachzugs, bei dem ein Kind mit schweizerischer Nationalität aufgrund der Wegweisung eines sorgeberechtigten Elternteils gezwungen würde, diesem ins Ausland zu folgen, kann dessen fortgesetzte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit seinem Verbleib in der Schweiz entgegenstehen, wenn keine Änderung absehbar ist (vgl. VGE VD.2021.85 vom 7. Januar 2022 E. 4.3.3 m.H. auf BGE 137 I 247 E. 5.2.5 S. 256; BGer 2C_234/2010 vom 11. Juli 2011 E. 2.4.3, 2C_843/2009 vom 14. Juni 2010 E. 4.2, 2C_697/2008 vom 2. Juni 2009 E. 4.4). Immerhin ist ein umgekehrter Familiennachzug in der Praxis im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung auch bei Sozialhilfebezug möglich (vgl. VGE VD.2021.85 vom 7. Januar 2022 E. 4.3.3 m.H.).

3.4 Der Rekurrent lebt mit seiner Partnerin und den drei gemeinsamen Kindern zusammen. Zudem pflegt er hier Kontakte zu seiner volljährigen Tochter. Daraus resultiert ein erhebliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Immerhin erscheint fraglich, wie stark sich der Rekurrent tatsächlich in der Betreuung seiner Kinder engagiert. So machte er mit Schreiben vom 16. März 2020 geltend, seine Kinder nicht zu betreuen, da er auf Arbeitssuche sei. Dabei blendet er aus, dass er damals seit längerer Zeit keiner Arbeitstätigkeit mehr nachgegangen ist und sich somit sehr wohl in der Kinderbetreuung hätte engagieren und davon substantiiert berichten können. Zu berücksichtigen ist auch, dass er sich zumindest in der Zeit von 2005 bis 2010 und seit 2013 bis Mitte 2019 auf der Grundlage von erteilten Aufenthaltsbewilligungen in der Schweiz aufhält.

Diesem privaten Interesse des Rekurrenten und seiner Angehörigen an seinem weiteren Aufenthalt in der Schweiz steht ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Wegweisung gegenüber. Dem Rekurrenten ist es offensichtlich während der gesamten Dauer seines Aufenthalts nicht gelungen, sich wirtschaftlich und beruflich in der Schweiz zu integrieren. Auch wenn eine wirtschaftliche Integration nach einer Immigration aus Afrika eine gewisse Anpassungsleistung an die hiesigen wirtschaftlichen Verhältnisse erfordert, darf eine solche bei dem nach früheren Aufenthalten seit 2005 hier aufenthaltsberechtigten Rekurrenten erwartet werden. Die fortdauernde Sozialhilfeabhängigkeit des arbeitsfähigen Rekurrenten muss ihm daher als verschuldet angerechnet werden. Insbesondere können ihm die sprachlichen Defizite nicht entlastend angerechnet werden, konnte von ihm doch erwartet werden, dass er sich während seiner langen Aufenthaltsdauer um einen genügenden Spracherwerb bemüht. In jüngerer Zeit vermag er aber bloss einen befristeten Temporäreinsatz mit teilzeitlichem Pensum bei der

Firma [...] und eine bloss kurzzeitige Anstellung bei der [...] GmbH nachzuweisen. Er macht nicht geltend, dass er sich durch diese Anstellungen von der Sozialhilfe hätte ablösen können. Mit den Vorinstanzen ist daher festzustellen, dass der Rekurrent in der Schweiz wirtschaftlich und beruflich nicht integriert ist und mutmasslich weiterhin auf Sozialhilfeleistungen angewiesen ist. Der Rekurrent kann daher nicht einmal für sich selber die für einen Familiennachzug erforderliche Voraussetzung, nicht auf Sozialhilfe angewiesen zu sein, erfüllen.

Hinzu kommen die Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen und die dadurch entstandene Verschuldung. Soweit der Rekurrent im Zusammenhang mit dieser Verschuldung darauf verweist, dass er mit den wöchentlichen Nothilfeleistungen von CHF 84.■ nicht imstande war, etwa Krankenkassenprämien zu bezahlen, so vermag ihn dies nicht zu entlasten. Die Leistungen der Sozialhilfe wurden nach seiner rechtskräftigen Wegweisung auf die Nothilfe reduziert. Die Rechtskraft der Wegweisungsverfügung des Bereichs BdM trat erst mit der unterbliebenen Anfechtung des Entscheids des JSD vom 22. Mai 2019 und mithin im Juni 2019 ein. Wie dem Auszug aus dem Betreibungs- und Verlustscheinsregister vom 1. Juni 2021 entnommen werden kann, datiert aber die Mehrzahl der aktuellen Betreibungen und insbesondere der offenen Verlustscheine vor diesem Zeitpunkt. Daraus folgt, dass betriebene Schulden im Umfang von rund CHF 190'000.■ zu einem Zeitpunkt entstanden sind, als der Existenzbedarf des Rekurrenten durch Leistungen der Sozialhilfe gedeckt worden ist. Die Sozialhilfe übernahm dabei insbesondere die Kosten für die Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) im Umfang von höchstens 90 % der kantonalen Durchschnittsprämie. Zusätzlich zu den Prämien übernimmt die Sozialhilfe Krankheitskosten in der Regel im Rahmen der minimalen Franchise und des Selbstbehalts für Leistungen zulasten der obligatorischen Krankenversicherung (Unterstützungsrichtlinien des Departements für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt vom 22. Oktober 2019 Ziff. 10.5.1). Während der Unterstützung durch die Sozialhilfe hätte der Rekurrent deshalb ohne weiteres verhindern können und müssen, dass Schulden aus Krankenkassenprämien entstehen (VGE VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 3.2.3.2). Gleichwohl mussten allein im Zeitraum vom 4. Juli 2016 bis zum 12. Dezember 2018 Krankenkassenforderungen im Betrag von CHF 2■165.05 in Betreuung gesetzt werden, aus denen Verlustscheine resultierten.

Schliesslich darf auch die schon länger zurückliegende Delinquenz des Rekurrenten im Rahmen einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden, auch wenn ihr in der Interessenabwägung insgesamt kein grosses Gewicht mehr zukommen kann.

Der Rekurrent vermag schliesslich keine Gründe zu nennen, weshalb seine Lebens- und Existenzbedingungen bei einer Rückkehr in seine Heimat gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in gesteigertem Masse in Frage gestellt wären. Dies gilt auch für die Beziehung zu seinen Kindern, welche nur noch über elektronische Kommunikationsmittel gepflegt werden kann. Inwieweit die Vorinstanz diesbezüglich von unzutreffenden Vorstellungen über deren Verfügbarkeit in Nigeria ausgehen soll, vermag der Rekurrent in Verletzung seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AIG nicht ansatzweise zu substantiieren. Es kann bezüglich einer Rückkehr des Rekurrenten nach Nigeria auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

3.5 Insgesamt ist daher die angefochtene Verweigerung einer Härtefallbewilligung zum Verbleib in der Schweiz nicht zu beanstanden.

E. 4

Mit seinem Rekurs rügt der Rekurrent weiter die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung im vorinstanzlichen Verfahren.

4.1 Die Vorinstanz hat dazu erwogen, dass der Rekurrent nur eine von drei Voraussetzungen für ein Härtefallgesuch aufgrund eines Konkubinatsverhältnisses erfülle, wie sie in den Weisungen des SEM verlangt würden. Damit müsse der Rekurs als aussichtslos bezeichnet und das Gesuch um unentgeltlichen Prozessführung abgewiesen werden. Dies wird vom Rekurrenten bestritten.

4.2 Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz. 368). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.2, 138 III 217 E. 2.2.4, 133 III 614 E. 5; VGE VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.2, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2). Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren ist unter anderem die Ausgangslage im Einzelfall zu berücksichtigen, namentlich hinsichtlich der vorhandenen Akten, der Argumentation in der Rechtsmittelschrift, der angefochtenen Verfügung und, soweit bereits vorhanden, der Rechtsmittelantwort. Die Erfolgsaussichten sind insbesondere dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Person ihre Behauptungen mit plausibel erscheinenden Beweisofferten untermauert. In Bezug auf sich stellende komplexe Rechtsfragen ist die Nichtaussichtslosigkeit etwa dann anzunehmen, wenn diese unbeantwortet, offen oder umstritten sind und der entscheidenden Instanz ein Ermessensspielraum zusteht (BGE 124 I 304 E. 4; VGE VD.2019.213 vom 22. Januar 2020 E. 2.2.3, VD.2018.126 vom 14. April 2019 E. 2.1.3.1; Kayser/Altmann, in: Auer et al. [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2019, Art. 65 N 35).

4.3 Auch wenn der Vorinstanz im Ergebnis in der Sache zu folgen ist, so kann der Rekurs aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls und der Bedeutung der Sache für den Rekurrenten nach dem Gesagten nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Zwar wurde der Aufenthaltsanspruch des Rekurrenten bereits mit dem Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements vom 22. Mai 2019 rechtskräftig verneint. Während die Konkubinatspartner damals noch getrennt lebten, hat sich die Situation mit ihrer Wiedervereinigung aber nachträglich geändert. Aufgrund der insgesamt nicht kurzen Aufenthaltsdauer und seiner familiären Beziehungen in der Schweiz sowie des Ermessensspielraums der Behörden in der Anwendung von Art. 30 AIG erscheint der vorinstanzliche Rekurs nicht zum vornherein als aussichtslos. Daraus folgt, dass der vorinstanzliche Kostenentscheid aufzuheben und die Vorinstanz zu verpflichten ist, dem Vertreter des Rekurrenten ein Honorar aus der Staatskasse zu leisten. Mit seiner Honorarnote vom 22. September 2020 macht dieser einen Vertretungsaufwand von 22,15

Stunden geltend. Dieser Aufwand erscheint insbesondere mit Blick auf den geltend gemachten zeitlichen Aufwand für die Rekursbegründung nicht angemessen. Angemessen erscheint ein Aufwand von insgesamt 16 Stunden. Das von der Vorinstanz zu leistende Honorar ist daher auf CHF 3'200.─ zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen.

E. 5

Nach dem Gesagten ist der Rekurs im Kostenpunkt gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen. Aufgrund dieses Ausgangs des Verfahrens, bei welchem der Rekurrent nur bezüglich des Kostenentscheids im vorinstanzlichen Verfahren obsiegt, hat er die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen. Die Gebühr von CHF 1'200.─ geht aber aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu Lasten der Gerichtskasse.

Zudem ist dem unentgeltlichen Vertreter des Rekurrenten ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Mit seiner Honorarnote (act. 7) stellt er für das verwaltungsgerichtliche Verfahren einen Aufwand von 18,07 Stunden à CHF 200.─ in Rechnung. Vergleicht man die Rekursbegründung im vorinstanzlichen Verfahren mit jener im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren, so fällt auf, dass im vorliegenden Verfahren in erheblichem Umfang Begründungsargumentationen aus dem vorinstanzlichen Verfahren übernommen werden. Vor diesem Hintergrund erscheint der geltend gemachte Aufwand hoch. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Vertreter des Rekurrenten ergänzend replicando zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung genommen hat. Hierfür fehlt eine Honorarnote. Insgesamt kann der ausgewiesene Aufwand daher honoriert werden, zumal auch keine Auslagen geltend gemacht werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.