

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.210 vom 30. Juni 2014

BS Appellationsgericht, 2014-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.210

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.210 du 30 juin 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.210 del 30 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements sowie § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz, OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VPRG; SG 270.100). Der Rekurrent ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VPRG zum Rekurs legitimiert ist.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VPRG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat (statt vieler: VGE VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 m.w.H.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGE 127 II 60 E. 1b S. 63).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 33 Abs. 3 des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20) kann die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe nach Art 62 AuG vorliegen. Kann sich eine ausländische Person nicht auf einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Bundesrecht oder Völkerrecht berufen, so hat das Migrationsamt nach pflichtgemäsem Ermessen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG) über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden (VGer BE vom 22. Oktober 2010 E. 6.3.1, in: BVR 2011 S. 289, 301; Bundesamt für Migration [BFM], Weisungen Nr. I/3, Aufenthaltsregelung, Version 30.09.11, Ziff. 3.3.6; Nüssle, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 33 AuG N 33). Ein Umkehrschluss aus Art. 33 Abs. 3 AuG ergibt jedoch, dass eine Bewilligungsverlängerung ausgeschlossen ist, wenn ein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG vorliegt und sich der Bewilligungswiderruf aufgrund einer Abwägung sämtlicher Interessen des Einzelfalls als verhältnismässig erweist (VGE VD.2011.159 vom 28. September 2013 E. 2).

2.2 Die Vorinstanzen haben die Verweigerung der Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung auf Art. 62 lit. a AuG gestützt. Danach kann die zuständige

Behörde eine Bewilligung widerrufen oder nicht mehr verlängern, wenn die ausländische Person im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat. Art. 90 lit. a AuG verpflichtet den Ausländer dabei wie schon Art. 3 Abs. 2 ANAG, der Behörde von sich aus zutreffende und vollständige Angaben über alle Tatsachen zu machen, von denen er wissen muss, dass sie für die Bewilligungserteilung massgebend sind (Uebersax, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, § 7.273 ff.).

2.3 Die Vorinstanzen werfen dem Rekurrenten vor, bei den jahrelang gewährten Bewilligungsverlängerungen seine Beziehung zu seiner kenianischen Lebenspartnerin E____, aus welcher zwei Kinder entsprungen sind, sowie den Eingang des Ehebundes mit ihr und damit wesentliche Tatsachen verschwiegen zu haben. Unbestritten ist, dass der Rekurrent vom [...]1999 bis zum 9. Juli 2005 mit B____ und vom [...]2008 bis zum 26. April 2010 mit C____ verheiratet gewesen ist. Gemäss den Feststellungen des Strafgerichts ist der Rekurrent daneben am [...]2005 auf dem Standesamt (■District Commissioner■s Office■) der Gemeinde Samburu im District of the Rift Valley Province in Kenia zivilrechtlich auch die Ehe mit E____ eingegangen. In der Folge habe er trotz dieser rechtsgültig eingegangenen Ehe C____ geheiratet und dabei durch Täuschung bewirkt, dass der Zivilstandsbeamte seine unwahren Angaben beurkundet hat. Darauf gründet seine mit Urteil des Strafgerichts vom

E. 3

Dezember 2009 erfolgte Verurteilung wegen Urkundenfälschung, Erschleichung einer falschen Beurkundung und mehrfacher Ehe. Bei ihrer Befragung durch die Schweizerische Botschaft in Kenia gab E____ an, sie habe seit 2000 eine Beziehung mit dem Rekurrenten geführt. Er habe ihre im Jahr 1997 geborene Tochter G____ nach lokalem Brauch adoptiert. Er habe sie und das Kind bis 2005 mit monatlichen Zahlungen unterstützt und habe die Familie regelmässig besucht. Sie hätten am [...] 2004 nach lokalem Brauch geheiratet. 2005 sei sie von ihm schwanger geworden, worauf er sie im Dezember 2005 für einen Monat besucht habe. Gemäss der Bestätigung der Schweizerischen Botschaft vom 27. Februar 2008 hat der Rekurrent E____ im Jahr 2004 nach ■local customary Laws■ und im Jahr 2005 zivil geheiratet. Nachdem er 2005 seine kenianische Familie verlassen habe, sei die Botschaft vom Aussenministerium kontaktiert und um eine Intervention gebeten worden. Ein Eheschluss am [...]2005 wird belegt durch ein ■Certificate of Marriage■ der Republic of Kenya. Demgegenüber hat der Rekurrent bereits mit Schreiben vom 29. April 2008 bestritten, mit E____ eine Ehe geschlossen zu haben. Er sei mit ihr verlobt gewesen. Er habe mit seiner ersten Ehefrau nach der Trennung ein freundschaftliches Verhältnis unterhalten. Sie habe E____ und deren Tochter gekannt und sei über das Verlobungsfest unterrichtet gewesen. Er bestätigte aber, regelmässig Alimente für G____ bezahlt und jährlich für 3 bis

E. 4

4.1 Als persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz bezieht sich der Rekurrent zunächst auf die Dauer seines hiesigen Aufenthalts. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, entspricht der nunmehr bald 14-jährige Aufenthalt einer längeren Aufenthaltsdauer. Immerhin muss dabei aber auch in Betracht gezogen werden, dass die Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten bereits im Jahr 2008 nur noch ■provisorisch verlängert■ worden ist, sodass der Rekurrent bereits damals mit einem allfälligen

Wegweisungsentscheid hat rechnen müssen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Rekurrent im Alter von 28 Jahren in die Schweiz eingereist ist und sich seither weiterhin jährlich regelmässig während mehrwöchigen Aufenthalten in seiner Heimat aufgehalten hat. Dort leben auch seine beiden aus der Beziehung mit E_____ hervorgegangenen Kinder. Es ist daher mit der Vorinstanz festzustellen, dass er mit den heimatlichen kulturellen und gesellschaftlichen Gepflogenheiten nach wie vor bestens vertraut ist, womit ihm in persönlicher Hinsicht eine Reintegration in seinem Herkunftsland sicherlich zugemutet werden kann.

4.2 Im Weiteren beruft sich der Rekurrent zur Begründung der Unverhältnismässigkeit seiner Wegweisung vor allem auf seine gesundheitliche Situation.

4.2.1 Beim Rekurrent besteht eine erstmals im Jahr 2000 diagnostizierte HIV-Infektion, im Oktober 2010 wie auch September 2012 im Stadium CDC A2. Gemäss Berichten von I_____ und J_____ vom 15. Oktober 2010 und 14. September 2012 ist die HIV-Infektion des Rekurrenten soweit fortgeschritten, dass er einer antiretroviralen Therapie zwingend bedarf. Seit Juni 2007 befindet sich der Rekurrent unter einer Kombinationstherapie mit den Medikamenten Reyataz, Norvir, Viread und 3TC, mit der die Viruslast immer vollständig habe unterdrückt werden können. Die aktuelle antiretrovirale Therapie funktioniere beim Rekurrenten gut und werde von ihm offensichtlich regelmässig eingenommen, nachdem frühere medikamentöse Kombinationstherapien wegen Unverträglichkeit hätten umgestellt werden müssen. Ohne retrovirale Therapie dürfte die Lebenserwartung beim Rekurrenten 3 bis 4 Jahre betragen, während im Falle einer fortgesetzten Therapie beinahe von einer normalen Lebenserwartung ausgegangen werden könne.

Zudem leidet er an einem im Jahr 2006 diagnostizierten, insulinpflichtigen Diabetes mellitus Typ 2, welcher sich unter der Insulintherapie in der Schweiz ■nur leidlich gut■ habe einstellen lassen. Trotz ausgebaute Therapie mit den Medikamenten Humalog und Lantus sei der Diabetes nicht optimal eingestellt. Eine regelmässige Behandlung mit Insulin sei ■unabdingbar■ und der Rekurrent bedürfe einer ■engmaschigen Führung■, um die Blutzuckerwerte in einem akzeptablen Rahmen halten und Spätschäden vorbeugen zu können. Bei Reisen nach Kenia sei es wiederholt zu starken Anstiegen der Zuckerwerte gekommen. Schliesslich wurde eine chronische Lebererkrankung mit erhöhten Leberwerten diagnostiziert, deren spezifische Ursache unklar ist und eine regelmässig Nachkontrolle der Leberwerte notwendig mache.

Mit Bericht des Universitätsspital Basel vom 14. September 2012 wurde zudem eine deutlich depressive Entwicklung diagnostiziert, welche der Rekurrent mit erhöhtem Alkoholkonsum zu therapieren suche, was einen Risikofaktor für eine nicht optimale Medikamenteneinnahme darstelle, im schlimmsten Fall zu Resistenzentwicklungen beim HI-Virus führen könne und auch für den weiteren Verlauf des Diabetes nicht förderlich sei.

4.2.2 Bezüglich der Behandlungsmöglichkeiten für diese Leiden bestehen unterschiedliche Einschätzungen.

Das Bundesamt für Migration (BfM) führt mit einem Consulting-Bericht ■Kenia: Behandlung von HIV und Diabetes■ aus, aufgrund der hohen HIV-Infektionszahlen von rund 6% der Erwachsenen zwischen 15 und 49 Jahren sei die Infrastruktur für HIV-Therapien in Kenia gut ausgebaut. 2009 hätten 70,4% der Bedürftigen eine antiretrovirale Therapie in 943 Gesundheitszentren erhalten. In ländlichen Gebieten insbesondere im Norden des Landes sei der Zugang zu HIV-Therapien teilweise

beschränkt. Die antiretrovirale Therapie sei seit 2006 an öffentlichen Spitälern und Gesundheitseinrichtungen kostenlos. In privaten Kliniken kostete die sogenannte ■second-line antiretrovirale Therapie■ ca. CHF 70.■ pro Monat. Auch Diabetes mellitus Typ 2 könne in Kenia in 57 Diabetes-Kliniken und 125 weiteren Einrichtungen behandelt werden. Die Versorgung mit Medikamenten sei in Städten besser als in ländlichen Gegenden. Insulin und Medikamente zur Behandlung des Typ 2 wie Glibenclamid und Metformin seien in öffentlichen Gesundheitseinrichtungen, privaten Institutionen sowie bei Hilfsmissionen erhältlich. An öffentlichen Gesundheitseinrichtungen werde die Insulin- und Medizinabgabe subventioniert. Es stünden diesen aber nicht genügend Insulin und Medikamente zur Verfügung, weshalb Betroffene auch im privaten Sektor zu höheren Preisen einkaufen müssten. Die Überwachung des Blutzuckers koste monatlich CHF 5.■ und eine Insulintherapie für acht Monate rund CHF 20.■. Zusammenfassend kommt das BfM zum Schluss, dass die medizinische Versorgung zur Behandlung der Krankheiten des Rekurrenten in Kenia vorhanden sei, soweit sich der Patient nicht in abgelegenen, ländlichen Regionen insbesondere im Norden des Landes aufhalte.

Demgegenüber kommen I_____ und J_____ mit ihren Berichten vom 14. September 2012 und 11. Februar 2014 zum Schluss, dass aus medizinischer Sicht eine adäquate medizinische Betreuung in Kenia kaum möglich sein dürfte und bei einer Ausreise dorthin mit einem Fortschreiten sowohl der HIV-Infektion wie auch der Folgen des Diabetes zu rechnen sein würde. Mit Bezug auf den Consulting-Bericht des BfM gestehen die beiden Ärzte ein, dass die Versorgung mit antiretroviralen Medikamenten in vielen Ländern Ostafrikas deutliche Fortschritte gemacht habe. Es stünden aber nur wenige Medikamentenkombinationen und häufig nur in grösseren Zentren in urbanen Gebieten zur Verfügung. Zudem werde über grassierende Probleme von Medikamentenlieferengpässen und häufigen Therapieunterbrüchen mit dem Risiko von Resistenzentwicklungen berichtet. Weiter sei die Infrastruktur für Kontrollen im besten Fall rudimentär entwickelt. Die aktuelle Therapie des Rekurrenten mit den Medikamenten Reyataz, Norvir, Viread und 3TC sei im öffentlichen Sektor und wohl auch im Privatsektor nicht erhältlich. In ostafrikanischen Staaten sei meist nur eine einzige, nach dem Versagen einer Ersttherapie notwendige Second-Line-Therapie erhältlich. Dies beinhalte die vom Rekurrenten benötigte Kombination mit den Medikamenten Prezista und Norvir nicht. Zudem stelle die Versorgung mit Insulin im ländlichen Afrika eine noch grössere Problematik dar und es müsse davon ausgegangen werden, dass der Rekurrent in seiner Geburtsregion die Versorgung mit den notwendigen Antidiabetika nicht erhalten könne, was in kurzer Zeit zu einer deutlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bis hin zum Tod führen könne. Zusammenfassend sei die Wegweisung des multimorbiden Rekurrenten nicht verantwortbar (Bericht vom 14. September 2012). Schliesslich stelle die Stabilisierung der psychischen Situation des Rekurrenten eine unabdingbare Vor-aussetzung zur erfolgreichen Behandlung des Diabetes wie auch der HIV-Infektion dar. Bei einer Rückführung sei mit einer deutlichen Verschlechterung der psychischen Situation mit konsekutiver Steigerung des Alkoholkonsums mit gravierenden negativen Auswirkungen auf die Adhärenz zu den notwendigen Therapien zu rechnen.

4.2.3Die Auswirkungen einer Wegweisung auf die Gesundheit einer Person sind bei der Interessenabwägung nach Art. 33 Abs. 3 und 96 AuG oder Art. 8 Ziff. 2 EMRK als persönlicher Grund für eine Fortführung des Aufenthalts in der Schweiz zu berücksichtigen. Der blosse Umstand, dass das Gesundheitswesen in einem anderen Staat nicht mit

demjenigen in der Schweiz vergleichbar ist und die hiesige medizinische Versorgung einer ausländischen Person einem höheren Standard entspricht, stellt für sich aber keinen genügenden Grund dar, der einer Wegweisung grundsätzlich entgegen stehen könnte (vgl. zu Art. 50 Abs. 2 AuG: BGer 2C_347/2013 vom 1. Mai 2013 E. 4.2.4). Aufgrund gesundheitlicher Probleme kann nur dann auf eine Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland fehlt und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährlichen Beeinträchtigung des Gesundheitszustands führen würde (zu Art. 83 AuG: BGE 137 II 305 E. 4.3 S. 311 f.; BGer 2C_1128/2012 vom 3. Juni 2013 E. 2.4.1). Dies kann vorliegend aufgrund der Berichte der behandelnden Ärzte der Universitätsklinik nicht ausgeschlossen werden. Auch wenn mit der Vorinstanz festzustellen ist, dass sich der Rekurrent nach einer Rückkehr nicht zwingend in seine ländliche Heimat mit schlechterer medizinischer Versorgung begeben müsste, zumal er sich mit E_____ offensichtlich auch in Mombasa aufgehalten hat (Befragung vom 30. Mai 2008), so muss aufgrund seines gesamten diagnostizierten Gesundheitszustandes und der entsprechenden Berichte des Universitätsspitals davon ausgegangen werden, dass auch in städtischen Zentren Kenias für die spezifische Situation des multimorbiden HIV-infizierten Rekurrenten mit spezieller Secondline-Therapie eine Rückkehr nach Kenia zu schweren gesundheitlichen Problemen führen würde, die in der Interessenabwägung nach Art. 96 AuG von Gewicht sind.

4.3 Weiter beruft sich der Rekurrent auf seine Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden, heute achtjährigen Tochter D_____.

4.3.1 Mit der Scheidung des Rekurrenten von C_____ ist mit Urteil vom 26. April 2010 die elterliche Sorge über die gemeinsame Tochter auf die Mutter übertragen worden. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, gab die Kindsmutter bei ihrer Befragung durch den Bereich BdM mit Schreiben vom 18. Mai 2010 an, der Rekurrent dürfe seine Tochter zweimal pro Monat begleitet sehen, nehme das Besuchsrecht aber nur in 50% der Fälle wahr. Eine Beziehung sei nicht existent. Die Tochter frage nicht nach dem Vater und vermisse ihn auch nicht. Die Vorinstanz berücksichtigte weiter, dass der Rekurrent noch in seiner Rekursbegründung im vorinstanzlichen Verfahren seine Tochter gar nicht erwähnt habe. Erst mit Eingaben vom 30. Oktober 2012 und 30. April 2013 habe er sich auf eine gute und enge Beziehung zu seiner Tochter bezogen.

4.3.2 Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV) ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestaltet sind. Gemäss der ständigen bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein weitergehender Anspruch nur dann in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. tadelloser Verhalten; BGE 120 Ib 1E. 3c S. 5, BGE 120 Ib 22E. 4

S. 24 ff.; Urteile 2C_1231/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3.3; 2C_858/2012 vom 8. November 2012 E. 2.2; 2C_751/2012 vom 16. August 2012 E. 2.3). Die Anforderungen an eine in affektiver Hinsicht besonders enge Beziehung hat das Bundesgericht kürzlich neu definiert (BGE 139 I 315). Dabei unterscheidet das Bundesgericht zwischen Ausländern, die aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft mit einem oder einer schweizerischen Staatsangehörigen oder einer Person mit Niederlassungsbewilligung bereits eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz besitzen und sich für die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung nicht nur auf Art. 8 EMRK sondern auch auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG berufen können einerseits, und Ausländern, welche aufgrund ihrer Elternschaft zu einem hier anwesenheitsberechtigten Kind erstmals um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersuchen und sich dafür ausschliesslich auf Art. 8 EMRK abstützen können andererseits. Bei ersteren berücksichtigt das Bundesgericht, dass sie durch den legalen Aufenthalt in der Schweiz auch Gelegenheit hatten, sich hier in legitimer Weise zu integrieren und vertiefte Verbindungen zur Schweiz zu knüpfen. Deshalb rechtfertigt es sich auch unter Berücksichtigung von Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) die Anforderungen für die ■bereits in der Schweiz ansässigen, besuchsberechtigten (ehemaligen) Ehegatten weniger streng zu handhaben■ (BGE 139 I 315 E. 2.4 S. 320 f. m.H. auf BGer 2C_692/2011 vom 22. September 2011 E. 2.2.2 in fine).

4.3.3 Der Rekurrent kann weder der einen noch der anderen, vom Bundesgericht in BGE 139 I 315 unterschiedenen Kategorien von nicht sorgeberechtigten Ausländern mit Kindern in der Schweiz zugeordnet werden. Er lebt zwar schon lange legal in der Schweiz, kann sich aber nicht auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG berufen, da er die nun von ihm geschiedene Kindsmutter selber in die Schweiz nachgezogen hat. Da er sich aber in gleicher Weise wie ein Ausländer, der sich auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG berufen kann, hier in legitimer Weise hat integrieren und vertiefte Verbindungen zur Schweiz hat knüpfen können, rechtfertigt es sich gleichwohl, die vom Bundesgericht für jene Ausländer entwickelten Voraussetzungen anzuwenden. Daher erfüllt er das Erfordernis einer besonderen Intensität der affektiven Beziehung dann, wenn sein persönlicher Kontakt zu seiner Tochter im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird. Voraussetzung ist aber in jedem Fall zudem, dass das Besuchsrecht tatsächlich im vereinbarten oder verfügbaren Masse kontinuierlich und reibungslos ausgeübt wird. Die faktische Ausübung des persönlichen Kontakts muss daher von der zuständigen Behörde notwendigerweise mit geeigneten Massnahmen abgeklärt werden. Zudem ist darüber hinaus weiterhin erforderlich, dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besteht und dass sich dieser tadellos verhalten hat (BGE 139 I 315 E. 2.5 S. 321 f.).

4.3.4 Im vorliegenden Fall kann aufgrund der beigezogenen Akten der Kinderschutzbehörden folgende Beziehung des Rekurrenten zu seiner Tochter festgestellt werden.

Mit Verfügungen vom 17. Juli 2008 und 13. November 2008 ordnete das Zivilgericht einen begleiteten Besuchskontakt des Vaters gegenüber seiner am [...]2006 geborenen Tochter D_____ im Rahmen der Begleiteten Besuchstage (BBT) an und errichtete für das Kind eine Erziehungsbeistandschaft, welche zunächst von K_____ geführt worden ist. Diese berichtete mit Verlaufsbericht vom 21. September 2009, dass die vom Zivilgericht angeordneten begleiteten Besuchskontakte im Rahmen der BBT nur ■eher unregelmässig■

hätten stattfinden können. Der Vater habe wenig Engagement gezeigt, die Termine zu planen und wahrzunehmen. Auch sei ihm der Kostenanteil von CHF 30.█ zu hoch gewesen. Da es zwischen den Eltern immer wieder zu persönlichen Kontakten gekommen sei und D_____ ihren Vater in Anwesenheit der Mutter habe sehen können, seien die BBT schliesslich eingestellt worden. Bei solchen Kontakten unter den Eltern mit starkem Alkoholkonsum sei es zu regelmässigen Eskalationen gekommen, die den Beizug der Polizei erforderlich gemacht hätten. Schwierig erscheine die stark negative Haltung der Mutter gegenüber dem Vater, welche sie ungefiltert und derb an D_____ weiterleite und sie sogar angeleitet habe solle, den Vater zu beschimpfen. Aktuell bestünden keine Kontakte mehr zwischen Mutter und Vater.

In der Folge kam es daher zu einer Wiederaufnahme der Begleiteten Besuchstage ab Januar 2010. Mit Arztbericht der Notfallstation des Universitätsspitals vom 2. Mai 2010 wurden bei der Mutter diverse Kontusionen festgestellt, welche sie auf eine körperliche Misshandlung durch den Rekurrenten zurückführt. Nachdem der Vater die Besuchskontakte aufgrund seiner Arbeitstätigkeit an Samstagen auf den monatlichen Termin der BBT am Sonntag beschränkt hatte, nahm er auch diesen Kontakt ab Februar 2010 nicht mehr wahr, weshalb die Begleiteten Besuchskontakte eingestellt wurden. Mit Verlaufsbericht vom 7. Februar 2011 gab die Beiständin L_____ an, dass der Vater auf diese Einstellung nicht reagiert habe. Nach Auskunft der Mutter hätten darauf zum Vater kaum mehr Kontakte stattgefunden. Abgesehen von einem Besuch an Weihnachten 2010 hätte nur noch ein sehr loser Kontakt bestanden. Er zeige keinerlei Bemühungen, seine Tochter regelmässig zu sehen. Auf der Grundlage dieses Berichts hob die Vormundschaftsbehörde die Erziehungsbeistandschaft mit Beschluss vom 7. Februar 2011 auf. Auf diesen Beschluss hin machte der Rekurrent mit einem auch von der Kindsmutter mitunterzeichneten Schreiben an die Vormundschaftsbehörde vom 10. Februar 2011 geltend, er habe wöchentlich Kontakt mit seiner Tochter. Gemäss einem Schreiben des Rekurrenten vom 23. Mai 2012 ist es dann aber im Juli 2011 █von Seiten█ der Mutter zu einem Kontaktabbruch mit seiner Tochter gekommen.

In der Folge war die Entwicklung der Tochter bei der Mutter aufgrund deren damaligen Gesundheitszustands zunehmend in Frage gestellt. Nachdem die Polizei zweimal im Zusammenhang mit exzessivem Alkoholabusus der Mutter hat requiriert werden müssen, intervenierte die Abteilung Kindes- und Jugendschutz, worauf vom 26. August 2011 bis zum 10. August 2012 mit Zustimmung der Mutter eine Platzierung des Kindes im Kinderhaus M_____ zustande gekommen ist. Bei der Mutter wurde mit Austrittsbericht der UPK vom 3. Oktober 2011 unter anderem eine Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion als Status nach einer Intoxikation mit Alkohol, Paracetamol und antiretroviralen Medikamenten in suizidaler Absicht am 26. August 2011, eine Alkoholabhängigkeit mit episodischem Substanzgebrauch und eine HIV-Infektion Stadium A2, HAART, diagnostiziert. Sie habe über viele Jahre immer wieder Phasen exzessiven Alkoholkonsums gehabt.

Während dieser Platzierung sind Kontakte zwischen dem Rekurrenten und seiner Tochter kaum dokumentiert. Im Bericht des Kinderhaus M_____ über das Austrittsgespräch vom 21. Juni 2012 wurde festgestellt, dass die █ungeklärte Situation mit einem eventuellen Besuchsrecht des Vaters von D_____ █schwierig sei. Im Austrittsbericht vom 3. September 2012 wird festgestellt, dass D_____ nur selten von ihrem Vater spreche und ihn auch nicht zu vermissen scheine.

Nach dem Austritt kamen die Eltern mit Besuchsvereinbarung vom 9. Oktober 2012 überein, dass der Vater seine Tochter mindestens einmal wöchentlich am Samstagnachmittag von 14 bis 18 Uhr sehe, wobei als Ziel auch zwei monatliche Übernachtungen beim Vater formuliert wurden. Darauf zog der Vater sein mit Eingabe vom 23. Mai 2012 erfolgtes Regelungsgesuch bei der Vormundschaftsbehörde zurück. Gemäss neuer Vereinbarung vom 24. September 2013 sieht der Vater seine Tochter alle zwei Wochen am Wochenende, jeweils mit oder ohne Übernachtung. Nach einem erneuten Alkoholexzess mit nachfolgendem, stationärem Klinikaufenthalt der Mutter musste die Tochter am 4. November 2013 wiederum mit Zustimmung der Mutter im Kinderhaus M_____ untergebracht werden. Gegenüber der requirierten Polizei gab die Tochter an, dass sie ihren Vater nur am Wochenende sehe. Während der Dauer der Unterbringung wurde dem Vater ein wöchentliches Besuchsrecht von Samstag- bis Sonntagabend zugebilligt. Nachdem der Vater das Kind am ersten Adventswochenende nicht abgeholt hatte, sah der Vater seine Tochter jedes zweite Wochenende. Gemäss dem Eintrittsprotokoll des Kinderhaus M_____ vom 10. Dezember 2013 hätten die Wochenenden beim Vater nicht gut geklappt. Er habe sie einmal um Stunden zu spät, das zweite Mal unpünktlich und die beiden folgenden Male ohne Meldung überhaupt nicht abgeholt.

4.3.5 Aus diesen tatsächlichen Feststellungen aufgrund der Akten der Kinderschutzbehörden muss festgestellt werden, dass der Rekurrent keinen Kontakt zu seiner Tochter pflegt, welcher ein nach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschütztes Familienleben begründen könnte. Es kann offenbleiben, ob das dem Rekurrenten zustehende Besuchsrecht dem Rahmen eines üblichen Besuchskontakts entspricht. Fest steht jedenfalls, dass dieses Besuchsrecht tatsächlich im festgesetzten Masse weder kontinuierlich noch reibungslos ausgeübt wird. Insbesondere fällt auf, dass sich der Rekurrent gerade während der Dauer der Heimplatzierungen nicht oder nur ungenügend um seine Tochter kümmert und sie in solchen Krisensituationen eigentlich im Stiche lässt.

4.3.6 Gleichwohl kann aufgrund der gesamten, oben dargestellten Situation des Kindes in belastetem familiärem Umfeld ein gewisses Interesse der Tochter, einen gänzlichen Verlust ihres Vaters vermeiden zu können, nicht negiert werden.

4.4 Insgesamt ist daher festzustellen, dass der Rekurrent ein gewichtiges Interesse aufgrund seiner gesundheitlichen Situation am weiteren Verbleib in der Schweiz hat. Hinzu kommt ein gewisses Interesse an einer Verlängerung des Aufenthalts aufgrund seiner familiären Beziehung zu seiner Tochter, auch wenn er diese Beziehung nicht verlässlich lebt. Diesem Interesse steht die Straffälligkeit und die Täuschung der Behörden aufgrund ihrer unterlassenen Unterrichtung über seine familiären Beziehungen in seiner Heimat entgegen. Diese Interessen wiegen aber für sich nicht sehr schwer. Grösseres Gewicht käme dem Interesse an der Wegweisung des Rekurrenten dann zu, wenn von ihm eine belegte Gefahr der Verbreitung des HI-Virus ausgehen würde. Soweit dem Rekurrenten die Gefährdung des Lebens hier lebender Mitmenschen nachgewiesen werden könnte, so müsste dieser Gefahr die Gefährdung seines eigenen Lebens bei einer Wegweisung in seine Heimat gegenübergestellt werden. Zwar besteht ein gewisser Tatverdacht, dass der Rekurrent A_____ mit dem HI-Virus infiziert hat. Belegt ist jedenfalls, dass er trotz seiner Erkrankung ungeschützten Geschlechtsverkehr mit ihr gehabt hat, hat er doch nach seiner Erkrankung seine Tochter D_____ gezeugt. Mit Beschluss der Staatsanwaltschaft vom 29. Mai 2009 wurde jedoch ein in diesem Zusammenhang eingeleitetes Strafverfahren betreffend schwerer Körperverletzung und Verbreiten einer menschlichen Krankheit von der

Staatsanwaltschaft mangels Beweises der Täterschaft eingestellt. Auf eine erneute Anzeige der Migrationsbehörden hat die Staatsanwaltschaft bisher keine Ermittlungen aufgenommen (vgl. act. 12). Schliesslich kann auch nicht übersehen werden, dass die Polizei auch wegen Konflikten resp. häuslicher Gewalt des Rekurrenten gegenüber A_____ hat requiriert werden müssen, woraus sich zusammen mit seiner Verurteilung wegen mehrfacher Tötlichkeiten mit Strafbefehl vom 3. Mai 2013 zu einer Busse von CHF 700.■ wiederum Indizien für die Störung der öffentlichen Ordnung durch den Rekurrenten ergeben. Die Vorinstanz geht davon aus, dass beim Rekurrenten zwar in beruflicher und sprachlicher Hinsicht ■von einer gewissen Integration auszugehen■ sei. Der Rekurrent ist in der Schweiz zu 100% arbeitsfähig (Bericht des Universitätsspitals vom 14. September 2012). Die Vorinstanz macht aber unter Hinweis auf seine Verschuldung mit 26 offenen Beteiligungen in der Höhe von CHF 100'045.60 und 20 offenen Verlustscheinen in der Höhe von CHF 51'253.65 eine in wirtschaftlicher Hinsicht kaum erfolgreiche Integration geltend. Insgesamt besteht damit ein öffentliches Interesse an der Wegweisung des Rekurrenten, welches aber von seinem gesundheitlichen Interesse am Verbleib in der Schweiz und dem Interesse der Tochter an der Vermeidung eines gänzlichen Verlustes ihrer Beziehung zu ihrem Vater überwogen wird. Aufgrund der aktuellen Situation erscheint daher eine Wegweisung als unverhältnismässig.

4.5Es liegt kein Fall vor, bei dem die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Ziff. 1.3.1.4 der Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des BFM gestützt auf Art. 99 AuG und Art. 85 VZAE dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Bewilligungsverlängerung an den Bereich BdM zurückzuweisen. Dabei wird der Rekurrent aber zu beachten haben, dass hier ein absoluter Grenzfall vorliegt, bei dem die Interessenabwägung nur knapp zu seinen Gunsten ausfallen kann. Bei veränderter Situation und der Schaffung weiterer Umstände bzw. der Begehung oder des Belegs weiterer Straftaten, welche ein zusätzliches Interesse an seiner Wegweisung begründen oder das Interesse an seinem Verbleib in der Schweiz mindern, wird er damit zu rechnen haben, dass unter Mitberücksichtigung seines bisherigen Verhaltens die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängert werden kann.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt der Rekurrent mit seinem Rekurs durch, weshalb keine Kosten zu erheben sind und das bewilligte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos abzuschreiben ist. Das JSD hat dem Rekurrenten eine Parteientschädigung auszurichten, wobei auf die angemessene Honorarnote seines Vertreters vom 17. Februar 2014 verwiesen werden kann. Aufgrund der weiteren Instruktion des Falles nach erfolgter Replik kann der geltend gemachte Aufwand um eine weitere Stunde zum geltend gemachten Ansatz von CHF 250.■ erhöht werden. Dementsprechend ist dem Rekurrenten eine Parteientschädigung von CHF 2'854.80 (CHF 2'398.35 Honorar, CHF 245.■ Auslagen und CHF 211.45 MWST) zuzusprechen. Über die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens wird das JSD neu zu entscheiden haben.

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