

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.113 vom 11. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.113

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.113 du 11 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.113 del 11 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 12. Mai 2016 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. 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. 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 (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3).

E. 2

2.1 Die Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten wurde ihm zum Verbleib bei seiner damaligen Ehefrau B_____ erteilt. Die Ehe des Rekurrenten ist zwischenzeitlich mit Entscheid des Zivilgerichts vom 2. März 2016 geschieden worden. Der Rekurrent kann daher gestützt auf die vorgenannte Ehe keinen Anspruch mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) ableiten.

2.2 Nach der Auflösung einer Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des nachgezogenen Ehegatten auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG dann weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe seinen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG).

E. 3

3.1 Vorliegend bestreitet der Rekurrent die vorinstanzliche Feststellung, dass der Rekurrent keinen Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ableiten kann, ausdrücklich nicht. Das am

30. September 2010 aufgenommene eheliche Zusammenleben dauerte bis zur Abmeldung des Rekurrenten aus der ehelichen Wohnung am 17. Juli 2013 keine drei Jahre.

E. 3.2

3.2.1 Mit den Erwägungen der Vorinstanz ist daher einzig zu prüfen, ob sich der im Familiennachzug nachgezogene Rekurrent auf einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung aus Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG aufgrund wichtiger persönlicher Gründe, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen, berufen kann. Solche Gründe können nach der beispielhaften und nicht abschliessenden Aufzählung in Art. 50 Abs. 2 AuG namentlich dann vorliegen, wenn der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Handkommentar zum AuG, Art. 50 N 23). Wichtige Gründe können praxisgemäss auch enge Beziehungen zu gemeinsamen und in der Schweiz gut integrierten Kindern sein (Caroni, a.a.O., Art. 50 N 23; BGE 140 II 289 E. 3.4.1 S. 292, 139 I 315 E. 2.1 S. 319). Dabei ist jeweils die Gesamtsituation zu würdigen (BGer 2C_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.1).

3.2.2 Die Tochter des Rekurrenten besitzt aufgrund ihres Schweizer Bürgerrechts ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Der Rekurrent kann sich daher bei einem Eingriff in eine intakt gelebte familiäre Beziehung auf den nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) garantierten Schutz des Familienlebens berufen. Dieser Schutz begründet praxisgemäss indessen keinen absoluten Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Er hindert die 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 (BGE 140 I 145 E. 3.1 S. 146 f., 139 I 330 E. 2.1 S. 335 f., 138 I 246 E. 3.2.1 S. 250 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) *Jeunesse gegen Niederlande* vom 3. Oktober 2014, [Nr. 12738/10], § 100, 107 [bezüglich erstmaliger Bewilligungserteilung]). Das in Art. 8 EMRK bzw. in Art. 13 BV geschützte Recht auf Privat- und Familienleben ist 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 (BGE 139 I 330 E. 2.1 S. 336, 137 I 247 E. 4.1.2 S. 249 f.; BGer 2C_147/2015 vom 22. März 2016 E. 2.2.1; VGE VD.2015.188 vom 17. Oktober 2016 E. 4.4.2.1, VD.2013.28 vom 24. August 2015 E. 4.2.1).

3.2.3 Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigten ausländischen Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts pflegen. Für dessen Wahrnehmung ist es 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) genügt es grundsätzlich, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend anzupassen 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. tadelloses Verhalten) (BGE 139 I 315 E. 2.2 S. 319, 120 Ib 1 E. 3c S. 5, 120 Ib 22 E. 4 S. 24 ff.; BGer 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, zum Ganzen: 2C_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 2.1 f.). An der Massgeblichkeit dieser Kriterien hat das Bundesgericht auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des EGMR, insbesondere des Urteils M.P.E.V. gegen Schweiz vom 8. Juli 2014, [Nr. 3910/13], festgehalten (vgl. BGer 2C_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4, 2C_1141/2014 vom 10. September 2015 E. 2.4 und 3, 2C_728/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4). Allerdings hat es bezüglich eines zwar nicht obhutsberechtigten, aber die gemeinsame elterliche Sorge mitausübenden Elternteils mit sehr eng gelebter Beziehung zum Kind eine gewisse Abschwächung des Kriteriums des tadellosen Verhaltens vorgenommen (BGE 140 I 145 E. 4 S. 148 ff.). In der Folge ist in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch betont worden, die Praxis, gewisse untergeordnete Vorkommnisse in einer Gesamtbetrachtung etwas weniger stark zu gewichten, so dass sie nicht zum Vornherein die anderen Kriterien aufzuwiegen vermögen, komme nur in spezifischen Fällen bzw. bei besonderen Umständen infrage (vgl. BGer 2C_728/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.1, 2C_723/2014 vom 6. August 2015 E. 2.3). Hinsichtlich der besonderen Intensität der affektiven Beziehung hat das Bundesgericht festgehalten, dass dieses Erfordernis bei nicht sorgeberechtigten (und damit erst recht bei zwar sorge-, aber nicht obhutsberechtigten) ausländischen Elternteilen eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes, welche aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft mit einer Person schweizerischer Staatsangehörigkeit oder mit Niederlassungsbewilligung bereits eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz besaßen, erfüllt ist, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts tatsächlich sowie kontinuierlich und reibungslos ausgeübt wird (BGE 139 I 315 E. 2.4 f. S. 320 ff.; VGE VD.2015.188 vom 17. Oktober 2016 E. 4.4.2.2). Entsprechend dem bei Art. 8 EMRK mitzubeherrschenden Leitgedanken von Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) ist bei dieser Prüfung dem Kindeswohl Rechnung zu tragen.

3.2.4 Unbestritten ist, dass die Obhut über die heute sechsjährige C_____ mit Urteil des Zivilgerichts vom 22. Oktober 2014 wie bis anhin der Mutter zugeteilt worden ist. Gemäss der gerichtlich genehmigten Vereinbarung der Eltern sollte dem Rekurrenten ein Besuchsrecht an den Samstagen von 10 bis 20 Uhr und darüber hinaus auch an den Sonntagen gemäss vorheriger individueller Abmachung zukommen. Der Rekurrent hat seine Tochter unbestrittenermassen aber während etwa einem Jahr nicht gesehen, bevor mit Entscheid der KESB vom 17. Dezember 2015 mit Wirkung ab Februar 2016 im Rahmen der Begleiteten Besuchstage Basel-Stadt zwei vierstündige begleitete Kontakte pro Monat begründet worden sind. Daraus leitete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auf Anfrage der Vorinstanz ab, dass kaum eine affektive Beziehung zwischen Vater und Tochter bestehe. Die Vorinstanz erwog, dass eine solche auch nicht durch den zeitlichen Umfang des Besuchsrechts begründet werde. Auch gemäss dem am 5. August 2014 dem Bereich BdM zugegangenen Schreiben der Ehefrau des Rekurrenten habe er schon in den Monaten Juni und Juli 2014 seine Tochter bloss ungefähr vier Mal für sechs bis sieben Stunden gesehen. Sie habe zudem ihrer Vermutung Ausdruck gegeben, dass ihre Tochter nicht sehr gerne mit dem Rekurrenten zusammen sei. Auch der Schwiegervater des Rekurrenten habe gegenüber dem Fahndungsdienst der Kantonspolizei angegeben, dass er

sich nicht um seine Tochter gekümmert habe. Zudem bestünden Spannungen zwischen den Eltern und gemäss einem Schreiben des Rekurrenten an die KESB vom 29. Januar 2015 verwehre ihm die Kindsmutter den Kontakt zu C____. Schliesslich bestehe auch in wirtschaftlicher Hinsicht keine besonders enge Beziehung. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens sei festgestellt worden, dass er derzeit nicht in der Lage sei, an den Unterhalt seiner Tochter beizutragen. Obwohl er mit seiner Anwesenheitsbestätigung die Möglichkeit habe, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, habe er keine Bemühungen, eine Arbeitsstelle zu finden, unter Beweis gestellt. Es liege daher keine in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Beziehung des Rekurrenten zu seiner Tochter, welche ausnahmsweise aufgrund eines blossen Besuchsrechts ein Anwesenheitsrecht nach Art. 8 EMRK begründen könne, vor.

3.2.5 Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent geltend, der knapp einjährige Kontaktunterbruch zwischen ihm und seiner Tochter beruhe auf einer grundlosen Verweigerung der Besuchskontakte durch die Kindsmutter. In der Zwischenzeit sei aber eine Entspannung eingetreten und mit dem Scheidungsurteil des Zivilgerichts vom 2. März 2016 sei die elterliche Sorge über C____ beiden Eltern gemeinsam belassen worden (wobei die Obhut über die Tochter gemäss dem Scheidungsurteil weiterhin bei der Kindsmutter liegt). Die Kindsmutter habe nun selber eingesehen, dass die Kontakte dem Kindeswohl entsprächen. Er könne seine Tochter nun in Absprache mit der Kindsmutter jederzeit abholen und viel Zeit mit ihr verbringen. Er nehme daher bereits seit Ende März 2016 ein ausgedehntes Besuchsrecht wahr und verbringe mittlerweile wöchentlich mindestens drei Nachmittage à jeweils fünf Stunden mit ihr. Im Rahmen der Hauptverhandlung lässt der Rekurrent ausführen, in Absprache mit der Kindsmutter verbringe er mehrere Nachmittage in der Woche mit seiner Tochter, sobald und sooft es ihm die Arbeitseinsätze erlaubten. Aufgrund der unregelmässigen Arbeitszeiten sowohl des Rekurrenten als auch der Kindsmutter würden die Besuchszeiten praktisch täglich vereinbart, was problemlos funktioniere. Auch sei es bereits zu Übernachtungen von C____ beim Rekurrenten gekommen.

3.2.6 Wie dem Bericht des KJD vom 2. Oktober 2015 an die KESB entnommen werden kann, hat der Rekurrent sein Besuchsrecht zunächst nur unzuverlässig wahrgenommen. Beide Elternteile erhoben erhebliche Vorwürfe gegeneinander. Im Juni und Juli 2015 soll der Rekurrent bei der Kita die Übergabe seiner Tochter verlangt und die Kindsmutter aufgesucht haben. Bei dieser Gelegenheit soll er ihr gegenüber Morddrohungen ausgestossen haben. In der Folge verweigerte die Kindsmutter Kontakte ihrer Tochter zum Rekurrenten (act. 7/2; act. 7/3). Entsprechend dem Entscheid der KESB vom 17. Dezember 2015 hat der Rekurrent seine Tochter dann aber am 21. Februar sowie 6. und 20. März 2016 im Rahmen der Begleiteten Besuchstage getroffen. Die Besuche verliefen gut, worauf die Eltern sich über unbegleitete Besuche geeinigt haben. Gemäss den Angaben der Kindsmutter gegenüber dem KJD schätzt die Tochter den Kontakt zum Vater, weshalb sie ihr öfteren Kontakt zu ihm ermöglichen wolle. Am 24. April 2016 hätten sich die Eltern auf wöchentlich zwei Kontakte des Rekurrenten mit seiner Tochter jeweils von 13 bis 18 Uhr und die Übernahme weiterer kurzer Betreuungsaufgaben für C____ bei Bedarf und nach Absprache geeinigt. In der Folge habe der Rekurrent seine Tochter in den Kindergarten gebracht (Bericht der Beiständin des Kindes vom 8. Juni 2016, act. 6). Mit Schreiben vom 25. März 2016 gab die Kindsmutter an, dass ihre Tochter nicht ■grundsätzlich■ beim Vater leben dürfe. Sie dürfe sich aber in den Ferien, an den Wochenenden und ■manchmal

auch unter der Woche ■ bei ihm aufhalten (act. 7/4). Gemäss einer Aufstellung der Kindsmutter ist ihre Tochter jeden Donnerstag, Freitag, Samstag und Sonntag beim Rekurrenten (act. 7/5). Mit Schreiben vom 11. Juli 2016 bestätigte die Kindsmutter gegenüber dem Migrationsamt, dass sie mit dem Rekurrenten einen guten Kontakt pflege. Er sei sehr bekümmert um sie und die Tochter und möchte vor allem für jene da sein. Sie sei froh für diese Unterstützung. Mit Schreiben vom 8. August 2016 bestätigte sie das gute Verhältnis und wies aufgrund der beidseitigen Arbeitstätigkeit auf regelmässige Absprachen der Besuchszeiten hin. Der Rekurrent schaue ■ öfters auf () unsere gemeinsame Tochter ■, das heisse von Montag bis Freitag jeweils nachmittags und teilweise (in der Regel alle zwei Wochen) an den Wochenenden. Da sie keine flexiblen Arbeitszeiten habe, sei sie sehr auf die Unterstützung des Rekurrenten angewiesen und ihm dafür auch sehr dankbar (act. 15/1; vgl. auch Replik Ziff. 2).

In der Hauptverhandlung hielt der Rekurrent fest, er sehe seine Tochter immer wenn er frei habe, so insbesondere während der Woche an gewissen Abenden und am Samstag- oder Sonntagnachmittag (Prot. HV S. 2). Gemäss den Angaben der als Auskunftsperson befragten Beiständin werden Häufigkeit, Dauer und Ort der Besuche nach wie vor von den Eltern gemeinsam geregelt. Aufgrund der Erwerbstätigkeit des Rekurrenten hätten sich gewisse Änderungen ergeben, doch habe sie von den Eltern gehört, dass der Kontakt mehrmals wöchentlich stattfinde, teilweise auch in der Wohnung des Rekurrenten oder der Kindsmutter. Unterschiedliche Angaben habe die Kindsmutter bezüglich der Zuverlässigkeit des Rekurrenten gemacht, doch habe sie keine Sorgen mehr benannt und sei den Besuchen gegenüber grundsätzlich positiv eingestellt (Prot. HV S. 4). Die ebenfalls als Auskunftsperson befragte B_____ führte aus, heute sei das Verhältnis des Rekurrenten zur gemeinsamen Tochter ■ok■, er schaue, dass er Kontakt zu ihr pflegen könne. Arbeitsbedingt könne er sie nicht jedes Wochenende zu sich nehmen, doch sehe er sie monatlich an zwei bis drei Wochenenden, wobei die Dauer variere (■ von 14-18 Uhr, oder von 10 Uhr bis abends, ist unterschiedlich■). Von Montag bis Donnerstag sei die Tochter den ganzen Nachmittag im Tagi. Der Rekurrent hole sie zwar nicht im Tagi ab, sehe sie jedoch während der Woche teilweise bei der Kindsmutter zuhause oder hole sie am frühen Abend bei seinem Schwiegervater ab und bringe sie zum Beispiel nach zwei Stunden wieder zurück. Im Übrigen sei der Rekurrent zuverlässiger geworden, auch wenn er sich noch nicht immer abmelde, wenn er nicht kommen könne, wobei sich die Kindsmutter allerdings nicht mehr erinnern konnte, wann dies letztmals vorgefallen war (Prot. HV S. 5 f.).

Aus dem gesamten Verlauf kann geschlossen werden, dass das Engagement des Rekurrenten für seine Tochter zumindest auch im vorliegenden Verfahren begründet liegt. Darauf kann es aber für sich allein nicht ankommen. Den gesamten Akten und den Angaben anlässlich der Hauptverhandlung kann heute ein gutes Verhältnis zwischen dem Rekurrenten und seiner Tochter entnommen werden. Der gelebte Kontakt zwischen Vater und Tochter entspricht dem Kindsinteresse, was bei der ausländerrechtlichen Interessenabwägung jeweils von gewichtiger Bedeutung zu sein hat (BGer 2C_723/2014 vom 6. August 2015 E. 2.3). Dieser tatsächlich ausgeübte persönliche Kontakt entspricht seinem Umfang nach insofern nicht vollumfänglich einem nach heutigen Massstäben üblichen Besuchsrecht, als die Kontakte an den Wochenenden bis anhin keine Übernachtung beim Rekurrenten miteinschliessen. Die Kontakte gehen indessen zum einen von der Häufigkeit der Wochenendbesuche her leicht über die übliche Regelung eines

Besuchskontakts an jedem zweiten Wochenende (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.3 S. 320) hinaus. Zum andern und vor allem werden die Wochenendbesuche aber durch weitere Besuchskontakte während der Woche ergänzt. Dass dabei eine gewisse Unregelmässigkeit bezüglich der einzelnen Besuche besteht, ist der Arbeitssituation beider Elternteile geschuldet, vermag aber letztlich nichts daran zu ändern, dass der Rekurrent sein Besuchsrecht kontinuierlich und offenbar auch weitestgehend reibungslos wahrnimmt. Insoweit sich anlässlich der Hauptverhandlung ein gewisser Rückgang der zeitlichen Intensität des Kontakts ergab, erklärt sich dies ohne weiteres dadurch, dass der Rekurrent seit dem 10. Oktober 2016 mit einem Pensum von 70 % und unregelmässigen Arbeitszeiten tätig ist (vgl. act. 20). Es muss daher heute in affektiver Hinsicht von einer besonders engen Beziehung zwischen dem Rekurrenten und seiner Tochter ausgegangen werden.

3.2.7 Zu prüfen ist weiter, ob eine in wirtschaftlicher Hinsicht besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem Rekurrenten besteht. Dazu hat das Bundesgericht kürzlich erwogen, bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verbundenheit könnten nicht nur Geld-, sondern auch Naturalleistungen von Bedeutung sein, was insbesondere bei einer alternierenden Betreuung deutlich werde. Selbst wenn ein spontan und in Anerkennung der entsprechenden Pflichten regelmässig geleisteter Betrag von "symbolischer" Bedeutung vorliege, könne dieser im Gesamtzusammenhang aller Umstände wesentlich ins Gewicht fallen, etwa wenn eine enge affektive Beziehung bestehe und sich der Elternteil intensiv um das Kind kümmere, damit etwa der andere seiner Arbeit nachgehen könne (BGer 2C_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.6.1). Entscheidend ist die Enge der tatsächlich gelebten Kontakte in wirtschaftlicher Hinsicht im Rahmen des jeweils Möglichen und Zumutbaren (BGer 2C_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.6.2). Dabei muss von einem arbeitsfähigen, unterhaltspflichtigen Elternteil erwartet werden, dass er alle Anstrengungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit unternimmt, um an den Unterhalt seines Kindes beitragen zu können (vgl. auch BGer 2C_1141/2014 vom 10. September 2015 E. 3.3.2 und 3.3.3). Diese Anstrengungen können über das hinausgehen, was zum Erhalt von Leistungen der Arbeitslosenversicherung notwendig ist (vgl. [im Zusammenhang mit Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG] zur Zulässigkeit von Zweifeln am Willen zu einer nachhaltigen Integration in den Arbeitsmarkt auch bei Erhalt von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung BGer 2C_283/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 4.3.3). Demgegenüber ist eine unverschuldete Arbeitslosigkeit bei der Beurteilung einer engen wirtschaftlichen Beziehung zu einem Kind zu berücksichtigen (BGer 2C_522/2015 vom 12. Mai 2016 E. 4.4.1, 2C_1141/2014 vom 10. September 2015 E. 3.3.3).

Mit ihrer gerichtlich genehmigten Scheidungskonvention haben der Rekurrent und seine geschiedene Ehefrau festgestellt, dass er mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit derzeit keinen Unterhaltsbeitrag an die Tochter C_____ bezahlen kann. Weiter wurde festgestellt, dass der Rekurrent arbeitslos und bei der Arbeitslosenkasse aktuell ausgesteuert ist. Mit der Vereinbarung verpflichtete er sich aber, sich intensiv um Arbeit zu bemühen und der Ehefrau unaufgefordert und umgehend Mitteilung zu machen, sobald er eine Arbeitsstelle gefunden hat, bei der er mehr als netto CHF 2'500. monatlich verdient. Aufgrund seiner Aussteuerung wurde der Rekurrent ab Mai 2016 von der Sozialhilfe unterstützt (act. 5). Aufgrund von Einsatzverträgen vom 26. Mai und 1. Juli 2016 ist der Rekurrent ab dem 30. Mai 2016 temporär in der Reinigungsbranche eingesetzt worden (act. 9). Mit Einsatzvertrag vom 3. August 2016 erhielt er eine temporäre Anstellung als Küchengehilfe vom 22. Juli bis zum 31. August 2016 (act. 15/3). In der Folge konnte er mit

Stellenantritt per 10. Oktober 2016 einen bis zum 31. Oktober 2017 befristeten Arbeitsvertrag mit dem Einsatzbetrieb, [...], abschliessen (70%; brutto CHF 2'660.00 x 13; act. 20). Per 1. Oktober 2016 konnte er sich aufgrund seiner höheren Eigenmittel von der Sozialhilfe ablösen (act. 19). Gemäss Schreiben der Kindsmutter vom 2. Juni 2016 hat er ihr auf den Zeitpunkt des Erhalts einer Festanstellung hin mündlich die Leistung monatlicher Zahlungen von ca. CHF 500.00 zugesagt (act. 7/6).

Anlässlich der Hauptverhandlung erklärte der Rekurrent, nach wie vor an der genannten Stelle mit unverändertem Lohn zu arbeiten (Prot. HV S. 2 f.). Darauf angesprochen, ob er sich um ein höheres Arbeitspensum bemühe, machte er widersprüchliche Angaben: So machte er zunächst geltend, er suche über das Internet im Reinigungsbereich oder als Küchenhelfer, wobei er zugleich festhielt, bei einem 100 %-Pensum hätte er keine Zeit mehr für die Betreuung seiner Tochter. In der Folge verwies er jedoch auf eine mündliche Abmachung mit einem Vorgesetzten am aktuellen Arbeitsort, wonach er dort das Pensum werde erhöhen können, ohne dies indessen schriftlich zu belegen (Prot. HV S. 7). Die finanzielle Unterstützung seiner Tochter betreffend führte er aus, derzeit bezahle er keine Alimente, kaufe aber Essen bzw. bestreite diverse alltägliche Kosten. Im Übrigen sei mit der Beiständin eine noch nicht erfolgte Kontaktaufnahme vereinbart worden, um die Frage der Unterhaltsbeiträge zusammen mit der Kindsmutter zu regeln (Prot. HV S. 3, 6). Letzteres wurde von der Beiständin im Sinne einer geplanten Kontaktaufnahme der Eltern mit der KESB bestätigt (Prot. HV S. 4). Sodann hat der Rekurrent in neuester Zeit die Bezahlung der Krankenkassenprämie von C_____ in Höhe von derzeit CHF 121.35 übernommen (so die übereinstimmenden Angaben von Beiständin und Kindsmutter in Prot. HV S.

E. 4

Aus diesen Erwägungen folgt, dass der Rekurs in der Sache gutzuheissen ist. Der angefochtene Entscheid ist deshalb (mit Ausnahme des Kostenentscheids [vgl. E. 5.1]) aufzuheben und die Sache zur Einholung der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration zur Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 99 AuG, Art. 85 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) und Art. 4 lit. d der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben. Bezüglich der Kosten des verwaltungsinternen Rekursverfahrens in Höhe von CHF 650.00 ist demgegenüber zu beachten, dass die Gutheissung in der Sache allein aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Veränderung der Verhältnisse erfolgen kann, der vorinstanzliche Entscheid aber im damaligen Zeitpunkt begründet war. Dies insbesondere deshalb, weil für das Kriterium der besonders engen affektiven Beziehung einzig auf die tatsächlich gelebte Beziehung abgestellt wird (vgl. BGer. 2C_520/2016 vom 13. Januar 2017 E. 4.4, 2C_979/2013 vom 25. Februar 2014 E. 6.2; abweichend für eine spezielle Konstellation BGer 2C_547/2014 vom 5. Januar 2015 E. 3.6), im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids eine solche aber kaum mehr existierte, wobei der Kontakt bereits vor dem Vorenthalten der Tochter durch die Kindsmutter nicht mehr besonders eng gewesen war (vgl. E. 3.2.4 und 3.2.6). Entsprechend ist der mitangefochtene

Kostenentscheid nicht aufzuheben, sondern zu bestätigen.

5.2 Aufgrund des Obsiegens des Rekurrenten ist die Vorinstanz zu verpflichten, diesem für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Dabei kann auf die eingereichte Honorarnote abgestellt werden, wobei der Überwälzungstarif von CHF 250.■ pro Stunde sowie ein Ansatz von CHF 1.■ pro Kopie zur Anwendung zu bringen sind. Unter zusätzlicher Berücksichtigung des Aufwandes für die Hauptverhandlung von 3.5 Stunden resultiert einschliesslich Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 5■913.85, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer von CHF 473.10. Demgegenüber ist nach dem vorstehend ausgeführten (vgl. E. 5.1) für das verwaltungsinterne Rekursverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da zudem im verwaltungsinternen Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung nicht beantragt worden war, kommt eine Entschädigung des Rechtsvertreters für entsprechende Bemühungen auch unter diesem Titel nicht in Betracht.

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