

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.72 vom 5. August 2022

BS Appellationsgericht, 2022-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.72

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.72 du 5 août 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.72 del 5 agosto 2022

Erwägungen

E. 2

Strittig ist zunächst, ob dem Rekurrenten weiterhin ein Aufenthaltsanspruch zukommt.

2.1 Gemäss Art. 33 Abs. 2 AIG wird die Aufenthaltsbewilligung für einen bestimmten Aufenthaltswitzweck erteilt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden. Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AIG). Nach Auflösung der Ehe ist die Grundvoraussetzung zur Bewilligungserteilung nicht mehr gegeben und die Aufenthaltsbewilligung ist zu widerrufen bzw. nicht mehr zu verlängern. Der Bewilligungsanspruch besteht allerdings dann fort, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration vorliegt oder wenn «wichtige persönliche Gründe» einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. a und b AIG). Solche Gründe können insbesondere in einer schützenswerten Beziehung zu einem in der Schweiz gefestigt aufenthaltsberechtigten Kind bestehen (BGE 139 I 315 E. 2.1 S. 319; BGer 2C_423/2018 vom 18. Oktober 2018 E. 2.1).

Ein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung kommt gemäss der Rechtsprechung grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn zwischen dem nicht hauptsächlich betreuungsberechtigten ausländischen Elternteil und dessen Kind mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht in der Schweiz in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in das die betreffende Person vermutlich auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte, und sich diese bisher in der Schweiz tadellos verhalten bzw. zu keinerlei (nennenswerten) Klagen Anlass gegeben hat (BGE 144 I 91 E. 5.2 S. 97 und E. 5.2.1 f. S. 98 f., 142 II 35 E. 6.2 S. 47 und 139 I 315 E. 2.2 S. 319, je mit Hinweisen; BGer 2C_800/2018 vom 12. Februar 2020 E. 3.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 3.2.3.3 und VD.2019.4 vom 5. Juni 2019, je mit weiteren Hinweisen). Diese Voraussetzungen für einen Verlängerungsanspruch müssen grundsätzlich als Elemente einer gesamthaft vorzunehmenden Interessenabwägung zusammen betrachtet werden (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2 S. 97; BGer 2C_670/2021 vom 6. Oktober 2021 E. 4.1). Damit dürfte grundsätzlich keines der vier erwähnten Elemente eine zwingende Voraussetzung für einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung darstellen. Dies ändert aber nichts daran, dass bei Nichterfüllung einer oder mehrerer der vorstehend erwähnten vier Voraussetzungen die Interessen an der Erteilung der Bewilligung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen nur unter besonderen Umständen überwiegen können. Zudem brauchen nicht alle vier Kriterien geprüft zu werden, wenn bereits aufgrund eines Teils davon feststeht, dass die öffentlichen Interessen an der Verweigerung der

Bewilligung die Interessen an deren Erteilung überwiegen (vgl. BGer 2C_449/2019 vom 12. September 2019 E. 4.3, 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 5 und 2C_950/2017 vom 16. Mai 2018 E. 4). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Verstösse gegen die öffentliche Ordnung höchstens dann nicht so stark zu gewichten sind, dass sie die anderen Kriterien von vornherein aufwiegen, wenn besondere Umstände vorliegen und es sich um untergeordnete Vorkommnisse handelt (BGer 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 5.2 und 5.3.2; vgl. BGer 2C_449/2019 vom 12. September 2019 E. 4.3.2). Jegliche relevante Straffälligkeit von einem gewissen Gewicht begründet gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein zusätzliches öffentliches Interesse, das es zusammen mit demjenigen an der Einwanderungssteuerung (restriktive Einwanderungspolitik) im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 BV rechtfertigt, die Erteilung oder Verlängerung einer Bewilligung zur Wahrnehmung des Besuchsrechts zum hier gefestigt anwesenheitsberechtigten Kind zu verweigern (vgl. BGer 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 5.3.3; VGE VD.2019.214 vom 23. Mai 2020 E. 2.2.2).

2.2 Wie die Vorinstanz festgehalten hat, heiratete der Rekurrent am 3. Dezember 2002 seine Ex-Ehefrau in der Schweiz und erhielt in der Folge am 28. Januar 2003 die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ex-Ehefrau. Mit Verfügung des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 18. Juli 2005 wurde das Getrenntleben des Rekurrenten und seiner Ehefrau seit dem 16. Juni 2005 bewilligt. Am 30. September 2005 zog der Rekurrent aus der gemeinsamen Wohnung aus. Eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bis zu der Scheidung am 26. Februar 2009 fand in der Folge nicht statt. Die Vorinstanz folgerte, dass rückwirkend betrachtet bereits zum Zeitpunkt der gerichtlichen Trennung bzw. seinem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung die eheliche Gemeinschaft nicht mehr bestanden hätte und die Ehegemeinschaft damit keine drei Jahre gedauert habe. Dennoch habe das Migrationsamt dem Rekurrenten die Bewilligung mit dem Aufenthaltszweck zum Verbleib beim Ehegatten weiter bis im Jahr 2013 verlängert. Erst im Jahr 2013 sei festgestellt worden, dass der Aufenthaltszweck zum Verbleib bei seiner Ex-Ehefrau bereits seit längerem weggefallen sei. Daraus könne sich der Rekurrent jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten bzw. falle dies nicht zu Ungunsten des Rekurrenten aus. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die eheliche Gemeinschaft länger als drei Jahre gedauert habe, hätte das Kriterium der guten Integration des Rekurrenten gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG im Jahre 2013 nicht vorgelegen, vielmehr sei er bereits zum damaligen Zeitpunkt Sozialhilfebezüger gewesen und habe Schulden in Höhe von insgesamt CHF 64'438.40 verzeichnet. Somit sei nicht zu beanstanden, dass das Migrationsamt gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG («wichtige persönliche Gründe») aufgrund der damals gelebten Beziehung zu seinem Schweizer Kind beim SEM einen Antrag auf eine eigenständige Bewilligung für den Rekurrenten gestellt habe. Somit stehe fest, dass der Rekurrent seine Aufenthaltsbewilligung auf Grund seiner affektiven Beziehung zu seinem Sohn erhalten habe, weshalb diese ohne Zweifel den Aufenthaltszweck des Rekurrenten darstelle. Diesen Ausführungen kann vollumfänglich gefolgt werden.

Im Übrigen können gesundheitliche Probleme ■ die der Rekurrent ebenfalls geltend macht ■ nur dann einen wichtigen persönlichen Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, der einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich macht, darstellen, wenn der Ausländer an einer ernsthaften gesundheitlichen Beeinträchtigung leidet, die eine in seinem Heimatland nicht verfügbare Behandlung erfordert, sodass die Rückkehr in seine Heimat geeignet wäre, schwerwiegende Folgen für seine Gesundheit nach sich zu ziehen. Der

Umstand allein, dass der Ausländer in der Schweiz bessere medizinische Leistungen erhält als in seinem Heimatland, genügt nicht (BGer 2C_216/2009 vom 20. August 2009 E. 4.2; VGE VD.2020.75 vom 15. Oktober 2020 E. 4.2.1). Es ist nicht ersichtlich und wird vom Rekurrenten nicht dargelegt, weshalb ihm schwere Folgen für seine Gesundheit drohen sollten, falls er in der Türkei nicht alle in der Schweiz von der Spitex, der Haushaltshilfe, der Physiotherapie und dem Besuchsdienst erbrachten Leistungen erhältlich machen könnte (vgl. dazu auch unten E. 5.3.2).

2.3 Zu prüfen ist demnach ob der Rekurrent nach wie vor eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn pflegt.

2.3.1 Eine besonders enge Beziehung in affektiver Hinsicht eines ausländischen Elternteils zu seinem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Kind besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG im Gegensatz zum Anspruch nach Art. 8 EMRK (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.1; 139 I 315 E. 2.2) bereits dann, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.5; BGer 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 5.3.1). Massgebend ist dabei grundsätzlich das tatsächlich ausgeübte Besuchsrecht im Zeitpunkt des Entscheids der letzten kantonalen Instanz (vgl. die BGer 2C_76/2020 vom 28. Mai 2020 E. 4, 2C_402/2018 vom 19. September 2018 E. 2.1 und 2C_123/2015 vom 30. September 2015 E. 2.7). Anders verhielte es sich allenfalls, wenn nicht von der betroffenen Person zu verantwortende Umstände die Wahrnehmung des Besuchsrechts massgeblich erschweren oder verunmöglichen sollten (BGer 2C_76/2020 vom 28. Mai 2020 E. 4, 2C_547/2014 vom 5. Januar 2015).

2.3.2 Die Vorinstanz hielt diesbezüglich fest, dass der Rekurrent gemäss seiner Auskünfte vom 15. Oktober 2013 und vom 2. November 2015 seinen Sohn, der im Kinderheim lebe, jeweils alle zwei Wochen am Wochenende und in den Ferien mehrere Tage bei sich gehabt habe. Die Vorinstanz erachtete es schon als nicht nachvollziehbar, dass das Migrationsamt zum damaligen Zeitpunkt aufgrund dieser Angaben von einer besonders engen affektiven Beziehung des Rekurrenten zu seinem Sohn ausgegangen sei. Zusätzlich habe sich mit der Verurteilung des Rekurrenten durch das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 2019 wegen mehrfacher sexueller Nötigung, mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind, Nötigung und mehrfachem Konsum von harter Pornografie herausgestellt, dass es zwischen dem 15. März 2006 bis zum 14. Januar 2016 zu mehrfachen sexuellen Handlungen und vom 1. Juni 2015 bis zum 14. Januar 2016 zu mehrfacher sexueller Nötigung des Rekurrenten gegenüber seinem Sohn gekommen sei (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 13 sowie unten E. 5.2.1). Dass das Migrationsamt unter diesen Umständen die besonders enge affektive des Rekurrenten zu seinem Sohn nun verneint, sei nicht zu beanstanden. Zwar habe es bereits ab dem Jahre 2016 Kenntnis davon gehabt, dass der Rekurrent seine Beziehung nicht wie zuvor, d.h. regelmässig jedes zweite Wochenende, zu seinem Sohn pflegen konnte. Der Rekurrent könne indes aus dem Umstand, dass die verfügende Behörde von diesen Angaben Kenntnis hatte, nichts zu seinen Gunsten ableiten bzw. sich auch nicht auf einen allfälligen Vertrauensschutz berufen. Darüber hinaus begründe auch eine blosser Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für sich allein gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein schutzwürdiges Vertrauen in die Erneuerung derselben (vgl. BGE 126 II 377 E. 3. b). Schliesslich sei dem Migrationsamt zuzustimmen, dass der noch bestehende Kontakt des Rekurrenten zu seinem Sohn seit der Verurteilung durch das Strafgericht keineswegs mehr eine besonders enge affektive Beziehung zwischen

ihnen darstelle. Der Rekurrent habe durch seine strafrechtlich relevanten Handlungen selbst dazu beigetragen, dass er die Beziehung zu seinem Kind nur äusserst beschränkt habe pflegen können. Das begleitete Besuchsrecht sei zwar per 30. April 2021 aufgehoben und D_____ könne seinen Vater mittlerweile selbständig besuchen. Jedoch hätten seither lediglich drei bis vier Besuche stattgefunden, wobei D_____ den Rekurrenten das letzte Mal im September 2021 besucht habe. In Anbetracht dieser Umstände ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass das Vorliegen einer besonders engen affektiven Beziehung des Rekurrenten zu seinem ■ inzwischen auch volljährigem Sohn ■ zu verneinen ist.

2.3.3 Zu prüfen ist weiter, ob eine in wirtschaftlicher Hinsicht besonders intensive Beziehung zwischen dem Rekurrenten und seinem Kind besteht. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verbundenheit können dabei nicht nur Geld-, sondern auch Naturalleistungen von Bedeutung sein (VGE VD.2016.113 vom 15. Februar 2017 E. 3.2.7, mit Hinweis auf BGer 2C_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.6.1). Auch symbolischen Geldbeträgen kann bei engen affektiven Beziehungen und intensiver Betreuung der Kinder mit entsprechender Entlastung des obhutsberechtigten Elternteils als überdurchschnittlichen Naturalbeiträgen unter Umständen erhebliches Gewicht zukommen (BGer 2C_23/2018 vom 11. März 2019 E. 3.3.3, mit Hinweis auf BGE 140 I 145 E. 4.2 S. 149 f.; VGE VD.2018.205 vom 29. Mai 2019 E. 4.3.6.1). 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; VGE VD.2016.113 vom 15. Februar 2017 E. 3.2.7). 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; VGE VD.2016.113 vom 15. Februar 2017 E. 3.2.7). 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; VGE VD.2016.113 vom 15. Februar 2017 E. 3.2.7).

2.3.4 In Bezug auf die wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Rekurrenten und seinem Sohn D_____ hielt die Vorinstanz fest, dass der Rekurrent mit Verfügung des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 21. Juli 2005 spätestens ab dem 1. Oktober 2005 zu monatlichen Unterhaltszahlungen für den Sohn D_____ in Höhe von CHF 450.■ plus allfällig bezogener Kinderzulagen verpflichtet worden sei. Jedoch habe der Rekurrent diese Alimente schon über Jahre hinweg nicht bezahlt. Als Begründung führe er seine geltend gemachte unverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit an. Die Vorinstanz hielt dagegen, dass ein wirtschaftlicher Beitrag auch in Form von Naturalleistungen erfolgen könne, was insbesondere bei einer alternierenden Betreuung deutlich würde (vgl. angefochtener Entscheid E. 15).

Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat genügen die gelegentliche Ausrichtung von Taschengeld und die Bezahlung des Mobiltelefonabonnements nicht zur Begründung einer besonders engen wirtschaftlichen Beziehung. Das gleiche gilt für das Angebot von Sachen aus dem Kleiderschrank des Rekurrenten (vgl. zum Ganzen Aktennotiz des JSD vom 19. Januar 2022 [Akten des Migrationsamts S. 54]). Allerdings erscheint es fraglich, ob eine alternierende Betreuung durch den Rekurrenten möglich gewesen wäre. Bei der Trennung teilte das Zivilgericht mit Verfügung vom 18. Juli 2005 die Obhut über den Sohn der

Kindsmutter zu (angefochtener Entscheid Tatsachen Ziff. 3). Der Sohn lebte von der Trennung bis im Februar 2001 bei der Kindsmutter, anschliessend in Kinderheimen und seit Sommer 2019 wieder bei der Kindsmutter (angefochtener Entscheid E. 9). Ein Verschulden des Rekurrenten am Fehlen einer besonders engen wirtschaftlichen Beziehung kann daher entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht damit begründet werden, dass der wirtschaftliche Beitrag auch in Form von Naturalleistungen erbracht werden könnte. Dies ändert aber nichts daran, dass sowohl eine besonders enge wirtschaftliche als auch eine besonders enge persönliche Beziehung fehlen und der Rekurrent zumindest das Fehlen dieser selbst verschuldet hat.

2.4 Insgesamt weist der Rekurrent weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn D_____ auf. Somit erfüllt der Rekurrent seinen Aufenthaltszweck nicht mehr (Art. 33 Abs. 2 AIG i. V. m. Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 8 EMRK). Damit ist der Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG erfüllt (vgl. BGer 2C_332/2018 vom 17. Januar 2019 E. 2.2.1).

E. 3

3.1 Weiter kann die zuständige Behörde gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG Aufenthaltsbewilligungen widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Der Widerrufsgrund ist erfüllt, wenn konkret die Gefahr einer fortgesetzten Sozialhilfeabhängigkeit besteht; blosser finanzielle Bedenken genügen nicht. Für die Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit ist von den aktuellen Verhältnissen auszugehen; die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung ist aber auf längere Sicht abzuwägen. Ausschlaggebend ist eine Prognose zur voraussichtlichen Entwicklung der finanziellen Situation in Berücksichtigung der realisierbaren Einkommensaussichten sämtlicher Familienmitglieder (vgl. BGer 2C_291/2019 vom 9. August 2019 E. 4.1). Beim Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG geht es in erster Linie darum, eine zusätzliche und damit künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden. Der auf diese Bestimmung gestützte Widerruf der Bewilligung (bzw. deren Nichtverlängerung) fällt grundsätzlich in Betracht, wenn eine Person hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt selbst sorgen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_291/2019 vom 9. August 2019 E. 4.1 m.w.H.). Praxisgemäss rechtfertigt sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung wegen dauerhafter und erheblicher Fürsorgeabhängigkeit bei einem Sozialhilfebezug von mehr als CHF 80'000.■ während mindestens zwei bis drei Jahren (vgl. Hunzikerin: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 63 N 21; BGer 2C_502/2011 vom 10. April 2012, E. 4.1). Bei sozialhilfeabhängigen Personen ohne Niederlassungsbewilligung ist die Grenze entsprechend tiefer anzusetzen.

3.2 Der Rekurrent wurde vom 1. Januar 2003 bis zum 30. November 2008 mit Unterbrüchen von der Sozialhilfe Basel-Stadt unterstützt. Zudem wurde er erneut seit Dezember 2010 mit einem kurzen Unterbruch von Mai bis August 2011 bis heute von der Sozialhilfe Basel-Stadt unterstützt. Die bislang bezogenen Sozialhilfeunterstützungsleistungen belaufen sich derweil auf einen Betrag von CHF 444'004.85 (Stand: 3. Januar 2022). Es liegt somit eine lange Unterstützungsdauer vor, wobei das Ausmass der bezogenen Unterstützungsleistungen mit der Vorinstanz als erheblich bezeichnet werden darf. Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat (angefochtener Entscheid E. 19), ist ein Verschulden des

Ausländers dabei entgegen der Ansicht des Rekurrenten (Rekursbegründung S. 4 f. und 7) keine Voraussetzung des Widerrufsgrunds von Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG, weshalb darauf an dieser Stelle nicht weiter einzugehen ist (vgl. vielmehr unten E. 5.2.2).

Sodann wurde das Leistungsbegehren des Rekurrenten mit Verfügung der IV-Stelle Basel-Stadt vom

E. 6

Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1■200.■. Die Kosten gehen zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zulasten der Gerichtskasse.

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