

# **BVGer C-1603/2011 vom 15. Mai 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bvger\\_C-1603\\_2011](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bvger_C-1603_2011)

FR: TAF C-1603/2011 du 15 mai 2013

IT: TAF C-1603/2011 del 15 maggio 2013

## **Regeste**

nach Auflösung der Familiengemeinschaft

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche sowohl die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die Wegweisung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 und 52 VwVG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie - falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 sowie 2011/43 E. 6.1).

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht hat die während des Rechtsmittelverfahrens gestellten Beweisanträge (Einvernahme von X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_, sowie Z.\_\_\_\_\_ als Zeuginnen bzw. Zeugen) mit Zwischenverfügung vom 30. März 2011 abgewiesen. Der Beschwerdeführer erhielt indes Gelegenheit, schriftliche Äusserungen besagter Personen zu den aufgeworfenen Fragen nachzureichen, was teilweise geschah. Seine Lebenspartnerin äusserte sich sogar mehrmals (zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. Art. 33 Abs. 1 VwVG und BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen; zur Subsidiarität der Zeugeneinvernahme: BGE 130 II 169 E. 2.3.3 S. 173 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 1C\_292/2010 vom 5. August 2010 E. 3.2). Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erschliesst sich denn, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, in genügender Weise aus den Akten.

#### **E. 4.1**

Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des AuG und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft - unter anderem die VZAE. In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar, wobei es ohne Belang ist, ob das Verfahren auf Gesuch hin - so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG - oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2).

#### **E. 4.2**

Dem Beschwerdeführer ist zwar noch unter dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden, da er jedoch im Jahre 2010 die Verlängerung dieser Bewilligung beantragt hat, gelangt vorliegend neues Recht zur Anwendung.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren, zu dessen Ausgestaltung der Bundesrat in Art. 99 AuG ermächtigt wird, sowie die Zuständigkeit des Bundes zum Entscheid über Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AuG.

#### **E. 5.2**

Die Notwendigkeit der Zustimmung durch das BFM ergibt sich im Falle des Beschwerdeführers aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE in Verbindung mit Ziffer 1.3.1.4 Bst. e der Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 1. Februar 2013 (online abrufbar unter: [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten). Danach ist die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod, falls die Ausländerin oder der Ausländer nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder der EFTA stammt, dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten.

#### **E. 5.3**

Das BFM kann die Zustimmung verweigern, den kantonalen Entscheid einschränken oder mit Bedingungen verbinden (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es verweigert seine Zustimmung unter anderem dann, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht oder nicht

mehr erfüllt sind (Art. 86 Abs. 2 Bst. a und Bst. c Ziff. 2 VZAE).

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und - nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren - Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG).

### **E. 6.2**

Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft - mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft - besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung u.a. nach Art. 42 Abs. 1 AuG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (vgl. Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (vgl. Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG). Massgeblicher Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft bildet in der Regel die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft. Eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens besteht gemäss Art. 49 AuG dann, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft fortbesteht (vgl. BGE 138 II 229 E. 2 S. 231 mit Hinweis). Die Ansprüche aus Art. 43 und 50 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um die Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 2 Bst. a AuG).

### **E. 6.3**

Laut einer Mutationsanzeige der Einwohnerkontrolle W. \_\_\_\_\_ vom 10. Juni 2008 haben sich die Ehegatten im Mai 2008, nach einer Ehedauer von ungefähr fünf Jahren und drei Monaten, wovon rund vier Jahre in gemeinsamem Haushalt in der Schweiz, getrennt. Da der Ehewille beider Eheleute offenkundig nicht über den Trennungszeitpunkt hinaus fort dauerte und für die vorliegende Beurteilung die Dauer der ehelichen Gemeinschaft in der Schweiz massgebend ist (vgl. etwa BGE 137 II 345 E. 3.1.3 S. 347 f. mit Hinweisen), fallen die Ansprüche gestützt auf Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 42 Abs. 3 AuG weg. Die zeitliche Voraussetzung von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG hat der Beschwerdeführer hingegen erfüllt.

### **E. 7.1**

Selbst bei Vorliegen einer vorherigen Ehegemeinschaft von mehr als drei Jahren kann der Beschwerdeführer aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nur dann einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ableiten, wenn er sich in der Schweiz erfolgreich integriert hat. Beide Kriterien müssen kumulativ vorliegen, damit ein Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht (BGE 136 II 113 E. 3.3.3 S. 119). In diesem Kontext beruft sich der Beschwerdeführer darauf, hinreichend gut integriert zu sein.

### **E. 7.2**

Das AuG enthält keine Legaldefinition des Begriffs Integration, verwendet diesen Begriff aber im Sinne eines gesamtgesellschaftlichen Ziels. Die Integration bezweckt, längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern die Teilhabe am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben zu ermöglichen (Art. 4 Abs. 2 AuG; BGE

134 II 1 E. 4.1 S. 4). Nach Art. 77 Abs. 4 VZAE liegt eine erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG namentlich vor, wenn die ausländische Person die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (Bst. a) und den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben sowie zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (Bst. b). Nach Art. 4 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA, SR 142.205) zeigt sich der Beitrag einer ausländischen Person zur Integration namentlich in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung (Bst. a), im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache (Bst. b), in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz (Bst. c) und im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d). Die Verwendung des Adverbs "namentlich" bringt den nicht abschliessenden Charakter der Auflistungen in Art. 77 Abs. 4 VZAE und Art. 4 VIntA zum Ausdruck und zeigt zugleich, dass die Beurteilung der erfolgreichen Integration eine gesamthafte Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalles verlangt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_426/2011 vom 30. November 2011 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 7.3**

Allzu hohe Anforderungen an den Integrationsgrad dürfen im Anwendungsbereich von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nicht gestellt werden. Die erfolgreiche Integration ist hier weder ein Aspekt des privaten Interesses, das sich im Rahmen der Interessenabwägung bei einem Ermessensentscheid (vgl. Art. 54 Abs. 2 und Art. 96 Abs. 1 AuG) gegen das zum vornherein erhebliche Gewicht des öffentlichen Interesses an der Wahrung einer restriktiven Migrationspolitik durchsetzen müsste, noch stellt sie sich als ein Wertungskriterium bei der Konkretisierung der restriktiv auszulegenden unbestimmten Rechtsbegriffe des "schwerwiegenden persönlichen Härtefalles" nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG bzw. des "wichtigen Grundes" nach Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG dar (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE). Sie ist vielmehr eine eigenständige Anspruchsvoraussetzung, die denjenigen ausländischen Personen zu einem Aufenthaltsrecht verhelfen will, die unter Berücksichtigung ihrer konkreten Situation einen ausreichenden Beitrag zum Integrationsprozess geleistet haben, wie er in Art. 77 Abs. 4 VZAE und Art. 4 VIntA umschrieben ist. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts regelmässig schon der Fall, wenn die ausländische Person eine feste Arbeitsstelle hat, die wirtschaftliche Sozialhilfe nicht in Anspruch nimmt, die öffentliche Ordnung achtet und die am Wohnort gesprochene Landessprache spricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_426/2011 vom 30. November 2011 E. 3.3 mit Hinweisen). Eine erfolgreiche Integration hat die Praxis demgegenüber etwa dann verneint, wenn gegen die Rechtsordnung verstossen wurde, Schulden vorhanden sind, Sozialhilfe in Anspruch genommen wurde oder die erlangte finanzielle Unabhängigkeit erst von kurzer Dauer ist (vgl. Urteil des BVGer C-3850/2009 vom 2. Januar 2013 E. 7.3 mit Hinweis).

### **E. 7.4**

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer sich nach der im Mai 2004 erfolgten Einreise in die Schweiz - zunächst mit mässigem Erfolg - um Arbeit bemüht hat. Gemäss Auszug des Sozialzentrums Albisriederhaus (Zürich) vom 8. Juli 2010 musste er in den Jahren 2004 und 2005 jedenfalls Sozialhilfegelder von Fr. 23'879.45 in Anspruch nehmen. Etwa ab Sommer 2007 ging er regelmässig einer Erwerbstätigkeit nach. Er tat dies in mehreren Betrieben der Kantone Zürich und Aargau auf dem Bau, als Serviceaushilfe sowie als Chauffeur. Seit dem 20. Mai 2008 steht er als Chauffeur in einer Wäscherei in einem

ungekündigten Arbeitsverhältnis und verdient monatlich Fr. 4'200.-. In dieser Funktion wird der Beschwerdeführer von seinem Arbeitgeber sehr geschätzt (vgl. Zwischenzeugnis vom 16. Februar 2011 oder Bestätigung vom April 2011). Angesichts der vergleichsweise langen Dauer besagter Festanstellung kann inzwischen von stabilen beruflichen Verhältnissen ausgegangen werden. Entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen setzt eine Integration im Sinne von Teilhabe am wirtschaftlichen Leben gemäss Art. 77 Abs. 4 Bst. b VZAE diesbezüglich keine aussergewöhnliche berufliche Laufbahn voraus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_426/2011 vom 30. November 2011 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 7.5**

Problematischer verhält es sich mit der des Weiteren geforderten Stabilität der finanziellen Verhältnisse bzw. der wirtschaftlichen Selbständigkeit. Wie schon erwähnt, wurde der Beschwerdeführer einst von der öffentlichen Hand unterstützt. Zudem vermochte er seinen finanziellen Verpflichtungen nicht immer nachzukommen. Gemäss Auszug des Betreibungsamtes W. \_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2010 waren damals Betreibungen von Fr. 61'198.30 offen, darunter Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 20'853.85. Einen Teil der angehäuften Schulden hat der Beschwerdeführer mittlerweile beglichen. So beliefen sich die Rückstände gemäss Betreibungsregisterauszug vom 28. Februar 2011 nurmehr auf Fr. 46'529.25 (Betreibungen) resp. Fr. 18'244.80 (Verlustscheine). Seither verringerte sich das Total der Betreibungen weiter auf Fr. 28'859.05, derweil bei den offenen Verlustscheinen ein moderater Anstieg auf Fr. 22'400.05 zu verzeichnen war (siehe Betreibungsregisterauszug vom 27. November 2012). Zu Gute zu halten ist dem Beschwerdeführer immerhin das sukzessive Tilgen der Ausstände, ebenso das anstandslose Leisten der Unterhaltsbeiträge zu Gunsten von Ex-Ehefrau und Tochter. Ungeachtet der beschriebenen aktenkundigen Anstrengungen fällt die verbleibende Verschuldung bei der Beurteilung der bisherigen Integration im Lichte der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum finanziellen Leumund (vgl. E. 7.3 vorstehend) jedoch eher negativ ins Gewicht.

#### **E. 7.6**

Nicht ohne weiteres geteilt werden kann hingegen die vorinstanzliche Auffassung, der Beschwerdeführer bekunde offensichtlich Mühe, sich in die hier geltende Rechtsordnung einzufügen. Wohl wurde er vom Bezirksamt Lenzburg mit Strafbefehl vom 16. Juni 2009 wegen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz (in Verkehr bringen eines Lieferwagens mit Übergewicht) zu einer Busse von Fr. 450.- verurteilt. Hinzu kommen eine Busse von Fr. 60.- des Bezirksamtes Aarau vom 25. September 2009 wegen Nichttragens der Sicherheitsgurten und - in der Zwischenzeit - eine Busse von Fr. 200.- der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 23. Januar 2012 wegen Konsums von Marihuana. Abgesehen von diesen doch eher als Bagatellen zu bezeichnenden Übertretungen hat der Beschwerdeführer allerdings zu keinen Klagen Anlass gegeben. Auch der Vorfall vom 5. Januar 2009 (an jenem Datum musste die Stadtpolizei Aarau aufgrund einer Meldung eines Nachbarn wegen häuslicher Gewalt ausrücken) kann ihm nach gegenwärtigem Kenntnisstand kaum angelastet werden. Zum einen hat die davon betroffene jetzige Lebenspartnerin in dieser Angelegenheit nie einen Strafantrag gegen ihn gestellt und eine Tötlichkeit ihr gegenüber damals wie heute (siehe die entsprechende Bestätigung vom 2. April 2011) bestritten, zum anderen konnten laut polizeilichem Bericht vom 6. Januar 2009 vor Ort keine Spuren eines Streites oder einer Auseinandersetzung festgestellt werden. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer nicht im Strafregister verzeichnet (vgl.

Strafregisterauszug vom 1. Juli 2010).

#### **E. 7.7**

Hinsichtlich der sprachlichen Integration lässt sich festhalten, dass dem Beschwerdeführer der geforderte Wille zum Erwerb einer Landessprache nicht abgesprochen werden kann. Einem Testbericht vom 30. August 2010 zufolge erreicht seine sprachliche Kompetenz das Niveau B1/2 des Europäischen Sprachenportfolios, was ausreicht (vgl. beispielsweise Urteil des BVGer C-5443/2010 vom 5. März 2013 E. 7.2). Im Vergleich dazu setzt Art. 62 Abs. 1 Bst. b VZAE für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung wegen erfolgreicher Integration ein sprachliches Referenzniveau von lediglich A2 voraus (siehe dazu Urteil des BVGer C-258/2010 vom 2. November 2012 E. 9.3 mit Hinweis). Auch der Arbeitgeber attestierte ihm (für den beruflichen Bereich) recht gute Deutschkenntnisse. In Bezug auf die sozialen Kontakte des Beschwerdeführers schliesslich ist relativ wenig bekannt. Abgesehen von den eingereichten Referenzschreiben finden sich ansonsten nur spärliche Angaben zu seinem sozialen Umfeld. Immerhin soll er sowohl am Arbeitsplatz als auch im Umfeld der Lebenspartnerin geschätzt werden. Aus dem Fehlen eines grösseren Bekannten- oder Freundeskreises allein kann allerdings nicht auf eine mangelnde Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG geschlossen werden (vgl. Urteil des BVGer C-4627/2009 vom 13. Juni 2012 E. 8.4 in fine mit Hinweisen).

#### **E. 7.8**

Alles in allem erscheint trotz der aufgezeigten positiven Entwicklungen und den Bemühungen um Abbau der Schulden fraglich, ob zum heutigen Zeitpunkt bereits von einer erfolgreichen Integration im Sinne der in Frage stehenden Bestimmung ausgegangen werden kann. Da der Anspruch auf Verlängerung - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - hier indes aus einem anderen Grund besteht, braucht das Bundesverwaltungsgericht besagten Aspekt nicht abschliessend zu beurteilen.

#### **E. 8**

Damit stellt sich die Frage, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich - so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG - vorliegen, wenn der betreffende Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint; beide Bedingungen müssen nicht kumulativ erfüllt sein (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Weitere wichtige, im Zusammenhang mit der Ehe stehende Gründe können sich auch daraus ergeben, dass der in der Schweiz lebende Ehepartner gestorben ist oder gemeinsame Kinder vorhanden sind (vgl. Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Zürich 2012, Art. 50 AuG N. 7 sowie Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 50 N. 23 f.). Auch die in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines sogenannten "nachehelichen Härtefalls" herangezogen werden (BGE 137 II 345 E. 3.2 S. 348 f. mit weiteren Hinweisen). Dabei muss sich der Härtefall auf die Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 349 f.; Urteile des Bundesgerichts 2C\_406/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.1 und 2C\_737/2012 vom 30. August 2012 E. 2.2.2).

#### **E. 9**

Im Falle des Beschwerdeführers fällt in Betracht, dass er Vater eines Kindes ist, das die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Aufgrund dessen macht er unter Berufung auf Art. 8 EMRK geltend, einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu haben.

### **E. 9.1**

Art. 8 Abs. 1 EMRK und der - soweit hier von Interesse - inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmende Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die zu ihnen bestehende intakte Beziehung tatsächlich gelebt, so kann Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt sein, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt wird (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f. mit Hinweis). Der entsprechende Schutz gilt jedoch nicht absolut; vielmehr gestattet Art. 8 Abs. 2 EMRK einen Eingriff in das von Abs. 1 geschützte Rechtsgut, wenn er gesetzlich vorgesehen und unter den dort aufgeführten Voraussetzungen - insbesondere sicherheits- und ordnungspolitischer Art - notwendig ist. Insofern erfordert der Eingriff eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung; diese müssen jene in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.1.1 S. 249 mit Hinweisen).

### **E. 9.2**

Bei dieser Interessenabwägung fällt es zu Gunsten der um Aufenthalt ersuchenden Person ins Gewicht, wenn diese mit der in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Person zusammenlebt. Im Verhältnis zwischen getrennt lebenden Eltern und ihren minderjährigen Kindern gilt dies jedenfalls für den Elternteil, dem die elterliche Sorge zusteht (BGE 137 I 247 E. 4.2 S. 250). Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil kann die familiäre Beziehung hingegen von vornherein nur in einem beschränkten Rahmen - innerhalb des ihm eingeräumten Besuchsrechts - ausüben. Hierfür ist regelmässig nicht erforderlich, dass er sich dauernd im gleichen Land wie das Kind aufhält; vielmehr genügt es den Anforderungen von Art. 8 EMRK, wenn er das Besuchsrecht - unter den geeigneten Modalitäten - vom Ausland her ausüben kann. Ein weitergehender Anspruch - der auch dem nichtsorgeberechtigten Elternteil ein Aufenthaltsrecht vermitteln würde - kann aber dann bestehen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht mehr aufrecht erhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Betroffenen in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5 f. und BGE 120 Ib 22 E. 4a/b S. 24 f. sowie Urteil des Bundesgerichts 2C\_171/2009 vom 3. August 2009 E. 2.2 mit Hinweisen). Die besondere gefühlsmässige Intensität der Beziehung kann in der Regel nur dann bejaht werden, wenn ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht eingeräumt ist und dieses kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_805/2011 vom 16. Februar 2012 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 9.3**

In der Beschwerdeschrift vom 11. März 2011 gibt der Parteivertreter zu bedenken, dass sein Mandant eine starke persönliche Beziehung zur Tochter entwickelt habe. Auch die

wirtschaftlichen Beziehungen seien eng. Dass zwischen dem Kindsvater und C.\_\_\_\_\_ eine intakte und gelebte Beziehung besteht, soll nicht in Abrede gestellt werden. Allerdings hat der Beschwerdeführer nicht das Sorgerecht über das gemeinsame Kind inne, so dass er seine väterlichen Kontakte lediglich im Rahmen des ihm eingeräumten Besuchsrechts pflegen kann. Über dessen Ausgestaltung ist wenig aktenkundig. Das BFM äusserte sich in der angefochtenen Verfügung einzig dahingehend, dass seitens des Beschwerdeführers keine wesentlichen Betreuungsaufgaben dargetan würden. Auf Beschwerdeebene ist demgegenüber von wöchentlichen Besuchstagen die Rede. Nach Darstellung der Lebenspartnerin darf der Kindsvater seine Tochter aus erster Ehe jedes zweite Wochenende zu sich nehmen. Zudem hole er sie jeden Mittwochnachmittag ab, um Zeit mit ihr zu verbringen (vgl. die entsprechenden Schreiben vom 1. März 2011 und 2. April 2011). Er sei ein liebevoller und umsichtiger Vater. Der Ex-Mann der Lebenspartnerin hat dies in einer Mitteilung vom 17. Februar 2011 im Wesentlichen bestätigt. Inzwischen soll C.\_\_\_\_\_ beinahe jedes Wochenende sowie den grösseren Teil der Schulferien bei ihrem leiblichen Vater weilen. Der Beschwerdeführer habe in der Konkubinatswohnung eigens für sie ein Kinderzimmer eingerichtet (so die Bestätigung der Lebenspartnerin vom 16. Januar 2013). Die Vorinstanz nahm zum damals bekannten Sachverhalt in der Vernehmlassung nicht Stellung, indessen besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, an den diesbezüglichen Angaben zu zweifeln. Das Besuchsrecht wird insoweit kontinuierlich, reibungslos und spontan ausgeübt. Die dargelegten Kontakte zwischen dem nichtsorgeberechtigten Elternteil und seiner Tochter gehen im Übrigen über das übliche Mass einer Besuchsrechtsgestaltung in der Deutschschweiz hinaus, weshalb hier in der Zwischenzeit von einer engen gefühlsmässigen Vater-Kind-Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen werden kann (vgl. Urteil des BVGer C-3256/2009 vom 29. Juni 2012 E. 8.3.1 mit Hinweisen).

#### **E. 9.4**

Analog verhält es sich mit der Voraussetzung einer engen wirtschaftlichen Beziehung. Die Vorinstanz schliesst dies unter Verweis auf die hängigen Betreibungen und offenen Verlustscheine zwar aus, eine solche Argumentation greift vorliegend jedoch zu kurz. Unstreitig ist jedenfalls, dass der Beschwerdeführer die gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge (für C.\_\_\_\_\_ monatlich Fr. 550.-, für die Kindsmutter Fr. 770.- pro Monat) trotz phasenweise prekärer finanzieller Lage regelmässig und anstandslos bezahlt hat und nach wie vor bezahlt. Er ist seiner Unterhaltspflicht mit anderen Worten stets nachgekommen. Kommt hinzu, dass angesichts der konkreten Ausgestaltung der Vater-Tochter-Beziehung angenommen werden darf, dass er sie im Rahmen der Besuchsrechtsausübung über den festgelegten Unterhaltsbeitrag hinaus auf verschiedene Weise zusätzlich unterstützt (wie eben erwähnt, beispielsweise mittels der Einrichtung eines Kinderzimmers an seinem Domizil). Damit liegt auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine ausnehmend enge Beziehung vor (vgl. hierzu Urteile des Bundesgerichts 2C\_769/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.8.1 und 3.8.3 oder 2C\_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.2.2, je e contrario).

#### **E. 9.5**

Darüber hinaus muss sich der ausländische Elternteil in der Schweiz tadellos verhalten haben. Hinsichtlich seines strafrechtlichen Leumundes genügt der Verweis auf das unter E. 7.6 Gesagte. Was die Sozialhilfebezüge in den Jahren 2004/2005 und die Schulden anbelangt, so gilt es sodann mit in Betracht zu ziehen, dass der Beschwerdeführer von Mitte

2007 an ununterbrochen erwerbstätig war; seit bald fünf Jahren ist er für denselben Arbeitgeber tätig. In dieser Zeit hat er sich nachweislich um wirtschaftliche Selbständigkeit bemüht und mit dem begonnenen, konstanten Abbau von Schulden gezeigt, dass ihm ernsthaft daran gelegen ist, dereinst sämtliche finanziellen Ausstände zu begleichen. Es darf grundsätzlich angenommen werden, dass er diese Anstrengungen künftig beibehalten wird. Angesichts derartiger Perspektiven erreichen Dauer und Umfang der finanziellen Abhängigkeit den geforderten Schweregrad nicht, weshalb das private Interesse des Beschwerdeführers und dasjenige seiner Tochter das öffentliche Interesse im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK prima vista überwiegen.

#### **E. 9.6**

Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-KRK, SR 0.107) ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung. Ungeachtet der umstrittenen Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist das Kindeswohl zumindest im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des Landesrechts zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.2 S. 156 f. mit Hinweisen; zum Ganzen siehe ferner Art. 11 Abs. 1 BV und Art. 9 Abs. 3 KRK). Alles in allem würde sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers hier zweifelsohne nachteilig auf die 10 ½-jährige Tochter auswirken bzw. den Kindesinteressen entgegenstehen.

#### **E. 9.7**

Im Kontext besagter Erwägungen ist den Interessen des Beschwerdeführers, seine (familiären) Beziehungen in der Schweiz weiterführen zu dürfen, gebührend Rechnung zu tragen (vgl. Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 50 N. 26). Erschwerend wirken sich die beträchtliche Distanz zum Herkunftsland und die vergleichsweise teuren Flugpreise aus, was selbst gelegentliche persönliche Kontakte wohl illusorisch machte. In Anbetracht dessen sind die Voraussetzungen, unter denen einem Ausländer zur Ausübung seines Besuchsrechts gegenüber hierzulande anwesenheitsberechtigten Kindern der dauernde Aufenthalt bewilligt werden muss, nunmehr erfüllt. Bei dieser Sachlage mag offen bleiben, inwieweit die Beziehung des Beschwerdeführers zur Schweizer Lebenspartnerin (gefestigtes Konkubinat; die Partnerin erwartet von ihm im Frühsommer 2013 ein Kind, das die Schweizer Staatsbürgerschaft haben wird) ebenfalls anspruchsbegründend wäre.

#### **E. 10**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung vor Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV nicht standhält. Sie ist demzufolge in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung ist die Zustimmung zu erteilen.

#### **E. 11**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), und es ist ihm gestützt auf Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte aufgrund der

Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine solche wurde mit Datum vom 11. März 2013 eingereicht. Der Rechtsvertreter stellt darin für Honorar und Auslagen eine Entschädigung von Fr. 3'835.30 (inkl. MwSt.) in Rechnung. In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen Bemühungen ist das Honorar nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen (Art. 8, 9, 10 sowie 14 VGKE). Dispositiv Seite 18

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