

# **BVGer C-2642/2010 vom 15. Juli 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2642\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2642_2010)

FR: TAF C-2642/2010 du 15 juillet 2013

IT: TAF C-2642/2010 del 15 luglio 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 VGG genannten Ausnahmen, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und 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**

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

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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; BVGE 2011/43 E. 6.1). Inwieweit Rechtsänderungen zu berücksichtigen sind, hängt von der massgeblichen intertemporalen Regelung ab. Fehlt im Gesetz eine Übergangsbestimmung, so entscheidet das Bundesverwaltungsgericht aufgrund allgemeiner intertemporaler Grundsätze (André

Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.202 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Am 1. Januar 2008 trat das AuG mit seinen Ausführungsverordnungen in Kraft - unter anderem der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Entsprechend der intertemporalen Ordnung des Art. 126 AuG ist das neue Verfahrensrecht auf alle Verfahren anwendbar (Abs. 2), das neue materielle Recht dagegen nur auf solche, die nach seinem Inkrafttreten rechtshängig wurden (Abs.1; vgl. dazu BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen). Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des anwendbaren Rechts ist das verfahrenseinleitende Gesuch der um Aufenthaltsregelung ersuchenden Person (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-7842/2008 E. 3.3). Der Beschwerdeführer hat am 18. Dezember 2007 bei der Einwohnergemeinde in Balsthal seinen Zuzug vom 1. Dezember 2007 gemeldet. Hierauf gelangte die Migrationsbehörde in ihrem Schreiben vom 21. Dezember 2007 mit der Aufforderung an den Beschwerdeführer, die notwendigen Unterlagen (ausgefülltes Formular "Zuzug aus einem anderen Kanton" sowie einen aktuellen Betreibungsregisterauszug) einzureichen. Die vom Beschwerdeführer nicht datierte Eingabe ging am 11. Januar 2008 bei der Migrationsbehörde ein. Während die Migrationsbehörde die Frage nach dem anwendbaren Recht offen gelassen und beide Tatbestände geprüft hat, hat die Vorinstanz auf den Eingang der angeforderten Unterlagen bei der Migrationsbehörde abgestellt und das neue Recht als anwendbar erklärt. Das Bundesverwaltungsgericht ist indessen der Ansicht, dass das Verfahren bereits zu einem früheren Zeitpunkt eingeleitet wurde. So ist die schriftliche Aufforderung der Migrationsbehörde vom 21. Dezember 2007 mit "Gesuch um Bewilligung des Kantonswechsels" rubriziert. Zudem hält sie im Schreiben fest "Um Ihr Gesuch abschliessend prüfen zu können", was darauf schliessen lässt, dass die Anmeldung des Beschwerdeführers bei der Einwohnergemeinde Balsthal implizit als Gesuch um Aufenthaltsregelung entgegengenommen wurde. Daraus folgt, dass das Verfahren grundsätzlich noch unter der Herrschaft des alten Rechts angehoben wurde und die vorliegende Beurteilung nach ANAG zu erfolgen hätte. Da jedoch bereits sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer auf das neue Recht abgestellt haben und dessen Anwendung im vorliegenden Fall für den Beschwerdeführer keine Nachteile mit sich bringt bzw. zu keinem anderen materiellen Ergebnis führt, rechtfertigt sich eine weitere Beurteilung nach AuG.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 40 Abs. 1 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.

### **E. 3.2**

Die Notwendigkeit der Zustimmung durch das BFM ergibt sich im Falle des Beschwerdeführers aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE in Verbindung mit Ziff. 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 der 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. Nichts anderes galt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bereits unter dem alten Recht (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-195/2008 vom 25. Mai 2011 E. 4.1).

### **E. 3.3**

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. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass sich ein möglicher Zulassungsgrund ergebe, weil er vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts den altrechtlichen Anspruchstatbestand von Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG erfüllt habe. Ein solcher ist auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung gerichtet und umfasst a fortiori auch die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung. Der Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das neue Recht könnte in diesem Fall das Verbot der echten belastenden Rückwirkung entgegenstehen (vgl. oben E. 2.2, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 4.2).

### **E. 4.2**

Nach Auffassung des Beschwerdeführers kann nicht auf die Verfügung der Migrationsbehörde vom 21. Januar 2010 abgestellt werden, weil er bereits zu einem früheren Zeitpunkt, am 20. Juni 2007, gestützt auf das alte Recht eine Niederlassungsbewilligung erworben habe. Hierzu gilt zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer Rügen im Zusammenhang mit der Verweigerung der Niederlassungsbewilligung grundsätzlich im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens im Kanton R. \_\_\_\_\_ hätte geltend machen müssen, zumal es nicht angehen kann, dass kantonale Entscheide beliebig lange und gegenüber jeder Behörde in Frage gestellt werden (vgl. Felix Uhlmann / Alexandra Schwank, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], VwVG - Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, N. 14 und 18 zu Art. 38 mit Hinweisen). Es ist zudem nicht ersichtlich, inwiefern ein früherer Entscheid einem späteren - wie der Beschwerdeführer selber betont - rechtmässig ergangenen vorgehen soll. Wurde doch in der Verfügung vom 21. Januar 2010, welche im Übrigen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war, ebenfalls das alte Recht berücksichtigt.

### **E. 4.3**

Hinsichtlich der Frage, ob der Beschwerdeführer am 20. Juni 2007 einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung erworben hat, gilt sodann festzuhalten, dass Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers nach einem ununterbrochenen und ordnungsgemässen Aufenthalt von fünf Jahren einen vom weiteren Schicksal der Ehe unabhängigen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung vermittelt. Im Gegensatz zu Art. 42 AuG, der ein Zusammenleben verlangt, knüpfte das alte Recht an den formellen Bestand der Ehe an. Obwohl das Kriterium des Zusammenwohnens

nicht explizit vorausgesetzt wird, entsteht ein Anspruch auf Niederlassungsbewilligung nach fünf Jahren Ehedauer nicht automatisch. Denn war die Ehe des Beschwerdeführers bereits vor Ablauf von fünf Jahren inhaltslos, führt dies nachträglich zum Wegfall eines entsprechenden Anspruchs (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-6482/2008 vom 17. Oktober 2011 E. 5.4).

#### **E. 4.4**

Im vorliegenden Verfahren ist eine Prüfung nach Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG jedoch ausgeschlossen. Die Praxis, auf welche der Beschwerdeführer diesbezüglich verweist (s. Beschwerde vom 15. April 2010 S. 4 oben), kommt lediglich zum Tragen, wenn Raum bleibt für die vorfrageweise Prüfung der Niederlassungsbewilligung. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall, da bereits der Kanton darüber befunden hat.

#### **E. 5.1**

Ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern haben unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 1 AuG einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammen wohnen (Art. 42 Abs. 1 AuG). Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren erwerben sie einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG), der vom weiteren Schicksal der Ehe unabhängig ist (vgl. Art. 34 Abs. 1 AuG; Urteil des Bundesgerichts 2C\_241/2009 vom 23. September 2009 E. 3). Wird die eheliche Haushaltgemeinschaft vor Ablauf dieser fünfjährigen Frist aufgegeben, besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegatten mindestens drei Jahre in der Schweiz zusammen gewohnt haben (BGE 138 II 229 E. 2.) und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe vorliegen, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG). Das kann namentlich dann der Fall sein, wenn der ausländische Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG). Ein Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 Bst a oder b AuG besteht indessen nur, wenn er nicht infolge eines Widerrufsgrundes als dahingefallen zu gelten hat (vgl. Art. 51 Abs. 2 i.V.m. Art. 62 AuG).

#### **E. 5.2**

Ein Widerrufsgrund wird etwa bejaht, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Bst. b AuG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt eine Freiheitsstrafe als "längerfristig", wenn ihre Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2 und 4.5). Diese Präzisierung ist im Interesse der Rechtssicherheit und einer einheitlichen Auslegung unumstösslich. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer in den Jahren 2007 und 2009 bereits zwei rechtskräftige Verurteilungen erwirkt, doch muss bei der "längerfristigen Freiheitsstrafe" eine rechtskräftige Verurteilung vorliegen, welche für sich alleine das Kriterium zu erfüllen vermag (vgl. BGE 137 II 297 E. 2). Mit Urteil und Beschluss des Bezirksgerichts N.\_\_\_\_\_ vom 23. Juli 2012 wurde der Beschwerdeführer wegen versuchter schwerer Körperverletzung sowie versuchter Nötigung mit 27 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, wovon 18 Monate bedingt bei einer Probezeit von vier Jahren. Der Beschwerdeführer erfüllt folglich den Widerrufsgrund der "längerfristigen Freiheitsstrafe", welcher im Übrigen auch zum Widerruf einer Niederlassungsbewilligung als stärkeres Recht führen würde (Art. 63 Abs. 1 Bst. a AuG). Dass die 27 Monate Freiheitsstrafe lediglich teilbedingt

ausgesprochen wurden, spielt indessen keine Rolle (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_141/2012 vom 30. Juli 2012 E. 3.1 mit Hinweis).

### **E. 6.1**

Liegt ein gesetzlicher Widerrufsgrund vor, führt dies nicht automatisch zum Erlöschen eines Anspruchs auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung oder zum Widerruf einer Niederlassungsbewilligung. Vielmehr ist im Rahmen des Ermessens zunächst zu prüfen, ob die mit dem Wegfall des Anspruchs verbundenen Rechtsfolgen verhältnismässig sind. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3 ff.; vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG). Analoge Kriterien ergeben sich aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 i.V.m. Art. 36 BV. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse einerseits und den beeinträchtigten privaten Interessen andererseits. Dabei sind umso strengere Anforderungen an die Schwere des strafrechtlichen Verschuldens zu stellen je länger ein Ausländer in der Schweiz gelebt hat (Caterina Nägeli/Nick Schoch in: Übersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 22.198).

### **E. 6.2**

Ausgangspunkt und Massstab für die Schwere des Verschuldens und die fremdenpolizeiliche Interessenabwägung bildet die vom Strafrichter verhängte Strafe (vgl. BGE 129 II 2015 E. 3.1). Das Bezirksgericht N. \_\_\_\_\_ hat den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten verurteilt und sein Verschulden als nicht mehr gering bezeichnet. Immerhin wurde ihm der teilbedingte Strafvollzug gewährt. Dies jedoch bei einer sehr langen Probezeit von vier Jahren.

### **E. 6.3**

Zuungunsten des Beschwerdeführers spricht sodann der Umstand, dass er wiederholt und in immer schwerer wiegendem Ausmass gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen hat. Sein Fehlverhalten wiegt umso schwerer, als ihn selbst strafrechtliche Verurteilungen nicht davon abhalten konnten, sich weiterhin massiv regelwidrig zu verhalten. Hinsichtlich des Tatherganges in Bezug auf seine schwerste Verfehlung ist erstellt, dass der Beschwerdeführer sein Opfer mit unbestimmter Wucht rückwärts die Treppe hinunter gestossen hat, worauf dieses mit dem Kopf gegen die gläserne Eingangstüre prallte. Dies erfolgte in Erkennung des unsicheren Standes und Schwankens seines Opfers sowie im Bewusstsein um die Schwere der möglichen daraus resultierenden Verletzungen. Zudem soll er sein Opfer nach dem Treppensturz mehrfach gegen den Kopf getreten haben. Erschwerend kommt sodann hinzu, dass der Beschwerdeführer äusserst widersprüchliche und uneinheitliche Aussagen zu Protokoll gegeben und die Tat im Wesentlichen geleugnet hatte. Zudem hat er im Laufe des Strafverfahrens zwar mehrfach seine Reue beteuert, jedoch dabei stets nur seine eigene Situation bedauert und sich mithin nie erkennbar in die Situation des Geschädigten versetzt. Echte Reue und Einsicht in das von ihm begangene Unrecht konnte ihm jedenfalls nicht attestiert werden.

### **E. 6.4**

Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer, obwohl unter dem Druck der laufenden Probezeit und des ausländerrechtlichen Verfahrens, zu weiteren Klagen Anlass gegeben und

sich über die geltende Rechtsordnung hinweggesetzt hat. Dieser Umstand wiegt umso schwerer, als ihm bewusst war, dass er im Hinblick auf das laufende ausländerrechtliche Verfahren zum Wohlverhalten gehalten war. Seine fortgesetzten immer schwereren Verstösse zeigen in ihrer Gesamtheit auf, dass er mehrfach Mühe bekundete, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Somit bestehen auch an künftigem Wohlverhalten Zweifel. Dies macht deutlich, dass er sich in gesellschaftlicher Hinsicht nicht anstandslos in die hiesigen Lebensverhältnisse hat einfügen können und ihm der zu erwartende Respekt gegenüber der rechtsstaatlichen Ordnung zuweilen fehlt.

#### **E. 6.5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der letzte Strafantrag sei zurückgezogen worden, da er sich beim Opfer entschuldigt habe. Zudem seien seit der letzten Straftat beinahe zwei Jahre vergangen, was zu berücksichtigen sei. Diese Hinweise alleine vermögen jedoch die Interessenabwägung nicht erheblich zu beeinflussen. Strafrechtliche und fremdenpolizeiliche Massnahmen verfolgen unterschiedliche Zwecke. Während aus strafrechtlicher Sicht die persönliche Situation des Verurteilten sowie seine Resozialisierungschancen massgebend sind, stehen bei fremdenpolizeilichen Massnahmen der Schutz der öffentlichen Ordnung und die Sicherheit im Vordergrund, was eine umfassende Interessenabwägung erfordert. Daraus ergibt sich ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab (vgl. BGE 125 II 105 E. 2c S. 110 mit Hinweisen). Damit ist vorliegend auch der dem zurückgezogenen Strafantrag zugrunde liegende Sachverhalt nicht unmassgeblich. Vielmehr bestätigt dieser die weiterhin bestehende kriminelle Energie des Beschwerdeführers. Zudem verkennt er, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Von vorrangiger Bedeutung ist vielmehr, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Haftentlassung in der Freiheit bewährt hat (die Erwägungen in BVGE 2008/24 E. 6 gelten vorliegend entsprechend). Die Verurteilung vom 23. Juni 2012 sowie die noch laufende Probezeit bestätigen, dass die Bewährungszeit bis anhin noch nicht genügend lange gedauert hat, als dass von einer grundlegenden Wandlung ausgegangen werden kann.

#### **E. 7.1**

Sodann sind alle relevanten Gesichtspunkte zu prüfen und in die Abwägung einzubeziehen. Trotz einer eher langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz kann der Beschwerdeführer nicht als in besonderer Weise integriert gelten. Es ist jedoch weder ersichtlich noch wird es nachweisbar dargelegt, dass er in der Schweiz auf irgendeine Weise beruflich, wirtschaftlich oder sozial verwurzelt wäre. Weiter ergibt sich aus dem Anspruch auf Schutz des Privatlebens ein Recht auf Verbleib bloss unter besonderen Umständen. Erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Bindungen gesellschaftlicher und beruflicher Natur bzw. entsprechende vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären Bereich (BGE 130 II 281 E. 3.2.1; 126 II 377 E. 2c; 120 Ib E. 3b). Solche sind vorliegend offensichtlich nicht gegeben.

#### **E. 7.2**

Der heute 34-jährige Beschwerdeführer ist vor 12 Jahren in die Schweiz gelangt. Trotz seines verhältnismässig eher langen Aufenthaltes bekundete er offensichtlich Mühe bei der hiesigen Integration. War er doch in der Vergangenheit regelmässig auf Unterstützung durch die öffentliche Hand angewiesen und nicht in der Lage in beruflicher Hinsicht eine

gewisse Konstanz zu erlangen. Auch gegenwärtig ist der Beschwerdeführer nicht finanziell unabhängig und gemäss den Angaben seiner Ex-Ehefrau arbeitslos. Sodann geht aus den kantonalen Akten hervor, dass der Beschwerdeführer auf seine ungenügenden Deutschkenntnisse hingewiesen werden musste. Noch am 18. November 2011 wurde im Rahmen des Haftentlassungsverfahrens festgehalten, dass er auf eine Übersetzung angewiesen war. Der Beschwerdeführer hat die ersten 22 Jahre und damit die für die Entwicklung massgebenden Phasen seines Lebens in der Heimat verbracht. Er ist mit den dortigen Begebenheiten bestens vertraut. Zudem befindet sich noch heute beinahe seine gesamte Familie in der Heimat. Der enge Bezug zeigt sich auch in den regelmässigen Reisen in seine Heimat und den diesbezüglich aktenkundigen Visa.

## **E. 8**

Der Beschwerdeführer ist Vater eines Kindes, das die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Diesen Umstand gilt es bei der vorliegenden Verhältnismässigkeitsprüfung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigen.

### **E. 8.1**

Art. 8 Abs. 1 EMRK und der - soweit hier von Interesse - inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmende Art. 13 Abs. 1 BV 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. 8.2**

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 nicht sorgeberechtigten 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). Gemäss neuester Rechtsprechung wird eine hinreichend intensive Beziehung bejaht, wenn ein im normalen Umfang ausgestaltetes Besuchsrecht entsprechend wahrgenommen wird (vgl. Jurius, Neue Rechtsprechung für Aufenthaltsrecht geschiedener Väter, in: Jusletter 17. Juni 2013 mit Hinweis auf das Bundesgerichtsurteil 2C\_1112/2012 vom 14. Juni 2013, welches noch nicht in begründeter Form vorliegt).

### **E. 8.3**

In seiner Eingabe vom 12. Juni 2013 führte der Beschwerdeführer aus, er habe ein inniges Verhältnis zu seiner zehn Jahre alten Tochter. Er verbringe viel Zeit mit ihr. Auch mit seiner zwischenzeitlich geschiedenen Ehefrau pflege er eine freundschaftliche Beziehung. Das Verhältnis zu seiner Tochter könne aus dem Ausland kaum aufrecht erhalten werden. Seine Ausführungen ergänzte er mit zwei Schreiben von Tochter und Ex-Ehefrau sowie diverser Korrespondenz zwischen ihm und seiner Tochter. Der Beschwerdeführer gibt an, viel Zeit mit seiner Tochter zu verbringen und viel mit ihr zu unternehmen, macht diesbezüglich jedoch keine konkreten Angaben. Gemäss Scheidungsurteil regeln die Ehegatten die Besuche untereinander, wobei der Beschwerdeführer seine Tochter im Konfliktfall nebst der üblichen Feiertagsregelung an zwei Wochenenden im Monat zu Besuch nimmt. Aus dem zu den Akten gereichten Briefverkehr zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter geht einerseits hervor, dass sie einander nahe stehen, andererseits sind diese Briefe nicht geeignet, genügende Anhaltspunkte über die Intensität der persönlichen Beziehung zu verschaffen. Hingegen scheint es dem Beschwerdeführer gelungen zu sein, mittels Korrespondenz in regelmässigem Kontakt zu seiner Tochter zu bleiben. Dass zwischen Vater und Tochter eine intakte Beziehung besteht, ist grundsätzlich nicht in Abrede zu stellen. Es gilt allerdings auch zu berücksichtigen, dass das Besuchsrecht während des Gefängnisaufenthaltes des Beschwerdeführers stark eingeschränkt gewesen sein dürfte, und er sich - zumindest während dieser Zeit - nicht massgeblich an der Betreuung seiner Tochter beteiligen konnte (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 2C\_799/2010 vom 20. Februar 2011 E. 3.3.1). Es stellt sich somit die Frage, ob der Umstand, dass der Beschwerdeführer das gerichtlich festgelegte Besuchsrecht nicht vollumfänglich wahrnehmen konnte eine enge Bindung ausschliesst. Diese Frage kann jedoch aufgrund der nachfolgenden Ausführungen offenbleiben, denn selbst wenn von einer hinreichend engen Bindung zwischen Vater und Tochter ausgegangen werden sollte, so wäre das Kriterium der engen wirtschaftlichen Beziehung nicht erfüllt.

### **E. 8.4**

Der Beschwerdeführer war in der Vergangenheit nicht in der Lage, den gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeitrag regelmässig zu leisten. Mangels Leistungsfähigkeit werden derzeit überhaupt keine Unterhaltsbeiträge entrichtet. Zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter besteht folglich in wirtschaftlicher Hinsicht keine enge Beziehung. Dies geht ebenfalls aus dem Schreiben der Ex-Ehefrau vom 10. Juni 2013 hervor, wonach sie doch offensichtlich zwingend auf die Unterhaltsbeiträge des Beschwerdeführers angewiesen wäre.

### **E. 8.5**

Der Beschwerdeführer hat wiederholt und in immer schwerer wiegendem Ausmass gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen (vgl. die diesbezüglich

gemachten Ausführungen E. 6.3 - 6.5). Der Beschwerdeführer ist folglich nicht unbescholten. Die letzte Verurteilung erfolgte erst vor wenigen Monaten. Unter diesen Umständen kann dem Beschwerdeführer auch kein künftiges Wohlverhalten attestiert werden.

#### **E. 8.6**

Vor diesem Hintergrund ist es dem Beschwerdeführer zuzumuten, den Kontakt zu seinem Kind auf andere Weise zu pflegen (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate, etc.), konnte doch bereits in der Vergangenheit ein bedeutender Teil der Vater-Tochter Beziehung mittels schriftlicher Korrespondenz aufrechterhalten werden. Sein Besuchsrecht kann er im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Heimatland her ausüben. Letzteres wäre nicht mit unüberwindbaren Schwierigkeiten verbunden, auch wenn die dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehenden Mittel künftigen persönlichen Kontakten gewisse Grenzen setzen dürften. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) gewährt keine darüberhinausgehenden Rechte (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C\_10/2012 vom 17. März 2012 E. 3.3 mit Hinweisen oder Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 7.5.2). Im Übrigen wird das Kind im konkreten Fall sowieso hierzulande bei seiner sorge- und obhutsberechtigten Schweizer Mutter bleiben.

#### **E. 9**

Aus dem Gesagten (E. 7 und 8) folgt, dass die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz insgesamt eher gering sind und er auch aus der präzisierten Rechtsprechung hinsichtlich Aufenthaltsregelung geschiedener Väter (vgl. E. 8.2 des Bundesgerichts) nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Diese haben vor den gewichtigen öffentlichen Interessen an seiner Entfernung zurückzutreten. Die Vorinstanz hat somit zu Recht ihre Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert.

#### **E. 10.1**

Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt aber zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG) und das BFM gestützt hierauf die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen.

#### **E. 10.2**

Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

#### **E. 10.3**

Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde,

beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. BVG 2011/24 E. 11).

#### **E. 10.4**

Der Beschwerdeführer hat sich nicht zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geäußert. Auch die vorliegenden Akten lassen nicht darauf schliessen, dass die Wegweisung für ihn zu einer existenzbedrohenden Situation führen könnte. Der Vollzug seiner Wegweisung ist damit als zumutbar zu erachten.

#### **E. 11**

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

#### **E. 12**

Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 28. Mai 2010 die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung gewährt wurde, ist er jedoch von der Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Aus demselben Grund sind die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung von der erkennenden Instanz zu übernehmen. Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte auf Grund der Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine solche wurde mit Datum vom 7. Juli 2010 eingereicht. Der Rechtsvertreter stellt darin für Honorar und Auslagen bis dato eine Entschädigung von Fr. 3'953.25 (inkl. MwSt) in Rechnung. In Berücksichtigung der im Vordergrund stehenden Beschwerde, des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, der Sachverhaltsaktualisierung sowie weiterer kleinerer Eingaben ist das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (vgl. Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 8, 9, 10, 12 und 14 VGKE). Die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand ist vom Beschwerdeführer zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG). Dispositiv Seite 20

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