

# **BVGer C-3256/2009 vom 29. Juni 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3256\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3256_2009)

FR: TAF C-3256/2009 du 29 juin 2012

IT: TAF C-3256/2009 del 29 giugno 2012

## **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**

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann sein, worüber die Vorinstanz in Form einer Verfügung entschieden hat oder richtigerweise hätte entscheiden müssen. Im vorliegenden Fall ist es die Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung sowie die Wegweisung aus der Schweiz. Soweit der Beschwerdeführer die direkte bzw. unmittelbare Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verlangt, erweist sich sein Rechtsmittel als unzulässig (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2213/2008 vom 2. Februar 2010 E. 2.2 und 2.3).

### **E. 1.4**

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

### **E. 3.1**

Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des AuG und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft - unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). 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. 3.2**

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 Winter 2008/09 die Verlängerung dieser Bewilligung beantragt hat, gelangt vorliegend neues Recht zur Anwendung.

### **E. 4**

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Dessen Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Letztgenannte Bestimmung wird präzisiert durch die Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 30. September 2011 (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.

### **E. 5**

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). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft - mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft - besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG).

### **E. 6**

Aus den Akten geht hervor, dass die Ehegatten im Februar 2004 in Peru geheiratet haben. Am 2. Juli 2004 reiste der Beschwerdeführer im Rahmen des Familiennachzugs (wieder) in die Schweiz ein, die Trennung erfolgte im Juli 2005. Die Ehe wurde zwar noch nicht geschieden, zu einer Wiederaufnahme der Haushaltsgemeinschaft ist es aber ebenfalls nicht gekommen. Entgegen der in der Beschwerdeschrift vom 19. Mai 2009 geäusserten Auffassung erscheint ein neuerliches Zusammenleben angesichts der seitherigen Entwicklung - der Beschwerdeführer ist laut Rechtsmittelergänzung vom 29. November 2011 seit Mitte 2010 mit einer anderen Schweizerin eng befreundet und auch die Ehefrau hat laut einer persönlichen Stellungnahme in den kantonalen Akten eine neue Beziehung - praktisch ausgeschlossen, weshalb die Ansprüche gestützt auf Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 42 Abs. 3 AuG wegfallen. Ebenso steht fest, dass die anrechenbare eheliche Haushaltsgemeinschaft mit N.\_\_\_\_\_ hier weniger als drei Jahre gedauert hat, konkret rund ein Jahr, setzen doch sowohl Art. 42 AuG als auch Art. 50 Abs. 1 Bst a AuG hierfür voraus, dass der ausländische Ehepartner sich hierzulande aufhält (zum Ganzen vgl. BGE 137 II 345 E. 3.1.3 S. 347 f. oder BGE 136 II 113 E. 3.3 S. 117 ff.). Auch aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG kann der Beschwerdeführer demnach keine Ansprüche ableiten (zur strikten Massgabe der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG vgl. wiederum BGE 137 II 345 E. 3.1.3 S. 347 f.).

#### **E. 7**

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, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2009, Art. 50 AuG N. 7 sowie Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpfli 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).

#### **E. 8**

Im Falle des Beschwerdeführers fällt in Betracht, dass er Vater eines Kindes ist, das die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Er hat aufgrund dessen geltend gemacht, die Verweigerung seines weiteren Aufenthalts stelle eine Verletzung des durch Art. 8 EMRK geschützten Rechts auf Familienleben dar.

#### **E. 8.1**

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 0.101) 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. 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 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., 22 E. 4a/b S. 24 f. sowie Urteile des Bundesgerichts 2C\_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.4.3 und 2C\_877/2010 vom 17. März 2011 E. 2.2.2 je 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. 8.3**

Der Beschwerdeführer wendet in der Rechtsmitteleingabe vom 19. Mai 2009 hierzu ein, das Kind fast jedes Wochenende und während der Ferien zu betreuen. Im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens wurden entsprechende Unterlagen nachgereicht, welche die diesbezüglichen Angaben zumindest teilweise bestätigen. Zu den Alimentenzahlungen äusserte sich der Kindsvater demgegenüber nicht. Es stellt sich folglich die Frage, ob der Beschwerdeführer in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn unterhält.

### **E. 8.3.1**

Dass zwischen dem Kindsvater und O.\_\_\_\_\_ 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. Soweit ersichtlich, einigten sich die Parteien über die Ausgestaltung des Besuchsrechts und die Ferienkontakte

anfänglich in direkter Absprache. Demnach kümmerte sich der Beschwerdeführer in der Regel an zwei Wochenenden pro Monat um seinen Sohn und er unternahm auch in den Ferien so viel wie möglich mit ihm (vgl. undatiertes Schreiben von N.\_\_\_\_\_, eingegangen am 27. Mai 2009). Nachdem die Kindsmutter im Verlaufe des Sommers 2009 inhaftiert worden war und eine längere Freiheitsstrafe zu gewärtigen hatte, wurde O.\_\_\_\_\_ zusammen mit seinen beiden aus anderen Beziehungen stammenden Geschwistern im Aeschbacherhuus in Münsingen platziert, einer Institution, welche sich Kindern mit familiären Belastungssituationen annimmt. Die Erwachsenen- und Kinderschuttkommission der Stadt Bern errichtete zudem eine Beistandschaft. Was das Besuchsrecht anbelangt, so nahm der Beschwerdeführer seinen Sohn fortan an drei Wochenenden pro Monat, von Freitagmittag bis Montagmorgen, zu sich nach Hause. Die gleiche Regelung galt während der Ferienzeit (vgl. Besuchsrechtsregelung des Jugendamtes der Stadt Bern vom 18. September 2009) und wurde für das Jahr 2010 - mit Modifikationen (an den Wochenenden nurmehr Freitagmittag bis Sonntagabend) - beibehalten. Dafür verbrachte O.\_\_\_\_\_ den grösseren Teil der Sommerferien ebenfalls beim Vater (siehe Besuchs- und Ferienplan vom 26. Mai 2010 sowie Stellungnahme der Beiständin vom 12. August 2010). An besagtem Rhythmus hat sich bis Ende 2011 wenig geändert (vgl. Besuchs- und Ferienplan vom 1. März 2011 und Zusammenstellung "Wochenendplanung von O.\_\_\_\_\_ bis Ende 2011"). Gemäss Bestätigung der Stiftung Aeschbacherhuus vom 17. April 2012 sieht der Beschwerdeführer seinen Sohn inzwischen noch jedes zweite Wochenende und teilweise in den Ferien. Nach Darstellung der Beiständin wurde die Kindsmutter am 5. Mai 2012 nun aus der Haft entlassen. Es sei eine schrittweise Rückplatzierung geplant mit dem Ziel, dass O.\_\_\_\_\_ bis Ende 2012 wieder vollumfänglich bei seiner Mutter wohnen könne. Eine Aufteilung der Obhut stehe nicht im Raum. Ungeachtet dessen gehen die dargelegten Kontakte zwischen dem nichtsorgeberechtigten Elternteil und seinem Sohn über das übliche Mass der Besuchsrechtsgestaltung hinaus, weshalb hier von einer engen gefühlsmässigen Vater-Kind-Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen werden kann (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3a S. 4 oder Urteile des Bundesgerichts 2C\_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.2.1 und 2C\_799/2010 vom 20. Februar 2011 E. 3.3.1 je mit Hinweisen). Diese Einschätzung wird vom Aeschbacherhuus und der Beiständin geteilt.

### **E. 8.3.2**

Nicht gegeben ist hingegen die Voraussetzung einer engen wirtschaftlichen Beziehung. Der Beschwerdeführer hat für seinen Sohn unbestrittenermassen nie Unterhaltsleistungen bezahlt. Er hat dies auch in jenen Perioden nicht getan, als er noch eine gültige Aufenthaltsbewilligung besass. Die behaupteten Probleme beim Erhältlichmachen der jeweiligen Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sind aktenmässig nicht erstellt. Einzig bei der Gesuchsbearbeitung im Herbst 2008 gab es geringfügige Verzögerungen, welche die EMF angesichts der besonderen sachverhaltlichen Begebenheiten jedoch nicht zu verantworten haben. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer selbst zu jener Zeit, als er erwerbstätig war (2005/06), keine Unterhaltsbeiträge für sein Kind leistete (siehe auch das in dieser Angelegenheit ergangene Urteil des Bundesgerichts 2C\_447/2009 vom 22. September 2009). Ausserdem unternahm er lange Zeit keine ernsthaften Bemühungen zur Verbesserung seiner Chancen auf dem Arbeitsmarkt und, damit einhergehend, zur Verbesserung seiner Einkommenssituation. So besuchte er denn erst im Herbst 2007 erstmals einen Deutschkurs. Die im Rahmen der Gehörgewährung am 2. April 2009 (also fünf Jahre nach seiner letztmaligen Einreise in die Schweiz) von ihm selber vorgebrachte

Äusserung, wonach es für ihn sehr schwierig sei, eine Arbeit zu finden, da er noch nicht sehr gut Deutsch könne, spricht für sich. Zwischen ihm und seinem Sohn fehlt es in wirtschaftlicher Hinsicht mithin an einer besonders engen Beziehung (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.3.2).

### **E. 8.3.3**

Des Weiteren darf das bisherige Verhalten des Betroffenen zu keinerlei Klagen Anlass gegeben haben. Wesentlich ist dabei, ob gegen die ausländische Person fremdenpolizeiliche Entfernung- und Fernhaltegründe sprechen, insbesondere ob und inwieweit sie sich massgebliches, strafrechtlich oder fremdenpolizeilich verpöntes Fehlverhalten hat zu Schulden kommen lassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_272/2008 vom 15. Januar 2009 E. 2.2 mit Hinweisen). Was besagtes Erfordernis betrifft, war das Verhalten des Beschwerdeführers keineswegs immer klaglos. So hat er sich vom 14. März 2003 bis 18. Dezember 2003 illegal in der Schweiz aufgehalten, was eine zweijährige Einreisesperre nach sich zog (vgl. Sachverhalt Bst. A vorstehend). Vom Gerichtskreis VIII Bern-Laupen wurde er mit Urteil vom 20. April 2006 wegen Strassenverkehrsdelikten (u.a. Fahren in angetrunkenem Zustand) sodann zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 20 Tagen und einer Busse von Fr. 800.- verurteilt (vgl. Strafregisterauszug vom 18. Mai 2006). Den Akten der EMF zufolge erteilte ihm die Firma "Coop" im Juli 2009 wegen Verunreinigung von fremdem Eigentum ausserdem ein zweijähriges Hausverbot. Darüber hinaus hatte er zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung offene Beteiligungen über Fr. 7'221.- und Verlustscheine in der Höhe von Fr. 23'703.-. Daneben wird er durch den Sozialdienst der Stadt Bern seit August 2006 ununterbrochen unterstützt, aktuell mit monatlich Fr. 2'491.50 (siehe die entsprechenden Bestätigungen vom 19. Mai 2009 und 23. Juni 2009 bzw. die Verfügung vom 21. März 2012 betreffend Sozialhilfe für die Zeit vom 1. April 2012 bis 30. September 2012). Auch das Verursachen von Sozialhilfekosten stellt gemäss Art. 67 Abs. 2 Bst. b AuG einen Fernhaltegrund - und nach Art. 62 Bst. e AuG überdies einen Widerrufsgrund - dar. Hervorzuheben wäre an dieser Stelle nochmals, dass es vorliegend nicht um den Anwesenheitsanspruch des sorge- und obhutsberechtigten ausländischen Elternteils geht, bei welchem ordnungs- oder sicherheitspolizeiliche Gründe einer gewissen Schwere bedürfen (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.2.2 S. 250 f. und BGE 136 I 285 E. 5.2 S. 287). Von einem "tadellosen Verhalten" im Sinne der Rechtsprechung kann somit nicht die Rede sein (vgl. E. 8.2).

### **E. 8.3.4**

Nach Auffassung sowohl der Beiständin als auch der Bezugsperson von O. \_\_\_\_\_ im Aeschbacherhuus sowie der Mutter könnte die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers auch das Wohl und Familienleben des Kindes beeinträchtigen. Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-KRK, SR 0.107) und die hier relevanten Vorgaben von Art. 3 und Art. 16 sind zwar nur programmatischer Natur und gewähren keinen unmittelbaren Anspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung; dennoch sind diese Vorgaben bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.2 S. 157 mit Hinweisen; Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Zürich 2008, S.495). Vorliegend gilt es allerdings zu beachten, dass der Beschwerdeführer nicht das einzige Familienmitglied ist, zu dem der inzwischen achteinhalbjährige O. \_\_\_\_\_ eine intakte und vertrauensvolle Beziehung unterhält, vielmehr pflegt das Kind ebenso enge Kontakte zu seinen Grosseltern mütterlicherseits und

natürlich zur eigenen, am 5. Mai 2012 aus dem Strafvollzug entlassenen Mutter. Bis Ende 2012 soll O. \_\_\_\_\_ ganz zu ihr zurückkehren, womit sich das Verhältnis entsprechend intensivieren dürfte. Der Beschwerdeführer seinerseits hat die elterliche Sorge über den Sohn nach der Trennung nicht behalten. Auch eine Aufteilung der Obhut ist künftig nicht vorgesehen. Wie schon erwähnt, hat er seine Vaterrolle zumindest in finanzieller Hinsicht im Übrigen ohnehin nicht ausgefüllt. Angesichts dessen ergeben sich aus der Kinderrechtskonvention keine über Art. 8 EMRK hinausgehenden Ansprüche (siehe auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_787/2010 vom 16. Juni 2011 E. 3.3).

#### **E. 8.4**

Demzufolge sind die Voraussetzungen, unter denen einem Ausländer zur Ausübung seines Besuchsrechts gegenüber in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kindern der dauernde Aufenthalt bewilligt werden muss, nicht erfüllt. Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, mit welchen (räumlichen und finanziellen) Einschränkungen der Beschwerdeführer den Kontakt zum Sohn von seinem Heimatland aus weiterführen kann. Diese Frage wäre unter den konkreten Begebenheiten nur bei Bejahung einer engen wirtschaftlichen Beziehung und Klaglosigkeit kumulativ zu prüfen (siehe Urteil des Bundesgerichts 2C\_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.2.4). Solcherart ist es dem Beschwerdeführer zuzumuten, den Kontakt zu seinem Kind auf andere Weise als bisher zu pflegen (Briefverkehr, Videotelefonie, Telefonate, SMS, Reisen in die Schweiz, etc.) und sein Besuchsrecht - dessen Modalitäten anzupassen wären - von Peru her auszuüben. Letzteres wäre nicht mit unüberwindbaren Schwierigkeiten verbunden, auch wenn die dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehenden Mittel künftigen persönlichen Kontakten gewissen Grenzen setzen dürften. Immerhin geht aus den herangezogenen Akten hervor, dass er sich ferienhalber schon in sein Heimatland begeben hat und für Januar/Februar 2012 ein weiterer Auslandsaufenthalt geplant gewesen wäre (vgl. Gesuch um Rückreisevisum vom 24. Oktober 2011). Den Anforderungen, die Art. 8 EMRK an die Möglichkeit stellt, ein Familienleben zu führen, ist damit Genüge getan (vgl. beispielsweise Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1598/2009 vom 3. April 2012 E. 8.6 oder C-4981/2010 vom 29. März 2012 E. 7.5).

#### **E. 9**

Anspruchsbegründend können auch sonstige wichtige persönliche Gründe sein, da Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG bewusst auf eine abschliessende Aufzählung der Gründe verzichtet. Entscheidend ist hierbei die persönliche Situation des Betroffenen. Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgelisteten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines Härtefalles herangezogen werden und eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 349 f.). Als insofern relevante Auslegungskriterien (vgl. E. 7 am Ende) nennt Art. 31 Abs. 1 VZAE die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g) (siehe Martina Caroni, a.a.O., Art. 50 N. 23 f.).

#### **E. 9.1**

Im Falle des Beschwerdeführers sind keine spezifischen, auf seiner Ehe beruhenden Gründe ersichtlich, die ihm einen Anspruch auf weiteren Verbleib in der Schweiz verschaffen würden. Der Beschwerdeführer ist im Dezember 2002 als Tourist und wiederum anfangs Juli 2004, im Rahmen des Familiennachzugs, in die Schweiz gekommen. Weil der illegale Aufenthalt von März 2003 bis Dezember 2003 naheliegenderweise nicht mitgezählt werden kann, ist inzwischen von einer anrechenbaren Anwesenheit von etwas mehr als acht Jahren auszugehen. Eine solche Aufenthaltsdauer bemisst sich nicht als derart lang, dass ohne Vorliegen besonderer Umstände auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen werden könnte.

### **E. 9.2**

Wie an anderer Stelle dargetan, führte die Anwesenheit des Beschwerdeführers hierzulande in beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht zu keiner nennenswerten Anpassung (siehe E. 8.3.2 und 8.3.3 hiervor). Im Gegenteil ist er während all der Jahre gerade mal einmal, vom 22. Juli 2005 bis 30. April 2006, als Teilzeitraumpfleger einer Erwerbstätigkeit nachgegangen. Selbst als er mit gesichertem Aufenthaltsstatus hierzulande weilte, war er die meiste Zeit arbeitslos. Dass es für den Beschwerdeführer wegen Verzögerungen bei der Ausstellung der Jahresbewilligung unmöglich gewesen sein soll zu arbeiten, stellt eine unbelegt gebliebene Behauptung dar. Vielmehr rührte dies grösstenteils von seinen unzureichenden Sprachkenntnissen her. Seit August 2006 ist er stets sozialhilfeabhängig. Gemäss Amtsbericht des Sozialdienstes der Stadt Bern vom 29. August 2008 belief sich die bis dahin ausgerichtete Sozialhilfe auf Fr. 50'399.65. Seither erhielt er weiterhin Unterstützungsleistungen in der Grössenordnung von monatlich Fr. 2'400.-. Von einer beruflichen Eingliederung bzw. einer wirtschaftlichen Selbständigkeit kann mit anderen Worten keine Rede sein.

### **E. 9.3**

Daneben hat der Beschwerdeführer keine besonderen Anstrengungen unternommen, um in seinem sozialen Umfeld akzeptiert zu werden oder am gesellschaftlichen Leben in der Schweiz teilzunehmen. Jedenfalls ist nichts Derartiges belegt. Auch seine Sprachkenntnisse waren, wie mehrfach angetönt, lange Zeit absolut unzureichend (siehe auch E. 8.3.2 hiervor). Erst ab Winter 2007/08 unternahm er ernsthafte Bemühungen zum Erlernen der deutschen Sprache. Im Sommer 2009 folgte ein zweiter Kurs auf Niveaustufe A2. Da der Beschwerdeführer erst im Alter von 22 Jahren in die Schweiz einreiste und sprachlich und kulturell nach wie vor mit den Gepflogenheiten des Herkunftsstaates vertraut ist, erscheint eine Rückkehr dorthin im Übrigen durchaus zumutbar und eine Wiedereingliederung unproblematisch. Dabei ist ohne Belang, dass die wirtschaftlichen Lebensverhältnisse bzw. Verdienstmöglichkeiten in Peru nicht denen in der Schweiz entsprechen. Da der Beschwerdeführer offensichtlich auch keine gesundheitlichen Probleme hat, gibt es in Anbetracht seiner gesamten Situation keine wichtigen Gründe, die gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG die Verlängerung seines Aufenthaltes erfordern würden.

### **E. 10**

Der Beschwerdeführer besitzt somit weder gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG (dreijährige Ehegemeinschaft und erfolgreiche Integration) noch gestützt auf Art. 8 EMRK oder Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG (wichtige persönliche Gründe) einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dafür, dass die Vorinstanz innerhalb des Beurteilungsspielraums der Art. 18 - 30 AuG einen fehlerhaften Ermessensentscheid

getroffen haben könnte, bestehen keine Anhaltspunkte; insbesondere wäre in diesem Rahmen auch keine Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG in Betracht gekommen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4981/2010 vom 29. März 2012 E. 10 sowie C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 8). Dass die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, kann daher nicht beanstandet werden.

## **E. 11**

Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt 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. 11.1**

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. 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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 10.2).

### **E. 11.2**

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. 12**

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

### **E. 13.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ein erstes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung haben sowohl das Bundesverwaltungsgericht und, auf entsprechendes Rechtsmittel hin, auch das Bundesgericht abgewiesen (siehe Sachverhalt Bst. G vorstehend). Mit Eingabe vom 6. Dezember 2011 ersucht der jetzige Rechtsvertreter erneut um unentgeltliche Prozessführung.

### **E. 13.2**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht aussichtslos erscheinen, auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit werden. Ist es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig, wird ihr ein Anwalt bestellt (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, weil das eingereichte Rechtsmittel aufgrund der seitherigen Entwicklung der Verhältnisse (Gefängnisarrest der Kindsmutter; dadurch sind die Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn enger geworden) nicht mehr als aussichtslos bezeichnet werden kann, die prozessuale Bedürftigkeit des Betroffenen hinreichend belegt ist und die Bestellung eines amtlichen Anwalts angesichts der Besonderheiten des Falles als geboten erscheint. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung kann demzufolge nun gutgeheissen werden.

### **E. 13.3**

In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, des Zeitpunkts der erneuten Gesuchsstellung, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen seitherigen Bemühungen ist das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 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 19

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