

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/56 vom 18. September 2012**

Sg Verwaltungsgericht, 2012-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_B\\_2012\\_56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_B_2012_56)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/56 du 18 septembre 2012

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/56 del 18 settembre 2012

## **Regeste**

Ausländerrecht, Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG (SR 142.20), Art. 8 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101), Art. 13 Abs. 1 BV (SR 101). Von einer besonders engen affektiven Vater-Kind-Beziehung ist nicht auszugehen, wenn der nicht sorgeberechtigte Vater mit seinem Sohn nie zusammengelebt hat und der Kontakt lediglich zwei Mal je Monat während 3 Stunden begleitet stattfindet (Verwaltungsgericht, B 2012/56).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...).

### **E. 2**

Nach Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt AuG) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht nach Art. 49 AuG nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht. Der Beschwerdeführer, der unbestrittenermassen seit spätestens 28. Oktober 2010, zu einem Zeitpunkt, als H. noch nicht geboren war, mit seiner Ehefrau nicht mehr im gleichen Haushalt lebt, macht nicht geltend, es liege ein Anwendungsfall im Sinn von Art. 49 AuG vor.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, auf Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101, abgekürzt EMRK), Art. 13 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) und auf Art. 9 Abs. 3 der UN-Kinderrechtskonvention (SR 0.107, abgekürzt KRK).

#### **E. 3.1**

Nach Art. 50 Abs. 1 AuG besteht der Anspruch des Ehegatten auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Wichtige persönliche Gründe können nach Abs. 2 dieser Vorschrift namentlich vorliegen, wenn der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (vgl. auch Art. 77 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201). Die Aufzählung in Art. 50 Abs. 2 AuG ist nicht abschliessend. Der Gesetzgeber hat mit dem

Erfordernis der wichtigen persönlichen Gründe bewusst eine offene Formulierung gewählt, die den rechtsanwendenden Behörden einen Beurteilungsspielraum einräumt (M. Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Ausländergesetz, Bern 2010, N 23 zu Art. 50 AuG).

### **E. 3.2**

Dem Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV ist im Rahmen der Härtefallregelung von Art. 50 AuG Rechnung zu tragen. Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens ist nicht absolut. Er verpflichtet die Behörden nicht in jedem Fall, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (BGE 126 II 342 E. 3a). Den konventions- und verfassungsrechtlichen Garantien ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei dessen Modalitäten allenfalls entsprechend auszugestalten sind (BGer 2C\_422/2010 vom 16. September 2010 E. 2.2.1; 2C\_497/2007 vom 15. Januar 2008 E. 2.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich für den nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteil ein Anwesenheitsanspruch nur dann ableiten, wenn zwischen ihm und dem Kind in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die wegen der Distanz zu seinem Heimatland praktisch nicht aufrecht erhalten werden könnte, und wenn zusätzlich das bisherige Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat; nur unter diesen Voraussetzungen kann das private Interesse am Verbleib in der Schweiz gestützt auf ein Besuchsrecht ausnahmsweise das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Einwanderungspolitik beziehungsweise am Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung überwiegen (BGer 2C\_787 vom 16. Juni 2011 E. 3.2.1; 2C\_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.2; 2C\_195/2010 vom 23. Juni 2010 E. 6.6). Weder aus der KRK noch aus dem in Art. 11 Abs. 1 BV garantierten Anspruch auf Schutz der Kinder und Jugendlichen ergeben sich Ansprüche, die über Art. 8 EMRK und Art. 13 BV hinausgehen (BGer 2C\_787/2010 vom 16. Juni 2011 E. 3.3). Ausländische Staatsangehörige müssen sich somit unter gewissen Umständen damit abfinden, dass sie das Recht zum Besuch ihrer Kinder nur unter erheblichen Einschränkungen ausüben können. Das Verwaltungsgericht hat es als zulässig erachtet, dass ein Vater aus Nigeria bzw. Mütter aus Brasilien den Kontakt mit ihren in der Schweiz lebenden Kindern mittels Besuchen, schriftlicher und telefonischer Kontakte oder anlässlich von Ferienaufenthalten ausüben (VerwGE B 2003/221 vom 16. März 2004 i.S. R.M.S., VerwGE B 2004/42 vom 18. Mai 2004 i.S. A.D. und VerwGE B 2005/85 vom 13. September 2005 i.S. L.O., in: [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), alle vom Bundesgericht bestätigt mit Urteilen 2A.231/2004, 2A.371/2004 und 2A.626/2005). Was die affektive Beziehung zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kind anbelangt, ist die Tatsache allein, dass der nicht sorgeberechtigte Elternteil das Kind regelmässig jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch sowie jährlich zwei Wochen zu sich in die Ferien nimmt, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht geeignet darzutun, dass eine (besonders) enge Beziehung zum Kind besteht. Vielmehr liegt damit eine normale Vater-Kind-Beziehung vor (BGer 2A.522/2006 vom 21. November 2006 E. 4.2; BGer 2C\_787/2010 vom 16. Juni 2011 E. 3.2.2 mit Hinweis auf BGer 2C\_335/2009 vom 12. Februar 2010 E. 2.2.3). Erforderlich ist vielmehr, dass ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt wird (BGer 2C\_171/2009 vom 3. August 2009 E. 2.2 mit Hinweisen; BGer 2C\_799/2010 vom 20. Februar 2011 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer am 22. Februar 2010 in die Schweiz einreiste, am 9. April 2010 A. S.-K. heiratete und spätestens seit dem 28. Oktober 2010 nicht mehr mit seiner Ehefrau im gleichen Haushalt lebt. Das Eheleben, das offensichtlich nicht harmonisch verlaufen ist, dauerte somit nur rund ein halbes Jahr. Seit rund zwei Jahren lebt der Beschwerdeführer nun getrennt von seiner Ehefrau in der Schweiz.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Beziehung zu H. begründe im Sinn eines Härtefalls einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

#### **E. 3.4.1**

Er begründet dies damit, zwischen ihm und seinem Sohn bestehe eine sehr enge affektive Beziehung, weil er das Besuchsrecht seit Juli 2011 zweimal im Monat wahrnehme. Die Tatsache, dass er H. bis Juli 2011 nicht habe sehen können, sei auf das Verhalten von A. F.-S. zurückzuführen, die mit allen Mitteln versucht habe, den Kontakt zwischen Vater und Sohn zu verhindern. Er würde gerne ein längeres und unbegleitetes Besuchsrecht wahrnehmen, was ihm aber verunmöglicht werde, weil die Kindsmutter damit nicht einverstanden sei, was ihm nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Sodann wäre es ihm nicht möglich, den Kontakt zu H. vom Ausland aus schriftlich, telefonisch oder anlässlich von Ferienaufenthalten wahrzunehmen, weil A. F.-S. alles daran setzen würde, dies zu verhindern, abgesehen davon, dass er nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen würde, um regelmässig in die Schweiz fliegen zu können. Der Beschwerdeführer hat nie mit seinem Sohn, der am 22. Dezember 2010 zwei Jahre alt wird, zusammengelebt. Als H. am 22. Dezember 2010 geboren wurde, hatten sich die Eltern bereits getrennt. H. steht in der Obhut von A. F.-S., d.h. der Beschwerdeführer ist nicht sorgeberechtigt. Die persönliche Beziehung zwischen Vater und Sohn wird dadurch aufrechterhalten, dass der Beschwerdeführer und H. jedes zweite Wochenende drei Stunden (act. 3 des Beschwerdeführers) miteinander verbringen. Es handelt sich um ein begleitetes Besuchsrecht, das von der Beratungsstelle für Familien organisiert und vom Beschwerdeführer seit 9. Juli 2011 wahrgenommen wird. Es obliegt einem Beistand, über die Notwendigkeit der Beibehaltung des begleiteteten Besuchsrechts zu befinden und das Besuchsrecht auszudehnen (act. 119-125). Es mag zutreffen, dass sich der Beschwerdeführer auf Anhieb in seinen Sohn "verliebt" hat, wie sein Rechtsvertreter schreibt. In diesem Zusammenhang fällt aber in Betracht, dass er noch im Februar 2011 in Zweifel gezogen hatte, der Vater von H. zu sein und dass Abklärungen des Instituts für Rechtsmedizin erforderlich waren, um die Vaterschaft zu klären (act. 91, 108, 124). Dennoch macht der Beschwerdeführer geltend, die Kindsmutter habe ihn seine Rechte in Bezug auf die Namensgebung des Kindes nicht wahrnehmen lassen, was das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand am 13. Januar 2011 bestätigt habe, indem seine Beschwerde geschützt worden sei. Dies trifft nicht zu. Das Amt für Bürgerrecht und Zivilstand hat am 13. Januar 2011 verfügt, falls bis zum 31. Januar 2011 keine Einigung der Kindseltern über den Vornamen erfolge, werde das Kind mit dem Vornamen gemäss Geburtsanzeige (der Kindsmutter) ins Personenstandsregister eingetragen. Sodann kann aufgrund der Tatsache, dass der Kontakt zwischen Vater und Sohn lediglich zweimal je Monat während drei Stunden innerhalb des Areals des Horts C. stattfindet und zudem begleitet ist, nicht gefolgert werden, zwischen dem Kleinkind und dem Beschwerdeführer habe sich eine besonders enge affektive Beziehung entwickelt. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beistand und die Geschäftsführerin der Beratungsstelle für Familien bestätigen, der

Beschwerdeführer habe einen guten Zugang zu H. gefunden, er pflege einen einfühlsamen Umgang mit ihm und er würde die Besuche gerne länger und unbegleitet wahrnehmen, was sie ihm zutrauen würden. Somit ist es nicht erforderlich, dem Antrag des Beschwerdeführers, die beiden Personen seien als Zeugen zu befragen, stattzugeben. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer gemäss Schreiben des Beistands vom 27. März 2011 seinen Pass jeweils abzugeben hat, was darauf schliessen lässt, dass die Behörden die Möglichkeit einer Kindsentführung nicht ausschliessen. Ebenfalls unberücksichtigt bleiben muss, dass die Kindsmutter den Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und H. zufolge des belasteten Verhältnisses zwischen den Eheleuten erschwert und offenbar nicht damit einverstanden ist, dass ihm ein erweitertes Besuchsrecht eingeräumt wird. Aus fehlerhaftem Verhalten des sorgeberechtigten Elternteils im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts lässt sich kein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung begründen (BGer 2C\_339/2009 vom 5. Januar 2010 E. 2.2.1). Schliesslich vermag die Tatsache, dass zahlreiche Personen aus dem Umfeld des Beschwerdeführers (Freunde, Arbeitskollegen, Mitglieder der Pfingstgemeinde) mit ihrer Unterschrift zum Ausdruck bringen, dass die Aufenthaltsbewilligung aus ihrer Sicht verlängert werden sollte, nichts daran zu ändern, dass die Voraussetzung, wonach in affektiver Hinsicht zwischen dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und dem Kind eine überdurchschnittlich enge Beziehung vorliegen muss, im konkreten Fall nicht erfüllt ist. Zutreffend ist, dass die räumliche Distanz zwischen Algerien und der Schweiz und die bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnisse dem Beschwerdeführer die Ausübung des Besuchsrechts vom Heimatland aus erschweren. Es ist deshalb nicht erforderlich, seinem Antrag zu entsprechen, bezüglich der arbeitsmarktlichen Verhältnisse und des Lohnniveaus in Algerien sei die Schweizer Botschaft in Algier zu befragen. Bei entsprechender Anpassung der Besuchsmodalitäten - mit Unterstützung des Beistands - erscheint die Aufrechterhaltung des persönlichen Kontakts zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn auch von Algerien aus aber möglich und zumutbar, auch wenn anzunehmen ist, dass die persönlichen Kontakte zwischen Vater und Sohn zufolge des belasteten Verhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindsmutter, für das A. F.-S. aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht alleine verantwortlich sein dürfte, schwierig bleiben werden.

#### **E. 3.4.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich weiter darauf, er habe auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu H. Er erziele ein Erwerbseinkommen, das es ihm erlaube, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten und für H. Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Er leiste die monatlichen Unterhaltszahlungen von Fr. 600.-- regelmässig, was bei einem relativ kleinen Einkommen von Fr. 3'025.40 netto einen substantiellen Beitrag an den Unterhalt seines Sohnes darstelle. Nach Bezahlung der Alimente bleibe ihm knapp das Existenzminimum. Ab Mitte März bis Ende Juni 2011 arbeitete der Beschwerdeführer als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter in O., wo ihm netto Fr. 665.45 je Monat bar ausbezahlt wurden. Seit August 2011 ist er bei der P. AG, als Hilfsarbeiter tätig. Gemäss eigenen Angaben steht ihm monatlich (inkl. 13. Monatslohn) ein Betrag von Fr. 3'277.40 zur Verfügung, während er einen Bedarf (inkl. Unterhaltsbeitrag für H. von Fr. 600.--) von Fr. 3'537.-- errechnet. Zutreffend ist, dass sich das Sozialamt St. Gallen mit Schreiben vom 1. März 2010 beim Beschwerdeführer für die regelmässige Bezahlung der Unterhaltsbeiträge bedankt, wobei auf die letzte Überweisung vom 26. Januar 2012 für den Monat Januar Bezug genommen wird. Belege, wonach der Betrag von Fr. 600.-- jeweils - auch für den Monat Februar 2012 - überwiesen worden ist, fehlen.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer aus der Beziehung zum Sohn H. im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG weder aufgrund von Art. 8 EMRK noch aufgrund von Art. 13 BV einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung herleiten kann.

### **E. 4**

Nach Art. 96 Abs. 1 AuG berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung sowohl die öffentlichen Interessen als auch die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration des Ausländers. Wie ausgeführt (vgl. Ziff. 3.2 hievov) besteht ein öffentliches Interesse, dass Ausländer, bei denen nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz die familiären Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wegfallen, die Schweiz wieder verlassen. Der Beschwerdeführer reiste am 22. Februar 2010, im Alter von rund 40 Jahren, in die Schweiz ein. Somit lebt er erst seit rund zweieinhalb Jahren hier. Der Beschwerdeführer ist weder in strafrechtlicher noch in finanzieller Hinsicht negativ in Erscheinung getreten. Ab Mitte März 2011 bis Ende Juni 2011 arbeitete der Beschwerdeführer als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter im Kanton K. und seit August 2011 hat er eine unbefristete Anstellung als Hilfsarbeiter bei der P. AG, die ihm ein positives Zwischenzeugnis ausgestellt hat. Der Beschwerdeführer übt aber keine besonders qualifizierte Tätigkeit aus, die aus wirtschaftlicher oder arbeitsmarktlicher Sicht einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erfordern würde. Aktenkundig ist weiter, dass das persönliche Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und A. F.-S. bereits vor der Geburt von H. schwer belastet war und noch heute ist, was sich auch auf die Kontakte zwischen Vater und Sohn auswirkt. Bezüglich der Umstände, die zu diesem Zerwürfnis und zu einer polizeilichen Wegweisung mit Rückkehrverbot sowie der Einräumung eines nur beschränkten Besuchsrechts geführt haben, machen der Beschwerdeführer und die Kindsmutter widersprüchliche Angaben. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist aber nicht anzunehmen, diese Tatsache sei ausschliesslich auf das Verhalten der Kindsmutter zurückzuführen, wie der Beschwerdeführer behauptet. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bewirke einen einschneidenden Eingriff in sein Familienleben und die soziale Wiedereingliederung in Algerien sei bedroht. Wie ausgeführt, besteht zwischen Vater und Sohn weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung, weshalb es dem Beschwerdeführer zumutbar ist, den Kontakt zu H. unter erschwerten Bedingungen von Algerien aus aufrechtzuerhalten. Sodann hat der Beschwerdeführer den weitaus grössten Teil seines Lebens in der Heimat verbracht und ist mit den dort herrschenden Verhältnissen bestens vertraut. Somit ist er in der Lage, dort erneut Fuss zu fassen und sich wieder eine Existenz aufzubauen. Weiter beruft sich der Beschwerdeführer darauf, er gehe einer festen Erwerbstätigkeit nach und sei nicht auf Leistungen der öffentlichen Hand angewiesen. Wie ausgeführt (Ziff. 3.4.2. hievov), ist der Beschwerdeführer aber nicht in der Lage, seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft zu bestreiten und gleichzeitig die Unterhaltsleistungen für H. von Fr. 600.-- je Monat zu erbringen, weshalb damit gerechnet werden muss, dass dies früher oder später der Fall sein wird. Schliesslich führt der Beschwerdeführer aus, er mache Fortschritte in der deutschen Kommunikation und sei hier bestens integriert. Zutreffend ist, wie ausgeführt, dass sich eine Vielzahl von Personen mit ihrer Unterschrift dafür einsetzen, dass dem Beschwerdeführer das Aufenthaltsrecht in der Schweiz nicht abgesprochen werde. Diese Tatsache vermag aber nichts daran zu ändern, dass das

öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz überwiegt.

## **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der angefochtene Entscheid als recht- und verhältnismässig erweist. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 5.1**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die amtlichen Kosten grundsätzlich zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP). Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss verfahrensleitender Verfügung vom 26. März 2012 trägt indessen der Staat die amtlichen Kosten. Eine Gebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 7, Ziff. 22 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten ist zu verzichten (Art. 99 Abs. 2 VRP).

### **E. 5.2**

Weiter wurde dem Beschwerdeführer mit verfahrensleitender Verfügung vom 26. März 2012 die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt. Es liegt keine Kostennote vor. Nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.75) beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Unter Berücksichtigung von Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes (sGS 963.70) erachtet das Gericht eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich MWSt) für das Beschwerdeverfahren als angemessen. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- trägt zufolge der unentgeltlichen Rechtspflege der Staat. Auf die Erhebung der Kosten wird verzichtet. 3./ Der Anspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistands aus der Vertretung im Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 2'000.-- (exkl. MWSt). V. R. W. Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Versand dieses Entscheides an: - den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. T. Z.) - die Vorinstanz am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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