

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/176 vom 22. Januar 2016**

Sg Verwaltungsgericht, 2016-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2015\\_176](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2015_176)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/176 du 22 janvier 2016

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/176 del 22 gennaio 2016

## **Regeste**

Ausländerrecht, Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, Art. 8 EMRK, Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 50 AuG und Art. 96 AuG. Die Frist von drei Jahren gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG gilt absolut (E. 2.2). Wegen fehlender Arbeitsbemühungen ist nicht absehbar, dass der Beschwerdeführer in Zukunft seinen Unterhaltspflichten nachkommen wird. Auch erweckt er den Eindruck, sich der Unterhaltsverpflichtung entziehen zu wollen. In wirtschaftlicher Hinsicht ist eine besonders intensive Beziehung zu seinem Sohn zu verneinen. Gesamthaft betrachtet erweist sich, die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung als verhältnismässig (E. 2.3.2), (Verwaltungsgericht, B 2015/176). Entscheid vom 22. Januar 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer trägt unter Berufung auf das Bundesgerichtsurteil BGE 136 II 136 vor, ihm könne nicht vorgeworfen werden, er sei nicht integriert, weil er lediglich 34 Monate in ehelicher Gemeinschaft gelebt habe. Trotz des Strafbefehls vom 2. Dezember 2013 habe er sich bis anhin korrekt verhalten. Er sei bis April 2013 arbeitstätig gewesen. Die Arbeitssuche sei für ihn seit dem Entscheid über die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung fast unmöglich geworden. Ihm könne diesbezüglich kein Verschulden angelastet werden. Er habe sich stets bemüht, eine Arbeitsstelle zu finden. Seit anfangs November 2014 sei er als Disc Jockey in einem Pensum von 20 % tätig. Gelegentlich habe er sein Pensum erhöht, um zumindest teilweise seine Lebenshaltungskosten selbst zu tragen. Demnächst werde er seine Lebenshaltungskosten selbst finanzieren können. Im Weiteren pflege er zu seinem Sohn ein sehr enges affektives Verhältnis. Die Probleme, welche zwischen ihm und seiner Ehefrau bestehen würden, dürften die Beziehung zwischen ihm und seinem Sohn nicht beeinflussen. Die fehlenden Unterhaltszahlungen resultierten daraus, dass er über kein genügendes Einkommen verfüge. Sobald sich dies verbessere, werde er für die Alimente aufkommen. Damit könne neben der vorhandenen affektiven, zumindest für die nächste Zukunft, auch die wirtschaftliche Beziehung bejaht werden. Ohne Aufenthaltsbewilligung sei es ihm nicht mehr möglich, die Beziehung zu seinem Sohn in angemessener Weise aufrechtzuerhalten. Von Kuba aus seien regelmässige Besuche nicht umsetzbar. Die Vater-Sohn-Beziehung werde durch den Entzug der Bewilligung zerstört. Seinem Sohn werde dadurch faktisch der Vater entzogen.

### **E. 2.1**

Laut Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 2 AuG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Da der Beschwerdeführer seit Februar 2014 (Dossier, S. 136) von seiner Ehefrau getrennt lebt, kommt diese Bestimmung nicht mehr zur Anwendung. Auch liegt unbestrittenermassen kein Anwendungsfall einer Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens im Sinne von Art. 49 AuG in Verbindung mit Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, VZAE) vor. Art. 50 Abs. 1 AuG bestimmt, dass der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG im Anschluss an die Auflösung der Familiengemeinschaft fortbesteht, wenn diese mindestens drei Jahre gedauert hat und sich die betroffene Person hier erfolgreich integriert hat (lit. a in Verbindung mit Art. 77 Abs. 4 VZAE) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b).

### **E. 2.2**

Die Frist von drei Jahren gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG gilt absolut. Auch wenn sie nur um wenige Tage verfehlt wird, ist sie nicht eingehalten. Hierin liegt kein überspitzter Formalismus. Der Gesetzgeber hat die Frist auf drei Jahre festgelegt. Würde diese durch die Rechtsprechung grosszügiger gehandhabt, verlöre sie ihre Konturen. Der Richter müsste auslegungsweise über den ihm verbindlich vorgegebenen gesetzlichen Rahmen hinausgehen. Das Bundesgericht erklärte das Erfordernis der dreijährigen ehelichen Gemeinschaft aus diesem Grund in einem Fall als nicht erfüllt, in dem das Zusammenwohnen zwei Jahre, elf Monate und zwanzig Tage gedauert hatte (vgl. T. Hugi Yar, von Trennungen, Härtefällen und Delikten – Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, in: Achermann/Amarelle/Caroni/Epiney/Kälin/Uebersax [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, Bern 2013, S. 71 f. mit Hinweis auf BGer 2C\_195/2010 vom 23. Juni 2010 E. 5.1). Was der Beschwerdeführer dagegen unter Berufung auf das Urteil BGE 136 II 113 vorbringt, überzeugt nicht. Im Urteil BGE 136 II 113 hielt das Bundesgericht, soweit hier von Interesse, lediglich fest, dass Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG nebst einer erfolgreichen Integration eine dreijährige Ehegemeinschaft in der Schweiz verlangt (vgl. E. 3.3.5 des zitierten Urteils). Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sind gemäss dem Entscheid des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland betreffend Eheschutzmassnahmen vom 15. Januar 2014 (Dossier, S. 136) übereingekommen, das Datum der Trennung auf Anfang Februar 2014 zu setzen. Damit dauerte die eheliche Gemeinschaft im konkreten Fall zwei Jahre, zehn Monate und 20 Tage und somit weniger als drei Jahre, was der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 15. September 2015 anerkennt (act. 1, S. 4 und 6). Bei dieser Sachlage kann er aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ableiten.

### **E. 2.3**

Machen wichtige Gründe, insbesondere eine schützenswerte Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind, einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich, steht einer ausländischen Person gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu. Bei der Beurteilung, ob eine schutzwürdige Eltern-Kind-Beziehung vorliegt, können die wichtigen Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG nicht einschränkender verstanden werden als ein aus Art. 8 Ziff. 1

der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) abgeleitetes Recht auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung (vgl. BGer 2C\_723/2014 vom 6. August 2015 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 139 I 315 E. 2.1 sowie BGer 2C\_930/2012 vom 10. Januar 2013 E. 4.1 und T. Hugi Yar, a.a.O., S. 80). Ob das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Rechtsgut überhaupt betroffen ist und gegebenenfalls, welche Interessen in Anwendung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gegeneinander abzuwägen sind, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen (vgl. hierzu Art. 31 Abs. 1 VZAE). Dem Kindsinteresse kommt bei der Interessenabwägung regelmässig eine gewichtige Bedeutung zu. Das private Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land vermag das öffentliche Interesse an einer einschränkenden nationalen Einwanderungspolitik regelmässig zu überwiegen, wenn zwischen ausländischem Elternteil und seinem im Inland lebenden Kind eine besonders enge Beziehung in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht besteht und sich dieser Elternteil tadellos verhalten hat (BGer 2C\_723/2014 vom 6. August 2015 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 140 I 145 E. 3.2 und BGE 139 I 315 E. 2.2 sowie BGE 120 Ib 1 E. 3c). Die genannten Kriterien bilden keine eigentlichen Anspruchsvoraussetzungen, sondern gelangen im Rahmen der Abwägung zwischen widerstrebenden Interessen, d.h. im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 96 Abs. 1 AuG, zur Anwendung (vgl. BGer 2C\_385/2014 vom 19. Januar 2015 E. 5.2.1 mit Hinweis auf BGer 2C\_1047/2013 vom 24. Juni 2014 E. 3.2 sowie BGE 140 I 145 E. 4.1 f.). Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann den Kontakt zu seinem Kind von vorneherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist in der Regel keine dauernde Anwesenheit im Gastland erforderlich. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestalten sind (vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 139 I 315 E. 2.2 und BGer 2C\_1031/2011 vom 22. März 2012 E. 4.2.3). Der Begriff der besonderen Intensität der affektiven Beziehung wurde vom Bundesgericht für bereits in der Schweiz ansässige ausländische Personen dahin gehend präzisiert, dass das Erfordernis erfüllt ist, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (vgl. hierzu Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, SR 0.107, KRK). Nach wie vor bleibt aber erforderlich, dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besteht und dass dessen bisheriges Verhalten in der Schweiz zu keinerlei wesentlichen Klagen Anlass gegeben hat (vgl. BGer 2C\_547/2014 vom 5. Januar 2015 E. 3.2 mit Hinweisen). Bei fehlenden oder niedrigen Unterhaltszahlungen kann eine besonders enge wirtschaftliche Beziehung nur bejaht werden, wenn in Zukunft die Bezahlung eines gerichtsüblichen Unterhaltsbeitrages absehbar ist (vgl. Achermann/Amarelle/Caroni/Epiney/Kälin/Uebersax, Jahrbuch für Migrationsrecht 2013/2014, Bern 2014, S. 308 mit Hinweis auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern VGE.100.2013.79U vom 24. April 2014 E. 3.3).

### **E. 2.3.1**

Der Beschwerdeführer ist Vater des vierjährigen Schweizer Bürgers B.Y. und kann sich auf Grund dieser familiären Beziehung auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV berufen

(vgl. BGer 2C\_84/2014 vom 8. Januar 2015 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Durch die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des sorge-, aber nicht obhutsberechtigten Beschwerdeführers wird seine im Rahmen des Besuchsrechts tatsächlich gepflegte Beziehung zu seinem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Sohn insofern tangiert, als er das Besuchsrecht nurmehr im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausüben kann. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers kommt damit einem Grundrechtseingriff gleich (vgl. BGer 2C\_723/2014 vom 6. August 2015 E. 3.1). Zu prüfen ist, ob dieser Grundrechtseingriff gerechtfertigt ist.

### **E. 2.3.2**

Gemäss dem Entscheid des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland vom 15. Januar 2014 wurde die Obhut über den gemeinsamen Sohn B.Y. der Ehefrau des Beschwerdeführers zugesprochen (Dossier, S. 136). Dem Beschwerdeführer wurde ein wöchentliches Besuchsrecht eingeräumt. Dieses Besuchsrecht nimmt der Beschwerdeführer nach Angaben der Vorinstanz in Erwägung 3b/bb des angefochtenen Entscheides jede Woche wahr (act. 2/2, S. 8, vgl. hiergegen die Vorbehalte der nicht verfahrensbeteiligten Kindsmutter vom 19. August 2015, act. 6/28a). Eine besonders enge Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn B.Y. in affektiver Hinsicht ist deshalb nur unter Vorbehalt zu bejahen. Nach seiner Einreise am 8. Januar 2011 im Alter von 24 Jahren arbeitete der Beschwerdeführer vom 5. Dezember 2011 bis 30. April 2013 als Patientenbegleiter für die Stiftung Q. (Vollzeitpensum, Dossier, S. 147). Ab dem 1. Mai 2013 war er arbeitslos (Dossier, S. 144-146). Seit dem 1. November 2014 ist er in einem Pensum von 20 % bei der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma P. Verwaltungen ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), zu einem Nettolohn von monatlich Fr. 560.70 (Stand: Januar 2015) angestellt (vgl. act. 8.1-8.3 sowie 9 f.). Die ihm ab dem 15. November 2014 in Aussicht gestellte Stelle als Barkeeper in Glarus (Teilzeitpensum von 40 %) trat er nicht an (act. 6/3g/Beilage Nr. 4 und act. 6/11). Damit verfügt er über kein Einkommen, welches seinen Konsum zu decken vermag. Daran ändert nichts, dass sich sein Einkommen nach eigenen Angaben mit Gelegenheitsjobs zuweilen monatlich auf bis zu Fr. 700.-- erhöht (act. 10, vgl. act. 6/11a) und er von seiner Freundin und von weiteren Freunden finanziell unterstützt wird und deswegen, abgesehen von der Alimentenbevorschussung, nicht von Sozialleistungen abhängig ist (act. 10 und 6/18). Nicht weiter belegt ist sodann die Behauptung des Beschwerdeführers, aufgrund seiner migrationsrechtlichen Situation scheiterten seine weitergehenden Arbeitsbemühungen. Insbesondere lässt sich dies aus den Schreiben der R. AG vom 14. April 2014 (Dossier, S. 148), der S. AG vom 10. November 2014, der T. AG vom 25. November 2014 und der U. AG vom 7. Januar 2015 (act. 6/9a, 9d f.) nicht ableiten. Abgesehen davon verfängt diese Argumentation nicht, da der Beschwerdeführer während des laufenden Rechtsmittelverfahrens ausländerrechtlich berechtigt gewesen wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. Art. 59 Abs. 2 VZAE in Verbindung mit Art. 38 Abs. 2 AuG, Art. 64 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 VRP und VerwGE B 2009/185 vom 15. April 2010 E. 2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), sowie die Aktennotiz der Vorinstanz vom 12. Juni 2015, act. 6/15), Aufenthaltsbewilligungen ohnehin nur befristet erteilt werden (Art. 33 Abs. 3 AuG und Art. 58 f. VZAE) und er vom 1. Mai 2013 bis 10. März 2014 mit gültiger Aufenthaltsbewilligung arbeitslos war. Ferner hat der Beschwerdeführer seit dem 7. Januar 2015 in Verletzung von Art. 90 AuG keine weiteren Arbeitsbemühungen nachgewiesen. Entgegen seinen Beteuerungen ist folglich davon auszugehen, dass er sich seit über einem Jahr nicht mehr um eine Vollzeitstelle bemüht hat. Mit Entscheid des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland vom 15. Januar 2014 wurde

der Beschwerdeführer zur Bezahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in der Höhe von Fr. 500.-- verpflichtet. Dieser Verpflichtung ist er bis dato unbestrittenermassen nie, auch nicht teilweise, nachgekommen (vgl. act. 6/18). Selbst wenn er den Willen bekundet hat, die Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn in der Höhe von monatlich Fr. 500.-- zu leisten (act. 1, S. 8), ist nicht absehbar, dass ihm dies angesichts seines geringen Einkommens und seiner fehlenden Arbeitsbemühungen in Zukunft gelingen wird. Dies umso mehr, als er gegenüber den zuständigen Behörden weder seine aktuelle Adresse noch seinen tatsächlichen Aufenthaltsort offengelegt (vgl. act. 6/18a, 25a und 26a) und dadurch den Eindruck erweckt hat, sich der Unterhaltsverpflichtung entziehen zu wollen. In wirtschaftlicher Hinsicht ist somit eine besonders intensive Beziehung zu seinem Sohn zu verneinen, was die Vorinstanz in Erwägung 3b/cc des angefochtenen Entscheids zutreffend ausgeführt hat (act. 2/2 S. 8 f.). Im Übrigen kann das Verhalten des Beschwerdeführers angesichts des Strafbefehls vom 2. Dezember 2013 (Dossier, S. 88-90) nicht als tadellos bezeichnet werden. Bei den begangenen Strassenverkehrsdelikten handelt es sich nicht um reine Bagatellen, ist doch namentlich das Fahren eines nicht betriebssicheren Kleinmotorrades geeignet, Leib und Leben anderer Verkehrsteilnehmer zu gefährden. Auch rechtfertigt es sich angesichts der fehlenden besonders intensiven wirtschaftlichen Beziehung im konkreten Fall nicht, diese Verstösse ausnahmsweise etwas weniger stark zu gewichten (vgl. hierzu BGer 2C\_723/2014 vom 6. August 2015 E. 2.3), zumal sich der Beschwerdeführer seiner Unterhaltspflichten mangels ausreichender Meldeverhältnisse entzieht. Im Weiteren bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer nach seinem fünfjährigen Aufenthalt als in der Schweiz besonders gut integriert oder gar verwurzelt betrachtet werden könnte. Auch ist es ihm zumutbar, nach Kuba zurückzukehren. Die Verhältnisse in seiner Heimat, wo er den grössten Teil seines Lebens verbracht hat, sind ihm vertraut. Zudem ist er der Heimat, wo offenbar seine Eltern und weitere Verwandte leben (Dossier, S. 14), sozial verbunden. Die beruflichen und sprachlichen Erfahrungen in der Schweiz bieten ihm Grundlage, um sich eine Existenz in der Heimat aufzubauen. Eine Anpassung der geltenden zivilrechtlichen Besuchsregelung vorausgesetzt, wird der Beschwerdeführer die Beziehung zu seinem Sohn mittels Besuchen und mittels der neuen Medien aufrechterhalten können. Inwiefern solche Besuche nicht umsetzbar wären, ist weder erkennbar noch wird dies vom Beschwerdeführer weiter dargelegt. Ob seine Ehefrau bei Bedarf zumindest für einen Teil der für die Besuchsaufenthalte anfallenden Reisekosten aufzukommen hat, wird zivilrechtlich im Rahmen der Neuregelung des Besuchsrechts und der Unterhaltsverpflichtung des Beschwerdeführers zu beurteilen sein. Gesamthaft betrachtet überwiegt das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik (vgl. VerwGE B 2009/185 vom 15. April 2010 E. 4.1 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)) die privaten Interessen des Beschwerdeführers klar. Damit erweist sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung als verhältnismässig. Der vorinstanzliche Entscheid verletzt weder Art. 8 EMRK noch Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 3**

Der Staat entschädigt die Rechtsbeistandin des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren aus unentgeltlicher Rechtspflege mit Fr. 1600.-- zuzüglich Barauslagen von Fr. 80.-- und Mehrwertsteuer. Der Präsident  
Gerichtsschreiber Eugster

Der  
Bischofberger

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