

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00109 vom 14. Mai 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00109)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00109 du 14 mai 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00109 del 14 maggio 2014

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Voraussetzungen für einen Aufenthaltsanspruch aufgrund der Beziehung zu einem hier niedergelassenen Kind. Der aus Kuba stammende Beschwerdeführer hat mit einer hier niedergelassenen Lands- und Ehefrau ein gemeinsames Kind gezeugt, sich jedoch von dieser noch vor Erreichen der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG dauerhaft getrennt. Nach ständiger Praxis zum konventions- und verfassungsmässig geschützten Recht auf Familienleben ist dem Elternteil, der nicht mit seinem Kind zusammenlebt, der Aufenthalt dann zu gewähren, wenn zwischen ihm und seinem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die wegen der Distanz zu seinem Herkunftsland praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte, und wenn zusätzlich das bisherige Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat. Die Obhut über das gemeinsame Kind wurde der Mutter zugesprochen, während dem Beschwerdeführer lediglich ein Besuchsrecht eingeräumt und Unterhaltsverpflichtungen auferlegt wurden. Auch wenn nicht auszuschliessen ist, dass der Kindsmutter inskünftig aufgrund psychischer und physischer Auffälligkeiten die Obhut entzogen werden könnte, ist eine Obhutzuteilung an den Beschwerdeführer nicht absehbar. Eine ausreichend enge wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind ist zu verneinen, da dieser seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachgekommen und sozialhilfeabhängig ist sowie in Verletzung seiner Mitwirkungspflichten von Art. 90 AuG nicht ausreichend darlegen konnte, weshalb ihm die Erzielung des im Unterhaltsentscheid hypothetisch zugrundegelegten Einkommens nicht möglich gewesen sein sollte. Auch ein tadelloses Verhalten ist zu verneinen, da er rechtskräftig u.a. wegen Gewaltdelikten verurteilt worden ist und während seinem hiesigen Aufenthalt schuldhaft und in erheblichen Umfang von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden musste. Letzteres würde vorliegend auch einen Widerrufsgrund nach Art. 62 lit. eAuG begründen und selbst den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung nach Art. 63 Abs. 2 lit. c AuG rechtfertigen. Der Beschwerdeführer kann somit keine Bleiberechte aus seinem Recht auf Familienleben ableiten. Der Beschwerdeführer macht weiter einen nahehelichen Härtefall geltend, weil ein Wegweisungsvollzug und eine Wiedereingliederung in Kuba aufgrund des zwischenzeitlichen Verlusts seines heimischen Residenzrechts nicht möglich sei. Da er seinen Mitwirkungspflichten betreffend der Abklärung einer entsprechenden Rückkehrmöglichkeit nicht nachgekommen und sich nicht ausreichend aktiv um eine Rückkehr bemüht hat, hat eine Rückkehrmöglichkeit nach Kuba indes als nicht erwiesen zu gelten und ist damit unbeachtlich. Da ihm angesichts seines kurzen Aufenthalts, der kurzen Dauer der Ehegemeinschaft und seiner fortbestehenden Heimatbeziehungen auch ermessensweise keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist, ist die Beschwerde abzuweisen. Ebenso zufolge Aussichtslosigkeit sein Begehren um uP/uRB. Abweisung der Beschwerde und des Gesuchs um uP/uRB.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Abteilung VB.2014.00109 Urteil der 2. Kammer vom 14. Mai 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Der 1972 geborene kubanische Staatsangehörige A reiste am 18. September 2004 zunächst zwecks Aufenthalts bei seiner damaligen Partnerin C mit einem Besuchervisum für 90 Tage in die Schweiz ein und ersuchte bereits am 25. November 2004 um die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung mit der damals noch mit D (geboren 1930) verheirateten und hier niedergelassenen Landsfrau E (geboren 1965). Nach der Abweisung des entsprechenden Gesuchs kehrte A am 4. März 2005 zunächst nach Kuba zurück. In der Folge wurde die Ehe von E und D geschieden und aus der Beziehung zwischen Erstgenannte r und A ging 2005 der Sohn F hervor. Nachdem A die Einreise zunächst noch verweigert wurde, reiste dieser nach erfolgter Ermächtigung zur Visumserteilung am 20. Januar 2009 zur Ehevorbereitung in die Schweiz ein und schloss am 22. Januar 2009 in G die Ehe mit E. Hierauf wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner hier niedergelassenen Ehefrau erteilt und letztmals am 9. April 2010 bis zum 19. Januar 2011 verlängert. Mit Verfügung vom 19. April 2012 wies das Migrationsamt im Licht der Trennung der Eheleute per 21. Juli 2010 das Verlängerungsgesuch von A ab und setzte diesem zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis zum 18. Juli 2012. II. Den von A hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich am 23. Januar 2014 ab. III. Mit Beschwerde vom 24. Februar 2014 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 23. Januar 2014 aufzuheben und das Migrationsamt des Kantons Zürich anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers umgehend zu verlängern. Weiter beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung seines Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -über- oder -unterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

#### **E. 2.1**

Der ausländische Ehegatte einer hier niedergelassenen Ausländerin hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn diese mit ihm zusammenwohnt (Art. 4

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer lebt gemäss Eheschutzverfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts G vom 1. Oktober 2010 seit dem 21. Juli 2010 getrennt von seiner hier niedergelassenen Ehefrau. Der gegenseitige Wille zur Fortsetzung der Ehegemeinschaft ist erloschen und eine Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung und des Zusammenlebens ist

nicht geplant. Damit entfällt ein Aufenthaltsanspruch nach Art. 43 Abs. 1 AuG.

### **E. 2.2.2**

] kein unmittelbarer Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung einräumt). Insoweit ist namentlich zu berücksichtigen, ob der Ausländer in einer schützenswerten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind steht (vgl. BGr, 19. Mai 2011, 2C\_327/2010). Nach der ständigen Praxis zu den erwähnten Verfassungs- und Konventionsbestimmungen ist dem ausländischen Elternteil, der nicht mit seinen Kindern zusammenlebt, der Aufenthalt dann zu gewähren, wenn zwischen ihm und den Kindern in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die wegen der Distanz zu seinem Herkunftsland praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte, und wenn zusätzlich das bisherige Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (BGE 139 I 315 E).

### **E. 2.5**

; BGr, 16. Juli 2012, 2C\_145/2012, E. 2.3; BGr, 22. März 2012, 2C\_1031/2011, E. 4.1.4, je mit weiteren Hinweisen). Nur unter diesen kumulativen Voraussetzungen kann das private Interesse am Verbleib im Land gestützt auf ein Besuchsrecht ausnahmsweise das öffentliche Interesse an einer einschränkenden nationalen Einwanderungspolitik im Rahmen von Art.

### **E. 3**

Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [AuG]). Getrennte Wohnorte schliessen bei fortbestehender Familien- respektive Ehegemeinschaft einen entsprechenden Bewilligungsanspruch nicht aus, wenn hierfür wichtige Gründe geltend gemacht werden können, so wenn berufliche Verpflichtungen oder erhebliche familiäre Probleme eine vorübergehende Trennung erfordern (Art. 49 AuG in Verbindung mit Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]). Eine relevante Ehegemeinschaft im Sinn dieser Bestimmungen ist indes nur gegeben, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 137 II 345 E. 3.1.2). Führen Eheprobleme zu einer dauerhaften Trennung, liegt kein wichtiger Grund für getrennte Wohnorte im Sinn von Art. 49 AuG und Art. 76 VZAE vor und die Ehe ist spätestens mit dem Auszug eines Ehepartners aus der ehelichen Wohnung als aufgehoben zu betrachten (BGr, 9. Dezember 2009, 2C\_388/2009, E. 4; BGr, 18. Juli 2013, 2C\_596/2013, E. 3.1).

#### **E. 3.1**

Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Bewilligungsanspruch des Ehegatten weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration gegeben ist (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG). Für die Berechnung der absolut geltenden Dreijahresfrist ist ausschliesslich die in der Schweiz in ehelicher Gemeinschaft verbrachte Zeit massgebend (BGr, 11. Oktober 2011, 2C\_430/2011, E. 4.1.1; BGr, 16. Februar 2011, 2C\_781/2010, E. 2.1.3).

#### **E. 3.2**

Die eheliche Gemeinschaft des Beschwerdeführers in der Schweiz hat lediglich vom Eheschluss in G am 22. Januar 2009 bis zur Trennung der Ehegatten am 21. Juli 2010 und damit weniger als die von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG geforderten drei Jahre gedauert.

#### **E. 4.1**

Auch wenn die Ehegemeinschaft in der Schweiz keine drei Jahre gedauert hat, kann sich ein Aufenthaltsanspruch ergeben, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, der sogenannte naheheliche Härtefall). Ein persönlicher nahehelicher Härtefall gemäss dieser Bestimmung setzt aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben voraus und kann namentlich vorliegen, wenn die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint, ferner bei Opfern ehelicher Gewalt (Art. 50 Abs. 2 AuG). Gemäss Art. 31 VZAE sind darüber hinaus insbesondere auch die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die finanziellen und familiären Verhältnisse, die Anwesenheitsdauer sowie der Gesundheitszustand des Betroffenen zu berücksichtigen.

#### **E. 4.2**

Bei der Beurteilung der familiären Verhältnisse ist insbesondere auch dem Schutz des Familienlebens nach Art.

##### **E. 4.2.1**

Die Obhut über das gemeinsame Kind F wurde mit Eheschutzverfügung des Bezirksgerichts G vom 1. Oktober 2010 zunächst allein der Kindsmutter zugeteilt, wobei zugleich eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) angeordnet wurde. Nachdem sich F bereits seit dem 21. August 2013 im Einvernehmen mit den Kindseltern in der Kinderstation H in I aufgehalten hatte, wurde mit superprovisorischer Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) der Stadt G vom 17. Januar 2014 auch die mütterliche Obhut vorläufig aufgehoben und das Kind bis zur definitiven Entscheidung der KESB in genannter Kinderstation untergebracht. Hintergrund dieser Fremdplatzierung waren Berichte über psychische und physische Auffälligkeiten der Kindsmutter, deren vorübergehende Einweisung in eine psychiatrische Klinik und fortdauernde familiäre Konflikte, welche sich negativ auf das Kindeswohl auswirkten und eine Anschlussplatzierung in einem Sonderschulheim indizierten. Der entsprechenden Verfügung der KESB vom 17. Januar 2014 ist zu entnehmen, dass "die Kindseltern derzeit nicht in der Lage erscheinen, ihrem Kind die notwendige Betreuung, Förderung und Stabilität zu bieten" und "ein weiterer Verbleib des Kindes in der Obhut der Kindseltern bzw. der Mutter unter diesen Voraussetzungen nicht zu verantworten ist". Dass dem Beschwerdeführer in absehbarer Zeit die Obhut über das gemeinsame Kind zugeteilt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Der erwähnten Verfügung der KESB sowie eines in deren Namen verfassten Bestätigungsschreibens vom 21. Februar 2014 ist vielmehr zu entnehmen, dass aktuell ein Umplatzierungsverfahren in ein geeignetes Schulheim hängig ist. Der Beschwerdeführer stellt im vorliegenden Verfahren zwar weitere Schritte zur Erlangung der Obhut über seinen Sohn in Aussicht, macht aber nicht substantiiert geltend, welche rechtlichen Schritte er diesbezüglich bereits eingeleitet hat. Da eine Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers auf Familienleben primär von dessen eigenen Beziehung zu seinem Kind abhängt, kommt einer allfälligen Erziehungs- oder Obhutsunfähigkeit der Kindsmutter keine entscheidende Bedeutung zu. Vielmehr ist vorab entscheidend, dass nach Aktenlage weder gegenwärtig noch in absehbarer Zeit eine Obhutzuteilung an den Beschwerdeführer zu erwarten ist.

##### **E. 4.2.2**

Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben ist in der Regel keine dauernde Anwesenheit des nicht obhutsberechtigten Elternteils im Gastland bzw. Aufenthaltsland der Kinder erforderlich. Vielmehr reicht es üblicherweise bereits aus, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind (BGr, 23. Februar 2014, 2C\_757/2013, E. 4.2). Aufgrund der räumlichen Distanz zwischen der kubanischen Heimat des Beschwerdeführers und dem schweizerischen Aufenthaltsort von dessen Kind wäre es dem Beschwerdeführer kaum möglich, den Kontakt zu seinem Kind im bisherigen Ausmass auch von Kuba aus beizubehalten. Auch wenn im Rahmen einer Neuregelung des Besuchsrechts das bisherige Wochenendbesuchsrecht durch die Etablierung eines ausgedehnten Ferienbesuchsrechts ersetzt würde, erschiene fraglich, inwieweit dieses durch den Beschwerdeführer auch wahrgenommen werden könnte, zumal ihm die finanziellen Mittel für regelmässige Flugreisen zwischen Kuba und der Schweiz fehlen dürften.

#### **E. 4.2.3**

Gemäss jüngster Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung bei gesuchstellenden Personen, die wie der Beschwerdeführer schon eine Aufenthaltsbewilligung besaßen, bereits dann erfüllt, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird. Das formelle Ausmass des Besuchsrechts ist freilich nur insoweit massgebend, als dieses auch tatsächlich wahrgenommen wird (BGE 139 I 315 E. 2.5). Das anfänglich noch eher rudimentär ausgestaltete Besuchsrecht des nicht obhutsberechtigten Beschwerdeführers wurde später auf zwei Wochenendbesuche pro Monat ausgedehnt, wobei kein Ferienbesuchsrecht vereinbart wurde. Das Besuchsrecht konnte in der Folge – auch aufgrund des Verhaltens der Kindsmutter – nicht immer reibungslos ausgeübt werden. Ob damit bereits ein gerichtliches Besuchsrecht und eine ausreichende Beziehung in affektiver Hinsicht gegeben ist, kann jedoch offenbleiben, da der Beschwerdeführer sich weder tadellos verhalten noch sein Kind in wirtschaftlicher Hinsicht ausreichend unterstützt hat.

#### **E. 4.2.4**

Der Beschwerdeführer wurde im eheschutzrichterlichen Entscheid des Bezirksgerichts G vom 1. Oktober 2010 per 1. Januar 2011 zu monatlichen Kindesunterhaltszahlungen in Höhe von Fr. 380.- verpflichtet. Diese mussten bislang bevorschusst werden. Es wird vom Beschwerdeführer sodann auch nicht bestritten, seinen auferlegten Unterhaltspflichten nicht vollumfänglich nachgekommen zu sein. Gemäss seiner Stellungnahme vom 6. Januar 2014 bezahlt er an die Alimentenbevorschussung "was er kann", ohne jedoch entsprechende Zahlungen zu belegen. Auch wenn damit unklar bleibt, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer bislang Unterhaltszahlungen geleistet hat, darf ohne Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes angenommen werden, dass er seine finanziellen Verpflichtungen gegenüber seinem Kind bislang kaum wahrgenommen hat. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer um eine Neufestsetzung oder Sistierung der Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 134 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 286 ZGB bemüht hat. Es ist sodann auch nicht ersichtlich, weshalb es dem grundsätzlich erwerbsfähigen Beschwerdeführer bislang nicht möglich gewesen sein sollte, mit entsprechenden Bemühungen bei der Arbeitssuche das vom Eheschutzrichter per 1. Januar 2011 hypothetisch auf Fr. 3'400.- festgesetzte Netto-Monatseinkommen zu erzielen. So war der Beschwerdeführer bereits verschiedentlich als Allrounder oder Reinigungskraft auf dem

ersten Arbeitsmarkt tätig und erzielte dabei beispielsweise im März 2011 noch einen Nettolohn von Fr. 3'829.95.-. Seine Erwerbsaussichten stellen sich heute aufgrund der hinzugewonnenen Sprachkenntnisse sogar eher noch besser dar als vom Eheschutzgericht bei der Festlegung seines hypothetischen Einkommens antizipiert wurde. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen, im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten nach Art. 90 AuG näher darzulegen, weshalb es ihm bis heute nicht gelungen ist, einen nachhaltigen Verdienst zu erzielen. Der Schwebzustand seines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens vermag hierzu jedenfalls keine ausreichende Erklärung zu liefern: So war es dem Beschwerdeführer während dem gesamten vorliegend zu beurteilenden Bewilligungsverfahren erlaubt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Der ihm hypothetisch angerechnete Monatserwerb von Fr. 3'400.- netto entspricht dem üblichen Erwerbseinkommen einer Vollzeit tätigen, ungelerten Reinigungskraft. Bei dieser Sachlage hätte der Beschwerdeführer zumindest seine Arbeitsbemühungen und entsprechende Absagen näher dokumentieren und im Bewilligungsverfahren vorlegen sowie die Gründe für die frühzeitige Beendigung seiner teils unbefristeten Arbeitseinsätze näher darlegen müssen. Zwar wurde dem Beschwerdeführer durch die Sozialabteilung J mit Meldung vom 28. März 2012 noch attestiert, sich "überdurchschnittlich" um Arbeit zu bemühen, weshalb "[l]ängerfristig [...] sicherlich" eine Ablösung von der Sozialhilfeabhängigkeit zu erwarten sei. Entsprechende Suchbemühungen sind jedoch in den Akten kaum dokumentiert und fehlen in jüngerer Zeit vollständig. Zudem ist der Beschwerdeführer entgegen der Einschätzung der Sozialabteilung J in genannter Meldung weiter sozialhilfeabhängig sowie zur Reintegration auf dem ersten Arbeitsmarkt seit dem 1. Januar 2013 zu 100 % bei einer Sozialfirma angestellt. Der erwähnten Meldung der Sozialhilfebehörde kann somit auch entnommen werden, dass diese die Erwerbsaussichten des Beschwerdeführers noch im Frühjahr 2012 als intakt einschätzte. Auch aus diesem Grund ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer zwischenzeitlich keine Stelle auf dem ersten Arbeitsmarkt gefunden hat. Damit wurde eine zureichende wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind von der Vorinstanz zu Recht verneint.

#### **E. 4.2.5**

Auf das Recht auf Familienleben kann sich praxismässig nur berufen, wer durch sein bisheriges Verhalten in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. "tadelloses Verhalten", vgl. BGr, 3. Dezember 2013, 2C\_586/2013, E. 3.2.6; BGr, 27. November 2013, 2C\_329/2013, E. 3.2). Ein tadelloses Verhalten wird insbesondere durch rechtskräftige Verurteilungen infrage gestellt, soweit es sich hierbei nicht um eigentliche Bagatelldfälle handelt. Auch anhaltende Sozialhilfeabhängigkeit kann zu Tadel Anlass geben, wobei Umfang, Grund und Dauer des Sozialhilfebezugs berücksichtigt werden müssen. Das Verhalten des Beschwerdeführers erscheint nicht tadellos, wurde der Beschwerdeführer doch mehrfach gegen seine Ehefrau handgreiflich und bedrohte diese mit dem Tod, weshalb ein vom 21. Juli bis 4. November 2010 gültiges Rayon- und Kontaktverbot gegen ihn verhängt und er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft K vom 11. August 2010 rechtskräftig wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung, mehrfacher Drohung und mehrfacher Tätlichkeiten mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.- und mit einer Busse von Fr. 500.- bestraft und mit Verfügung vom 8. September 2010 vom Migrationsamt verwarnet wurde. Wegen der Missachtung der angeordneten Schutzmassnahmen wurde er sodann mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft K vom 13. Dezember 2011 wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen erneut verurteilt und mit

einer Busse von Fr. 300.- bestraft. Weiter musste der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts in der Schweiz in erheblichem Umfang von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden (vgl. E. 5 nachstehend). Aufgrund der Vorstrafen des Beschwerdeführers und dessen erheblicher, andauernder und vorwerfbarer Fürsorgeabhängigkeit kann von einem tadellosen Verhalten keine Rede mehr sein.

#### **E. 4.2.6**

Da es damit sowohl an einem tadellosen Verhalten des Beschwerdeführers als auch an einer ausreichend engen wirtschaftlichen Beziehung desselben zu seinem hier aufenthaltsberechtigten Sohn mangelt, kann sich der Beschwerdeführer weder erfolgreich auf sein konventions- und verfassungsmässig geschütztes Recht auf Familienleben berufen noch hieraus einen nahehelichen Härtefall ableiten. Damit erlaubt das besondere öffentliche Interesse (Straffälligkeit von einem gewissen Gewicht, erhebliche Fürsorgeabhängigkeit) bei gleichzeitiger Verletzung von Unterhaltsverpflichtungen gegenüber dem eigenen Kind den Eingriff in das Familienleben des Beschwerdeführers, sowohl im Licht von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG wie auch von Art. 8 EMRK.

#### **E. 4.3**

Ein nahehelicher Härtefall kann praxisgemäss auch daraus resultieren, dass der Vollzug der Wegweisung nicht möglich und damit eine Wiedereingliederung in der Heimat ernsthaft gefährdet erscheint, weil während des hiesigen Aufenthalts das heimische Residenzrecht definitiv untergegangen ist. Ein entsprechender Bewilligungsanspruch geht sodann auch einem Verfahren um vorläufige Aufnahme im Sinn von Art. 83 AuG vor (BGr, 8. Januar 2013, 2C\_13/2012, E. 4).

##### **E. 4.3.1**

Kubanische Emigranten verlieren nach kubanischem Recht bei längerer Heimatabwesenheit grundsätzlich das Recht auf eine definitive Rückkehr und Wohnsitznahme in Kuba. Aufgrund der per 14. Januar 2013 gelockerten Gesetzgebung können die kubanischen Behörden jedoch aufgrund einer "Fall-zu-Fall-Praxis" die Rückkehr auf formelles Gesuch hin erlauben. Die Betroffenen trifft dabei nach bundesgerichtlicher Praxis eine weitreichende Mitwirkungspflicht (vgl. auch Art. 90 AuG). Insbesondere müssen diese ein entsprechendes formelles Gesuch bei der kubanischen Botschaft einreichen, sich aktiv um einen positiven Ausgang des heimatlichen Rückkehrverfahrens bemühen und die kantonalen Behörden hierüber mittels entsprechender Belege umfassend informieren. Wird dieser Mitwirkungspflicht nicht bzw. ungenügend nachgekommen, hat die Rückkehrmöglichkeit als nicht erwiesen zu gelten und ein Bewilligungsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG entfällt (vgl. BGr, 8. Januar 2013, 2C\_13/2012, E. 4.4.2).

##### **E. 4.3.2**

Wie nun auch in der Beschwerdeschrift eingeräumt wird, hat der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflichten betreffend Abklärung einer Rückkehrmöglichkeit nach Kuba verletzt und sich nicht ausreichend aktiv um seine Rückkehr bemüht. Zu Lasten des Beschwerdeführers hat damit eine Rückkehrmöglichkeit nach Kuba als nicht erwiesen zu gelten. Irrelevant ist hierbei, inwieweit sich der Beschwerdeführer als Vater eines hier in schwierigen familiären Verhältnissen wohnhaften Sohnes verpflichtet gesehen hat, seine ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten zu missachten und seine Rückkehrmöglichkeiten damit zu schmälern: Die Beachtung des Kindeswohls und der

Elterninteressen bei der Anordnung ausländerrechtlicher Massnahmen ist allein Sache der Migrationsbehörde und der Rechtsmittelinstanzen, welche hierzu eine entsprechende Interessenabwägung vorzunehmen haben. Hingegen ist es dem Beschwerdeführer nicht erlaubt, durch unkooperatives Verhalten selbst den Vollzug ausländerrechtlicher Entscheide zu vereiteln (vgl. auch Art. 83 Abs. 7 lit. c AuG). Ein nachehelicher Härtefall im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG lässt sich somit auch nicht mit einer allenfalls fehlenden Rückkehrmöglichkeit des Beschwerdeführers begründen.

5. 5.1 Gemäss Art. 62 lit. e AuG ist eine Aufenthaltsbewilligung unter anderem zu widerrufen (und somit erst Recht auch nicht mehr zu verlängern), wenn der Ausländer oder eine Person, für die er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Im Gegensatz zu Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG, der den Widerruf der Niederlassungsbewilligung wegen Sozialhilfeabhängigkeit regelt, verlangt Art. 62 lit. e AuG nicht explizit, dass der Ausländer "dauerhaft und in erheblichem Mass" von der Fürsorge abhängig ist (vgl. BGr, 20. Juni 2013, 2C\_1228/2012, E. 2.2; Silvia Hunziker in: Martina Caroni/ Thomas Gächter/ Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 63 AuG N. 21). In der Literatur wird indes gefordert, bei länger dauerndem Aufenthalt des Ausländers in der Schweiz seien die Voraussetzungen für einen Widerruf nach Art. 62 lit. e AuG denjenigen von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG anzugleichen, während bei (sehr) kurzem Aufenthalt bereits der Umstand, dass Sozialhilfe bezogen wird, einen Widerruf rechtfertigen soll (so Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, Rz. 8.30). Ein Widerruf einer Niederlassungsbewilligung nach dem höhere Anforderungen erheischenden Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG kommt sodann in Betracht, wenn eine Person hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt sorgen wird (vgl. BGr, 10. Juni 2010, 2C\_74/2010, E. 3.4). Als erheblich wurde bei sozialhilfeabhängigen Niedergelassenen Sozialhilfebezüge im Umfang von Fr. 96'000.- bei neunjähriger Erwerbslosigkeit erachtet (BGE 123 II 529 E. 4) oder Bezüge von Fr. 90'000.- durch eine Einzelperson während acht Jahren (BGr, 18. Februar 2013, 2C\_958/2011, E. 2.3). Gemäss den "Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich" des Bundesamts für Migration (Ziff. 8.3.2 lit. d in der Version vom 25. Oktober 2013) rechtfertigt sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung in der Regel schon bei einem Sozialhilfebezug von mehr als Fr. 80'000.- während mindestens zwei bis drei Jahren. Bei sozialhilfeabhängigen Personen ohne Niederlassungsbewilligung ist die Grenze tiefer anzusetzen (vgl. Hunziker in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 62 AuG N. 50). Das Vorliegen eines Widerrufsgrunds führt nicht zwingend zur Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung (vgl. Marc Spescha in: derselbe et al., Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 62 AuG N. 2). Die Nichtverlängerung der Bewilligung rechtfertigt sich nur, wenn die im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme auch als verhältnismässig erscheinen lässt. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sind insbesondere die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung und die persönlichen Verhältnisse des Ausländers sowie der Grad seiner Integration zu berücksichtigen (Art. 96 AuG, vgl. auch E. 6 nachstehend). Zu berücksichtigen ist zudem, ob der Ausländer seine Sozialhilfeabhängigkeit verschuldet hat. Denn eine unverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit soll nicht zu einem Widerruf bzw. zu einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung führen (Hunziker in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 62 AuG N. 51; BGr, 20. Juni 2013, 2C\_1228/2012, E. 2.2).

5.2 Der Beschwerdeführer hat allein zwischen dem 1. Januar 2011

bis zum 1. Oktober 2013 Sozialhilfe in Höhe von Fr. 68'028.- bezogen, nachdem er bereits zwischen dem 1. März 2009 und dem 1. November 2010 mit rund Fr. 22'670.- unterstützt werden musste. Seine Fürsorgeabhängigkeit dauert weiter an. Es ist zudem nicht nachvollziehbar, weshalb es dem Beschwerdeführer bislang nicht gelungen ist, sich aus seiner Sozialhilfeabhängigkeit zu lösen und wieder auf dem ersten Arbeitsmarkt Fuss zu fassen (vgl. E. 4.2.4 vorstehend). Der Fall ist sodann auch nicht mit dem vom Beschwerdeführer angeführten Entscheid (EGMR, 11. Juni 2013, Hasanbasic, 52166/09) vergleichbar, bei welchem die Fürsorgegelder für eine vierköpfige Familie bezogen wurden, beide Gesuchsteller zuvor schon einmal während Jahrzehnten in der Schweiz gelebt und sich hier integriert hatten, die beschwerdeführende Ehegattin schon einmal für längere Zeit im Besitz einer Niederlassungsbewilligung gewesen und den Eheleuten die Rückkehr in ihr gemeinsames Heimatland schon aufgrund des Gesundheitszustands des Ehemanns nicht ohne Weiteres zuzumuten war. Im Gegensatz dazu ist der Beschwerdeführer lediglich wenige Jahre und grösstenteils mit prekärem Aufenthaltsstatus in der Schweiz wohnhaft, und hier nach wie vor unzureichend integriert (vgl. auch E. 6 nachstehend). Hinzu kommt, dass auch der Sohn des Beschwerdeführers mangels zureichender Alimentierung durch denselben massiv durch die öffentliche Hand unterstützt werden musste. Damit ist vorliegend nicht nur der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. e AuG gegeben, vielmehr wären aufgrund der schuldhaften, dauerhaften und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit des Beschwerdeführers auch die weitergehenden Voraussetzungen für einen Widerruf einer Niederlassungsbewilligung nach Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG erfüllt. Bereits aus diesem Grund konnte dem Beschwerdeführer die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung versagt werden. 6. 6.1 Ausserhalb des Anspruchsbereichs entscheiden die kantonalen Ausländerbehörden nach pflichtgemäßem Ermessen gemäss Art. 96 AuG über die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (vgl. Peter Bolzli in: Spescha et al., Migrationsrecht, Art. 33 AuG N. 7). Diese haben bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Zu beachten sind dabei die in Art. 3 und 4 AuG konkretisierten Grundsätze, wonach insbesondere auch der demografischen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklung der Schweiz Rechnung zu tragen ist (vgl. Art. 3 Abs. 3 AuG sowie Spescha in: ders. et al., Migrationsrecht, Art. 96 AuG N. 3). 6.2 Die Praxis des Migrationsamts, wonach eine Aufenthaltsbewilligung bei einer ehelichen Gemeinschaft, die weniger als drei Jahre in der Schweiz gelebt wurde, in der Regel nur dann im freien Ermessen erneuert wird, wenn besondere individuelle Umstände einer Wegweisung entgegenstehen, hält vor dem Gesetz stand (VGr, 12. September 2012, VB.2012.00394, E. 3.2). Es finden sich vorliegend keine Hinweise darauf, dass das Migrationsamt sein Ermessen in qualifizierter Form unangemessen ausgeübt hätte und sich dabei insbesondere von sachfremden Motiven hätte leiten lassen. Die Schwierigkeiten des Beschwerdeführers, den Kontakt zu seinem in der Schweiz verbleibenden Kind über die Distanz aufrechtzuerhalten, sind zwar zu berücksichtigen: Da aber ein entsprechender Aufenthaltsanspruch zu verneinen ist und keine besonderen Umstände die ermessensweise Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nahelegen, erscheint die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorliegend auch unter Mitberücksichtigung der Kindsinteressen nicht willkürlich. Der Beschwerdeführer hat sein Heimatland erst im Januar 2009 verlassen und seine prägenden Kinder- und Jugendjahre in Kuba verbracht, wo auch seine Mutter und seine Schwester wohnen. Aufgrund seiner fortbestehenden Kontakte zu seiner kubanischen Heimat und der noch

relativ kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist davon auszugehen, dass er mit den kubanischen Verhältnissen immer noch vertraut ist und dort nach wie vor über ein intaktes Beziehungsnetz verfügt. Da der Beschwerdeführer sich nur unzureichend um eine Rückkehr bemüht und eine Rückkehrmöglichkeit aufgrund seiner mangelhafter Mitwirkung als nicht erwiesen zu gelten hat, ist vorderhand davon auszugehen, dass der Wegweisungsvollzug angesichts der "Fall-zu-Fall-Praxis" der kubanischen Behörden möglich ist (vgl. E. 4.3 vorstehend). Weitere Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 Abs. 1 AuG sind nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

7. 7.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege: Gemäss § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben zudem Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG).

7.2 Mittellos ist, wer zur Deckung der Prozess- bzw. Vertretungskosten auf Mittel zurückgreifen müsste, die er zur Deckung seines Grundbedarfs und desjenigen seiner Familie benötigt (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 16 N. 18). Der weiterhin sozialhilfeabhängige Beschwerdeführer verfügt nicht über genügend finanzielle Mittel, um seine Verfahrenskosten innert angemessener Frist tilgen zu können, ohne zugleich in seinen eigenen Grundbedarf eingreifen oder seine Unterhaltsverpflichtungen weiter vernachlässigen zu müssen. Damit ist seine Mittellosigkeit zu bejahen.

7.3 Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, deren Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob ein über die nötigen Mittel verfügender Selbstzahler sich bei vernünftiger Überlegung und Abwägung der Aussichten zu einem Verfahren entschliessen würde oder davon Abstand nähme (Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 46 f.). Aufgrund der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung musste vorliegend die Beschwerde insbesondere wegen des nicht tadellosen Verhaltens des Beschwerdeführers, dessen dauerhaften, vorwerfbaren und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit und dessen zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht nicht besonders engen Beziehung zu seinem Sohn von vornherein als aussichtslos erscheinen. Demzufolge ist sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistand zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen.

#### **E. 8**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 VRG) und es steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 9**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 beziehungsweise 2C\_126/2007, E. 2.2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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