

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00503 vom 26. Oktober 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00503](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00503)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00503 du 26 octobre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00503 del 26 ottobre 2016

## **Regeste**

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung Der BF hat zu seiner Schweizer Tochter eine enge affektive Beziehung. Entgegen der Vorinstanz ist auch das Erfordernis der wirtschaftlich engen Beziehung zur Tochter knapp erfüllt, kommt doch der Vater seiner Unterhaltspflicht seit einem Jahr vollumfänglich nach. Die während seiner Arbeitslosigkeit bzw. Fürsorgeabhängigkeit fehlende finanzielle Unterstützung seiner Tochter rückt dabei in den Hintergrund. Indessen liegt kein tadelloses Verhalten des BF vor, der während zwei Jahren rund Fr. 70'000.- Sozialhilfe bezogen hat und bereits früher Fürsorgegelder bezog. Ebenso liegen 16 offene Verlustscheine gegen ihn vor. Dem BF steht daher kein Anwesenheitsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 8 Ziff. 1 EMRK zu. Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht gestützt auf seine Beziehung zur Tochter einen Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) in Verbindung mit Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) geltend.

### **E. 2.1**

Gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft weiterhin einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich in einer schützenswerten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.1 ). Dabei sind die Anforderungen zu berücksichtigen, die sich aus Art. 8 EMRK ergeben, denn die wichtigen persönlichen Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG können nicht einschränkender verstanden werden als allfällige sich aus Art. 8 EMRK ergebende Ansprüche auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (vgl. BGr, 10. August 2015, 2C\_942/2014, E. 1.4). Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantieren das Recht auf Achtung des Familienlebens. Unter dem Schutz der zitierten Gesetzesbestimmungen steht vor allem die Kernfamilie. Darunter ist u. a. das Zusammenleben minderjähriger Kinder mit ihren Eltern zu verstehen. Dabei soll nur das intakte und tatsächlich gelebte Familienleben geschützt werden (BGE 137 I 284 E. 1.3). Derjenige Elternteil, der sich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen will, muss grundsätzlich über das Sorge- oder Obhutsrecht verfügen. Demgegenüber hat der nicht sorge- oder

obhutsberechtigte ausländische Elternteil nur ausnahmsweise Anspruch auf Anwesenheit, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Zunächst muss zwischen ihm und seinem in der Schweiz lebenden Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung bestehen. Weiter dürfen diese Beziehungen wegen der Entfernung zum Heimatland praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden können. Schliesslich darf sein bisheriges Verhalten zu keinen Klagen Anlass gegeben haben (sog. tadelloses Verhalten, vgl. zum Ganzen BGE 140 I 145 E. 3.2 = Pra 103 [2014] Nr. 90; BGr, 22. März 2012, 2C\_1031/2011, E. 4.1.4). Das Bundesgericht hat das Kriterium des tadellosen Verhaltens bisher streng gehandhabt und diesbezüglich seine Praxis nicht relativiert (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.5). Nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung beim nicht sorge- bzw. obhutsberechtigten ausländischen Elternteil, der aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft mit einer Schweizerin oder einer Person mit Niederlassungsbewilligung schon im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung war, bereits dann erfüllt, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (BGE 139 I 315 E. 2.5). Von einem "üblichen Besuchsrecht" spricht man, wenn der nicht obhutsberechtigte Elternteil sein Kind im Vorschulalter monatlich an einem Tag oder an zwei Halbtagen sehen kann. Bei schulpflichtigen Kindern gelten zwei Wochenenden pro Monat und zusätzlich zwei bis drei gemeinsame Ferienwochen pro Jahr als "übliches Besuchsrecht" (Peter Breitschmid in: Marc Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich etc. 2012, Art. 273 ZGB N. 5; vgl. VGr, 12. Februar 2014, VB.2013.00471, E. 3.2).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz hielt mit Blick auf das Kriterium der besonders engen affektiven Beziehung fest, der Beschwerdeführer verfüge ohne Weiteres über ein Besuchsrecht im üblichen Umfang. Denn das Scheidungsurteil vom 26. Oktober 2012 berechtere ihn, seine Tochter jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch zu nehmen sowie seine Tochter nach Eintritt in die Schulpflicht während der Schulferien für zwei Wochen im Jahr in die Ferien mitzunehmen. Seine Besuchsmöglichkeiten nehme er entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners auch tatsächlich wahr. Zwar habe die Kindsmutter anlässlich der polizeilichen Befragung vom 17. Oktober 2012 angegeben, A sehe seine Tochter lediglich einmal im Monat und kümmere sich nicht viel um sie. Seit anfangs 2013 sei von der Kindsmutter trotz mehrfacher Aufforderung keine ausführliche schriftliche Stellungnahme zu der Vater-Tochter-Beziehung mehr erhältlich gewesen. Indem das Migrationsamt diesen Umstand zum Nachteil von A ausgelegt habe und auf eine fehlende enge affektive Beziehung schloss, obwohl dieser verschiedene Auskunftspersonen angegeben habe, habe es eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen. Aufgrund der Akten ergebe sich vielmehr eine affektiv enge Beziehung. So beschreibe die Lehrerin von C A in ihrem Schreiben vom 24. Juni 2015 als engagierten Vater, der regelmässig am Schulgeschehen teilnehme. Er habe seine Tochter bisher mindestens jeden zweiten Freitag um 15.15 Uhr in der Schule für das Wochenende abgeholt. Nun habe die Kindsmutter am Elterngespräch vom 22. Juni 2015 erklärt, dass ihr Ex-Mann die Tochter neu jedes Wochenende zu sich nehme und sie direkt nach der Arbeit in E abhole. Zwischen August 2014 bis Januar 2015 habe die Tochter mehrmals wochenweise ganz beim Vater gewohnt. Insgesamt sei daher davon auszugehen, dass zwischen A und seiner Tochter seit einiger Zeit (wieder) eine enge affektive Beziehung bestehe.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Feststellung der Vorinstanz, wonach erst seit einiger Zeit (wieder) eine enge affektive Beziehung bestehe. So habe die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 25. April 2012 selbst festgestellt, dass eine besonders enge affektive Beziehung bestehe. Er habe die Beziehung zu seiner Tochter nicht "wieder" aufgenommen, sondern beteilige sich seit der Trennung bzw. Scheidung ununterbrochen an der Betreuung seiner Tochter. Das ihm eingeräumte Besuchsrecht übe er nicht nur sehr grosszügig aus, sondern er betreue seine Tochter mehrmals wochenweise bei sich. Es sei ihm wichtig, dass seine Tochter ihre Lernschwierigkeiten überwinde und die Defizite in ihrer geistigen und körperlichen Entwicklung durch Liebe ausgeglichen würden. Dieser Einwand des Beschwerdeführers ist unbegründet. Die Vorinstanz bejahte im Gegensatz zum Migrationsamt eine enge affektive Beziehung im Urteilszeitpunkt. Ob tatsächlich angenommen werden muss, dass gestützt auf die früheren Ausführungen der Kindsmutter die Beziehung von Vater und Tochter in den vergangenen Jahren nicht stets lückenlos eng affektiv war, ändert am Entscheidungsergebnis nichts. Denn grundsätzlich ist das tatsächlich ausgeübte Besuchsrecht zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils massgebend (BGr, 30. September 2015, 2C\_123/2015, E. 2.7).

### **E. 2.4**

Hinsichtlich des Erfordernisses der besonders engen wirtschaftlichen Vater-Tochter-Beziehung erwog die Vorinstanz, dass A seiner im Scheidungsurteil vom 26. Oktober 2012 festgesetzten Verpflichtung, für seine Tochter ab 1. Juli 2013 Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 650.- (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen, erst seit Herbst 2015 nachkomme. Ab Dezember 2011 sei er arbeitslos gewesen und habe bis Juli 2013 Arbeitslosentaggelder bezogen. Schliesslich habe er von September 2013 bis September 2015 mit Sozialhilfe in der Höhe von Fr. 69'510.- unterstützt werden müssen, nachdem er bereits vom 1. Januar 2009 bis 1. Oktober 2009 insgesamt Fr. 20'748.- Sozialhilfe bezogen habe. Seiner Unterhaltspflicht sei er seit anfangs 2012 nicht mehr nachgekommen, weshalb er für insgesamt Fr. 18'666.- habe betrieben werden müssen. Seit er im September 2015 eine Vollzeitstelle angetreten sei, überweise er regelmässig die Unterhaltsbeiträge. Der Rekurrent habe nicht belegt, inwiefern er sich ab Erlass des Scheidungsurteils in irgendeiner Form für das materielle Wohlergehen seiner Tochter eingesetzt hätte. Es wäre zumindest zu erwarten gewesen, dass er sich einen Nebenverdienst gesucht hätte, um seine Tochter mit geringen Geldbeträgen zu unterstützen oder dass er sich auch unter der Woche um sie gekümmert hätte, damit weniger Betreuungskosten angefallen wären und die Kindsmutter ihr Arbeitspensum hätte erhöhen können. Dies habe er nicht getan. Es dränge sich insgesamt doch die Frage auf, was er während der knapp vier Jahre dauernden Erwerbslosigkeit getan habe. Es leuchte auch nicht ein, dass er erst nach rund zweijähriger Arbeitslosigkeit einen Deutsch-Intensivkurs besucht habe. Wohl verweise er auf die langjährige – seiner Ansicht nach unverschuldete – Erwerbslosigkeit. Dass er seiner Tochter während mehr als dreieinhalb Jahren keine materiellen Vorteile in irgendeiner Form verschafft habe und seine Alimentenschulden bis im Juni 2015 auf Fr. 18'666.- habe anwachsen lassen, könne nicht hingenommen werden. Zumindest während der Zeit des Erhalts der Arbeitslosentaggelder hätte es ihm möglich sein müssen, der Tochter geringfügige Unterhaltsbeiträge zukommen lassen. Vom Zeitpunkt des Scheidungsurteils im Oktober 2012 bis im Herbst 2015 sei daher gar keine wirtschaftliche Beziehung zwischen Vater und Tochter vorhanden gewesen. Dass der Vater seit Herbst 2015 seiner

Verpflichtung vollumfänglich nachkomme, reiche nicht aus, um eine wirtschaftlich enge Beziehung zur Tochter zu belegen.

### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass ihn an seiner Arbeitslosigkeit und dem Sozialhilfebezug keine Schuld treffe. Er sei seiner Mitwirkungs- und Schadensminderungspflicht vollumfänglich nachgekommen und habe zur Verbesserung seiner Deutschkenntnisse diverse Deutschkurse (10. April 2012 bis 6. Juli 2012; 18. November 2013 bis 26. Juni 2014) besucht und gleichzeitig an verschiedenen Arbeitsintegrationsprogrammen teilgenommen: So habe er vom 14. August bis 25. November 2012 sowie vom 24. November 2014 bis 22. Juni 2015 im Rahmen verschiedener Projekte eine Erwerbstätigkeit ausgeübt. Damit seien die Behauptungen der Vorinstanz, wonach er während seiner knapp vier Jahre dauernden Erwerbstätigkeit nichts gemacht habe und erst nach rund zweijähriger Arbeitslosigkeit einen Deutsch-Intensivkurs besucht habe, widerlegt. Zumindest in der Hälfte der Zeit der Arbeitslosigkeit sei es ihm zudem wegen fehlender gültiger Aufenthaltsbewilligung kaum möglich gewesen, eine Stelle im ersten Arbeitsmarkt zu finden, weshalb die Vorinstanz bei der erwähnten Arbeitslosigkeit und Sozialhilfebezug eine Mitschuld trage. Es treffe ausserdem nicht zu, dass er seiner Tochter während mehr als dreieinhalb Jahren keine materiellen Vorteile in irgendeiner Form verschafft habe. Er habe nämlich neben ihrer Betreuung auch Auslagen für Kleider, Schuhe, Bücher, Essen, Spielzeug, Schwimmbad, Kino, etc. gehabt. Im Licht seiner damals monatlichen Einnahmen von Fr. ... seien diese Ausgaben keinesfalls geringfügig. Weiter sei auch der finanzielle Aufwand für die Besuchsrechtsausübung zu berücksichtigen. Zudem bezahle er seit September 2015 die geschuldeten Unterhaltsbeiträge wieder.

### **E. 2.6**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe seiner Unterhaltspflicht wegen unverschuldeter Arbeitslosigkeit nicht nachkommen können. Die Arbeitslosigkeit führt der Sozialdienst des Bezirks F in seinem Bericht vom 2. Juli 2015 primär auf die fehlende Ausbildung und die schwachen Deutschkenntnisse zurück. Zwar trifft es zu, dass er nicht erst nach zweijähriger Arbeitslosigkeit einen Deutschkurs besuchte, sondern bereits im April 2012 bis Juli 2012. Gleichwohl erreichte der Beschwerdeführer Ende Juni 2014 nach rund sieben Jahren Aufenthalt in der Schweiz lediglich das Sprachniveau A2 (elementare Sprachkenntnisse). Insofern ist tatsächlich nicht ersichtlich, weshalb er in seiner langen Zeit der Arbeitslosigkeit nicht mehr in seine Sprachkenntnisse investierte. Im Übrigen ist er während seiner vierjährigen Arbeitslosigkeit zwar nicht gänzlich tatenlos geblieben und war er in der Kantine G und beim Arbeitsgeber H im 2. Arbeitsmarkt tätig, welche ihm sehr gute Referenzen ausstellten. Diese Arbeitseinsätze beschränkten sich jedoch auf insgesamt 10 Monate (14. August bis 25. November 2012; 24. November 2014 bis 22. Juni 2015). Auch wenn sich die Arbeitssuche schwierig gestaltet haben mag, hat die Vorinstanz das Engagement des Beschwerdeführers während seiner Arbeitslosigkeit zu Recht infrage gestellt. Mit dem blossen Verweis auf die Arbeitslosigkeit erklärt sich auch nicht, weshalb der Beschwerdeführer seit anfangs 2012 (bzw. zumindest nicht von anfangs 2012 bis Oktober 2012 sowie vom 1. Juli 2013 bis im Herbst 2015, siehe Scheidungsurteil vom 26. Oktober 2012) keine, auch keine geringen Geldbeträge an den Unterhalt seiner Tochter überwies. Überdies war im Zeitpunkt der Ehescheidung seine Arbeitslosigkeit bereits bekannt (Anrechnung eines Nettoerwerbseinkommens aus Arbeitslosenentschädigung von

Fr. ...) und wurde dies im Scheidungsurteil vom 26. Oktober 2012 bei der Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge berücksichtigt. Indessen können bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verbundenheit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur Geld-, sondern auch Naturalleistungen von Bedeutung sein (BGr, 9. September 2015, 2C\_1125/2014, E. 4.6.1). Auch wenn keine Belege eingereicht worden sind, darf angenommen werden, dass der Beschwerdeführer während der Ausübung des Besuchsrechts naturaliter für das Wohlergehen seiner Tochter gesorgt hat. Zudem soll er laut Aussagen der Lehrerin seine Tochter teilweise während mehrerer Wochen betreut haben. Diese Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts wurden jedoch auch bei der Berechnung des sozialen Existenzminimums des Beschwerdeführers berücksichtigt: So wurde gemäss Abrechnung des Sozialdiensts Bezirk F vom Juli 2015 unter dem Titel "weitere situationsbedingte Leistungen" ein Betrag von Fr. 120.- für das "Besuchsrecht Tochter" eingesetzt. Bei dieser Sachlage fehlte es vor dem Stellenantritt des Beschwerdeführers an einer engen wirtschaftlichen Beziehung zur Tochter. Seit dem September 2015 verfügt er jedoch über eine Festanstellung bei einem Gastrobetrieb in E. Seither kommt er seiner Unterhaltsverpflichtung vollumfänglich nach. Indem der Beschwerdeführer die Unterhaltsbeiträge seit nunmehr einem Jahr regelmässig leistet, rückt die während seiner Arbeitslosigkeit bzw. Fürsorgeabhängigkeit fehlende Unterstützung in den Hintergrund (vgl. BGr, 6. August 2015, 2C\_723/2014, E. 3.2.1). Entgegen der Vorinstanz ist daher das Kriterium der engen wirtschaftlichen Vater-Kind-Beziehung knapp erfüllt.

#### **E. 2.7**

Trotz der knappen Bejahung der engen wirtschaftlichen Beziehung, liegt aber kein tadelloses Verhalten des Beschwerdeführers vor: Wie erwähnt hat der Beschwerdeführer während zwei Jahren (September 2013–September 2015) von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden müssen. Erst vor einem Jahr konnte er sich von der Sozialhilfeabhängigkeit lösen. Der bezogene Betrag belief sich auf insgesamt Fr. 69'510.-. An der Arbeitslosigkeit bzw. an der daraus resultierenden Sozialhilfeabhängigkeit trifft den Beschwerdeführer zwar kein schweres Verschulden, indessen kann sie – wie oben ausgeführt – auch nicht als unverschuldet gelten. Negativ ins Gewicht fällt zudem, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahre 2009 während neun Monaten von der Sozialhilfe unterstützt werden musste, wobei auf diese Zeitspanne Fr. 20'748.- entfielen. Auch seinen finanziellen Verpflichtungen kam der Beschwerdeführer nur ungenügend nach: Gemäss Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts F vom 17. August 2015 liegen 16 offene Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 26'425.- gegen ihn vor. Bei dieser Sachlage erscheint das Verhalten des Beschwerdeführers nicht tadellos. Die Vorinstanz gelangte daher zu Recht zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer kein Anwesenheitsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK mehr zusteht.

#### **E. 2.8**

Im Übrigen bestehen keinerlei Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Ermessensausübung durch die Vorinstanz, welche in ihrem Entscheid nach pflichtgemäsem Ermessen alle massgeblichen Abwägungskriterien (Art. 96 AuG) berücksichtigt hat. Die vorinstanzlichen Erwägungen sind einzig dahingehend zu korrigieren, als der Beschwerdeführer nach langem Fehlen einer engen wirtschaftlichen Beziehung zu seiner Tochter mittlerweile eine solche aufbauen konnte. Gleichwohl musste zuvor die bestehende Lücke von den öffentlichen Finanzen gefüllt werden, wie die

Vorinstanz zu Recht ausführte und die das Risiko eines erneuten Sozialhilfebezugs trotz der seit Herbst 2015 bestehenden Vollzeitstellung weiterhin als relativ hoch einschätzte. Dem 39-jährigen Beschwerdeführer ist eine Rückkehr in sein Heimatland, in welchem er 30 Jahre seines Lebens verbracht hat, zuzumuten. Der Beschwerdeführer erachtet den Entscheid der Vorinstanz hingegen als unverhältnis mässig. Der Verlust des Vaters wäre ein schlimmer Schicksalsschlag für die Tochter und hätte einschneidende Auswirkungen auf ihre Entwicklung. Die Lehrerin weise ebenfalls darauf hin, dass seine Anwesenheit für die geistige und körperliche Entwicklung seiner Tochter enorm wichtig sei. Diese enge affektive Beziehung könne aber nicht durch moderne Telekommunikationsmittel ersetzt werden. Dabei verkennt der Beschwerdeführer, dass es nicht allein auf die enge affektive Beziehung ankommt, welche hier unzweifelhaft vorliegt. Die Distanz zum Heimatland ist zudem nicht derart gross, dass die Beziehung kaum mehr gelebt werden könnte. Der von der Vorinstanz nach pflichtgemäsem Ermessen gefällte Entscheid erweist sich daher als rechtsbeständig.

### **E. 2.9**

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AuG werden weder vorgebracht, noch sind solche ersichtlich. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

### **E. 3**

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

### **E. 4**

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.