

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00361 vom 7. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00361

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00361 du 7 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00361 del 7 luglio 2021

Regeste

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung | Schützenswerte Beziehung zu einem Schweizer Kind (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG). Indem die Vorinstanz auf die beantragte persönliche Befragung des Beschwerdeführers und der Kindsmutter verzichtete, verletzte sie das rechtliche Gehör: Denn das Bundesgericht wies die Sache gerade deshalb an das Verwaltungsgericht zurück, damit die beantragte Befragung nachgeholt werde. Letzteres wies die Sache zur Wahrung des Instanzenzugs an die Vorinstanz und diese die Sache an das Migrationsamt zurück. Weder das Migrationsamt noch die Vorinstanz haben in der Folge eine Anhörung durchgeführt. Vorliegend kann im Sinn einer Heilung des Mangels von der Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden, denn mit der am Verwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers und der Kindsmutter ist der Sachverhalt genügend erstellt (E. 2.5). In affektiver Hinsicht liegt eine nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG schützenswerte Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Schweizer Sohn vor (E. 3.2). Ebenso ist eine wirtschaftliche Beziehung zu bejahen: Wohl bezahlt der Beschwerdeführer seit 2016 keine Unterhaltsbeiträge mehr; er leistet den von ihm geschuldeten Unterhalt aber in grossem Mass durch Betreuung (E. 3.3). Schliesslich kann das Verhalten des Beschwerdeführers gerade noch als knapp tadellos gelten. Sein enger Kontakt zu seinem siebenjährigen Sohn könnte sodann aus der Dominikanischen Republik praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden (E. 3.3.7). Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2020.00361 Urteil der 2. Kammer vom 7. Juli 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch Fürsprecher B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1985, heiratete am 13. Februar 2012 in der Dominikanischen Republik die Schweizer Bürgerin C. Am 17. Mai 2012 reiste er in die Schweiz ein und erhielt zum Verbleib bei der Ehefrau eine Aufenthaltsbewilligung. 2014 kam der gemeinsame Sohn D zur Welt, welcher Schweizer Bürger ist. Mit Urteil vom 22. Oktober 2014 des Bezirksgerichts Zürich betreffend Eheschutz/Getrenntleben wurde davon Vormerk genommen, dass die Eheleute seit dem 31. Januar 2014 getrennt leben. Die Obhut über D wurde der Ehefrau zugeteilt. A wurde für berechtigt erklärt, den Sohn in den geraden Kalenderwochen sonntags von 15.00 Uhr bis 17.00 Uhr in Gegenwart der Mutter zu besuchen. Die vom Vater zu entrichtenden Kinderunterhaltsbeiträge wurden auf monatlich Fr. 774.50 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen festgelegt. B. Mit Verfügung vom

19. September 2016 wies das Migrationsamt das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A ab: Dabei ging es davon aus, die Beziehung von A zu seinem Sohn D sei zwar in affektiver Hinsicht ausreichend; eine wirtschaftliche Beziehung, welche eine besondere Intensität aufweise, bestehe hingegen nicht. Daher könne der Kindsvater keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 50 Abs. 1 lit. b des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG; heute: Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 [AIG]) ableiten. Die von A erhobenen Rechtsmittel wiesen die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 27. Dezember 2017 und das Verwaltungsgericht am 21. März 2018 ab (Urteil VB.2018.00071). Am 19. September 2018 hiess das Bundesgericht die Beschwerde von A gut und wies die Sache zur Sachverhaltsabklärung und zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurück (Urteil 2C_402/2018). Das Bundesgericht erwog, der Beschwerdeführer hätte betreffend die Beziehung zu seinem Sohn in wirtschaftlicher Hinsicht als Beweise die Nachreichung der "Bestätigung Arbeitssuche", aktuelle Arbeits- und Lohnbelege, aktuelle Unterhaltszahlungen und die Zeugenaussage der Kindsmutter offeriert. Indem das Verwaltungsgericht diese Beweismittel aber nicht abgenommen hatte, obwohl diese ein bestrittenes und rechtserhebliches Sachverhaltselement beträfen, liege eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) vor. C. Mit Urteil vom 24. Oktober 2018 (VB.2018.00618) hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut, hob den Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 27. Dezember 2017 auf und wies die Sache zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion zurück, damit diese bzw. allenfalls das Migrationsamt die vom Bundesgericht verlangten Abklärungen vornehme. Mit Rekursentscheid vom 30. November 2018 wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion die Sache im Sinn der Erwägungen des Bundesgerichts bzw. des Verwaltungsgerichts zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an das Migrationsamt zurück. Dieses stellte A mit Schreiben vom 7. Dezember 2018 zahlreiche Fragen zur Vater-Sohn-Beziehung. Gleich verfuhr es bezüglich C. Beide nahmen schliesslich schriftlich dazu Stellung. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt das Gesuch vom 16. Juni 2014 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 3. Februar 2020 ab und wies A aus der Schweiz weg. Dies in der Erwägung, dass wohl von einer hinreichend intensiven affektiven Beziehung zwischen A und seinem Sohn D ausgegangen werden könne. Eine wirtschaftliche Beziehung bestehe zwischen Vater und Sohn aber zweifelsohne nicht. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 23. April 2020 ab und setzte A zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis 31. Juli 2020. III. Mit Beschwerde vom 29. Mai 2020 beantragte A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) dem Verwaltungsgericht, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zu ver■.gern; eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsfeststellung zurückzuweisen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung, unter Beiordnung von Fürsprecher B als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Ferner verlangte er die Zuspreehung einer Parteientschädigung. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, ging keine Beschwerdeantwort des Migrationsamts ein. Mit Präsidialverfügung vom 2. Juni 2020 wies die stellvertretende Abteilungspräsidentin das

Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege mangels nachgewiesener Mittellosigkeit ab, unter Einverlangen eines Kostenvorschusses wegen Schulden beim Zentralen Inkasso der Zürcher Gerichte. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet. In der Folge ergingen verschiedene Präsidialverfügungen im Zusammenhang mit einem gegen den Beschwerdeführer laufenden Strafverfahren. Am 11. Januar 2021 erhob die Staatsanwaltschaft II gegen den Beschwerdeführer Anklage wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG), wofür der Beschwerdeführer mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten zu bestrafen sei. Zudem wurde eine Landesverweisung von fünf Jahren beantragt. Am 19. Mai 2021 fand am Verwaltungsgericht eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers und E (ehemals C) A statt. Das Verhandlungsprotokoll wurde den Parteien zur Stellungnahme zugestellt. Das Migrationsamt liess sich nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Das hier zu beurteilende Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung datiert vom 16. Juni 2014. Am 1. Januar 2019 sind zahlreiche Änderungen des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG), das nunmehr Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) heisst, in Kraft getreten. In sinngemässer Anwendung von Art. 126 Abs. 1 AIG bleibt auf Gesuche, die vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung eingereicht wurden, grundsätzlich das bisherige Recht anwendbar (vgl. BGr, 11. Juli 2019, 2C_481/2018, E. 1.1; VGr, 17. April 2019, VB.2019.00128, E. 1.2; Marc Spescha in: derselbe et al., Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 126 N. 1 auch zum Folgenden). Der hier massgebende Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG hat mit der Gesetzesrevision inhaltlich keine Änderung erfahren, weshalb die neue Terminologie verwendet wird. 1.3 Von einer Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen eines (rechtskräftigen) Strafurteils, in welchem über die von der Staatsanwaltschaft II mit Anklage vom 11. Januar 2021 beantragte Landesverweisung entschieden wird, kann abgesehen werden. Die Sache erweist sich als spruchreif und kann unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens entschieden werden.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt vorab, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör mehrfach verletzt: So seien die zur Abklärung des Betreuungsunterhalts geeigneten beantragten Beweismassnahmen, namentlich die persönliche Befragung des Beschwerdeführers selbst sowie die Befragung von C (heute: E) und A, ohne Not (wieder) nicht abgenommen worden. Die Nichtvornahme von weiteren Abklärungen zur Frage der effektiven Entlastung durch die von ihm geleistete Betreuungsarbeit verletze Art. 29 Abs. 2 BV. Ferner seien im Rekursverfahren weitere Sachverhaltsabklärungen betreffend das gegen ihn hängige Strafverfahren geführt worden, Informationen bei der zuständigen Staatsanwaltschaft eingeholt worden und diese relevant in die Entscheidung der Nichtverlängerung eingeflossen. Weder sei er darüber informiert worden, dass oder welche Straftaten beigezogen wurden, noch sei ihm der direkte Kontakt zur zuständigen Staatsanwaltschaft und eine E-Mail vom 6. April 2020 offengelegt worden. Der angefochtene Entscheid verletze abermals das rechtliche Gehör, indem ihm nicht Gelegenheit geboten wurde, zu den beigezogenen Akten und den konkreten Auskünften der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen.

E. 2.2

Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2; 135 I 279 E. 2.6.1). Diese Rüge ist deshalb vorweg zu behandeln. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinn einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, mit Hinweisen).

E. 2.3

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV garantiert den betroffenen Personen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Sie sollen sich vor Erlass des Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können. Die Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Sie hat die Vorbringen der Parteien tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (BGE 143 V 71 E. 4.1; 142 II 218 E. 2.3; 137 II 266 E. 3.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1).

E. 2.4

Im Rekursverfahren offerierte der Beschwerdeführer als Beweis für die Vater-Kind-Beziehung in affektiver und in wirtschaftlicher Hinsicht, dass er und die Kindsmutter E (ehemals C) und A von der Vorinstanz befragt würden. Die Vorinstanz wies das Begehren mit der Begründung ab, das Rekursverfahren sei grundsätzlich schriftlich und es würden keine persönlichen Anhörungen oder mündlichen Verhandlungen durchgeführt. Ferner hätten sich der Rekurrent und seine Noch-Ehefrau im vorinstanzlichen Verfahren sowie in der Rekurschrift genügend zur Sache äussern können. Weiter sei auch nicht ersichtlich, inwiefern eine Befragung neue Erkenntnisse bringen könne, die den Ausgang des Rekursverfahrens zu beeinflussen vermöchten. Der Sachverhalt sei genügend erstellt, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung darauf verzichtet werden könne (siehe E. 10 des angefochtenen Entscheids).

E. 2.5

Indem die Vorinstanz auf eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers und der Kindsmutter verzichtete, verletzte sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers: Das Bundesgericht wies die Sache mit Urteil vom 19. September 2018 (2C_402/2018) zur Neubeurteilung und gerade deshalb an das Verwaltungsgericht zurück, damit die im Beschwerdeverfahren VB.2018.00071 beantragte Befragung der Kindsmutter (und recte:

auch des Beschwerdeführers) nachgeholt werde. Zur Wahrung des Instanzenzugs wies das Verwaltungsgericht die Sache an die Vorinstanz und diese die Sache an das Migrationsamt zurück. Weder das Migrationsamt noch die Vorinstanz haben den Beschwerdeführer oder die Kindsmutter persönlich angehört und sich lediglich darauf beschränkt, dem Beschwerdeführer und der Kindsmutter schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Zwar können das Migrationsamt und die Rekursabteilung mangels gerichtlicher Unabhängigkeit grundsätzlich keine (formellen) Zeugenbefragungen durchführen (für die Rekursinstanz siehe § 26c VRG), weshalb sie allfällige Drittpersonen – soweit deren Befragung zur Entscheidungsfindung beitragen könnte – nicht unter Strafandrohung als Zeugen befragen oder um schriftliche Auskunft ersuchen können (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 57 f.; vgl. auch VGr, 29. April 2020, VB.2020.00021, E. 3.3.2; VGr, 11. März 2020, VB.2020.00077, E. 3.4.3 in fine). Das Befragen der Beteiligten und von Auskunftspersonen ist jedoch in § 7 Abs. 1 VRG explizit vorgesehen, weshalb der Hinweis der Vorinstanz, das Rekursverfahren sei grundsätzlich schriftlich, in diesem Fall nicht stichhaltig ist. Obwohl die von der Vorinstanz begangene Gehörsverletzung von gewisser Schwere ist, kann im Sinn einer Heilung des Mangels von der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, weil die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und zu weiteren, unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (siehe E. 2.2). Denn mit der am 19. Mai 2021 erfolgten mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers und der Kindsmutter durch das Verwaltungsgericht ist der Sachverhalt genügend erstellt. Ebenso wenig muss eine Rückweisung erfolgen aufgrund der weiteren Gehörsverletzung mit Blick auf die Strafuntersuchungsakten, welche Eingang in die migrationsrechtlichen Akten fanden, ohne dass dem Beschwerdeführer hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wurde.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht gestützt auf seine Beziehung zu seinem Schweizer Sohn D einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung geltend.

E. 3.1

Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AIG weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG). Solche Gründe können insbesondere in einer schützenswerten, durch die Garantie der Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV erfassten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen (BGr, 17. März 2017, 2C_635/2016, E. 2.1.1 mit Hinweis auf BGE 139 I 315 E. 2.1). Ein nicht sorge- bzw. obhutsberechtigter ausländischer Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht mittels Kurzaufenthalten von Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts

entsprechend auszugestalten sind (zum Ganzen BGr, 17. März 2017, 2C_635/2016, E. 2.1.2). Ein weitergehendes Aufenthaltsrecht kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allenfalls dann bestehen, wenn besonders enge Beziehungen zum Kind in (1) affektiver und (2) wirtschaftlicher Hinsicht bestehen, (3) diese Beziehung wegen der Distanz zwischen dem Herkunftsland des ausländischen Elternteils und der Schweiz praktisch nicht aufrechterhalten werden kann und (4) sich die ausländische Person in der Schweiz tadellos verhalten hat (BGE 144 I 91 E. 5.2 = Pra 108 [2019] Nr. 11, auch zum Nachstehenden; BGr, 22. Januar 2020, 2C_541/2019, E. 4.4). Diese Anforderungen sind gesamthaft zu beurteilen und müssen Gegenstand einer umfassenden Interessenabwägung bilden. Im Rahmen dieser Verhältnismässigkeitsprüfung ist auch dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, Rechnung zu tragen (BGr, 22. Januar 2020, 2C_541/2019, E. 4.5).

E. 3.2

Zur Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn lässt sich in affektiver Hinsicht Folgendes ausführen: Die getrennten Eltern üben das Sorgerecht gemeinsam aus. Der Sohn lebt bei seiner Mutter. Das sonntägliche Besuchsrecht des Vaters, wie es im eheschutzrichterlichen Urteil vom Oktober 2014 festgelegt wurde, war auf ein Neugeborenes bzw. Kleinkind zugeschnitten. Die Besuchsrechtsregelung wurde seither nicht abgeändert. D ist indessen mittlerweile siebenjährig und besucht die 2. Klasse. Für das Verwaltungsgericht massgebend sind die heutigen Verhältnisse (vgl. VGr, 29. April 2020, VB.2020.00038, E. 1.2) bzw. wie das Besuchsrecht tatsächlich ausgeübt wird (siehe BGr, 19. September 2018, 2C_402/2018, E. 2.2). Anlässlich der Befragung des Beschwerdeführers und E (ehemals C) und A vom 19. Mai 2021 gaben beide Befragten übereinstimmend an, die Beziehung zwischen Vater und Sohn sei "sehr gut" bzw. "intensiv". Der Vater sehe seinen Sohn sowohl unter der Woche (Mittwoch bis Freitag) als auch am Wochenende. Der Vater spiele mit ihm, esse gemeinsam mit ihm und unternehme mit ihm Ausflüge. Somit kann weiterhin von einer engen affektiven Beziehung zwischen Vater und Sohn ausgegangen werden.

E. 3.3.1

Eine besonders enge wirtschaftliche Beziehung wird in der Regel bei Bezahlung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge bejaht (BGE 144 I 91 E. 5.2.2 = Pra 108 [2019] Nr. 11). Der Unterhaltsbeitrag kann indessen auch als Naturalleistungen erfolgen, insbesondere bei alternierender Obhut (BGE 143 I 21 E. 6.3.5). Das Bundesgericht hat jedoch eingeräumt, dass zu unterscheiden sei zwischen der Situation, in welcher der Ausländer mangels Arbeitsbewilligung nicht in der Lage sei, Leistungen für sein Kind zu erbringen, und jener, in der er keinerlei Anstrengungen unternahme, eine Anstellung zu finden. Die Anforderungen an das Ausmass der affektiven und wirtschaftlichen Beziehungen, die der Ausländer zu seinem Kind unterhalten soll, müssen sich im Rahmen des Möglichen und Vernünftigen bewegen (BGr, 24. April 2019, 2C_904/2018, E. 4.2). Auch Entscheide von Zivilbehörden, welche die Verpflichtung zu Unterhaltsrenten kürzen oder aufheben, und der Umfang der dem Kind zukommenden Naturalleistungen sind zu berücksichtigen. Kommt die Ausübung des Besuchsrechts sozusagen einer alternierenden Obhut gleich, kann durch die Naturalleistungen auf eine enge wirtschaftliche Beziehung geschlossen werden (BGE 141 I 91 = Pra. 108 [2019] Nr. 11 E. 5.2.2 mit zahlreichen Hinweisen; VGr, 3. November 2020, VB.2020.00486, E. 3.3.2).

E. 3.3.2

In wirtschaftlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bezüglich der im eheschutzrichterlichen Urteil vom 22. Oktober 2014 festgelegten monatlichen Unterhaltsbeiträge in der Höhe von rund Fr. 774.50 bis August 2016 noch Teilbeträge (jeweils Fr. 300.-, insgesamt Fr. 4'500.-) leistete. Seither blieb er gemäss Kontoauszug der Sozialen Dienste der Stadt F vom 8. Juni 2021 sämtliche Unterhaltsleistungen schuldig, sodass die Ausstände von den Sozialen Diensten bevorschusst werden mussten (insgesamt Fr. 58'821.05 von Fr. 63'321.05).

E. 3.3.3

Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion hielt fest, dass sich A zwar mittels Betreuungsaufgaben um seinen Sohn kümmere und in diesem Rahmen gewisse Naturalleistungen erbringe. Es gebe jedoch keine Hinweise darauf, dass die Leistungen einen Umfang erreicht hätten, der die Kindsmutter hinsichtlich der Ausübung einer Erwerbstätigkeit massgeblich entlasten würde. Trotz anhaltender Erwerbslosigkeit des Beschwerdeführers werde D hauptsächlich von seiner Mutter und im Hort betreut. Auch während der Hospitalisierung der Kindsmutter im Februar 2019 habe die hauptsächliche Betreuungsverantwortung für D nicht A, sondern dessen Grossmutter mütterlicherseits obliegen, wenngleich diese vom Kindsvater unterstützt worden sei. Im Weiteren habe sich A bis heute nicht nachhaltig in den hiesigen Arbeitsmarkt integrieren können. Dass er sich um Arbeitsstellen bemüht und Stellen in jedem Bereich angenommen hätte, wie behauptet, sei bis heute nicht belegt. Es sei nicht ersichtlich, womit A aktuell seinen Lebensunterhalt bestreite. Der Schwebestatus seines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens vermöge für seine anhaltende Stellenlosigkeit jedenfalls keine ausreichende Erklärung zu liefern. So sei es A während des gesamten Bewilligungsverfahrens erlaubt gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Neben intensiven Arbeitsanstrengungen wäre von ihm zu erwarten gewesen, dass er hinsichtlich einer Erhöhung seiner Chancen auf dem Stellenmarkt seine Deutschkenntnisse verbessert hätte. Solche Bemühungen würden aus den Akten nicht hervorgehen. Insgesamt sei ihm vorzuwerfen, dass er sich nicht ausreichend um ein Einkommen bemühte, das ihm erlaubt hätte, seinen gegenüber seinem Sohn bestehenden Unterhaltspflichten nachzukommen. Damit erfülle er das Erfordernis der engen wirtschaftlichen Beziehung nicht.

E. 3.3.4

Zu würdigen ist vorab der Umfang der effektiven Betreuung, welche der Beschwerdeführer gegenüber seinem Sohn erbringt: Gemäss übereinstimmenden Aussagen von Kindsmutter und Beschwerdeführer wird D am Montag und Dienstag ausschliesslich von der Mutter betreut, da er dann bis 17.20 Uhr Schule hat und anschliessend Freizeitaktivitäten nachgeht (Schwimmen, Polysport). Gemäss Aussage des Beschwerdeführers verbringe D den Mittwochnachmittag bei ihm und bleibe bis 18.00 oder 19.00 Uhr. Das Abendessen nehme er wieder bei der Mutter ein. Am Donnerstag gehe D zur Schule und nachher zum Hiphop, wo ihn der Beschwerdeführer abhole. Abends bleibe er etwas länger, weil er ihn später abhole. Dann würden sie gemeinsam zu Abend essen. Am Freitag hole er ihn um 12.00 Uhr von der Schule ab; danach bleibe er bei ihm. Je nachdem, ob die Mutter etwas koche oder nicht, würden abends etwas essen gehen. Am Wochenende sehe er D je nachdem. Es gebe keine fixen Termine. Er dürfe ihn jederzeit abholen, da er eine gute Beziehung zur Mutter habe. Die Mutter gab zu Protokoll, dass der Vater D ab Mittwoch öfters sehe. Wenn er frei habe, sehe er ihn immer. Sie würden zusammen spazieren oder in einen Park gehen. Sie

würden auch zusammen Playstation oder Memory spielen und manchmal Skateboard oder Trottnett fahren. Montag, Dienstag und Freitag sei D im Hort und müsse dort zu Mittag essen. In der Regel habe D bis 15.20 Uhr Schule, am Montag und Dienstag sogar bis 17.20 Uhr. Am Wochenende hätten sie manchmal schon Pläne, manchmal gehe er mit seinem Vater. Manchmal komme der Beschwerdeführer zu ihnen oder D gehe zu ihm. Manchmal würden sie auch gemeinsam etwas unternehmen. Als der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft gewesen sei, habe D immer wieder nach ihm gefragt. Sie habe ihm dann gesagt, er sei im Ausland. Sie hätten ihm Briefe geschrieben und Bilder gezeichnet. D sei jetzt in einem Alter, in dem er den Vater suche. Er wolle immer wissen, wann er kommt. Es würde ihm psychisch nicht gut gehen, wenn man ihm den Vater wegnehmen würde. Ferner unterstütze der Beschwerdeführer auch sie und entlaste sie sehr. Ihr gehe es nämlich gesundheitlich nicht gut.

E. 3.3.5

Fest steht, dass der Kontakt zwischen Vater und Sohn weit über das im Eheschutzurteil fixierte Besuchsrecht hinausgeht. Eine alternierende Obhut (zum Begriff siehe Hildegund Sünderhauf/Martin Widrig, Gemeinsame elterliche Sorge und alternierende Obhut, AJP 2014, S. 885 ff., S. 893: "Die alternierende Obhut ist eine Betreuungs- und Lebensform für Kinder getrennt lebender Eltern, in welcher die Kinder abwechselnd [alternierend] zu einem substantiellen Zeitanteil [mindestens ein Drittel] bei jedem Elternteil leben, mit Mutter und Vater Alltag und Freizeit teilen und in beiden Elternhäusern zu Hause sind, d. h. nicht nur zu Besuch und beide Eltern gemeinsam die rechtliche elterliche Verantwortung ausüben.") liegt zwar nicht vor, lebt D doch bei der Mutter und wird mehrheitlich von dieser betreut und übernachtet beispielsweise nicht beim Vater. Gleichwohl entlastet der Kindsvater mit seinem Engagement in der Kinderbetreuung die Kindsmutter erheblich und ist ihr eine wertvolle Stütze. Damit vermag er den geschuldeten Unterhalt weitgehend durch Naturalleistungen zu decken und leistet diesen in grossem Mass durch Betreuung. Ferner ist der Vorwurf der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich nicht ausreichend um ein Einkommen bemüht, zu relativieren (siehe E. 3.3.7 im Einzelnen), konnte er doch zuletzt mit der Personalvermittlung G AG per 19. Oktober 2020 einen unbefristeten Einsatzvertrag als Reinigungsmitarbeiter (100 %) bei der H GmbH abschliessen. Per 18. Dezember 2020 wurde er aber aufgrund der coronabedingten Situation entlassen und ist wieder auf Arbeitssuche. Zudem ist die Aufenthaltsbewilligung seit dem 16. Mai 2014 abgelaufen: Dass eine seit nunmehr sieben Jahren abgelaufene Aufenthaltsbewilligung bei der Arbeitssuche hinderlich ist, liegt auf der Hand.

E. 3.3.6

Zu prüfen bleibt, ob sich der Beschwerdeführer in der Schweiz tadellos verhalten hat (siehe E. 3.1). Ein tadelloses Verhalten wird insbesondere durch strafrechtliche Verfehlungen, Schuldenwirtschaft oder schuldhaftige Sozialhilfeabhängigkeit infrage gestellt. Hierbei ist das Verhalten während der gesamten Anwesenheitsdauer in die Interessensabwägung miteinzubeziehen (VGr, 21. März 2018, VB.2017.00659, E. 3.1.3). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis können im Zusammenhang mit dem tadellosen Verhalten gewisse "untergeordnete" Vorkommnisse nur in spezifischen Fällen bzw. bei besonderen Umständen in einer Gesamtabwägung abweichend von BGE 139 I 315 etwas weniger stark gewichtet werden. Die besonderen Umstände müssten es ausnahmsweise rechtfertigen, allfällige (untergeordnete) Verstösse gegen die öffentliche Ordnung (etwa untergeordnete ausländer- oder ordnungsrechtliche Delinquenz oder kurzer, unverschuldeter

Sozialhilfebezug) nicht notwendigerweise so stark zu gewichten, dass sie zum Vornherein die andere Kriterien (Grad der tatsächlichen affektiven und wirtschaftlichen Intensität der Beziehung zum Kind, zivilrechtliche Regelung der familiären Verhältnisse, Dauer der Beziehung und des Aufenthalts, Grad der Integration aller Beteiligten, Kindesinteresse usw.) aufzuwiegen vermögen (BGr, 24. April 2019, 2C_904/2018, E. 5.2; BGr, 3. Juni 2015, 2C_728/2014, E. 4.1).

E. 3.3.7

Vorliegend liegen gegen den Beschwerdeführer derzeit keine strafrechtlichen Verurteilungen vor. Insbesondere bezüglich des der Anklageschrift vom 11. Januar 2021 zugrundeliegenden Sachverhalts betreffend mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist noch kein Urteil ergangen und gilt diesbezüglich die Unschuldsvermutung. Der Beschwerdeführer gilt somit als strafrechtlich unbescholten. Käme es allerdings – wie von der Staatsanwaltschaft beantragt – zu einer Verurteilung bzw. zu einer Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten, läge selbstredend kein tadelloses Verhalten mehr vor und würde wohl ohnehin eine Landesverweisung ausgesprochen (siehe den diesbezüglichen Antrag der Staatsanwaltschaft: Anordnung einer Landesverweisung von fünf Jahren). Weiter ist hinsichtlich des Kriteriums des tadellosen Verhaltens zu bemerken, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis 31. März 2014 Sozialhilfe bezogen hatte. Die Höhe der bezogenen Leistungen belief sich auf Fr. 30'723.15. Nachdem der Beschwerdeführer seit über sieben Jahren sozialhilfeunabhängig ist, fällt der Bezug von Sozialhilfe nicht schwer ins Gewicht. Indessen weist der Beschwerdeführer in substantieller Höhe (Fr. 58'821.05) Schulden bei der Alimentenstelle auf. Das öffentliche Interesse an einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers besteht somit in erster Linie darin, zu verhindern, dass die Kinderunterhaltsbeiträge erneut bevorschusst werden müssen (vgl. VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00225, E. 4.5). Dieses Interesse kann angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer weiterhin keine Festanstellung vorweisen kann, nicht als nur gering eingestuft werden. Es ist aber im Rahmen der Verhältnismässigkeitsabwägung auch zu prüfen, inwieweit den Beschwerdeführer ein Verschulden an seiner wirtschaftlichen Situation trifft (vgl. BGr, 20. März 2019, 2C_730/2018, E. 4.2; BGr, 7. November 2018, 2C_98/2018, E. 5.1; BGr, 22. Mai 2017, 2C_1018/2016, E. 3.2). Zu seinen früheren Arbeitsverhältnissen ist Folgendes auszuführen: Vom 1. Juni 2013 bis 30. Juni 2015/21. September 2015 war er für die I AG zu einem Pensum von 33 Stunden pro Woche (wöchentliche Normalarbeitszeit) tätig. Zudem war er vom 2. Februar 2015 bis 29. Februar 2016 im Teilzeitpensum für die Reinigungsfirma J AG tätig, bevor er sich am 27. Mai 2016 beim RAV als arbeitssuchend meldete. Auf den 12. September 2016 schloss er einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit den Firma K als ... im Vollzeitpensum ab. Die Arbeitsstelle verlor er zu einem unbekanntem Zeitpunkt wieder. In den Akten liegen weiter zwei Lohnabrechnungen für September und Oktober 2017 der L-Bar. Von August 2018 bis Dezember 2018 war der Beschwerdeführer schliesslich für die Reinigungsfirma M tätig, wo er ein Erwerbseinkommen von Fr. 3'200.- (netto) erzielte. Am 18. Februar 2019 wurde der Beschwerdeführer wegen mutmasslicher Verwicklung in Drogengeschäfte verhaftet und befand sich bis 7. Juni 2019 in Untersuchungshaft. Aus dieser Arbeitshistorie ergibt sich, dass der Beschwerdeführer immer wieder arbeitstätig war, begleitet von zahlreichen Unterbrüchen. Dabei verlor er die Arbeitsstellen teils ohne eigenes Verschulden: So verlor er etwa die Arbeitsstelle bei den Reinigungsfirma M, weil er keine gültige Aufenthaltsbewilligung vorweisen konnte und diese schon seit 2014

abgelaufen war. Es wurde bereits erwähnt, dass eine seit über sieben Jahre abgelaufene Aufenthaltsbewilligung bei der Arbeitssuche hinderlich ist (siehe E. 3.3.5), weshalb auf die beantragte Befragung des Firmeninhabers der Reinigungsfirma M verzichtet werden kann. Weitere Arbeitsstellen hatte der Beschwerdeführer bei der N-Bar und – nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft – bei der Firma O AG inne. Letztere Stelle verlor er, weil er zu wenig Erfahrung für die Arbeit auf der Baustelle aufwies. Das letzte dokumentierte Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers bei der Personalvermittlung G AG (Einsatzfirma H GmbH) dauerte lediglich zwei Monate, bis es zur Auflösung des Einsatzvertrags kam. Grund dafür war der coronabedingte Rückgang der Aufträge der Reinigungsfirma. Aus dem oben Gesagten ergibt sich somit, dass die Stellenverluste grundsätzlich nicht aufgrund mangelnder Leistungen des Beschwerdeführers erfolgten bzw. nicht auf ein Fehlverhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen waren. Über die Anstrengungen bei der Arbeitssuche des Beschwerdeführers, insbesondere zu seinen derzeitigen Arbeitssuchbemühungen, ist indessen nichts bekannt. Ebenso unklar ist, wie er seinen Lebensunterhalt bestreitet. Damit erscheint die unstete Arbeitssituation, welche zum Nichtbezahlen der Unterhaltsbeiträge führte, zumindest teilweise unverschuldet. Das Verhalten des Beschwerdeführers kann somit vor dem Hintergrund seiner hohen Alimentenschulden gerade noch knapp als tadellos gelten. Die Tadellosigkeit steht wiederum unter dem Vorbehalt des Ausgangs des hängigen Strafverfahrens betreffend Betäubungsmitteldelikte. Da sein enger Kontakt zu seinem siebenjährigen Sohn bei einer Ausreise in die Dominikanische Republik praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte, überwiegt das private Interesse des Beschwerdeführers am weiteren Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Migrationspolitik. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der Beschwerdeführer ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ihn der vorliegende Entscheid auch nicht davon entbindet, sich für seine Integration in den Arbeitsmarkt einzusetzen.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Damit wird das vom Beschwerdeführer im Rekursverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos. Für das Beschwerdeverfahren wurde das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung – mangels Nachweis der Mittellosigkeit – bereits mit Präsidialverfügung vom 2. Juni 2020 abgewiesen.

E. 4.2

Für das Rekursverfahren ist dem Beschwerdeführer sodann eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Für das Beschwerdeverfahren rechtfertigt es sich, eine höhere Parteientschädigung (Fr. 2'000.-) zuzusprechen, wurde doch eine Beweisverhandlung durchgeführt, an welcher auch der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilnahm. Das vom Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch, es sei ihm in der Person von Fürsprecher B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wurde bereits mit Präsidialverfügung vom 2. Juni 2020 abgewiesen, da der Beschwerdeführer keinen Nachweis für seine Mittellosigkeit erbrachte. Ebenso blieb er den Nachweis im Rekursverfahren schuldig, weshalb das diesbezügliche Gesuch abzuweisen ist.

E. 5

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: So weit 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. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1). 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.