



Abteilung III
C-586/2006
{T 0/2}

Urteil vom 19. November 2007

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Blaise Vuille,
Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Thomas Segessenmann.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Fürsprecher Andreas Bandi,
Notariat & Advokatur, Marktgasse 46, Postfach 1659,
4900 Langenthal,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, geboren am 1. Juli 1975, ist irakischer Staatsangehöriger und reiste am 9. Oktober 1998 in die Schweiz ein. In der Folge stellte er ein Asylgesuch, welches am 28. November 2001 vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) abgewiesen wurde. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 28. Dezember 2001 Beschwerde bei der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK). Die fragliche Beschwerde ist zur Zeit noch beim Bundesverwaltungsgericht hängig, welches die ARK am 1. Januar 2007 abgelöst hat.

B.

Am 13. September 2001 wurde das Kind S._____ geboren, welches aus der Beziehung des Beschwerdeführers mit einer Schweizer Bürgerin entstammt.

C.

Nachdem der Beschwerdeführer am 4. April 2003 die Mutter des gemeinsamen Kindes geheiratet hatte, wurde ihm im Kanton Bern eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

D.

Am 11. Mai 2004 wurde der gemeinsame Haushalt der Eheleute A._____ gerichtlich aufgehoben und das Kind unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt. Aus gesundheitlichen Gründen (Krebsleiden) wurde ihr am 31. August 2006 die Obhut entzogen und das Kind in einer Wohnfamilie untergebracht. Am 9. September 2006 erlag sie ihrer Erkrankung.

E.

Mit Verfügung vom 1. November 2006 verweigerte das BFM die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Der Vollzug der Wegweisung wurde wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

Zur Begründung der Zustimmungsverweigerung hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass der Beschwerdeführer mit dem Tod der Schweizer Ehefrau keinen Anspruch mehr auf einen weiteren Aufent-

halt in der Schweiz habe. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer den überwiegenden Teil seines Lebens, insbesondere die prägenden Jugendjahre, im Nordirak verbracht. Es bestünden keine Hinweise auf eine dermassen intensive Integration in der Schweiz, die eine mögliche Rückkehr in den Nordirak als besonders hart erscheinen liessen. Vielmehr ergebe sich aus dem Urteil zur gerichtlichen Trennung, dass der Beschwerdeführer zu Klagen Anlass gegeben habe und während der Zeit des gemeinsamen Haushalts mit seiner Ehefrau immer wieder Mobiliar zusammengeschlagen, Drohungen einer Entführung des Kindes in den Irak und weitere Drohungen gegenüber der Ehegattin geäussert habe. Zudem habe der Beschwerdeführer wiederholt gesagt, S._____ sei nicht sein Sohn. Die behauptete intensive Beziehung zwischen Vater und Kind sei nicht weiter substantiiert worden und stehe im Widerspruch zu den Angaben der Fürsorgebehörde, wonach nur seltene, kurze Besuche erfolgt seien. Es bestünden keine Hinweise auf besondere gemeinsame Unternehmungen oder regelmässige und lange Besuche, während zugestanden werde, dass wegen einer Lohnpändung die Unterhaltszahlungen nicht geleistet worden seien. Der Verfügung der Fürsorge- und Vormundschaftskommission Langenthal vom 31. August 2006 sei zu entnehmen, dass nach der Trennung einige unangemeldete Kurzbesuche erfolgt seien, die "sehr unverbindlich" geblieben seien. Die Obhut sei in diesem Entscheid denn auch nicht dem Beschwerdeführer, sondern einer Wohnfamilie übertragen worden. Daraus ergebe sich, dass auch der geltend gemachte Anspruch auf Pflege der Kontakte zu seinem Kind nicht zu einer besonderen Härte oder zu einer Verletzung des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens führen würde.

F.

Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 21. November 2006 beim damals zuständigen Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde ein. Darin beantragt er, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei zu erteilen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er sodann um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 24. November 2006 hiess das EJPD das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und

setzte den bisherigen Rechtsvertreter als unentgeltlichen Rechtsbeistand ein.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Januar 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

I.

In seiner Stellungnahme vom 19. Januar 2007 hält der Beschwerdeführer an seinen Ausführungen in der Beschwerde fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden.

Darunter fallen gemäss Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) Verfügungen des BFM, die sich auf Art. 1 Abs. 2 der Verordnung vom 20. April 1983 über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (im Folgenden: Zustimmungsverordnung, SR 142.202) stützen.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

2.1 Ausländische Personen sind zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung haben oder keiner solchen bedürfen (Art. 1a ANAG). Die zuständige Behörde entscheidet gemäss Art. 4 ANAG nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Auf die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung besteht kein Anspruch, es sei denn, die ausländische Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen können sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189).

2.2 Die Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen fällt in die Zuständigkeit der kantonalen Fremdenpolizeibehörden (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 ANAG). Demgegenüber ist das BFM zuständig für die Zustimmung zur erstmaligen Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen und zu Verlängerungen, wenn dies für die Koordination der Praxis bei bestimmten Gruppen von Ausländerinnen und Ausländern erforderlich ist, wenn Letztere keine gültigen und anerkannten heimatlichen Ausweispapiere besitzen und in der Schweiz weder als Flüchtlinge noch als Staatenlose anerkannt sind sowie wenn das Bundesamt die Unterbreitung zur Zustimmung im Einzelfall verlangt (vgl. Art. 18 Abs. 4 ANAG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Zustimmungsverordnung). Gemäss den Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen, Stand: Mai 2006) ist die Zustimmung des BFM von den Kantonen unter anderem dann einzuholen, wenn wie im vorliegenden Fall die Aufenthaltsbewilligung einer ausländischen Person, die nicht aus einem Staat der Europäischen Gemeinschaft (EG) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) stammt, nach dem Tod des schweizerischen Ehepartners verlängert werden soll (vgl. ANAG-Weisungen, Ziff. 132 Bst. e).

3.

Auf Grund der am 4. April 2003 erfolgten Heirat mit einer Schweizer Bürgerin verfügte der Beschwerdeführer ursprünglich über einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (vgl. Art. 7 Abs. 1 ANAG). Mit dem Tod seiner Ehefrau am 9. September 2006 ist dieser Anspruch jedoch erloschen.

4.

4.1 Als weitere Normen, die allenfalls einen gesetzlichen Bewilligungsanspruch begründen könnten, kommen vorliegend insbesondere Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) sowie die - soweit hier von Interesse - inhaltlich im Wesentlichen damit übereinstimmenden Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 17 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden: UNO-Pakt II, SR 0.103.2) in Betracht (vgl. JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz. 3 zu Art. 13; WALTER KÄLIN/GIORGIO MALINVERNI/MANFRED NOWAK, *Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte*, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1997, S. 200).

Die genannten Bestimmungen gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Diese Garantien können namentlich dann verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das gemeinsame Familienleben vereitelt wird. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis zu Art. 8 EMRK muss der sich hier aufhaltende Angehörige über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn er wie in *cæu* das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285).

4.2 Eine nicht sorge- bzw. obhutsberechtignte ausländische Person kann die familiäre Beziehung zu ihrem Kind indessen zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihr eingeräumten Besuchsrechts, leben. Hierzu ist nicht unabdingbar, dass sie dauernd im gleichen Land wie das Kind lebt und dort über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Ein solches Besuchsrecht gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtignten Kind verschafft dem ausländischen Elternteil daher im Allgemeinen noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit; den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestaltet sind. Ein weiter gehender Anspruch kann bestehen, wenn in wirtschaftlicher

und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu dem Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland der ausländischen Person praktisch nicht aufrecht erhalten werden könnte und das bisherige Verhalten der ausländischen Person in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat. Wesentlich ist, ob gegen die ausländische Person fremdenpolizeiliche Entfernungs- und Fernhaltegründe sprechen, insbesondere ob und inwieweit er sich massgebliches, strafrechtlich oder fremdenpolizeilich verpöntes Fehlverhalten hat zuschulden kommen lassen. Was das Erfordernis der besonderen gefühlsmässigen Intensität der Beziehung betrifft, ist dieses regelmässig dann als erfüllt zu erachten, wenn ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht eingeräumt ist und dieses kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_30/2007 vom 17. Juli 2007 E. 4.2 f. mit Hinweisen).

5.

5.1 Auf Beschwerdeebene wird diesbezüglich im Wesentlichen geltend gemacht, es bestehe ein regelmässiger persönlicher Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind. Das Kind befinde sich zur Zeit in Fremdplatzierung bei einer Pflegefamilie, doch sei bei der zuständigen Vormundschaftsbehörde ein Gesuch um Zuteilung der Obhut an den Beschwerdeführer hängig, welches realistische Aussichten auf Erfolg habe.

5.2 Seit dem Tod seiner Ehefrau am 9. September 2006 ist der Beschwerdeführer alleiniger Inhaber der elterlichen Sorge für das Kind S._____. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, lebt das Kind jedoch weiterhin bei einer Pflegefamilie. Der Beschwerdeführer verfügt zwar seit Oktober 2006 über ein 14-tägiges Besuchsrecht (vgl. Schreiben der Fürsorge- und Vormundschaftskommission Langenthal vom 3. Oktober 2006). Auf Grund der Akten ist mit der Vorinstanz dennoch davon auszugehen, dass keine intensive persönliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind besteht.

5.2.1 Im Entscheid der a.o. Präsidentin des Gerichtskreises IV Aarwangen-Wangen betreffend Eheschutz vom 11. Mai 2004 wurde (vorläufig) auf die Anordnung eines Besuchs- und Ferienrechts zu Gunsten des Beschwerdeführers verzichtet. Dieser Verzicht wurde damit begründet, dass grosse Spannungen zwischen den Ehegatten bestünden und der Beschwerdeführer mehrmals gedroht habe, das Kind in den Irak zu entführen. Zudem habe der Beschwerdeführer wiederholt ge-

äussert, S._____ sei nicht sein Kind und dieses werde dafür bezahlen müssen, dass er trotzdem für dessen Unterhalt aufzukommen habe. Schliesslich habe der Beschwerdeführer im Eheschutzverfahren weder eine Vernehmlassung eingereicht noch sei er zur Gerichtsverhandlung erschienen. Er habe somit kein Interesse am Verfahren und damit auch nicht am Kontaktrecht zum Kind gezeigt.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen zwar ein, der fragliche Entscheid sei in seiner Abwesenheit gefällt worden und das Gericht habe darin auf die einseitigen Aussagen seiner Ehefrau abgestellt. Da er den Entscheid jedoch nicht angefochten hat, obwohl er dazu allen Anlass gehabt hätte, wenn er zu diesem Zeitpunkt wirklich an einem regelmässigen Kontakt zu seinem Kind interessiert gewesen wäre, liegt kein ernsthafter Grund vor, an der inhaltlichen Richtigkeit der damaligen Aussagen seiner Ehefrau und der richterlichen Erwägungen zu zweifeln.

Zu Gunsten des Beschwerdeführers ist an dieser Stelle immerhin festzuhalten, dass er gemäss den Akten des Sozialamtes Langenthal nach der Auflösung des gemeinsamen ehelichen Haushalts wiederholt Interesse an der Einräumung eines Besuchsrechts angemeldet und den Kontakt zu seinem Kind während dieser Zeit wenn auch nur in Form von unangemeldeten und unregelmässigen kurzen Besuchen bis zu einem gewissen Grad aufrecht erhalten hat.

5.2.2 Soweit der Beschwerdeführer als Hinweis für eine Intensivierung der persönlichen Kontakte zum Kind S._____ im Jahre 2006 vorbringt, das eheliche Verhältnis habe sich im Anschluss an die räumliche Trennung wieder verbessert und die Wiederaufnahme eines gemeinsamen Haushalts sei ernsthaft in Erwägung gezogen worden, wovon der am 19. Juni 2006 erfolgte Rückzug des Ladungsgesuchs zum Aussöhnungsversuch im Scheidungsverfahren durch die Ehefrau zeuge, kann ihm nicht gefolgt werden.

Diesbezüglich fällt zum einen auf, dass der Rückzug des Ladungsgesuchs nur wenige Tage nach dem Schreiben der Vorinstanz vom 9. Juni 2006 erfolgt ist, mit welchem dem Beschwerdeführer erstmals Gelegenheit gegeben wurde, zur drohenden Verweigerung der Zustimmung zur Aufenthaltsverlängerung Stellung zu nehmen. Den Akten des Sozialamtes Langenthal kann zudem entnommen werden, dass der fragliche Rückzug offenbar nicht nur in zeitlicher, sondern auch in sachli-

cher Hinsicht in einem unmittelbaren Zusammenhang zum drohenden Verlust des Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers und der damit zusammenhängenden Sorge der im damaligen Zeitpunkt bereits todkranken Mutter stand, ihr Kind könnte den Vater nun "noch ganz" verlieren (vgl. Protokoll Obhutsentzug der Fürsorge- und Vormundschaftskommission Langenthal vom 21. August 2006).

Auch sonst können den Akten keine konkreten Anhaltspunkte entnommen werden, die für eine effektive Wiederannäherung der Eheleute sprechen würden. Gegen die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers spricht beispielsweise der Umstand, dass die Ehefrau per 1. Juni 2006 in eine neue Wohnung in die Nähe einer Freundin gezogen ist. Dies hätte sie wohl kaum getan, wenn sie zu diesem Zeitpunkt die Wiederaufnahme eines gemeinsamen Haushalts mit dem Beschwerdeführer tatsächlich in Betracht gezogen hätte.

Der Behauptung des Beschwerdeführers, als Folge der Verbesserung des Verhältnisses zur Ehefrau nunmehr einen regelmässigen Kontakt zum Kind gepflegt zu haben, widerspricht ferner die Verfügung der Fürsorge- und Vormundschaftskommission vom 31. August 2006, gemäss welcher der Beschwerdeführer sein Kind kaum persönlich kenne.

5.2.3 Wie weiter oben bereits erwähnt wurde, steht dem Beschwerdeführer seit Oktober 2006 ein 14-tägiges Besuchsrecht zu, welches er anscheinend regelmässig und pünktlich wahrnimmt. Dass die Ausübung dieses Besuchsrechts inzwischen zu einer wesentlich engeren affektiven Verbundenheit zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind geführt hätte, erscheint indessen fraglich. Zwar wird gemäss den Unterlagen des Sozialamts Langenthal ein Ausbau der bisherigen Besuchsregelung angestrebt, der Beziehungsaufbau zwischen Vater und Kind scheint sich jedoch relativ schwierig zu gestalten. So wird diesbezüglich festgehalten, der Beschwerdeführer bringe trotz entsprechender Abmahnung zu viele und zu grosse Geschenke und zu viele Süssigkeiten. Das Kind zeige wenig Interesse an seinem Vater, sondern stürze sich auf die mitgebrachten Geschenke. Schliesslich habe der Beschwerdeführer Schwierigkeiten, auf sein Kind einzugehen und sich mit ihm zu beschäftigen (vgl. Aktennotizen vom 7. Dezember 2006 und 7. März 2007). Vor diesem Hintergrund scheint der Beschwerdeführer unabhängig von der Frage der für die Kinderbetreuung zur Verfügung stehenden zeitlichen Ressourcen keine realistischen Aussichten darauf zu haben, dass ihm in absehbarer Zukunft die Obhut

über das Kind übertragen oder das aktuell eingeräumte Besuchsrecht wesentlich erweitert werden könnte.

5.2.4 Neben den aktenkundigen Drohungen des Beschwerdeführers gegenüber seiner verstorbenen Ehefrau und dem gemeinsamen Kind im Zeitpunkt vor der Aufhebung des ehelichen Haushalts spricht auch sein übriges bisheriges Verhalten in der Schweiz gegen eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. So hat sich der Beschwerdeführer am 7. Dezember 2004 des Führens eines Personenwagens in angetrunkenem Zustand sowie weiterer Verletzungen der Verkehrsregeln schuldig gemacht und wurde deswegen mit Strafmandat des Untersuchungsrichteramts IV Berner Oberland vom 5. Januar 2005 zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 20 Tagen und einer Busse von Fr. 1'300.- verurteilt. Daneben musste er in den Jahren 2002 und 2004 wegen Ausübens einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ohne die erforderliche Bewilligung, wegen eines Verstosses gegen Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) sowie wegen Nicht-Einholens eines neuen Führerausweises bei Wohnsitzwechsel in einen anderen Kanton verzeigt werden. Sein Verhalten kann somit nicht als klaglos bezeichnet werden.

5.2.5 Bei dieser Sachlage erfüllt der Beschwerdeführer die von der Praxis geforderten Voraussetzungen für die Begründung eines auf das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK gestützten Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht. Diese Schlussfolgerung rechtfertigt sich vorliegend ungeachtet der Frage, ob eine Ausübung des Besuchsrechts aus dem Nordirak für den Beschwerdeführer mit unüberwindbaren Hindernissen verbunden wäre, da er die Schweiz auch im Falle einer Nichtverlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die von der Vorinstanz verfügte vorläufige Aufnahme vorderhand nicht verlassen müssen.

6.

Soweit sich der Beschwerdeführer hinsichtlich des Kindesverhältnisses auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (im Folgenden: KRK, SR 0.107) beruft, kann er ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Weder das allgemeine Gebot der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls nach Art. 3 Abs. 1 KRK noch der weitere Grundsatz von Art. 9 Abs. 1 KRK, wonach eine Trennung von den Eltern nur zulässig ist, wenn dies zum Wohl des Kindes not-

wendig erscheint, vermögen dem Beschwerdeführer - anders als unter Umständen Art. 8 Ziff. 1 EMRK (vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR], *Kaftailova gegen Lettland*, Urteil vom 22. Juni 2006, Ziff. 60 ff.) - einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu vermitteln (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-626/2006 vom 14. Juni 2007, E. 6.2.2).

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer im Falle der Nichtverlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung in den Genuss einer vorläufigen Aufnahme käme und er somit in absehbarer Zukunft ohnehin weiter in der Schweiz bleiben darf. Während der Dauer der Ersatzmassnahme ist eine allfällige Beeinträchtigung des Kindeswohls durch die verweigerte Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung daher bereits aus diesem Grund ausgeschlossen.

7.

Dem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) kommt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ausländerrechtlichen Fällen grundsätzlich eine selbstständige Auffangfunktion gegenüber dem engeren, das Familienleben betreffenden Schutzbereich zu. Das Bundesgericht hat diesbezüglich allerdings festgehalten, dass es hierfür besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich bedürfe (BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 mit Hinweisen).

8.

Der heute 32-jährige Beschwerdeführer lebt zwar bereits seit neun Jahren in der Schweiz. Er hat jedoch den überwiegenden Teil seines bisherigen Lebens in seinem Heimatland verbracht und kam erst als erwachsene Person in die Schweiz. Es ist ihm sodann nicht gelungen, sich hier eine dauerhafte wirtschaftliche Existenz aufzubauen. So war er in den vergangenen Jahren wiederholt während längerer Zeit arbeitslos (vgl. etwa die kantonalen Verfallsanzeigen betreffend den Ausweis B vom 28. Juni 2007 und 20. Januar 2005). Ferner ist aus den Akten auch nicht ersichtlich, dass er sich in sozialer Hinsicht in besonderer Weise in die schweizerischen Verhältnisse integriert hätte. In der Beschwerde wird diesbezüglich lediglich darauf hingewiesen, dass er die deutsche Sprache erlernt und sich weitestgehend assimiliert habe.

Er habe sich keiner strafbarer Handlungen schuldig gemacht und es würden keine Strafuntersuchungen gegen ihn laufen. Diese Ausführungen sind indessen nicht geeignet, die soziale Integration des Beschwerdeführers zu belegen, zumal er wie bereits gesehen in der Schweiz sehr wohl strafrechtlich in Erscheinung getreten ist und es zudem an weitergehenden Angaben fehlt, worin die angebliche Assimilation bestehen soll.

Bei dieser Sachlage bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass die Beziehungen des Beschwerdeführers zur Schweiz derart intensiv wären, dass eine Nicht-Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung in unrechtmässiger Weise in seinen durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützten Anspruch auf Achtung des Privatlebens eingreifen würde.

9.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer weder aus dem geltenden Landesrecht noch aus staatsvertraglichen Bestimmungen einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung herleiten kann.

10.

Die Frage der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist daher von der Behörde nach freiem Ermessen zu beurteilen (Art. 4 ANAG). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Bewilligungsbehörden in ihrer Entscheidung völlig frei wären. Insbesondere haben sie die geistigen und wirtschaftlichen Interessen sowie den Grad der Überfremdung des Landes zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 1 ANAG und Art. 8 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV, SR 142.201]). Dementsprechend ist eine Abwägung der öffentlichen Interessen und der privaten Interessen des Betroffenen vorzunehmen, wobei ein strengerer Massstab zur Anwendung gelangt als bei jenen Aufenthaltsbewilligungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht.

10.1 Was das öffentliche Interesse betrifft, ist festzuhalten, dass die Schweiz hinsichtlich des Aufenthalts von Ausländerinnen und Ausländern eine restriktive Politik betreibt (vgl. BGE 133 II 6 E. 6.3.1 S. 28). Diese wird konkretisiert und umgesetzt durch die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21), welche einerseits ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen dem Bestand der schweizerischen und dem der ausländischen Wohnbevölkerung, andererseits eine Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur

und eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung bezweckt (vgl. Art. 1 Bst. a und c BVO). Die gemäss BVO festzulegenden Höchstzahlen gelten auch für ausländische Personen, die bereits in der Schweiz erwerbstätig waren, ohne der zahlenmässigen Begrenzung zu unterstehen, und nun die Voraussetzungen für eine Ausnahme nicht mehr erfüllen; sie gelten jedoch nicht für Personen, die die Aufenthaltsbewilligung nach den Art. 3 Abs. 1 Bst. c (Familienangehörige von Schweizern oder Schweizerinnen) oder Art. 38 BVO (Familienangehörige von ausländischen Personen) erhalten haben (Art. 12 Abs. 2 BVO). Der Beschwerdeführer, der seine Aufenthaltsbewilligung infolge Heirat mit einer Schweizer Bürgerin erhalten hat, unterliegt damit der zahlenmässigen Begrenzung der Ausländerinnen und Ausländer nicht. Die Verlängerung seines Aufenthaltes hängt somit nicht davon ab, ob er die strengen Zulassungskriterien im Rahmen der bestehenden Kontingente (Art. 8 BVO) oder die Voraussetzungen der Ausnahme von der zahlenmässigen Begrenzung (Art. 13 Bst. f BVO) erfüllt.

10.2 Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist demzufolge abzuklären, ob das private Interesse des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz höher zu gewichten ist als das öffentliche Interesse an der dargelegten restriktiven Ausländerpolitik. Was die Vornahme einer derartigen Interessenabwägung anbelangt, so hat das BFM in seinen ANAG-Weisungen unter Ziff. 654 präzisiert, dass, namentlich zur Vermeidung von Härtefällen, die Aufenthaltsbewilligung auch nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft verlängert werden kann. Als Gründe hierfür werden folgende Umstände genannt: Dauer der Anwesenheit, persönliche Beziehungen zur Schweiz (insbesondere, wenn Kinder vorhanden sind), berufliche Situation, Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage, persönliches Verhalten, Integrationsgrad.

11.

11.1 Wie aus den obigen Erwägungen bereits hervorgeht, hält sich der Beschwerdeführer zwar seit 9 Jahren in der Schweiz auf, vermochte sich bisher jedoch offenbar weder in beruflicher noch in sozialer Hinsicht erfolgreich bzw. in besonderer Weise zu integrieren. Als Vater eines minderjährigen Kindes mit Schweizer Bürgerrecht hat er sodann zwar fraglos ein Interesse daran, die familiäre Beziehung aufrecht zu erhalten. Zu berücksichtigen ist vorliegend indessen, dass dem Beschwerdeführer nach dem Tod der von ihm getrennt lebenden Ehefrau die Obhut über das gemeinsame Kind nicht anvertraut und ihm nur ein eingeschränktes Besuchsrecht eingeräumt wurde. An dieser Situation

wird sich in absehbarer Zukunft voraussichtlich nichts ändern. Zudem ist im Rahmen der hier vorzunehmenden Interessenabwägung auch von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer wie bereits erwähnt vom BFM gestützt auf Art. 14a Abs. 4 ANAG vorläufig aufgenommen wurde in der Schweiz und er somit im heutigen Zeitpunkt für die Ausübung des Besuchsrechts nicht auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung angewiesen ist. Aus dem gleichen Grund erübrigt sich derzeit auch eine eingehende Erörterung der beruflichen und sozialen Reintegrationsaussichten des Beschwerdeführers im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland.

11.2 Daraus ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf ein überwiegendes privates Interesse an der Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Die vorinstanzliche Verfügung ist somit auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden.

12.

Nach dem Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat, die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und angemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

13.

13.1 Da dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung des EJPD vom 24. November 2006 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist er von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

13.2 Das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes wird auf Fr. 2'000.- festgesetzt (Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 3, 9, 12 und 14 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist von der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'000.- auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (mit den Akten)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Ruth Beutler

Thomas Segessenmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: