



Abteilung III
C-7505/2009

Urteil vom 3. April 2012

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A. _____,

vertreten durch Fürsprecherin Gabriela Müller-Hunkeler,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

Sachverhalt:**A.**

Der 1977 im Kosovo geborene A._____ gelangte erstmals im Dezember 1998 in die Schweiz und stellte hier ein Asylgesuch. Nach Abweisung dieses Gesuchs im Dezember 1999 tauchte er unter, wurde im August 2000 jedoch anlässlich einer Polizeikontrolle festgenommen und in sein Heimatland ausgeschafft. Gleichzeitig wurde gegen ihn eine bis August 2003 dauernde Einreisesperre verhängt. Am 18. Oktober 2004 reiste er erneut und ohne Visum in die Schweiz ein. Er heiratete am 15. November 2004 eine hier niederlassungsberechtigte Landsfrau, (...), die am 6. Oktober 2004 den gemeinsamen Sohn B._____ zur Welt gebracht hatte. Der Kanton Aargau erteilte A._____ im Januar 2005 eine Aufenthaltsbewilligung, die in den darauffolgenden zwei Jahren anstandslos verlängert wurde. Im März 2007 trennte sich das Ehepaar nach einer Ehedauer von rund 2 Jahren und 4 Monaten. Im November desselben Jahres ersuchte A._____ um weitere Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Die Scheidung der Ehegatten (...) wurde am 30. Oktober 2008 rechtskräftig. Dabei erhielten die Eltern das gemeinsame Sorgerecht über den Sohn; die Obhut wurde ihnen jedoch entzogen und den Grosseltern mütterlicherseits übertragen.

B.

Am 27. Juli 2009 unterbreitete die kantonale Behörde das von A._____ am 27. November 2007 eingereichte Verlängerungsgesuch dem BFM zu Zustimmung. Dieses erwog, seine Zustimmung zu verweigern, und gewährte dem Gesuchsteller hierzu mit Schreiben vom 14. August 2009 das rechtliche Gehör. A._____ äusserte sich in seiner Stellungnahme vom 1. September 2009 dahingehend, dass er seine Integrationsbemühungen durch verschiedene Kurse intensiviert und seit dem 24. August 2009 eine temporäre Anstellung habe. Vor allem wolle er sich, auch finanziell, um seinen Sohn kümmern. Zu ihm habe er eine enge Beziehung, auch wenn er ihn aufgrund des angespannten Verhältnisses zu seinen Schwiegereltern nicht spontan besuchen könne. Mit anwaltlicher Hilfe wolle er sich aber nun um eine Ausweitung des Besuchsrechts bemühen. Vom Kosovo aus könnte er seinen Sohn in keinerlei Hinsicht unterstützen.

C.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2009 verweigerte das BFM die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies A._____ aus der Schweiz weg. Die Vorinstanz führte aus, vorliegend seien die alt-

rechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) anwendbar, da das Verfahren noch vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) eingeleitet worden sei. Inhaltlich wurde die Verfügung damit begründet, dass die eheliche Gemeinschaft vor Ablauf von fünf Jahren aufgelöst worden und damit auch der sich aus Art. 17 Abs. 2 ANAG ergebende Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erloschen sei.

Der Sohn B._____ habe als niedergelassener Ausländer zwar ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz, wodurch sein Vater gestützt auf den Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) grundsätzlich ein Recht auf Aufenthalt geltend machen könne. Letzteres erfordere jedoch mehr als ein nur in beschränktem Rahmen bestehendes Besuchsrecht. Vielmehr müsse die Beziehung des Ausländers zu seinem anwesenheitsberechtigten Kind in wirtschaftlicher und affektiver Beziehung besonders eng sein. Dies sei vorliegend nicht der Fall. A._____ bezahle für seinen Sohn lediglich monatliche Alimente von Fr. 300.-. Er sei auch nur berechtigt, jeden zweiten Sonntag das Besuchsrecht auszuüben und B._____ während drei Wochen im Jahr zu sich zu nehmen; tatsächlich fänden die Besuche noch seltener statt. Dem nicht obhutsberechtigten Vater sei es daher zuzumuten, sein Besuchsrecht von der Heimat aus wahrzunehmen und den Kontakt ansonsten via Telefon und Mail aufrecht zu erhalten. Zudem habe A._____ wiederholt gegen die schweizerische Rechtsordnung verstossen; auch deshalb dürfe der sich aus Art. 8 EMRK ergebende Anspruch auf Anwesenheit beschränkt werden.

Da sich aus der Vater-Sohn-Beziehung kein Aufenthaltsanspruch ergebe, sei die beantragte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach freiem Ermessen gemäss Art. 4 ANAG zu beurteilen. Bei einer Verlängerung nach Auflösung der Ehe gehe es darum, Härtefälle zu vermeiden. Die relativ kurze Aufenthaltsdauer von A._____ in der Schweiz würde für ihn bei einer Ausreise jedoch zu keiner besonderen Härte führen. Zudem sei bei ihm weder eine besonders enge Beziehung zur Schweiz noch eine aussergewöhnliche Integration erkennbar, sei er doch mehrfach im Strafregister verzeichnet und habe Fürsorgegelder im Umfang von mehr als Fr. 40'000 bezogen. Es reiche auch nicht aus, dass er sich seit Januar 2006 um eine Erwerbstätigkeit bemühe und seitdem mehrere temporäre

Arbeitseinsätze geleistet habe. Schliesslich sei der Vollzug seiner Wegweisung möglich, zulässig und zumutbar.

D.

Mit dem Antrag, diese Verfügung aufzuheben, erhob A._____ am 2. Dezember 2009 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Er macht geltend, ihm dürfe im Hinblick auf Art. 8 EMRK nicht vorgeworfen werden, dass er lediglich ein spärlich ausgestaltetes Besuchsrecht wahrnehmen und nicht mehr als den gerichtlich festgelegten Kindesunterhalt von Fr. 300.- bezahlen könne. Die gegenwärtige Obhutsregelung beruhe auf einer im November und Dezember 2007 vorgenommenen psychiatrischen Begutachtung beider Kindeseltern durch die Psychiatrischen Dienste Aargau AG (PDAG). Das Gutachten über die Kindesmutter zeige, dass diese psychisch nicht in der Lage sei, die Obhut für den gemeinsamen Sohn zu tragen; sie lehne das Kind auch ab. Er, der Kindsvater, sei zwar für durchaus fähig befunden worden, sich um das Kind zu kümmern; dass ihm die Obhut nicht überlassen worden sei, habe daran gelegen, dass er habe arbeiten und Geld verdienen müssen. Warum die Obhut hingegen den Eltern der Kindesmutter zugeteilt worden sei, bleibe unverständlich, da deren Verhältnis zur eigenen Tochter – so das Gutachten – von Gewalt geprägt gewesen sei. B._____ habe bei seinen Grosseltern Verhaltensauffälligkeiten entwickelt und spreche nicht viel; derzeit besuche er eine heilpädagogische Tagesschule. Die abweisende Haltung von B._____s Grosseltern sei Grund dafür gewesen, dass er seinen Sohn nicht regelmässig habe besuchen geschweige denn sein Besuchsrecht weiter ausdehnen können; vielmehr habe er dem Kind zuliebe Auseinandersetzungen mit den Grosseltern vermieden. Für B._____ werde nun eine geeignete Fremdplatzierung gesucht, denn den Grosseltern solle die Obhut über das Enkelkind entzogen werden. Könnte er selbst von Behördenseite mit Unterstützung rechnen, so würde er selbst die Obhut für seinen Sohn übernehmen und sich dementsprechend organisieren.

Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid nicht berücksichtigt, dass er, der Beschwerdeführer, der Einzige in der Familie sei, der zu B._____ in affektiver Hinsicht eine normale Beziehung habe. Er stelle gewissermassen den ruhenden Pol dar, den sein Sohn dringend benötige. Es sei ihm daher nicht zuzumuten, sein Besuchsrecht vom Kosovo her auszuüben; auch könnten über diese Entfernung hinweg keine angemessenen Kontakte via Mail oder Telefon gepflegt werden. Dafür sei der Sohn zu klein; er rede auch nicht viel. Zudem könne die Erreichbarkeit sehr willkürlich sein.

Die geschilderte Situation mache auch deutlich, dass ein Härtefall vorliege. Wenn die Vorinstanz ihm, A._____, vorwerfe, keine *besonders enge* Beziehung zur Schweiz zu haben bzw. sich nicht in *aussergewöhnlicher Weise* integriert zu haben, so sei dies auf die speziellen Umstände zurückzuführen, die er bei seiner Einreise in die Schweiz vorgefunden habe. Er habe seiner damaligen Ehefrau und dem gemeinsamen Kind beistehen wollen, habe aber seine Familie wirtschaftlich nicht hinreichend unterstützen können. Trotz intensiver Suche habe er keine feste Arbeitsstelle, sondern nur temporäre Beschäftigungen gefunden und sei daher auf Fürsorgegelder der Wohngemeinde angewiesen gewesen. Um bessere Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu haben, habe er Deutschkurse besucht und verstehe mittlerweile fast perfekt *Schwiizerdütsch*. Seine intensive Arbeitssuche sei vom RAV positiv registriert worden. Er sei sich der Verantwortung seinem Kind und seiner Schulden dem Staat gegenüber bewusst und werde alles daran setzen, mittels Arbeit seine finanzielle Situation zu verbessern. Aufgrund seiner aktuellen aufenthaltsrechtlichen Situation ständen ihm derzeit aber nur temporäre Stellen offen. Festzuhalten sei immerhin, dass gegen ihn bisher keine einzige Betreibung erfolgt sei.

Vor dem gesamten Hintergrund dürften die gegen ihn verhängten Vorstrafen nicht ausschlaggebend sein. Sie beruhten zum einen auf der rechtswidrigen Einreise im Jahr 2004, zum anderen auf Strassenverkehrsdelikten, in einem Fall einhergehend mit einer falschen Anschuldigung. Grund für die Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz sei gewesen, dass sein internationaler Führerausweis gesperrt worden sei, da er diesen nicht fristgerecht in einen schweizerischen umgetauscht habe; trotzdem sei er weiterhin Auto gefahren, weil er sonst nicht an seinen Arbeitsplatz hätte gelangen können.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 19. Januar 2010 verweist die Vorinstanz auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

F.

Mit Eingabe vom 8. November 2010 teilt der Beschwerdeführer mit, sein Sohn sei seit einigen Wochen im Kinderheim (...) platziert. Sie beide verbrächten jedes zweite Wochenende zusammen; B._____, freue sich auf den Besuch beim Vater und kehre jeweils zufrieden ins Heim zurück. Der Kontakt werde allerdings dadurch erschwert, dass er, A._____, im

Rahmen der jetzigen Beschäftigungsmöglichkeiten auch Arbeitseinsätze am Wochenende leisten müsse. Mit der Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung dürfte er jedoch deutlich bessere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben; dies käme dann auch in finanzieller Hinsicht seinem Sohn zugute.

G.

Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. Januar 2012 die Möglichkeit zu Schlussbemerkungen eingeräumt. Dieser verweist in seiner darauffolgenden Stellungnahme vom 27. Februar 2012 auf sein bisheriges Vorbringen. Zusätzlich reicht er Unterlagen zur aktuellen Situation ein (Arbeitsbestätigung, Betreibungsregisterauszug sowie Kurzberichte der Amtsvormundschaft des Bezirks Brugg und des Kinderheims [...]).

H.

Der weitere Akteninhalt – einschliesslich der der beigezogenen fremdenpolizeilichen Akten – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

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 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche sowohl die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die Wegweisung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3. Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

3.

Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des Ausländergesetzes und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft. In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des Ausländergesetzes das alte materielle Recht anwendbar, wobei es ohne Belang ist, ob das Verfahren auf Gesuch hin – so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG – oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer das massgebliche Gesuch um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung am 23. November 2007, also vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes, gestellt. Somit ist gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige Recht, d.h. das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und die darauf abgestützten, per 1. Januar 2008 ebenfalls aufgehobenen Verordnungen anwendbar (vgl. Art. 91 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Dass die kantonale Behörde das Verlängerungsgesuch des Beschwerdeführers dem BFM erst nach rund anderthalb Jahren, im Juli 2009, zur Zustimmung unterbreitete, ändert daran nichts. Demgegenüber findet das neue Verfahrensrecht Anwendung (vgl. Art. 126 Abs. 2 AuG).

4.

Die Kantone sind zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen (Art. 15 Abs. 1 und 18 ANAG sowie Art. 51 der Verordnung vom 6. Oktober 186 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO, AS 1986 1791]). Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Dessen Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über das Zustimmungsverfahren im Ausländerrecht (AS 1983 535) in Verbindung mit den Weisungen und Erläuterungen des BFM über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt (ANAG-Weisungen, 3. Auflage, Bern Mai 2006). Letztere sehen in Ziffer 132.4 Bst. f vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines Ausländers oder einer Ausländerin nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit einem ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, falls der Ausländer oder die Ausländerin nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Gemäss Art. 19 Abs. 5 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, AS 1949 228) darf eine entsprechende kantonale Bewilligung erst ausgestellt werden, wenn die Zustimmung des BFM vorliegt; sie gilt ansonsten als ungültig.

5.

Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Auf die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung besteht grundsätzlich kein Anspruch, es sei denn, die ausländische Person oder ihre in der Schweiz lebenden Angehörigen können sich auf eines Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 133 I 185 E. 2.3 S. 189, 131 II 339 E. 1 S. 342 f. mit Hinweisen).

5.1. Aufgrund der am 15. November 2004 erfolgten Heirat mit einer in der Schweiz niederlassungsberechtigten Landsfrau verfügte A. _____ ursprünglich über einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung und jeweilige Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Mit der Trennung der Ehegatten nach rund zwei Jahren und vier Monaten – somit vor Ablauf der in Art. 17 Abs. 2 AuG genannten Fünfjahresfrist – ist dieser Anspruch erloschen.

5.2. Im Falle des Beschwerdeführers fällt in Betracht, dass er Vater eines Kindes ist, das in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht

verfügt. Er hat aufgrund dessen geltend gemacht, die Verweigerung seines weiteren Aufenthalts stelle eine Verletzung des durch Art. 8 EMRK geschützten Rechts auf Familienleben dar.

6.

Art. 8 Abs. 1 EMRK – gleichbedeutend ist Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) – gewährleistet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die zu ihnen bestehende intakte Beziehung tatsächlich gelebt, so kann Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt sein, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt wird (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f. mit Hinweis). Der entsprechende Schutz gilt jedoch nicht absolut; vielmehr gestattet Art. 8 Abs. 2 EMRK einen Eingriff in das von Abs. 1 geschützte Rechtsgut, wenn er gesetzlich vorgesehen und unter den dort aufgeführten Voraussetzungen – insbesondere sicherheits- und ordnungspolitischer Art – notwendig ist. Insofern erfordert der Eingriff eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung; diese müssen jene in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.1.1 S. 249 mit Hinweisen).

6.1. Bei dieser Interessenabwägung fällt es zugunsten der um Aufenthalt ersuchenden Person ins Gewicht, wenn diese mit der in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Person zusammenlebt. Im Verhältnis zwischen getrennt lebenden Eltern und ihren minderjährigen Kindern gilt dies jedenfalls für den Elternteil, dem die elterliche Sorge bzw. Obhut zusteht (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.2.1 und E. 4.2.2 S. 250 f. mit Hinweisen). Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil kann die familiäre Beziehung von vornherein nur in einem beschränkten Rahmen – innerhalb des ihm eingeräumten Besuchsrechts – ausüben. Hierfür ist regelmässig nicht erforderlich, dass er sich dauernd im gleichen Land wie das Kind aufhält; vielmehr genügt es üblicherweise den Anforderungen von Art. 8 EMRK, wenn er das Besuchsrecht – unter den geeigneten Modalitäten – vom Ausland her ausüben kann. Ein weitergehender Anspruch kann sich dann ergeben, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht mehr aufrecht erhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Betroffenen in der Schweiz zu keiner-

lei Klagen Anlass gegeben hat (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5, 22 E. 4a/b S. 25 f. sowie Urteile des Bundesgerichts 2C_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.4.3 und 2C_877/2010 vom 17. März 2011 E. 2.2.2 je mit Hinweisen). Die geforderte besondere Intensität der affektiven Beziehung wird in der Regel nur dann bejaht, wenn ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht eingeräumt ist und dieses kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt wird (Urteil des Bundesgerichts 2C_799/2010 vom 20. Februar 2011 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

6.2. A._____ leistet für seinen Sohn B._____ Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 300.-. Er und die Kindesmutter teilen sich die elterliche Sorge. Beiden wurde jedoch die Obhut über das gemeinsame Kind entzogen, so dass der Beschwerdeführer seine väterlichen Kontakte lediglich im Rahmen des ihm eingeräumten Besuchsrechts pflegen kann. Aufgrund dessen stellt sich die Frage, ob er, wie behauptet, in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seinem Sohn unterhält.

6.2.1. Den Akten zufolge entsprechen die vom Beschwerdeführer geleisteten Kinderalimente seinen finanziellen Möglichkeiten bzw. seinem Erwerbseinkommen. Zwar handelt es sich dabei um keinen besonders hohen geschweige denn für die Heimunterbringung des Kindes ausreichenden Betrag; andererseits hat der Beschwerdeführer glaubhaft dargetan, dass er mit Verbesserung seiner Chancen auf dem Arbeitsmarkt und damit einhergehender Verbesserung seiner Einkommenssituation auch höhere Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn leisten könnte. Somit kann in wirtschaftlicher Hinsicht von einer grösstmöglich engen Beziehung zwischen Vater und Sohn ausgegangen werden.

6.2.2. Ebenso wenig soll in Abrede gestellt werden, dass zwischen Vater und Sohn eine intakte und gelebte Beziehung besteht. Das gerichtlich in Auftrag gegebene Gutachten der PDAG vom 21. November 2007 bestätigt insoweit, dass A._____ im Umgang mit seinem Sohn *routiniert* und *vertraut* wirke (siehe Beschwerdebeilage 6 S. 6). Allerdings ist die Besuchsregelung sehr eingeschränkt und konnte in dem Zeitraum, als das Kind noch unter Obhut der Grosseltern stand, nur sporadisch wahrgenommen werden. Der dem kantonalen Migrationsamt übersandte Bericht der Amtsvormundschaft Brugg vom 20. April 2009 hält diesbezüglich fest, A._____ sei laut gerichtlicher Regelung berechtigt, den Sohn an den Sonntagen der geraden Kalenderwochen zu sich auf Besuch zu nehmen und jährlich 3 Wochen Ferien mit ihm zu verbringen; in Wirklichkeit hätten

die Kontakte wegen der Spannungen mit den Schwiegereltern nur sporadisch und wohl weniger als einmal pro Monat stattgefunden. Aus diesem Bericht kann abgeleitet werden, dass regelmässige Besuche offensichtlich erst dann erfolgen konnten, nachdem B._____ nicht mehr bei seinen Grosseltern lebte. So hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht am 8. November 2010 mitgeteilt, sein Sohn sei seit mehreren Wochen im Kinderheim untergebracht und verbringe, nachdem die Heimleitung den Kontakt befürwortet habe, jedes zweite Wochenende mit ihm. Die zuletzt eingereichte Stellungnahme des Kinderheims (...) vom 20. Februar 2012 bejaht eine herzliche Vater-Sohn-Beziehung und führt aus, A._____ kümmere sich an den gemeinsamen Wochenenden vollumfänglich um die Bedürfnisse des Kindes und sei eine wichtige Bezugsperson. Die gleiche Einschätzung enthält auch der Bericht der Amtsvormunds vom 13. Februar 2012.

6.3. Auch wenn der Beschwerdeführer in seinen Eingaben von *gemeinsamen Wochenenden* mit seinem Sohn spricht und diese Formulierung auch von anderer Seite verwendet wird, bleibt festzustellen, dass aufgrund der bisher offensichtlich nicht abgeänderten gerichtlichen Besuchsregelung jeweils nur die Sonntage der zweiten und vierten Woche im Monat betroffen sind. Diese – für den Beschwerdeführer offensichtlich erst seit Herbst 2010 durchsetzbare – Regelung entspricht damit nicht einmal der Besuchsregelung, welche zwischen getrennt lebenden oder geschiedenen Elternteilen üblich ist und die beiden Tage jedes zweiten Wochenendes umfasst. Schon letztgenannte Regelung gilt nicht als grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht, das im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung für eine besondere Intensität der affektiven Beziehung zwischen Vater und Kind sprechen würde; eine solche Beziehung kann folglich erst recht nicht im Verhältnis von A._____ zu seinem Sohn angenommen werden. Der Beschwerdeführer hat bezüglich der Ausübung bzw. Ausgestaltung der Besuche auch keine weiteren Präzisierungen vorgenommen. Ebenso wenig kann seinen Schlussbemerkungen, die vor allem auf die Beschwerdeeingabe verweisen, entnommen werden, dass sich am zeitlichen Umfang der Besuche innerhalb der vergangenen anderthalb Jahre etwas geändert hat. Zudem scheint der Beschwerdeführer von der ihm mit dem Scheidungsurteil eingeräumten Möglichkeit, seinen Sohn für drei Wochen im Jahr ferienhalber zu sich zu nehmen, keinen Gebrauch gemacht zu haben. Die zusammen mit den Schlussbemerkungen eingereichten Berichte des Kinderheims und des Amtsvormunds sprechen lediglich dafür, dass der Kontakt zwischen Vater und Sohn seit dessen Aufnahme im Kinderheim regelmässig gepflegt wird.

6.4. Im vorliegenden Fall macht der zeitliche Umfang der ausgeübten Besuchsregelung – zwei Sonntage pro Monat – deutlich, dass die von der bisherigen Rechtsprechung dargelegten Kriterien für eine besonders enge affektive Vater-Kind-Beziehung nicht erfüllt werden. Dennoch stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer – ohne sein von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Familienleben zu verletzen – zuzumuten ist, sein Besuchsrecht vom Heimatland auszuüben, ist doch im vorliegenden Fall die familiäre Konstellation eine andere als diejenige, die der zitierten Rechtsprechung (E. 6.1) zugrunde liegt.

7.

Die Frage, ob der nicht obhutsberechtigte Elternteil in affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind unterhält und dementsprechend ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht ausübt, hat sich bisher dann gestellt, wenn das Kind unter der Obhut des anderen Elternteils stand. Eine solche Konstellation, bei der zumindest eine der beiden Eltern-Kind-Beziehungen – üblicherweise die der Mutter zum Kind – durch das Zusammenleben geprägt wird, existiert im vorliegenden Fall nicht; vielmehr ist der Kontakt beider Elternteile zu dem im Kinderheim lebenden Sohn B._____ nur zeitlich beschränkt möglich. In welchem Umfang die Kindesmutter bisher die Beziehung zu B._____ gepflegt hat bzw. gegenwärtig weiterhin unterhält, ergibt sich aus den Akten nicht. Anlässlich ihrer Begutachtung durch die PDAG hat sie allerdings geäussert, keine Gefühle für den Sohn zu haben (vgl. S. 6 des Gutachtens vom 5. Dezember 2007). Dass sich hieran wenig geändert hat, steht zu vermuten, zumal auch im neuesten Bericht des Amtsvormunds vom 13. Februar 2012 ein regelmässiger Kontakt zwischen Mutter zum Kind verneint wird. Der amtsvormundschaftliche Bericht führt weiterhin aus, die Kindesmutter habe mittlerweile einen neuen Partner und mit diesem ein gemeinsames Kind, und betont angesichts dessen die für B._____ umso grössere Wichtigkeit, den Kontakt zum Vater beibehalten zu können.

7.1. Vor dem aufgezeigten Hintergrund wird deutlich, dass der Beschwerdeführer, auch wenn er sein Besuchsrecht nur an zwei Tagen im Monat ausübt, das einzige Familienmitglied ist, zu dem der jetzt siebeneinhalbjährige B._____ eine intakte und vertrauensvolle Beziehung unterhält. Diese Beziehung würde erheblich eingeschränkt, wenn der Beschwerdeführer in sein Heimatland zurückkehren müsste und das Besuchsrecht in noch eingeschränkterem Rahmen als bisher ausüben könnte. Damit einhergehend würden auch das Wohl und Familienleben des Kindes beeinträchtigt werden. Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die

Rechte des Kindes (UNO-KRK, SR 0.107) und die hier relevanten Vorgaben von Art. 3 und Art. 16 sind zwar nur programmatischer Natur und gewähren keinen unmittelbaren Anspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung; dennoch sind diese Vorgaben – ebenso wie diejenigen nach Art. 11 BV – bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.2 S. 157 mit Hinweisen; MARC SPESCHA in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Zürich 2008, S.495). Vorliegend fällt ins Gewicht, dass der Sohn des Beschwerdeführers nicht die Möglichkeit hätte, seinen Vater bei einer Rückkehr ins Heimatland zu begleiten; vielmehr können beide, Vater und Sohn, das gemeinsame – und für den Sohn derzeit offenbar ausschliessliche – Familienleben lediglich in der Schweiz pflegen. Eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers würde schliesslich auch dazu beitragen, dass dieser seine Vaterrolle nicht nur in finanzieller Hinsicht, sondern auch im persönlichen Umgang mit dem Kind mehr als bisher ausfüllen könnte. In diesem Zusammenhang muss ebenfalls berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer – zusammen mit der Kindesmutter – die elterliche Sorge über den Sohn behalten hat.

7.2. Angesichts dieser Erwägungen sind die Interessen von Vater und Sohn, ihr familiäre Beziehung in der Schweiz weiterführen zu dürfen, als schützenswert anzusehen. Es stellt sich lediglich die Frage, ob überwiegende öffentliche Interessen gegen einen Verbleib des Beschwerdeführers sprächen und den Eingriff in sein Familienleben rechtfertigen würden. Als derartige Interessen nennt Art. 8 Ziff. 2 EMRK unter anderem – und hier lediglich in Betracht kommend – die nationale oder öffentliche Sicherheit, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Aufrechterhaltung der Ordnung sowie die Verhütung von Straftaten.

7.2.1. Der Beschwerdeführer ist seit Juli 2008 in der Lage, ohne Unterstützung durch die Fürsorge für den eigenen Lebensunterhalt aufzukommen, und trägt auch zum Kindesunterhalt bei. Seit Mitte Oktober 2010 steht er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis in einer Käserei (vgl. Arbeitsbestätigung vom 24. Februar 2012). Gegen ihn liegen keine Betreibungen vor, und es sind auch keine Verlustscheine registriert (vgl. Betreibungsregisterauszug vom 3. Februar 2012). Sein Strafregisterauszug weist zwar drei Verurteilungen auf, zu denen sich der Beschwerdeführer auch in seiner Rechtsmitteleingabe geäußert hat (vgl. Sachverhalt D am Ende); die Delikte aus den Jahren 2004 und 2007 sind jedoch angesichts ihres Hintergrunds und angesichts der verhängten Strafen (bedingte Gefängnisstrafe von 20 Tagen und einer Busse von 300 Franken, Geldstrafe

von 30 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von 360 Stunden und Busse von 1000 Franken) als nicht besonders schwerwiegend anzusehen. Zudem kann angenommen werden, dass sich der Beschwerdeführer künftig straffrei verhalten wird. Angesichts seiner bisherigen Erwerbstätigkeit darf auch angenommen werden, dass er die ehemals bezogenen Fürsorgegelder – soweit noch geschuldet – zurückerstatten wird.

7.2.2. Aufgrund dieser Situation scheinen öffentliche Interessen, die einen Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens erlauben würden, nicht bzw. nur in geringem Ausmass tangiert zu sein. Im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist daher festzustellen, dass das private Interesse des Beschwerdeführers öffentliche Interessen an einer restriktiven Zuwanderungspolitik deutlich überwiegt.

8.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung gegen Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV verstösst. Sie ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und der Verlängerung der kantonalen Aufenthaltsbewilligung ist die Zustimmung zu erteilen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und dem Beschwerdeführer ist gestützt auf Art. 64 VwVG zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 2'000.- (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben, und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Aargau wird die Zustimmung erteilt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 900.- wird zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'000.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Akten [...] retour)
- das Migrationsamt Kanton Aargau

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Giemsa-Haake

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 (Art. 42 BGG).

Versand: