



Abteilung III
C-824/2012

Urteil vom 17. Oktober 2013

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Jean-Daniel Dubey, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Ronald Frischknecht, Fürsprecher und Notar,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufent-
haltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der aus Algerien stammende Beschwerdeführer (geb. 1980) gelangte am 19. März 2002 illegal in die Schweiz und ersuchte am 21. März 2002 unter falscher Identität (falscher Nachname und falsches Geburtsjahr) um Asyl. Mit Verfügung vom 14. August 2002 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge (heute: BFM) das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Auf die dagegen eingereichte Beschwerde trat die Schweizerische Asylrekurskommission mit Entscheid vom 28. Oktober 2002 nicht ein, wodurch der Asyl- und Wegweisungsentscheid in Rechtskraft erwuchs. Wegen seiner falschen Identität konnte die Wegweisung des Beschwerdeführers in der Folge nicht vollzogen werden. Erst anfangs 2006, als er seinen Wohnsitz zu B._____, seiner damaligen Verlobten, verlegen wollte, wurde seine wahre Identität bekannt.

B.

Am 30. November 2007 heiratete der Beschwerdeführer die Schweizer Bürgerin C._____ (geb. 1969), worauf ihm die zuständige Migrationsbehörde des Kantons Bern eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilte, welche letztmals mit Gültigkeit bis zum 11. Juni 2011 verlängert wurde. Am 15. Mai 2008 erblickte die gemeinsame Tochter der Ehegatten das Licht der Welt. Sie besitzt, wie ihre Mutter, das Schweizer Bürgerrecht.

C.

Gemäss der vor dem Gerichtskreis VIII Bern-Laupen am 24. November 2010 geschlossenen Trennungsvereinbarung haben die Eheleute den gemeinsamen Haushalt seit dem 10. Juli 2010 aufgehoben, wobei die gemeinsame Tochter der Obhut der Mutter unterstellt wurde.

D.

Am 29. Juli 2011 erklärte sich die Migrationsbehörde der Stadt Bern bereit, dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung nach der Trennung der Ehegatten bzw. Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zu verlängern und ersuchte die Vorinstanz um Zustimmung.

Das BFM teilte dem Beschwerdeführer am 26. September 2011 mit, dass erwogen werde, die beantragte Zustimmung zu verweigern und ihn aus der Schweiz wegzuweisen. Dieser nahm hierzu mittels Eingabe vom 25. Oktober 2011 Stellung.

E.

Mit Verfügung vom 13. Januar 2012 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Gleichzeitig wies sie den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und räumte ihm eine Ausreisefrist von acht Wochen ab Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung ein. Zur Begründung führte das BFM aus, das eheliche Zusammenleben in der Schweiz habe keine drei Jahre gedauert. Dementsprechend sei die erste Anspruchsvoraussetzung von Art. 50 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) nicht erfüllt und die Frage der erfolgreichen Integration brauche daher nicht geprüft zu werden. Auch ein Anspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b und Art. 50 Abs. 2 AuG bestehe nicht (kein nahehehlicher Härtefall). Vorliegend seien keine Elemente ersichtlich, die die Integration des Beschwerdeführers als aussergewöhnlich erscheinen liessen. Er habe erfolglos unter falschem Namen ein Asylverfahren durchlaufen und sei letztlich bis zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung illegal in der Schweiz gewesen. In beruflicher Hinsicht sei er zwar zeitweise erwerbstätig gewesen, zurzeit sei er aber erwerbslos und werde von der Sozialhilfe unterstützt. Ferner habe er wiederholt und über Jahre hinweg die rechtsstaatliche Ordnung der Schweiz nicht respektiert (mehrfache Verurteilungen u.a. wegen Diebstahls, Hehlerei, Tötlichkeiten, Drohung und sexuelle Belästigung, Verletzung der Verkehrsregeln, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes). Des Weiteren sei er am 30. April 2008 wegen Tötlichkeiten, einfacher Körperverletzung und Drohung (häusliche Gewalt) und schliesslich am 27. September 2010 wegen einfacher Körperverletzung und Tötlichkeiten zur Anzeige gebracht worden. Inwiefern im Übrigen eine enge affektive und wirtschaftliche Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter vorliege, sei nicht erhärtet. Er verbringe mit ihr einmal im Monat zwei Stunden Zeit in Begleitung einer Person des Kinderschutzes Bern. Unterhaltszahlungen leiste er keine. Schliesslich sei der Beschwerdeführer erst im Alter von 22 Jahren in die Schweiz gekommen. Die prägenden Kindheits- und Jugendjahre habe er in seinem Heimatland verbracht und dort auch die Schulen besucht. Er verfüge in seiner Heimat über ein gewisse Berufserfahrung und über ein bestehendes Familiennetz. Von einer starken Gefährdung der Wiedereingliederung in Algerien sei nicht auszugehen. Zudem sei der Vollzug der Wegeisung zulässig, zumutbar und möglich.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 13. Februar 2012 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Anwei-

sung an das BFM, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Dabei wird gerügt, dass die Vorinstanz den rechts-erheblichen Sachverhalt nur unvollständig und deshalb fehlerhaft festge-stellt habe. Zwar sei der gemeinsame Haushalt der Ehegatten auf Wunsch der Ehefrau nach zwei Jahren und sieben Monaten aufgehoben worden. Eine Scheidung sei jedoch nicht erfolgt. Die Trennung habe den Beschwerdeführer hart getroffen, da ihm Familie viel bedeute und er Kin-der über alles liebe. Der freie Kontakt mit seinem Kind sei stark beschnit-ten worden. Seit August 2011 dürfe er nun seine Tochter wöchentlich oh-ne Begleitung sehen. Die geforderte besondere Intensität der affektiven Beziehung zu seiner Tochter bestehe ohne Zweifel und rechtfertige sei-nen weiteren Aufenthalt in der Schweiz aus wichtigen persönlichen Grün-den. Denn diese Beziehung werde kaum mehr aufrecht erhalten werden können, wenn er in sein Heimatland abgeschoben würde. Seine wirt-schaftliche Situation sei zwar prekär, aber er unternehme alles, um sie zu verbessern. Er habe letztes Jahr "Ordnung in sein Leben" gebracht, seine Strafen in Form von vier Monaten gemeinnütziger Arbeit (Waldarbeit) ver-büsst und versucht, Arbeit zu finden, jedoch bisher ohne Erfolg. Er lebe nun seit fast zehn Jahren in der Schweiz und habe nur noch hier ein Be-ziehungsnetz. In Algerien würde er sich nur mehr schwer zu Recht finden.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer gleich-zeitig um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2012 wies das Bundesverwal-tungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspfle-ge (samt Rechtsverbeiständung) ab.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 9. Mai 2012 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Replik vom 5. Juli 2012 hält der Beschwerdeführer vollumfänglich an seinen Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe fest und legt nochmals dar, es sei wichtig, den wöchentlichen Kontakt zu seiner Tochter auch weiterhin aufrecht erhalten und damit eine besonders enge Beziehung aufbauen zu können. Es sei ihm nicht zumutbar, diese Beziehung vom Ausland her zu pflegen.

J.

Am 12. Dezember 2012 beantragten die Ehegatten beim Regionalgericht Bern-Mittelland gemeinsam die Scheidung der am 30. November 2007 geschlossenen Ehe, wobei das gemeinsame Kind unter die elterliche Sorge der Mutter zu stellen sei. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass dem Beschwerdeführer und der Tochter gegenseitig ein Recht auf regelmässigen persönlichen Verkehr zustehe. Dabei sollen die persönlichen Kontakte mindestens alle zwei Wochen während mindestens eines Tages stattfinden können. Ferner wurde festgestellt, dass seitens des Beschwerdeführers zurzeit keine Unterhaltsverpflichtungen gegenüber der Tochter bestehen würden, er sich aber verpflichte, für sie angemessene und noch genauer zu definierende Unterhaltsleistungen zu erbringen, sobald er wieder über eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung verfüge.

Am 28. Januar 2013 wurde die Ehe geschieden (Eintritt Rechtskraft: 12. Februar 2013).

K.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 18. Juni 2013 lud das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer ein, den Sachverhalt zu aktualisieren und sich bezüglich der Beurteilung der Voraussetzungen eines nahehelichen Härtefalles zu seinem strafbaren Verhalten seit Erlass der vorinstanzlichen Verfügung zu äussern.

Der Beschwerdeführer machte hierzu am 29. August 2013 abschliessende Bemerkungen.

L.

Auf den weiteren Akteninhalt (inkl. die beigezogenen Akten der Migrationsbehörden der Stadt und des Kantons Bern) wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer in Art. 33 VGG aufge-

fürten Behörde erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und 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 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes 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; BVGE 2011/43 E. 6.1).

3.

3.1 Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des AuG und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft – unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG 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).

3.2 Dem Beschwerdeführer ist noch unter dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden. Da dem vorliegenden Verfahren jedoch die Überprüfung der weiteren Anwesenheitsberechtigung durch die kantonale Migrationsbehörde vom Sommer 2011 zu Grunde liegt, gelangt hier das neue Recht zur Anwendung.

4.

4.1 Gemäss Art. 40 Abs. 1 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes im Zustimmungsverfahren, zu dessen Ausgestaltung der Bundesrat in Art. 99 AuG ermächtigt wird.

4.2 Die Notwendigkeit der Zustimmung durch das BFM ergibt sich im Falle des Beschwerdeführers aus Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE in Verbindung mit Ziff. 1.3.1.4 Bst. e der Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 1. Februar 2013 (online abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten). Danach ist die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod, falls die Ausländerin oder der Ausländer nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder der EFTA stammt, dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten.

4.3 Das BFM kann die Zustimmung verweigern, den kantonalen Entscheidung einschränken oder mit Bedingungen verbinden (Art. 99 AuG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es verweigert seine Zustimmung unter anderem dann, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind (Art. 86 Abs. 2 Bst. a und Bst. c Ziff. 2 VZAE).

5.

5.1 Ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern haben unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 1 AuG einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammen wohnen (Art. 42 Abs. 1 AuG). Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren erwerben sie einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG), der vom weiteren Schicksal der Ehe unabhängig ist (vgl. Art. 34 Abs. 1 AuG; Urteil des

Bundesgerichts 2C_241/2009 vom 23. September 2009 E. 3). Das Erfordernis des Zusammenlebens nach Art. 42 Abs. 1 AuG besteht nicht, wenn für getrennte Wohnsitze wichtige Gründe geltend gemacht werden und die familiäre Gemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG).

5.2 Es ist unbestritten, dass die Ehegatten seit dem 10. Juli 2010 getrennt lebten. Zwar wird in der Rechtsmitteleingabe vom 13. Februar 2012 geltend gemacht, eine Scheidung sei noch nicht erfolgt und der gemeinsame Haushalt sei auf Wunsch der Ehefrau aufgelöst worden, weil sie unter psychischen Problemen gelitten habe. Das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau habe sich seit der räumlichen Trennung auch wieder gebessert. Mit der Scheidung vom 28. Januar 2013 ist jedoch klar, dass für die Trennung vom 10. Juli 2010 keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 49 AuG vorlagen, diese vielmehr definitiv war. Folglich bestand nach diesem Zeitpunkt kein Anspruch mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AuG. Fällt eine weitere Regelung des Aufenthalts gestützt auf Art. 42 AuG wegen Aufgabe des Familienlebens dahin, so kann sich ein solcher Anspruch aus Art. 50 AuG ergeben.

6.

6.1 Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft – mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft – besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 AuG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst a AuG).

6.2 Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, heirateten die Eheleute am 30. November 2007. Bis zur Trennung vom 10. Juli 2010 bestand die eheliche Gemeinschaft demnach weniger als drei Jahre, womit es an einer der beiden kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG fehlt. Nicht relevant ist, bis zu welchem Zeitpunkt die Ehe nach Beendigung des ehelichen Zusammenlebens formell noch weiter bestanden hat (vgl. BGE 136 II 113 E. 3.2 in fine S. 117).

7.

Ein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG sodann, wenn "wichtige persönliche Gründe" einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz "erforderlich" machen. Solche Gründe können gemäss Art. 50 Abs. 2 AuG namentlich vorliegen, wenn der ausländische Ehegatte Opfer ehelicher

Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (vgl. BGE 136 II 1 E. 5.3). Weitere wichtige, im Zusammenhang mit der Ehe stehende Gründe können sich daraus ergeben, dass der in der Schweiz lebende Ehepartner gestorben ist oder gemeinsame Kinder vorhanden sind (vgl. MARC SPESCHA in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2012, Art. 50 AuG N. 7 sowie MARTINA CARONI in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 50 N. 23 f.). Auch die in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines sogenannten "nachehelichen Härtefalls" herangezogen werden (BGE 137 II 345 E. 3.2 S. 348 f. mit weiteren Hinweisen).

8.

Im Falle des Beschwerdeführers fällt in Betracht, dass er Vater eines Kindes ist, das die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Aufgrund dessen macht er geltend, gestützt auf Art. 8 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu haben.

8.1 Art. 8 Abs. 1 EMRK und der – soweit hier von Interesse – inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmende Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleisten 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).

8.2 Bei dieser Interessenabwägung fällt es zu Gunsten 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 zusteht (BGE 137 I 247 E. 4.2 S. 250). Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil kann die familiäre Beziehung hingegen 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 den Anforderungen von Art. 8 EMRK, wenn er das Besuchsrecht – unter den geeigneten Modalitäten – vom Ausland her ausüben kann. Ein weitergehender Anspruch – der auch dem nicht sorgeberechtigten Elternteil ein Aufenthaltsrecht vermitteln würde – kann gemäss der ständigen bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts dann in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht mehr aufrecht erhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Betroffenen in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. tadelloses Verhalten; BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5 f. und BGE 120 Ib 22 E. 4a/b S. 24 f.; Urteile des Bundesgerichts 2C_1231/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3.3, 2C_858/2012 vom 8. November 2012 E. 2.2 und 2C_751/2012 vom 16. August 2012 E. 2.3). Gemäss neuester Rechtsprechung ist bei nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteilen eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes, welche aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft mit einem/er schweizerischen Staatsangehörigen oder einer Person mit Niederlassungsbewilligung bereits eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz besaßen, das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung künftig bereits dann als erfüllt anzusehen, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 2C_1112/2012 vom 14. Juni 2013 E. 2.3 ff.). Nach wie vor bleibt es erforderlich, dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besteht und dass letzterer sich tadellos verhalten hat.

8.3 Nachdem der Beschwerdeführer ursprünglich seine Tochter nur einmal im Monat während zwei Stunden in Begleitung einer Person des Kinderschutzes Bern besucht hatte, wurden die persönlichen Kontakte später auf mindestens alle zwei Wochen während mindestens eines Tages

ausgedehnt (vgl. die am 12. Dezember 2012 vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland getroffene Vereinbarung der Ehegatten). Gemäss einem von der Ex-Ehefrau am 19. Mai 2013 eingereichten Bestätigungsschreiben ist die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter heute sehr eng. Jedes zweite Wochenende halte sie sich bei ihm auf (inkl. Übernachtung). Ferner besuche er sie auch ausserhalb der offiziellen Besuchszeiten – wenn immer es ihm möglich sei – am Wohnort der Ex-Ehefrau. Aufgrund der Ausübung des Besuchsrechts und der dabei gepflegten Kontakte ist somit das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung gemäss der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung als erfüllt anzusehen. Fraglich ist jedoch, ob in wirtschaftlicher Hinsicht auf eine intensive Beziehung zwischen der Tochter und dem nicht sorgeberechtigten Beschwerdeführer geschlossen werden kann, bzw. von diesem Erfordernis abzusehen ist, weil der Beschwerdeführer erwerbslos ist und von der Sozialhilfe lebt. Tatsache ist, dass er für seine Tochter bis heute keine Unterhaltsbeiträge bezahlt hat, andererseits auch keine Unterhaltsverpflichtung besteht, solange er erwerbslos ist und von der Sozialhilfe unterstützt wird (vgl. Ziff. 5 der Vereinbarung vom 12. Dezember 2012).

8.4 Die Frage der wirtschaftlichen Beziehung kann letztlich aber offengelassen werden, weil der Beschwerdeführer sich hier nicht tadellos verhalten hat. So respektierte er über Jahre hinweg die rechtsstaatliche Ordnung in der Schweiz nicht. Er verschwieg seine wahre Identität während und nach Abschluss des Asylverfahrens und verhinderte damit bewusst den Vollzug der Wegweisung in seine Heimat. Ferner wurde er zwischen 2003 und 2009 insgesamt sieben Mal strafrechtlich zur Verantwortung gezogen (u.a. wegen Hehlerei, versuchten Diebstahls, Tätlichkeiten, Drohung, sexueller Belästigung, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und diverser Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz [SVG]) und zu insgesamt 83 Tagen Gefängnis (davon 80 Tage unbedingt) und 128 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Selbst nach zweimaliger fremdenpolizeilicher Verwarnung vom 6. Februar 2008 und 3. Juni 2010 sowie nach Erlass der angefochtenen Verfügung, als ihm endgültig bewusst sein musste, dass er mit seinem strafbaren Verhalten die Nichtverlängerung seines Aufenthalts und die Wegweisung aus der Schweiz aufs Spiel setzen würde, delinquierte der Beschwerdeführer weiter und wurde am 21. Juni 2012 und 25. September 2012 wegen Widerhandlung gegen das SVG, Hehlerei (mehrfach), Diebstahl, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (mehrfach) und Beschimpfung zu gemeinnütziger Arbeit und einer unbedingten Geldstrafe verurteilt. Weil er nur einen Teil der

Geldstrafe bezahlte und die gemeinnützige Arbeit abgebrochen werden musste, wurde am 21. November 2012 eine Ersatzfreiheitsstrafe von 49 Tagen angeordnet, die er vom 24. April 2013 bis zum 12. Juni 2013 verbüßte.

Aufgrund dieser klaren Sachlage überwiegt das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung die privaten Interessen des Beschwerdeführers am weiteren Verbleib in der Schweiz. Dem Beschwerdeführer ist es somit zuzumuten, den Kontakt zu seiner Tochter auf andere Weise als bisher zu pflegen (Videotelefonie, Telefonate, Briefverkehr, Reisen in die Schweiz usw.) und sein Besuchsrecht – dessen Modalitäten in diesem Fall anzupassen wären – von Algerien her auszuüben, auch wenn die dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehenden Mittel künftigen persönlichen Kontakten gewisse Grenzen setzen dürften. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ist damit Genüge getan. Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) gewährt keine darüberhinausgehenden Rechte (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 2C_339/2013 vom 18. Juli 2013 E. 2.9 mit Hinweisen).

9.

Anspruchsbegründend können – wie bereits erwähnt – auch sonstige wichtige persönliche Gründe sein, da Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG bewusst auf eine abschliessende Aufzählung der Gründe verzichtet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3374/2010 vom 4. Januar 2012 E. 9). Entscheidend ist hierbei die persönliche Situation des Betroffenen. Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgelisteten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines Härtefalles herangezogen und eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 349 f.). Als insofern relevante Auslegungskriterien (vgl. E. 7 vorstehend) nennt Art. 31 Abs. 1 VZAE die Integration (bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g) (vgl. MARTINA CARONI in; Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 50 N. 23 f.).

9.1 Der Beschwerdeführer hält sich mit elfeinhalb Jahren vergleichsweise lang in der Schweiz auf. Ausschlaggebende Bedeutung kommt diesem

Element hier jedoch nicht zu. Wohl ist laut einem Urteil des Bundesgerichts bei einem Asylsuchenden, der sich seit zehn und mehr Jahren in der Schweiz aufhält, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles auszugehen, sofern er finanziell unabhängig ist, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat. Im Weiteren darf die Dauer des Aufenthalts nicht absichtlich durch das missbräuchliche Ergreifen von Rechtsmitteln zum Zwecke der Verzögerung verlängert worden sein (vgl. BGE 124 II 110 E. 3 S. 112 f.). Allerdings bezieht sich diese Rechtsprechung auf Asylbewerber, über deren Asylgesuch nach zehn Jahren immer noch nicht befunden wurde. Damit wird der besonderen Situation dieser Personenkategorie Rechnung getragen, die von Verfahren wegen gezwungen ist, den Kontakt zum Herkunftsland abubrechen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6700/2008 vom 30. November 2011 E. 5.1 mit Hinweisen). Beim Beschwerdeführer liegt in mehrfacher Hinsicht eine andere Konstellation vor. Sein Asylgesuch wurde bereits im Jahre 2002 rechtskräftig abgewiesen. In der Folge kam er seiner Pflicht zur Ausreise nicht nach und hielt sich während Jahren illegal in der Schweiz auf, bevor er am 30. November 2007 eine Schweizerin heiratete und dadurch in den Genuss einer Aufenthaltsbewilligung kam, die wegen der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft letztmals mit Gültigkeit bis zum 11. Juni 2011 verlängert wurde. Die seitherige Anwesenheit des Beschwerdeführers beruht zur Hauptsache auf der Duldung des Wohnkantons bzw. ist die Folge des noch nicht abgeschlossenen Verfahrens betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung. Kommt hinzu, dass er in der Schweiz nicht gut integriert ist (siehe E. 9.2 hiernach) und er insbesondere die Rechtsordnung nicht respektiert hat (vgl. E. 8.4 vorstehend). Abgesehen davon kommt der Integration während eines gestützt auf die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln verbrachten Aufenthalts keine oder nur eine beschränkte Bedeutung zu (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.3 S. 288 f. mit Hinweisen). Von daher bemisst sich die Aufenthaltsdauer (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) nicht als derart lang, dass ohne Vorliegen besonderer Umstände auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen werden könnte.

9.2 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit Mai 2011 mit ca. Fr. 1'600.- pro Monat von der Sozialhilfe unterstützt wird, wobei er schon vorher arbeitslos war und nur deshalb nicht unterstützt werden musste, weil seine Ex-Ehefrau eine IV-Rente, Krankentaggelder und Ergänzungsleistungen bezog (vgl. Abklärungen der Einwohnerdienste der Stadt Bern vom 5. Mai 2010). Seit der Erteilung der Aufenthaltsbewilli-

gung war er denn auch nur zeitweise erwerbstätig, hatte gelegentlich Arbeitseinsätze für die Manpower AG und war im Jahre 2009 bei einer Firma für eine gewisse Zeit im Monatslohn als Filmentwickler angestellt, wobei er Fr. 3'830.- brutto verdiente. Von einer beruflichen Eingliederung bzw. einer wirtschaftlichen Selbständigkeit kann damit keine Rede sein. Er war demnach schon arbeitslos bzw. musste von der Sozialhilfe unterstützt werden, als er noch einen gesicherten Aufenthaltsstatus hatte. Dies lässt darauf schliessen, dass die derzeitige Erwerbslosigkeit des Beschwerdeführers in erste Linie nicht die Folge seiner ungewissen Aufenthaltssituation sondern vielmehr auf seine fehlenden beruflichen Qualifikationen zurückzuführen ist. Er hat in Bezug auf Weiterbildung sowie auf Teilnahme am gesellschaftlichen Leben in der Schweiz keine speziellen Anstrengungen unternommen und verfügt auch nicht über vertiefte soziale Beziehungen im ausserfamiliären Bereich. Aktenkundig sind lediglich der Erwerb des Führerscheines und das Erlernen der deutschen Sprache. Dies entspricht aber nicht einer besonderen – und auf eine enge Beziehung zur Schweiz hinweisenden – Integrationsleistung. Aus den unter Art. 31 Abs. 1 Bst. a – d VZAE aufgeführten Kriterien kann somit nicht abgeleitet werden, dass sich der Beschwerdeführer in einer Härtefallsituation befindet, welche die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung erfordern würde.

9.3 Der Beschwerdeführer ist erst im Alter von 22 Jahren, also als Erwachsener, in die Schweiz gekommen. Weder der Hintergrund seiner bisherigen Anwesenheit noch seine Vorbringen sprechen dafür, dass er hier verwurzelt ist. Vielmehr hat er den grössten Teil seines Lebens, welcher für die Persönlichkeitsbildung und die Sozialisierung wichtige Phasen umfasst (Kindheits- und Jugendjahre), in seiner Heimat verbracht und ist mit den dortigen kulturellen und gesellschaftlichen Gepflogenheiten vertraut. Es ist davon auszugehen, dass er sich bei einer Rückkehr in Algerien wieder integrieren wird und sich eine neue Existenz aufzubauen vermag. Ohne Belang ist, wenn die wirtschaftlichen Lebensverhältnisse bzw. Verdienstmöglichkeiten in jenem Land nicht denen in der Schweiz entsprechen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-3374/2010 vom 4. Januar 2012 E. 9.4 oder C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 8.2). Zudem ist der Beschwerdeführer gesund und verfügt in seiner Heimat über ein bestehendes Familiennetz (u.a. Eltern und Geschwister), mit denen er offensichtlich nach wie vor in Kontakt steht (vgl. das vom Vertreter des Beschwerdeführers am 3. August 2012 gestellte Gesuch um Erteilung einer Aus- und Einreisebewilligung, um für einen Monat in Algerien die Familie zu besuchen, sowie das dem Beschwerdeführer aus familiä-

ren Gründen ausgestellte einmonatige Rückreisevisum vom 18. März 2013 bis zum 17. April 2013). Bei einer Rückkehr bestehen deshalb soziale Anknüpfungspunkte, welche die Reintegration des Beschwerdeführers erleichtern dürften. Die Rückkehr in seinen Herkunftsstaat ist insofern nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden und stellt daher keinen wichtigen persönlichen Grund nach Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG dar.

10.

Der Beschwerdeführer besitzt somit weder gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG (dreijährige Ehegemeinschaft und erfolgreiche Integration) noch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG (wichtige persönliche Gründe) oder Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dafür, dass die Vorinstanz innerhalb des Beurteilungsspielraums der Art. 18 – 30 AuG einen fehlerhaften Ermessensentscheid getroffen haben könnte, bestehen keine Anhaltspunkte; insbesondere wäre in diesem Rahmen auch keine Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG in Betracht gekommen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 8). Dass die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, kann daher nicht beanstandet werden.

11.

11.1 Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt aber zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 83 Abs. 2 – 4 AuG) und das BFM gestützt hierauf die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen.

11.2 Die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs steht im vorliegenden Fall ausser Frage. Das Gleiche gilt für die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs, zumal er im Besitze eines am 18. April 2009 ausgestellten und bis 17. April 2014 gültigen algerischen Reisepasses ist. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

11.3 Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein

schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. BVGE 2011/24 E. 11).

11.4 Der Beschwerdeführer hat sich diesbezüglich nicht zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geäußert. Auch die vorliegenden Akten lassen nicht darauf schliessen, dass die Wegweisung für ihn zu einer existenzbedrohenden Situation führen könnte. Der Vollzug seiner Wegweisung ist damit als zumutbar zu erachten.

12.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

13.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Dispositiv Seite 17

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem am 10. April 2012 geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- die Migrationsbehörde der Stadt Bern (ad BN [...])
- den Migrationsdienst des Kantons Bern (ad BE [...])

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

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 Rechtschrift 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: