



## Urteil vom 29. September 2016

---

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Richter Andreas Trommer,  
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Mustafa Ates, Advokat,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung  
der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1989), türkischer Staatsangehöriger, reiste am 19. Januar 2009 zwecks Ausbildung in die Schweiz. Am 4. März 2011 ehelichte er eine Schweizer Bürgerin (geb. 1987). Gestützt auf den neuen Aufenthaltswort (Verbleib bei der Ehefrau) wurde ihm eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung durch den Wohnsitzkanton Basel-Stadt ausgestellt. Aus der Ehe ging am 23. Februar 2013 ein gemeinsamer Sohn mit schweizerischer Staatsbürgerschaft hervor. Die Eheleute trennten sich am 2. Oktober 2013 endgültig, das gemeinsame Kind wurde unter die Obhut der Kindsmutter gestellt. Mit Verfügung vom 19. Dezember 2013 des Kantonsgerichts Schaffhausen wurde dem Beschwerdeführer ein Besuchsrecht eingeräumt. Dieses erlaubt ihm, seinen Sohn jedes Wochenende von Samstagmorgen bis Montagmorgen zu sich auf Besuch sowie jährlich während drei Wochen zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

**B.**

Per 1. Juli 2014 bezog der Beschwerdeführer mit einer in der Schweiz niederlassungsberechtigten Landsfrau und deren Sohn ein Miethaus in einer Gemeinde im Kanton Aargau, wo er sich heute noch aufhält.

**C.**

Am 14. Juli 2014 gelangte die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt an das Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration SEM) und ersuchte um Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer, gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 BV.

**D.**

Hierauf gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 18. Juli 2014 das rechtliche Gehör. Dieser reichte am 30. September 2014 seine Stellungnahme ein.

**E.**

Mit Verfügung vom 3. November 2014 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Sie stellte fest, dass das eheliche Zusammenleben weniger als drei Jahre gedauert habe und verneinte ohne weitere Prüfung einen Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG (SR 142.20). In Bezug auf einen möglichen Aufenthaltsanspruch gestützt auf

Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG wurde im Wesentlichen ausgeführt, die soziale Wiedereingliederung des Beschwerdeführers in seiner Heimat erscheine angesichts der gesamten Umstände als nicht stark gefährdet. In beruflicher Hinsicht zeige er zwar ein gewisses soziales Engagement, aber weder das Bemühen um eine intensivere berufliche Konsolidierung noch eine überdurchschnittliche Integration gingen damit einher. Er sei zu Ausbildungszwecken eingereist, womit er sich in einer weniger schützenswerten Position befinde als Personen, welche im Vertrauen auf eine dauerhafte Ehe ihre Heimat verlassen hätten. In Bezug auf den Sohn des Beschwerdeführers erhöhe sich nicht, inwiefern eine besonders intensive Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht bestehe. Seit Juni 2014 werde der monatlich geschuldete Unterhaltsbeitrag von Fr. 550.- durch die Alimentenhilfe Schaffhausen an die Ehefrau bevorschusst. Es sei davon auszugehen, dass er weder gegenwärtig noch prospektiv eine wirtschaftlich besonders intensive Bindung zu seinem Sohn habe. Zudem sei er nicht unbescholten. Aus seinem derzeitigen, nicht eheähnlichen Konkubinat lasse sich nach der Rechtsprechung ebenfalls kein Bewilligungsanspruch ableiten.

#### **F.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 5. Dezember 2014 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung legte er im Wesentlichen dar, die Wegweisung sei ein schwerer Eingriff in die seit der Geburt seines Kindes intensiv gelebte Vater-Sohn-Beziehung. Bereits während des ehelichen Zusammenlebens sei er der Hauptverantwortliche für das gemeinsame Kind gewesen. Seit der Trennung habe er ein Besuchsrecht, das er regelmässig wahrnehme. Die Kindsmutter sei seit ihrer Geburt geistig-psychisch beeinträchtigt und beziehe IV-Leistungen. Sie wohne bei ihren Eltern, welche aufgrund ihrer überforderten Tochter unter der Woche die Hauptverantwortung über das Kind hätten. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht bestehe eine Beziehung zwischen Vater und Sohn. Die Kinderzulagen leite er regelmässig an die Kindsmutter weiter und komme für die finanziellen Bedürfnisse des Kindes während der gemeinsamen Zeit auf. Seiner Unterhaltspflicht habe er bis anhin aufgrund seiner geringen finanziellen Mittel nicht vollumfänglich nachkommen können, was ihn selber sehr belastete. Zwischenzeitlich habe sich seine Erwerbssituation stabilisiert, er habe angefangen, die ihm bevorschussten Kinderalimente zurückzuzahlen und er gehe seit dem 1. Dezember 2014 einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit in der Gastronomie nach. Die Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn werde er daher künftig regelmässig bezahlen können.

**G.**

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 2. Februar 2015 auf Abweisung der Beschwerde. Ergänzend wurde aufgeführt, mit seiner neuen Anstellung habe er weder eine über längere Dauer gefestigte Erwerbstätigkeit, welche eine besondere wirtschaftliche Bindung zum Kind manifestiere, noch würden dadurch signifikante Unterstützungsbeiträge an den Sohn geleistet.

**H.**

Mit Replik bestätigt der Beschwerdeführer seine Begehren mit Begründung.

**I.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 8. Oktober 2015 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesverwaltungsgericht zur Aktualisierung des Sachverhaltes aufgefordert.

**J.**

Der Beschwerdeführer reichte am 5. Dezember 2014 (recte: 2015) seine Stellungnahme ein. Darin führte er aus, dass er am 13. Januar 2015 einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit Vollzeitpensum bei einem Gastronomiebetrieb abgeschlossen habe. Dort habe er einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 3'690.80 erzielt. Am 22. März 2015 sei er beim Schwimmen verunfallt, indem er nach einem Sprung von einem Sprungbrett mit dem Kopf in hoher Geschwindigkeit gegen die Wand gestossen sei. Dabei habe er ein leichtes Schädelhirntrauma, eine HWS-Distorsion sowie eine BWS- und LWS-Kontusion erlitten. Dadurch sei er vollständig arbeitsunfähig geworden, weshalb sein Arbeitsverhältnis am 9. April 2015 während der laufenden Probezeit aufgelöst worden sei. Seither erhalte er Taggeldleistungen mit einem Tagessatz von Fr. 102.34, sodass er im Durchschnitt auf ein Monatseinkommen von ca. Fr. 3'000.- komme. Die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit stehe noch offen und er werde jedenfalls nach seiner Genesung sofort wieder anfangen zu arbeiten. Bis Ende April 2015 habe er regelmässig Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn bezahlt sowie Kinderzulagen an ihn überwiesen. Aufgrund des Unfalles habe er diese nicht mehr bezahlen können, da sich sein Einkommen verringert und die Krankheitskosten erhöht hätten. Es sei jedoch zu bemerken, dass er auch nach der Sistierung seiner Unterhaltspflicht ab November 2014 weiterhin die Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn bezahlt habe. Er sei nach wie vor gewillt, die Bezahlung nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen, und komme während des Aufenthalts seines Sohnes bei ihm für dessen Ausgaben auf. In

Bezug auf die persönliche Beziehung zum Kind nehme er das ihm gewährte Besuchsrecht an jedem Wochenende von Samstag- bis Montagmorgen sowie jährlich drei Wochen wahr und verbringe nach Möglichkeit mehr Zeit mit seinem Sohn. Im Scheidungsverfahren habe er aufgrund der Umstände bei der Kindsmutter die alleinige Sorge beantragt. Er lebe nach wie vor mit seiner neuen Lebenspartnerin (und deren siebenjährigem Kind) in einer festen Beziehung in einem Einfamilienhaus mit Garten. Sie erwarte ihr gemeinsames Kind. Nach erfolgter Scheidung beabsichtige er, seine Lebenspartnerin zu heiraten. Die Eingabe wurde mit zahlreichen Belegen ergänzt.

#### **K.**

Am 28. Januar 2016 reichte der Beschwerdeführer weitere Akten ein (u.a. eine Bestätigung einer Kindsanerkennung vor der Geburt).

#### **L.**

Auf den weiteren Sachverhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Vom SEM erlassene Verfügungen betreffend Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Anordnung der Wegweisung sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

**1.2** Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Zwar stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer angesichts seines über zweijährigen Aufenthalts im Kanton Aargau überhaupt noch ein Interesse an einer Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung im Kanton Basel-Stadt und somit an der Zustimmung einer solchen Bewilligung durch die Vorinstanz hat (ein Kantonswechsel wurde bis jetzt nicht bewilligt; vgl. art. 110 der Migrationsbehörde des Kantons Aargau). Weil jedoch Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf einen Kantonswechsel haben (vgl. Art. 37 Abs. 2 AuG), die bisherige Aufenthaltsbewilligung durch Wegzug in einen anderen Kanton – im Gegensatz zum Wegzug ins Ausland – nicht untergeht und es in casu um einen anspruchsbegründeten

Aufenthalt geht (vgl. E. 5.2 ff. unten), kann dem Beschwerdeführer das Interesse an der Beurteilung des durch die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt eingeleiteten Zustimmungsverfahrens (zur Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung) nicht abgesprochen werden. Im Übrigen ist es aus prozessökonomischen Gründen naheliegend, dass der Kanton Aargau den Ausgang des vorliegenden Zustimmungsverfahrens abwartet, bevor er über den Kantonswechsel befindet. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig, soweit nicht die Beschwerde an das Bundesgericht offen steht (Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 BGG).

## **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Gericht wendet 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 2014/1 E. 2 m.H.).

## **3.**

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen zuständig. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Bundes für das Zustimmungsverfahren, zu dessen Ausgestaltung Art. 99 AuG den Bundesrat ermächtigt. Diesem Auftrag kam der Bundesrat mit Art. 85 und Art. 86 der Verordnung vom 27. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) nach. Durchgeführt wird ein solches Zustimmungsverfahren u.a. dann, wenn es zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs für bestimmte Personen- und Gesuchskategorien als notwendig erachtet wird (Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE). Diese Kompetenz hat das SEM in seinen Weisungen zum Ausländerbereich präzisiert. Seit dem 1. September 2015 ist diesbezüglich in den bisherigen Weisungen des BFM erwähnte Kasuistik in einer Verordnung des EJPD geregelt (vgl. Art. 85 VZAE i.V.m. Art. 4 Bst. d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide

[SR 142.201.1]; Ziff. 1.3.1.2.1 Bst. c der Weisungen und Erläuterungen des SEM im Ausländerbereich [AuG-Weisungen, [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich, Stand 18. Juli 2016]). Das SEM kann die Zustimmung verweigern oder mit Bedingungen verbinden (Art. 86 Abs. 1 VZAE). Es ist bei seiner Entscheidung nicht an die kantonale Beurteilung gebunden (vgl. BGE 127 II 49 E. 3; Urteil des BVGer C-5179/2014 vom 8. Dezember 2015 E. 3.2).

#### **4.**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht nicht, wenn wichtige Gründe für getrennte Wohnorte vorliegen und die Familiengemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft besteht der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG).

#### **5.**

**5.1** Der Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG setzt somit voraus, dass die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht. Erstgenannte Voraussetzung erfüllt der Beschwerdeführer nicht. Die Eheleute haben sich nach knapp zweieinhalb Jahren – und damit nach weniger als drei Jahren – endgültig getrennt. Die Dreijahresfrist gilt absolut (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.1.3 m.H.). Entsprechend macht der Beschwerdeführer keinen Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG geltend bzw. behauptet nicht, die Ehe habe mehr als drei Jahre gedauert.

**5.2** Gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG besteht – unabhängig von der bisherigen Dauer der Familien- bzw. Ehegemeinschaft – auch dann der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich – so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG – vorliegen, wenn der Betroffene Opfer ehelicher Gewalt wurde, die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Ebenfalls können die in

Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten Kriterien für die Beurteilung eines Härtefalls herangezogen werden, auch wenn sie hierfür, einzeln betrachtet, nicht unbedingt ausreichen müssen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3 m.w.H.). Art. 31 Abs. 1 VZAE zählt – allerdings nicht abschliessend – folgende Kriterien auf: 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 Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g).

**5.3** Gemäss Rechtsprechung kann sodann der Fortbestand der elterlichen Beziehung zum hier gefestigt anwesenden Kind einen wichtigen Grund zum Verbleib im Land bilden (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG; BGE 140 II 289 E. 3.4.1 m.H.); dabei ist jeweils die Gesamtsituation zu würdigen und die entsprechende Regelung verfassungs- bzw. konventionskonform anzuwenden (THOMAS HUGI YAR, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten – Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, 2013 S.80 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Doktrin). Die Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG decken sich nicht zwingend mit denjenigen, die gemäss Art. 8 EMRK zur Bewilligungserteilung führen. Bei der Auslegung von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG sind aber die konventionsrechtlichen Garantien zu berücksichtigen, bzw. Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG kann nicht restriktiver ausgelegt werden (vgl. Urteil des BGer 2C\_173/2011 vom 24. Juni 2011 E. 4). Der Schutz des Privat- und Familienlebens begründet praxisgemäss kein absolutes Recht auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel (Vgl. BGE 140 I 145 E. 3.1). Doch verlangen das Verfassungs- und das Konventionsrecht eine individuelle Abwägung zwischen den privaten Interessen an einer Anwesenheitsberechtigung einerseits und den öffentlichen Interessen eine solche zu verweigern andererseits (BGE 135 I 153 E. 2.2.1). In Konstellationen wie der Vorliegenden ist der Verhältnismässigkeitsprüfung besonderes Gewicht beizumessen.

## **6.**

**6.1** Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind in der Regel nur in beschränktem Umfang, nämlich im Rahmen des ihm eingeräumten Rechts auf persönlichen Umgang, leben. Insbesondere bei deutlich überwiegenden öffentlichen Interessen kann es genügen, wenn, unter allfälliger Anpassung der Modalitäten, der Kontakt auf andere Weise als durch einen dauerhaften

Aufenthalt im Land ausgeübt wird. Hingegen kann ein weiterer Anspruch in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, die Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland praktisch nicht aufrechterhalten werden kann und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei nennenswerten Klagen (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.2) Anlass gegeben hat. Diese "Voraussetzungen" stellen nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich ein kumulatives Erfordernis dar. Die Auslegung der einzelnen Elemente bildete wiederholt Gegenstand bundesgerichtlicher Urteile und hat zu einer weiten Auslegung geführt, was entsprechend den Ermessensspielraum weiter geöffnet hat. Gleichzeitig wurde vermehrt auf die zentrale Bedeutung der Interessenabwägung hingewiesen, wodurch diese zum Hauptprüfungspunkt wurde. Zwar bleibt der dogmatische Ansatz auf diese Weise bestehen. Faktisch entwickelt sich die Rechtsprechung damit jedoch immer mehr in Richtung einer reinen Verhältnismässigkeitsprüfung, bei der die bis anhin zwingenden Kriterien vermehrt zu einzelnen Elementen unter weiteren werden, welche bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des BGer 2C\_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.2). Einerseits kann auf diese Weise dem Einzelfall besser Rechnung getragen werden. Andererseits weitete sich das richterliche Ermessen aus, was seinerseits zu einer deutlichen Erhöhung der Anforderungen an den Umfang der Sachverhaltsabklärungen führt. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung der aufenthaltsbeendenden Massnahme ist sodann auch den grundlegenden Interessen des Kindes, im engen Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, Rechnung zu tragen.

**6.2** Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschwerdeführer das ihm eingeräumte Besuchsrecht regelmässig wahrnehme und bejahte damit implizit eine enge affektive Beziehung im Sinne der Rechtsprechung.

**6.2.1** Über die tatsächliche Ausgestaltung dieser Vater-Kind-Beziehung äusserte sich die Vorinstanz indessen nicht. Sie unterliess es, deren gesamten Umfang zu erheben, weshalb sie auch nicht in der Lage war, deren konkreten Einbezug in die Interessenabwägung vorzunehmen. Mit Verfügung des Kantonsgerichts Schaffhausen vom 19. Dezember 2013 betreffend Schutz der ehelichen Gemeinschaft wurde dem Beschwerdeführer ein grosszügiges Besuchsrecht eingeräumt (vgl. Sachverhalt A.). Hinsichtlich der tatsächlichen Wahrnehmung des Besuchsrechts geht aus den schriftlichen Stellungnahmen der Kindsmutter vom 21. Januar 2014 und 25. Januar 2014 im Wesentlichen hervor, sie sei der Ansicht, dass sich der Beschwerdeführer nicht wirklich für seinen Sohn interessiere, habe er doch

bereits während des Zusammenlebens nichts mit ihm unternommen. Im gleichen Zuge bestätigt sie hingegen implizit, dass der Beschwerdeführer das ihm gerichtlich zuerkannte Besuchsrecht regelmässig ausübe. Der Beschwerdeführer seinerseits machte am 12. Januar 2014 geltend, er könne seinen Sohn nur einmal die Woche für jeweils zwei Übernachtungen zu sich nehmen. Sie hätten es gut und er kümmere sich um ihn. Am 28. April 2014 erschien der Beschwerdeführer auf Aufforderung, nachdem er wiederholt zuhause nicht angetroffen werden konnte, bei der Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt. Dort erklärte er, dass er aufgrund eines geplanten Wohnungswechsels keine Kindereinrichtung mehr besitze, weshalb er es vorziehe, wenn für den Moment keine „Hausdurchsuchung“ (Überprüfung der Wohnverhältnisse) durchgeführt würde. Er suche mit seiner neuen Lebenspartnerin, und deren sieben Jahre altem Sohn eine gemeinsame Wohnung. Sein Sohn bedeute ihm alles und er habe ihn jedes Wochenende bei sich. Im gleichentags an die Migrationsbehörde verfassten Schreiben schilderte der Beschwerdeführer ausführlich die Besuchswochenenden mit seinem Sohn. Der in Aussicht gestellte Wohnsitzwechsel erfolgte per 1. Juli 2014. Der Beschwerdeführer zog mit seiner Partnerin und deren Sohn in ein Fünfeinhalb-Zimmer-Einfamilienhaus nach Menziken (AG). Gemäss seinen eigenen Angaben nehme er das ihm gewährte Besuchsrecht weiterhin wahr und versuche nach Möglichkeit auch mehr Zeit mit seinem Sohn zu verbringen. Da er ihn gerne bei sich haben möchte und er der Ansicht ist, die Kindsmutter sei nicht in der Lage, den Bedürfnissen des Kindes vollumfänglich gerecht zu werden, hat der Beschwerdeführer am 3. Oktober 2015 beim zuständigen Gericht eine Scheidungsklage eingereicht, worin er das alleinige Sorgerecht für seinen Sohn beantragt hat. Gestützt auf diesen Sachverhalt kann die Ernsthaftigkeit der Vater-Kind-Beziehung nicht angezweifelt werden.

**6.2.2** Weitere Stellungnahmen der Kindsmutter bezogen sich nicht mehr auf das Besuchsrecht. Vor diesem Hintergrund sowie aufgrund der einvernehmlichen Besuchsregelung und wegen Fehlens entsprechender Hinweise schloss die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Schaffhausen, dass keine weiteren Abklärungen mehr angezeigt waren. In den einzelnen Stellungnahmen der Ehegatten finden sich zahlreiche Widersprüche, was die Ehe und ihre Beziehung betrifft. In Bezug auf die Betreuung des gemeinsamen Kindes wollen angeblich beide die Hauptverantwortung während der ehelichen Gemeinschaft getragen haben. Die gegenseitigen Schuldzuweisungen und Diskreditierungen lassen erkennen, dass die erheblichen Differenzen zwischen den Ehegatten bis anhin nicht bereinigt werden konnten. Die teilweise stark voneinander abweichenden

Aussagen vermitteln zwei gänzlich verschiedene Bilder der ehelichen Gemeinschaft. Die vorliegend wesentliche Frage, die Wahrnehmung des Besuchsrechts, wird indessen einheitlich beantwortet. Im Wesentlichen bestätigt nämlich die Kindsmutter die Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er die vereinbarten Besuche grundsätzlich einhalte. Zudem fällt in Bezug auf die vereinbarte Besuchsregelung zu Gunsten des Beschwerdeführers auf, dass ihm von Anfang an, als das Kind etwas mehr als ein Jahr alt war, ein grosszügiges Besuchsrecht eingeräumt worden ist. Offensichtlich war er seiner Aufgabe als Vater eines Kleinkindes gewachsen und konnte es entsprechend versorgen und betreuen – einen anderen Schluss lassen die Akten nicht zu. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer – mit Unterstützung seiner Lebenspartnerin – sein Besuchsrecht im Wesentlichen auch nach seinem Unfall vom 22. März 2015 weiterhin ausgeübt. Die Akten bestätigen somit insgesamt das Vorliegen einer engen affektiven Bindung zwischen Vater und Sohn. Diese Erkenntnis deckt sich im Wesentlichen mit der vorinstanzlichen Einschätzung.

**6.3** Die Vorinstanz begründet ihren ablehnenden Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer über keine enge wirtschaftliche Beziehung zum Kind verfüge und dass er kein tadelloses Verhalten an den Tag gelegt habe.

**6.3.1** Der Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen vom 4. April 2014 wegen Führens eines Motorfahrzeuges trotz Entzugs des Führerausweises zu einer bedingten Geldstrafe von 21 Tagessätzen zu je Fr. 70.- und einer Busse von Fr. 400.- verurteilt. Damit hat er bereits zum zweiten Mal kein "tadelloses" Verhalten gezeigt, ist ihm doch bereits am 22. März 2013 wegen Verletzung der Verkehrsregeln der Führerausweis entzogen worden. Seinem Fehlverhalten kommt kein unerhebliches Gewicht zu, hat er doch aus seiner erstmaligen Bestrafung vom 22. März 2013 offensichtlich seine Lehren noch nicht gezogen. Dennoch genügt der pauschale Verweis der Vorinstanz auf die fehlende Unbescholtenheit des Beschwerdeführers nicht, zumal die in Frage stehenden Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz nicht als schwerwiegend zu qualifizieren sind. Vielmehr gilt es zu berücksichtigen, dass es sich beim tadellosen Verhalten um ein Kriterium unter mehreren handelt, welchem im Rahmen der durchzuführenden Interessenabwägung Rechnung zu tragen ist (vgl. E. 6.1 hiavor). So kann es sich rechtfertigen – eine tatsächliche, enge und affektive Beziehung vorausgesetzt – allfällige (untergeordnete) Verstösse gegen die öffentliche Ordnung nicht so stark zu gewichten, dass sie zum Vornherein die anderen Kriterien aufzuwiegen vermögen (vgl. Urteil des BGer 2C\_728/2014 vom 3. Juni 2015 E. 3 und 4),

zumal auch davon auszugehen ist, dass die Vater-Kind-Beziehung von der Heimat des Beschwerdeführers aus kaum im bisherigen Rahmen aufrechterhalten werden könnte. Aus diesem Grund genügt die blosser Feststellung des Fehlverhaltens nicht, sondern es bedarf einer konkreten, auf den Einzelfall bezogenen Beurteilung. Der Beschwerdeführer hat zu seinem Fehlverhalten Stellung bezogen. Er erklärt, dass er als Pizzakurier oft im Stress gewesen sei und aus dieser Eile heraus die Maximalgeschwindigkeit überschritten habe. Dies habe zum Führerscheinentzug geführt. Dass die Verfehlung in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit erfolgte, entschuldigt diese nicht, doch es verdeutlicht die nachvollziehbar schwierige Lage, in der sich der Beschwerdeführer damals befand und relativiert die Schwere seines Fehlverhaltens zu einem gewissen Teil. Hing doch seine Anstellung und damit auch seine wirtschaftliche Existenz vom Besitz eines Führerscheins ab. Der Beschwerdeführer betont, dass er sein unüberlegtes Handeln bereue und weist darauf hin, dass er beim Verkehrspsychologen gewesen sei. Seine Reue erscheint vor dem gesamten Hintergrund als glaubhaft und er hat seinen Willen zu künftigem Wohlverhalten insofern unter Beweis gestellt, als dass er sich bis zum heutigen Tage nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen. Angesichts der gesamten Umstände erscheint die Wahrscheinlichkeit erneuter Regelwidrigkeiten im Strassenverkehr nicht als in besonderem Masse immanent. Insgesamt kann daher das Fehlverhalten des Beschwerdeführers per se nicht genügen, um ihm einen Anspruch auf eine Aufenthaltsverlängerung zu verweigern.

**6.3.2** Die Vorinstanz verneinte auch eine wirtschaftlich enge Vater-Sohn-Beziehung (zur wirtschaftlich engen Beziehung vgl. BGE 139 I 315 E. 2.5). Ihre Argumente hierzu überzeugen jedoch nicht. Der Beschwerdeführer hat sich bereits während der Dauer der Familiengemeinschaft aktiv seines Sohnes angenommen; nicht nur Geld, sondern auch Naturalleistungen können bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verbundenheit von Bedeutung sein (vgl. Urteil des BGer 2C\_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.6). Selbst ein spontan und in Anerkennung der entsprechenden Pflichten regelmässig geleisteter Betrag von "symbolischer" Bedeutung kann im Gesamtzusammenhang aller Umstände wesentlich ins Gewicht fallen – insbesondere, wenn die affektive Beziehung eng ist und sich der Elternteil intensiv um das Kind kümmert (vgl. BGE 120 Ib 22 E. 4b). Nach der Trennung war der Beschwerdeführer zunächst nicht in der Lage, regelmässig den vollen Unterhaltsbeitrag für seinen Sohn zu bezahlen. Die Kinderzulagen hat er aber jeweils weitergeleitet. Seit es ihm sein Einkommen erlaubt, beglich er nicht nur die geschuldeten Unterhaltsbeiträge sondern zahlt auch die bevorschussten Alimente zurück. Obwohl seine Unterhaltspflicht

seit September 2014 sistiert wurde, bezahlte er diese dennoch bis zu seinem Unfall am 22. März 2015 weiter. Darüber hinaus trägt er sämtliche finanziellen Auslagen, wenn er seinen Sohn bei sich hat. Alleine aus dem Umstand, dass er zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung seit kurzem arbeitslos war und zuvor lediglich ein geringes Einkommen erwirtschaftet hatte, konnte nicht willkürfrei darauf geschlossen werden, dass er seinen wirtschaftlichen Verpflichtungen dem Sohn gegenüber in keiner Weise nachkommt. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe weder eine über längere Dauer gefestigte Erwerbstätigkeit, welche eine besondere wirtschaftliche Bindung an sein Kind manifestiere, noch leiste er durch seine monatlichen Zahlungen von Fr. 550.- signifikante Unterstützungsbeiträge an seinen Sohn, greifen folglich zu kurz. Das Bundesgericht spricht in seiner Praxis von einer engen wirtschaftlichen Beziehung und nicht von einer signifikanten Unterstützung. Dies führte ansonsten dazu, dass finanziell besser gestellte ausländische Personen ohne sachlichen Grund beim weiteren Aufenthalt eine bessere Ausgangslage hätten, als weniger gut gestellte. Entscheidend ist die Enge der tatsächlich gelebten Kontakte zum Kind in affektiver wie in wirtschaftlicher Hinsicht im Rahmen des jeweils Möglichen und Zumutbaren (vgl. BGE 120 Ib 22 E. 4). Folglich kann auch die Einstellung der Unterhaltsbeiträge wegen ungenügender finanzieller Mittel als Folge des Unfalls vom 22. März 2015 nicht gegen eine enge finanzielle Beziehung zum Sohn gewertet werden.

#### **6.4**

Folglich besteht zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn eine enge Beziehung im Sinne der Rechtsprechung, sowohl in affektiver, wie auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Der Beschwerdeführer hat sich seit der Trennung von seiner Ehefrau um regelmässigen Kontakt zu seinem Sohn bemüht. Dass die Besuche in den ersten zwei Monaten nach der Trennung im Oktober bis zur gerichtlichen Regelung weniger regelmässig waren, ist angesichts der bestehenden Differenzen zwischen den Ehegatten nachvollziehbar und fällt angesichts der aktenkundigen Bemühungen des Beschwerdeführers, das ihm gewährte Besuchsrecht auszuüben, im vorliegenden Zusammenhang nicht negativ ins Gewicht. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht kommt der Beschwerdeführer seinen Unterhaltspflichten im Wesentlichen nach und kommt insbesondere auch für den Unterhalt des Kindes während der Besuche auf. Daran ändert auch die seitens der Ehefrau gegen den Beschwerdeführer eingeleitete Betreibung aufgrund einer nicht bezahlten Rate nichts. Ebenso wenig gegen eine wirtschaftliche Bindung spricht die anschliessende Alimentenbevorschussung oder die Einstellung der Zahlungen nach seinem schweren Unfall vom 22. März 2015, geschah

diese doch lediglich während eines beschränkten Zeitraums. Soweit möglich und zumutbar ist der Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen nachgekommen und war um die Rückzahlung der ausstehenden Unterhaltsbeiträge bemüht. Vor diesem Hintergrund kommt dem privaten Interesse des Beschwerdeführers an der aktiven Teilhabe am Leben seines Sohnes sowie dem Interesse des Kindes an einer persönlichen Beziehung zu seinem Vater ein erhebliches Gewicht zu. Unbestritten hat der Beschwerdeführer durch seine Verurteilung die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem nicht unerheblichen Mass gestört. Bereits der Entzug des Führerscheins zeigt, dass sich der Beschwerdeführer nicht rechtskonform verhalten hat. Sein Fehlverhalten sollte ihm daher besonders bewusst gewesen sein, als er sich erneut entschloss, die geforderte Respektierung der Rechtsordnung in Gestalt eines angeordneten Fahrverbots zu missachten. Dies begründet ein nicht unerhebliches Interesse an der Aufenthaltsbeendigung. Auf der anderen Seite bestehen erhebliche bzw. überwiegende private Interessen namentlich familiärer Natur am weiteren Aufenthalt in der Schweiz. Dies ist einerseits der Sohn, zu welchem eine derart intensive Bindung besteht, dass der Beschwerdeführer die alleinige Sorge über das Kind beantragt hat. Andererseits lebt er mit einer in der Schweiz niedergelassenen Frau und dem am 27. Mai 2016 geborenen Kind, dessen Vaterschaft der Beschwerdeführer bereits vor der Geburt anerkannte, in einer festen Beziehung. Die Eheschliessung mit seiner Lebenspartnerin ist gemäss glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers bis anhin bloss deshalb nicht erfolgt, weil er noch nicht geschieden ist. Vor diesem Hintergrund gilt es bei der Beurteilung zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer gestützt auf die geplante Ehe mit der Mutter seines Kindes ohnehin einen Anspruch auf Aufenthalt begründen wird. Eine Verweigerung der Aufenthaltsregelung liesse sich auch aus diesem Grund nicht rechtfertigen.

## 7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung hat und er demzufolge auch über einen Anspruch auf Zustimmung zu dieser Verlängerung verfügt. Gründe nach Art. 51 Abs. 2 AuG, die den Anspruch erlöschen liessen, sind nicht ersichtlich. Somit erweist sich die vorinstanzliche Verfügung als bundesrechtswidrig (Art. 49 VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton Basel-Stadt ist die Zustimmung zu erteilen.

**8.**

Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und 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) entsprechend der am 28. Januar 2016 eingereichten Kostennote auf Fr. 3'060.35 festzusetzen (inkl. Auslagen und Zuschlag für die Mehrwertsteuer).

Dispositiv Seite 16

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

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

**3.**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'060.35 zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Akten Ref-Nr. [...] zurück)
- die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt
- die Migrationsbehörde des Kantons Aargau

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 BGG). 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: