Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-8103/2009

Urteil vom 24. Oktober 2011

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Ruth Dönni,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

Sachverhalt:

A.
Der aus Brasilien stammende A._____, geboren 1974, reiste im November 2003 in die Schweiz ein. Er heiratete am 24. Januar 2004 die in Zürich lebende Schweizerin B._____ und erhielt im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung, die in der Folge regelmässig verlängert wurde. Am 18. Januar 2005 kam die gemeinsame Tochter G._____ zur Welt. A._____ zog am 16. Oktober 2006 aus der gemeinsamen Wohnung aus. Das Zusammenleben wurde danach nicht wieder aufgenommen.

B.
Am 26. Januar 2007 beantragte A._____ eine weitere Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt des Kantons Zürich (im Folgenden: Migrationsamt) stellte nach entsprechenden Abklärungen fest, dass der Gesuchsteller trotz der ehelichen Trennung den Kontakt zu seiner Tochter weiterpflegte. Es verlängerte aufgrund dessen seine Aufenthaltsbewilligung für ein weiteres Jahr, stellte aber – so das Schreiben vom 10. Mai 2007 – in Aussicht, bei der nächsten Verlängerung die Beziehungen zum Kind erneut abklären zu wollen. Folgerichtig geschah dies auch, als A._____ am 8. Januar 2008 eine weiteres Verlängerungsgesuch, dem schlussendlich entsprochen wurde, stellte.

C.
Am 5. Januar 2009 beantragte A._____ wiederum die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Hierzu tätigte das Migrationsamt erneut Abklärungen und ersuchte ihn und die Kindesmutter, wie in den beiden Jahren davor, um schriftliche Beantwortung diverser Fragen zur Vater-Tochter-Beziehung. Unter Mitwirkung des Bezirksgerichts Zürich trafen die Ehegatten […] am 10. März 2009 eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen. Ihre Ehe wurde mit Urteil vom 27. Mai 2009 geschieden, wobei ihrer vorhergehenden Vereinbarung zufolge die elterliche Sorge über das Kind der Mutter übertragen wurde. Desweiteren verpflichtete sich der Kindesvater zur Zahlung von Kindesunterhalt und erhielt – abgesehen von einer speziellen Regelung für bestimmte Feiertage – für jedes zweite Wochenende ein Besuchsrecht. Das Migrationsamt befürwortete aufgrund dieser Umstände die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und unterbreitete dem BFM am 10. August 2009 einen entsprechenden Antrag auf Zustimmung.

D.
Das BFM vertrat die Ansicht, der Gesuchsteller könne weder aus der nur kurze Zeit gelebten Ehe noch aus der Anwesenheit der Tochter einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung herleiten. Es teilte A._____ mit Schreiben vom 11. August 2009 mit, es erwäge, die Zustimmung zur beantragten Verlängerung zu verweigern, und gewährte ihm hierzu das rechtliche Gehör.

E.
In diesem Rahmen äusserte sich A._____ am 31. August 2009 durch seine Rechtsvertreterin. Er machte geltend, seine Tochter G._____ habe zu ihm eine intakte und tatsächlich gelebte Beziehung. Er liebe seine Tochter sehr, nehme seine Vaterpflichten ernst und sei stets seiner Unterhaltspflicht nachgekommen. Auch die Kindesmutter habe bei den jeweiligen Abklärungen des Migrationsamtes bestätigt, dass er zu seiner Tochter eine liebevolle Beziehung unterhalte und dass diese sich jeweils auf die Besuche beim Vater freue. Diese Beziehung könne er nur in der Schweiz leben. Von Brasilien aus wären regelmässige Besuche bereits aus finanziellen Gründen nicht möglich, zum einen wegen der erheblichen Flugkosten, zum anderen wegen des dort relativ niedrigen Einkommensniveaus. Vor seiner Einreise in die Schweiz habe er in Brasilien nur circa 1000 Franken pro Monat verdient.

F.
Mit Verfügung vom 24. November 2009 verweigerte das BFM die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies A._____ aus der Schweiz weg.

F.a Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, der Gesuchsteller könne kein Aufenthaltsrecht aus Art. 50 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) herleiten, denn diese Bestimmung erfordere entweder eine vorherige eheliche Gemeinschaft von drei Jahren sowie eine erfolgreiche Integration oder aber wichtige persönliche Gründe für einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz. Die eheliche Gemeinschaft des Gesuchstellers habe jedoch lediglich zwei Jahre und knapp zehn Monate gedauert. Bei ihm, der erst im Alter von 29 Jahren in die Schweiz eingereist sei und nur einen unqualifizierten Beruf im Logistikbereich ausübe, sei auch nicht ersichtlich, dass er hier über besonders intensive und über das übliche Mass hinausgehende Bindungen verfüge. All dies spreche dafür, dass er sich in seinem Heimatland wieder in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht integrieren könne.

F.b Im Hinblick auf die Beziehung zu seiner Tochter könne sich A._____ auch nicht auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) berufen. Ein Ausländer habe zwar grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung, wenn sein Kind über die Schweizer Staatsbürgerschaft und damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfüge; dies gelte aber nicht absolut. Der nicht sorgeberechtigte Ausländer könne die familiäre Beziehung zum Kind zum Vornherein nur im beschränkten Rahmen des ihm eingeräumten Besuchsrechts pflegen, so dass er nicht im gleichen Land wie sein Kind leben müsse. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lasse hiervon Ausnahmen zu, wenn – abgesehen von weiteren Erfordernissen – zwischen Kind und Elternteil in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung bestehe. Diese sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Das Verhältnis zwischen Vater und Tochter sei zwar offensichtlich gut, was auch die Kindesmutter trotz Kritik an der Zuverlässigkeit ihres Ex-Ehemannes einräume. Das Wahrnehmen der im Scheidungsurteil gerichtsüblich festgelegten Besuchszeiten spreche jedoch nicht für eine besonders intensive Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; eine solche Beziehung müsse deutlich über ein standardmässig eingeräumtes Besuchsrecht hinausgehen.

F.c Bestehe kein Aufenthaltsrecht mehr, so sei A._____ aus der Schweiz wegzuweisen. Der Vollzug seiner Wegweisung sei auch möglich, zulässig und zumutbar.

G.

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2009 erhob A._____ Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Zustimmungserteilung zur Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

G.a Der Beschwerdeführer macht geltend, er und seine fünfjährige Tochter G._____ hätten eine *sehr schöne, innige Beziehung miteinander* und unternähmen auch viel zusammen. Verschiedene Bekannte könnten dies bestätigen. Bis zum Alter von anderthalb Jahren sei hauptsächlich er es gewesen, der sich um G._____ gekümmert habe. Heute verbringe sie jede zweite Woche den Samstag und den Sonntag bei ihm; hinzu kämen verschiedene Feiertage. Sehr oft wolle seine Tochter bei ihm übernachten, und er selbst würde seine Tochter

auch gerne öfter bei sich haben. In der Scheidungsvereinbarung – in der er eine gütliche Regelung mit der Mutter habe finden müssen – sei dies jedoch nicht vorgesehen. Dies dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen, zumal es den Scheidungsparteien überlassen worden sei, sich über eine Ausdehnung des Besuchsrechts zu einigen. Immerhin verbringe seine Tochter mindestens vier Tage pro Monat bei ihm. Entgegen den Ausführungen der Kindesmutter sei er bei der Ausübung des Besuchsrechts auch immer zuverlässig gewesen und sei den Unterstützungspflichten gegenüber der Tochter nachgekommen. Dass die Unterhaltszahlungen in der Vergangenheit zuweilen bis längstens einen Monat zu spät erfolgt seien, dürfe angesichts der gesamten Umstände nicht ins Gewicht fallen. Für ihn ergebe sich ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls, denn Art. 10 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) schütze die regelmässige persönliche und unmittelbare Kontaktpflege des Kindes zu beiden Elternteilen. Müsse er die Schweiz verlassen, so sei die Ausübung des Besuchsrechts von Brasilien aus nicht realistisch und würde faktisch das Ende des Kontakts zwischen Vater und Tochter bedeuten.

G.b Entgegen der Ansicht der Vorinstanz habe er, der Beschwerdeführer, auch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dass er und seine Ehefrau nach zwei Jahren und zehn Monaten die Haushaltsgemeinschaft aufgegeben hätten, lasse nicht auf ein Scheitern der Ehe innerhalb von drei Jahren schliessen. Vielmehr hätten die Ehegatten im Oktober 2006 lediglich eine vorübergehende Trennung beabsichtigt. Auch wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG würden seinen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. So halte er sich seit sechs Jahren in der Schweiz auf, habe sich hier sehr gut integriert, spreche ausgezeichnet deutsch und habe sich einen neuen Bekanntenkreis aufgebaut. Abgesehen von den eingehaltenen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seiner Tochter sei er auch stets in der Lage gewesen, für seinen eigenen Lebensunterhalt aufzukommen. Es könne ihm daher nicht zugemutet werden, nach Brasilien zurückzukehren und sich dort eine neue Existenz aufzubauen. Sollte – trotz dieser Sachlage – die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung keine Zustimmung erfahren, so sei ihm jedenfalls aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

H.
In ihrer Vernehmlassung vom 16. März 2010 erläutert die Vorinstanz ihre vorhergehenden Erwägungen und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Des Weiteren betont sie, dass sich aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes keine über Art. 8 EMRK hinausgehenden Bewilligungsansprüche ergäben. Die familiäre Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter könne auch von Brasilien aus gelebt werden, wobei die Modalitäten des Kontakts in geeigneter Weise auszugestalten seien. Beispielsweise könnten sporadische Besuche erfolgen; zudem sei es mit modernen Kommunikationsmitteln wie Webcams sogar möglich, sich beim Telefonieren zu sehen.

I.
In der darauf folgenden Replik vom 14. April 2010 macht der Beschwerdeführer erneut geltend, dass er im Falle seiner Rückkehr nach Brasilien den Kontakt zu seiner Tochter nicht mehr im bisherigen Rahmen ausüben könnte. Beide seien auf physische Kontakte angewiesen und müssten vor allem auch gemeinsam etwas unternehmen können.

J.
Der weitere Akteninhalt – einschliesslich der der beigezogenen kantonalen 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 Verwaltungsverfahrensgesetz, 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 rechtserheblichen 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 das Ausländergesetz 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 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).

3.1. Dem Beschwerdeführer ist zwar 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 er jedoch letztmals mit Gesuch

vom 5. Januar 2009 die Verlängerung der Bewilligung beantragt hat, ist im vorliegenden Verfahren neues Recht anwendbar.

3.2. Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Dessen Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Letztgenannte Bestimmung wird präzisiert durch die *Weisungen des BFM im Ausländerbereich* in der Fassung vom 30. September 2011 (www.bfm.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben). Diese sehen in Ziffer 1.3.1.4 Bst. e vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, falls die betroffene ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens ist das BFM nicht an die Beurteilung der kantonalen Instanzen gebunden.

4.
Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und – nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren – Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft – mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft – besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert 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.
Aus den vorliegenden Akten ergibt sich, dass sich die Ehegatten […] im Oktober 2006 nach einer Ehedauer von zwei Jahren und zehn Monaten trennten. Der Beschwerdeführer hat zwar geltend gemacht, seinerzeit sei lediglich eine vorübergehende Trennung beabsichtigt gewesen; allerdings hat er nicht präzisiert, wie lange und auf welche Weise die eheliche Gemeinschaft trotz Trennung überhaupt noch weiter funktioniert haben

soll. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, dass sein Ehewille über den Trennungszeitpunkt hinaus fortdauerte und gemäss Art. 49 AuG wichtige Gründe für eine getrennte Wohnsitznahme bestanden. Laut Angaben seiner Ex-Ehefrau wurde zwar noch im Dezember 2006 ein letzter Versuch zur Rettung der Ehe beschlossen, dieser Beschluss aber bereits vor Ende des Monats wieder revidiert; danach, ab Januar 2007, habe der gemeinsame Kontakt nur noch der *Regelung von Administrativem und Besuchen des Kindes* gedient (vgl. das von B._____ am 20. Februar 2007 an das Migrationsamt gerichtete Schreiben). Auch unter Berücksichtigung der Schilderungen der Ex-Ehefrau kann somit nicht angenommen werden, dass die am 24. Januar 2004 begründete eheliche Gemeinschaft drei Jahre dauerte (zur strikten Massgabe der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG vgl. BGE 2C_784/2010 vom 26. Mai 2011 E. 3.1.3). Der Beschwerdeführer kann folglich daraus keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung herleiten. Schliesslich wurde die Ehe, wie im Sachverhalt erwähnt, am 27. Mai 2009 geschieden, ohne dass es zu einer Wiederaufnahme der Haushaltsgemeinschaft gekommen wäre.

6.

Damit stellt sich die Frage, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich – so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG – vorliegen, wenn der betreffende Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint; beide Bedingungen müssen nicht kumulativ erfüllt sein (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Weitere wichtige, im Zusammenhang mit der Ehe stehende Gründe können sich auch 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 2009, 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 2C_784/2010 vom 26. Mai 2011 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

7.

Im Falle des Beschwerdeführers fällt in Betracht, dass er Vater eines

Kindes ist, das die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Er hat aufgrund dessen geltend gemacht, die Verweigerung seines weiteren Aufenthalts stelle eine Verletzung des durch Art. 8 EMRK geschützten Rechts auf Familienleben dar.

7.1. Art. 8 Abs. 1 EMRK und der insoweit gleichbedeutende 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 2C_327/2010, 2C_328/2010 vom 19. Mai 2011 E. 4.1.1 mit Hinweisen).

7.2. 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 zusteht (vgl. BGE 2C_327/2010, 2C_328/2010 vom 19. Mai 2011 E. 4.2). Der nicht sorgeberechtigte 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 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 nichtsorgeberechtigten Elternteil ein Aufenthaltsrecht vermitteln würde – kann aber dann bestehen, 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 keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5, 22 E. 4a/b S. 25 f. und Urteil des Bundesgerichts 2C_171/2009 vom 3. August 2009 E. 2.2 mit Hinweisen). Die geforderte besondere Intensität der affektiven Beziehung kann in der Regel nur dann bejaht werden, 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).

7.3. Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, er pflege zu seiner Tochter eine innige und liebevolle Beziehung und sei seinen Unterhaltsverpflichtungen – abgesehen von zuweilen verspäteten Zahlungen – stets nachgekommen. Seine damalige Ehefrau hat diese Behauptungen im Wesentlichen bestätigt, als das Migrationsamt in den Jahren 2007 bis 2009 zur jeweiligen Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ihres Ehemannes Abklärungen vornahm (vgl. ihre an das Migrationsamt gerichteten Schreiben vom 3. April 2007, 28. Februar 2008 und 20. März 2009). In ihrem letzten Schreiben hat sie zwar ausgeführt, der Kindesvater sei in der Ausübung des Besuchsrechts nicht sehr zuverlässig bzw. halte die vereinbarten Zeiten nicht immer ein; sie hat aber dennoch eingeräumt, dass sein Kontakt zur Tochter liebevoll sei und diese ihren Vater auch gern habe. Im gleichen Schreiben hat sie jedoch auch beklagt, sie müsse *oft dem Geld nachrennen*, immerhin würde der Kindesunterhalt aber innerhalb eines Monats bezahlt.

7.4. Die auch vom Beschwerdeführer eingeräumte Unpünktlichkeit einiger Unterhaltszahlungen wirft zwar die Frage auf, ob er überhaupt in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seiner Tochter unterhält. Da er jedoch betont, zwischenzeitlich, d.h. nach Erhalt einer Festanstellung einen Dauerauftrag für die Alimentenzahlungen eingerichtet zu haben, kann diese Frage zugunsten des Beschwerdeführers bejaht werden. Ebenso wenig ist in Abrede zu stellen, dass zwischen Vater und Tochter eine intakte und gelebte Beziehung besteht. Sowohl die Angaben der Kindesmutter als auch die vom Beschwerdeführer mit seiner Rechtmitteleingabe übersandten Sympathieschreiben bestätigen dies. Letztere können aber keinen Aufschluss darüber geben, ob die vom Beschwerdeführer geschilderte Beziehung zur Tochter eine gefühlsmässig enge Verbundenheit im Sinne der oben (E. 7.2) beschriebenen Kriterien darstellt. Insbesondere stellt

sich die Frage, ob der zeitliche Umfang der getroffenen Besuchsregelung überhaupt ausreicht, um in affektiver Hinsicht eine besonders enge Vater-Tochter-Beziehung annehmen zu können.

Unbestritten ist, dass sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau kurz nach der Trennung über ein väterliches Besuchsrecht verständigten, welches bereits ab Januar 2007 – mit ein bis zwei Tagen alle zwei Wochen – wahrgenommen wurde (vgl. das an das Migrationsamt gerichtete Schreiben der Ehefrau vom 3. April 2007). In der nachfolgenden Trennungsvereinbarung, die offensichtlich im März 2007 getroffen wurde (vgl. hierzu die Schreiben der Ehefrau an das Migrationsamt vom 20. Februar 2007 und vom 3. April 2007), wurde vereinbart, dass der Beschwerdeführer seine Tochter jedes zweite Wochenende am Samstag und am Sonntag von 10 Uhr bis 18 Uhr sehen könne. Die gleiche Regelung enthielt auch die Scheidungsfolgenvereinbarung, wobei noch gewisse zusätzliche Besuche während der Feiertage geregelt wurden. Laut dieser Vereinbarung – und wie von ihm selbst auch geltend gemacht – sieht der Beschwerdeführer seine Tochter an mindestens vier Tagen pro Monat.

7.5. Die zeitliche Ausgestaltung des Besuchsrechts für die Tochter G._____ entspricht den üblichen Vereinbarungen, welche Kindeseltern – jedenfalls Eltern kleinerer Kinder – anlässlich einer Trennung oder Scheidung vornehmen. Ein vierzehntägiges Besuchsrecht am Samstag und Sonntag ist sozusagen der Mindeststandard, der dem nichtsorgeberechtigten Elternteil erlaubt, seine Beziehung zum Kind aufrecht erhalten zu können. Von einem grosszügig ausgestalteten, kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübten Besuchsrecht – Zeichen für eine besonders intensive affektive Beziehung – kann bei einer solchen Vereinbarung jedoch nicht die Rede sein. Dementsprechend hat das Bundesgericht eine enge gefühlsmässige Vater-Kind-Beziehung auch nur in den Fällen bejaht, in denen der Kontakt über das übliche Mass hinausging (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3a S. 4, Urteil des Bundesgerichts 2C_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.2.1 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichtes 2C_787/2010 vom 16. Juni 2011 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

7.5.1. Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, er selbst sowie auch seine Tochter wünschten sich eine Erweiterung des Besuchsrechts, insbesondere dahingehend, dass sie an den Besuchswochenenden auch bei ihm übernachten dürfe. Die Scheidungsfolgenvereinbarung habe es

den Eltern überlassen, sich über eine Ausdehnung des Besuchsrechts zu einigen. Ihm dürfe es nicht zum Nachteil gereichen, dass sich seine Ex-Ehefrau mit einer Erweiterung der Besuchszeiten bisher nicht einverstanden gezeigt habe. Diese rechtliche Einschätzung trifft jedoch nicht zu. Entscheidend ist, wie sich die Beziehung zwischen nichtsorgeberechtigtem Elternteil und Kind im gegenwärtigen Zeitpunkt darstellt, nicht, wie sie unter den bestmöglichen Voraussetzungen gelebt werden könnte. Zugegebenermassen kann es in der Praxis nur dann ein grosszügig ausgeübtes Besuchsrecht geben, wenn diesbezüglich bei beiden Elternteilen Einvernehmen herrscht. Anders ist ein solches Besuchsrecht, das eine gewisse Offenheit und gegenseitiges Vertrauen der Beteiligten erfordert, aber auch gar nicht denkbar, denn die wesentlichen Eigenschaften, die ein solches Besuchsrecht ausmachen, lassen sich gegenüber dem sorgeberechtigten Elternteil nicht zwangsweise durchsetzen. Es ist daher unerheblich, dass der Beschwerdeführer die Kindesmutter für die stagnierende Besuchsregelung verantwortlich zu machen versucht. Er hat übrigens im weiteren Verfahrensverlauf auch keine Erklärungen mehr dazu abgegeben, ob sich mittlerweile beim Besuchsrecht Änderungen ergeben haben.

7.5.2. Weder die vorliegenden Akten noch die Beschwerdevorbringen einschliesslich der vorgelegten Beweismittel liefern somit Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer zu seiner Tochter G._____ eine besonders intensive affektive Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterhält. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich darauf einzugehen, ob der Beschwerdeführer – wie es die Kindesmutter gegenüber dem Migrationsamt behauptet hat – bei der Einhaltung der vereinbarten Besuchszeiten gelegentlich unzuverlässig ist. Verneint man das Vorliegen einer intensiven gefühlmässigen Vater-Tochter-Beziehung, so kommt es auch nicht mehr darauf an, mit welchen (räumlichen und finanziellen) Einschränkungen der Beschwerdeführer den Kontakt zu seiner Tochter von seinem Heimatland aus weiterführen kann. Diese Frage wäre nur – bei Bejahung einer intensiven affektiven Beziehung – kumulativ zu prüfen. Dem Beschwerdeführer ist es somit zuzumuten, den Kontakt zu seiner Tochter auf andere Weise als bisher zu pflegen und sein Besuchsrecht – dessen Modalitäten in diesem Fall anzupassen wären – im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Heimatland her auszuüben. Den Anforderungen, die Art. 8 EMRK an die Möglichkeit, ein Familienleben zu führen, stellt, ist damit Genüge getan. Das

Übereinkommen über die Rechte des Kindes gewährt keine darüberhinausgehenden Rechte.

8.
Damit stellt sich die Frage, ob sonstige wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vermitteln können. Als insofern relevante Auslegungskriterien (vgl. E. 6 am Ende) nennt Art. 31 Abs. 1 VZAE die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie den Willen zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), den Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g).

8.1. Eigenen Angaben zufolge hat sich der Beschwerdeführer in privater und beruflicher Hinsicht gut integriert. Auch die Vorinstanz hat seine Integration nicht in Abrede gestellt. Der Vorinstanz zufolge verfügt der Beschwerdeführer aber nicht über Beziehungen, die in beruflicher oder sozialer Hinsicht über das Mass einer normalen Integration hinausgehen.

8.2. Aus den kantonalen Akten ergibt sich, dass A._____ seit September 2004 berufstätig ist, wobei er in den ersten vier Monate über keine Bewilligung für den Stellenantritt verfügte. Seit Beginn seiner Berufstätigkeit hat er lediglich unqualifizierte Berufstätigkeiten als Lagerist oder als Hauswart ausgeübt. Seinem letzten Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom 5. Januar 2009 zufolge arbeitete er als *Kommissionierer* bei einer Verteilzentrale der Firma Denner. Im Verlauf des Jahres 2010 hat er den Arbeitgeber erneut gewechselt. In privater bzw. sozialer Hinsicht hat sich der Beschwerdeführer offensichtlich den Umständen und der Zeitdauer entsprechend integriert. Weder der Hintergrund seines bisherigen Aufenthalts noch seine Vorbringen sprechen jedoch dafür, dass er hier verwurzelt ist. Zudem ist er erst im Dezember 2003, im Alter von 29 Jahren, in die Schweiz eingereist. Es kann daher ohne Weiteres angenommen werden, dass er sich bei einer Rückkehr in sein Heimatland dort wieder integrieren wird und sich eine neue Existenz aufbauen kann; dabei ist ohne Belang, dass die wirtschaftlichen Lebensverhältnisse bzw. Verdienstmöglichkeiten in Brasilien nicht denen der Schweiz entsprechen. Da der Beschwerdeführer offensichtlich auch keine gesundheitlichen Probleme hat, gibt es in Anbetracht seiner gesamten Situation keine wichtigen

Gründe, die gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG die Verlängerung seines Aufenthaltes erfordern würden. Angesichts dessen kommt es nicht mehr darauf an, dass er in der Schweiz bisher für seinen Lebensunterhalt selbst aufkommen konnte und sich – abgesehen von oben erwähnter Verfehlung beim ersten Stellenantritt – in strafrechtlicher Hinsicht nichts hat zuschulden kommen lassen.

9.
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) 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.

10.
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.

10.1. Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

10.2. 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.

10.3. Der Beschwerdeführer hat sich nur insofern zur Situation in seinem Heimatland geäussert, als er die schlechteren wirtschaftlichen Lebensumstände und ihre Auswirkungen auf sein Besuchsrechts geltend gemacht hat. Dieser Aspekt berührt die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs jedoch nicht. Es ist auch ansonsten nicht erkennbar, aus welchen Gründen die Wegweisung für ihn zu einer existenzbedrohenden Situation führen könnte. Der Vollzug seiner Wegweisung ist damit als zumutbar zu erachten.

11.
Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

12.
Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

Dispositiv nächste Seite

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 900.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz […]
– das Migrationsamt des Kantons Zürich […]

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 die Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: