Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5054/2009

Urteil vom 27. Juni 2012

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richterin Ruth Beutler, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A._____,
vertreten durch Mustafa Ates, Advokat,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:

A.
Der aus der Türkei stammende Beschwerdeführer (geb. 1985) heiratete am 15. März 2004 in seiner Heimat die Schweizer Bürgerin B._____ (geb. 1976). Gestützt auf diese Heirat reiste er am 2. Juli 2004 in die Schweiz und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Basel-Stadt, welche in der Folge regelmässig verlängert wurde, letztmals bis zum 1. Juli 2009. Am 28. Juli 2006 wurde in der Schweiz die gemeinsame Tochter C._____ geboren.

B.
Im Rahmen der Überprüfung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung stellte die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt am 26. Februar 2009 fest, dass im Falle des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau keine eheliche Gemeinschaft bestehe bzw. erhebliche Indizien für eine Scheinehe vorliegen würden. Der Beschwerdeführer pflege jedoch die Beziehung zu seiner Tochter.

C.
Am 26. Mai 2009 erklärte sich die kantonale Migrationsbehörde bereit, dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern bzw. ihm aufgrund der gelebten Beziehung zu seiner Schweizer Tochter eine eigenständige Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, und übermittelte die Angelegenheit der Vorinstanz mit dem Antrag auf Zustimmung.

D.
Das BFM vertrat die Ansicht, aufgrund seines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (Scheinehe) habe der Beschwerdeführer grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Zudem habe er weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu seiner Tochter. Dies teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. Juni 2009 mit und gewährte ihm zur beabsichtigen Verweigerung der Zustimmung und Wegweisung aus der Schweiz das rechtliche Gehör, wovon der Beschwerdeführer und seine Ehefrau mit Eingabe vom 22. Juni 2009 Gebrauch machten.

E.
Mit Verfügung vom 6. Juli 2009 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer unter Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, es lägen mehrere ge-

wichtige Indizien für eine Scheinehe vor. Wenn die Ehe eingegangen worden sei, um die Vorschriften des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) zu umgehen, komme Art. 51 Abs. 1 Bst. a AuG zur Anwendung, d.h. die vom Beschwerdeführer geschlossene Ehe lasse keinen Rechtsanspruch auf Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG entstehen. Ferner ist die Vorinstanz der Ansicht, in Bezug auf seine Tochter berufe er sich in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), stütze er sich doch auf seine Beziehung zum Kind, um die fremdenpolizeilichen Folgen der Scheinehe und damit Art. 51 Abs. 1 Bst. a AuG zu umgehen. Ausserdem übe die Ehefrau die Obhut und Sorge über ihre Tochter faktisch bereits von Anfang an alleine aus, wogegen der Beschwerdeführer mit seiner Tochter nie in Familiengemeinschaft gelebt habe. Es sei nicht ersichtlich, ob und inwiefern er sich je bemüht habe, die Modalitäten des Unterhaltsvertrages gerichtlich abändern zu lassen oder zumindest die zuständigen Vormundschaftsbehörden um Vermittlung und Ausübung des Besuchsrechts anzugehen. Zwar bezahle er regelmässig Unterhaltsbeiträge und übe sein Besuchsrecht regelmässig aus. Inwiefern aber eine affektive Bindung vorliegen solle, deren Intensität über jene einer normalen Vater-Tochter-Beziehung hinausgehe, sei nicht ersichtlich.

F.

Mit Rechtsmittleingabe vom 7. August 2009 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Eventualiter sei auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten und ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Ferner sei ihm die unentgeltliche Prozessführung samt Rechtsverbeiständung zu gewähren und es seien bei der Kindsmutter, der Vormundschaftsbehörde sowie beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt Erkundigungen einzuholen. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht sehr wohl eine intensive Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter bestehe. Trotz fehlender ehelicher Gemeinschaft habe er von Anfang an eine Beziehung zu ihr gepflegt. Der Beschwerdeführer und die Kindsmutter hätten die Modalitäten des Unterhaltsvertrages einvernehmlich angepasst und das Besuchsrecht grosszügiger gestaltet. Er bezahle der Kindsmutter an ihren Unterhalt und an denjenigen der Toch-

ter einen monatlichen Beitrag von Fr. 700.-, was mehr sei, als gesetzlich geschuldet wäre. Der Beschwerdeführer habe somit einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Ein allfälliges Fehlverhalten des Vaters bzw. Beschwerdeführers (rechtswidriges Vorgehen bei der Heirat) dürfe nicht zum Nachteil der für die eingetretene Situation nicht verantwortlichen Tochter führen, was bei einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Ausreisepflicht des Beschwerdeführers aber geschehe.

G.
Am 10. September 2009 wurde die Ehe des Beschwerdeführers vor dem Zivilgericht Basel-Stadt geschieden.

H.
Mit Zwischenverfügung vom 24. September 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung gut. Gleichzeitig wurde seinen Beweisanträgen um Einholung von Erkundigungen nicht stattgegeben und ihm die Möglichkeit eingeräumt, schriftliche Bestätigungen der betreffenden Ämter bzw. Personen nachzureichen, wovon der Beschwerdeführer mit ergänzender Eingabe vom 23. Oktober 2009 Gebrauch machte.

I.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 2. November 2009 auf Abweisung der Beschwerde.

J.
In der darauf folgenden Replik vom 4. Dezember 2009 hält der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde und seinen Begehren vollumfänglich fest.

K.
Mit verfahrensleitender Anordnung vom 19. April 2012 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, den Sachverhalt zu aktualisieren und abschliessende Bemerkungen anzubringen, wovon er mit Eingabe vom 27. April 2012 Gebrauch machte.

L.
Auf den weiteren Akteninhalt (u.a. die am 23. Oktober 2009 und 27. April 2012 eingereichten Beweismittel sowie die beigezogenen kantonalen Akten) 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 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 mit Hinweis).

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 Zeit-

punkt 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 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 anfangs 2009 die Verlängerung dieser Bewilligung beantragt hat, gelangt vorliegend neues Recht zur Anwendung.

4.
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 (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.

5.
5.1 Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, wenn sie mit diesem 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 bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (vgl. Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (vgl. Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG). Die Ansprüche aus Art. 50 AuG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht

werden, namentlich um die Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 2 Bst. a AuG).

5.2 Von Art. 51 Abs. 2 Bst. a AuG erfasst wird insbesondere die sogenannte Scheinehe bzw. Ausländerrechtsehe. Ein Bewilligungsanspruch entfällt demnach, wenn zum Vornherein nie der Wille bestand, eine dauerhafte Gemeinschaft zu begründen, und der einzige Zweck der Heirat darin liegt, dem Ausländer zu einer ausländerrechtlichen Bewilligung zu verhelfen (vgl. BGE 127 II 49 E. 4a S. 55 mit Hinweisen). Selbst wenn ursprünglich keine Ausländerrechtsehe eingegangen worden ist, kann sich die Berufung auf die gesetzliche Anspruchsnorm als rechtsmissbräuchlich erweisen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Rechtsmissbrauch vor, wenn der Ausländer sich auf eine Ehe beruft, die nur formell besteht, weil entweder ihm selber jeglicher Wille zum Führen der ehelichen Gemeinschaft fehlt oder für ihn erkennbar ist, dass keine ernsthafte Aussicht auf ein (weiteres) eheliches Zusammenleben bzw. auf die Führung einer Lebensgemeinschaft mit dem schweizerischen Ehegatten mehr besteht, wobei es auf die Ursachen der Trennung nicht ankommt. Das durch die Rechtsordnung vorgesehene Anwesenheitsrecht kann nicht unabhängig vom Bestand einer ehelichen Beziehung beansprucht werden (BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117 mit Hinweisen, bestätigt im Urteil 2C_273/2011 vom 5. Oktober 2011 E. 3.2). Das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe darf nicht leichthin angenommen werden (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151). Ob eine solche geschlossen wurde, entzieht sich oft einem direkten Beweis und ist bloss durch Indizien zu erstellen.

6.
Sowohl die kantonale Migrationsbehörde als auch die Vorinstanz schliessen in casu aufgrund der vorhanden Indizien auf eine Scheinehe, wobei der Kanton dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung wegen dessen Beziehung zu der in der Schweiz bei der Kindsmutter lebenden Tochter verlängern will.

6.1 Gemäss den Angaben der Ex-Ehefrau (vgl. Einvernahmeprotokoll der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 24. November 2006 und Aktennotizen der kantonalen Migrationsbehörde vom 8. Juni 2007 und 25. Februar 2009) lag von Anfang an eine Scheinehe vor. So sei sie zum Zeitpunkt der Eheschliessung noch mit ihrem türkischen Freund D._____ zusammen gewesen. Dieser habe über seinen Onkel in der Türkei die Scheinehe mit dem Beschwerdeführer, den sie vorher nicht gekannt ha-

be, organisiert und Fr. 15'000.- dafür erhalten. Am Anfang habe sie dann ein bis zwei Monate pro forma mit dem Beschwerdeführer zusammengewohnt. Sie habe mit ihrem Freund und dem Beschwerdeführer Sex zu Dritt gehabt, wobei ihre Tochter gezeugt worden sei. Die Scheinehe sei der Grund dafür gewesen, weshalb sie die in der Türkei geschlossene Ehe in der Schweiz lange Zeit nicht habe registrieren lassen wollen.

6.2 Der Beschwerdeführer gab anlässlich der Einvernahme durch die kantonale Migrationsbehörde am 10. September 2007 hingegen zu Protokoll, seine Frau aus Liebe geheiratet zu haben. Die Ehe sei nicht arrangiert worden. Er bestritt insbesondere, bei der Eheschliessung Geldzahlungen versprochen bzw. geleistet zu haben. Davon, dass seine Ex-Ehefrau zum Zeitpunkt der Eheschliessung noch mit ihrem damaligen Freund zusammen gewesen sei, wisse er nichts. Auch hätten sie nicht nur einen Monat, sondern bis März 2007 zusammengelebt. Die Trennung sei erfolgt, weil sie sich habe "ausruhen" wollen. Sie würden aber bestimmt wieder zusammenkommen. In einer auch von ihm unterzeichneten Stellungnahme seiner damaligen Ehefrau vom 26. Mai 2009 gab er gegenüber der kantonalen Migrationsbehörde jedoch zu, eigentlich nie mit ihr zusammengewohnt zu haben.

6.3 Obwohl nicht erwiesen ist, dass im Hinblick auf die Eheschliessung Geld versprochen oder geleistet wurde, ist das Vorliegen einer Scheinehe durch die folgenden Indizien eindeutig erstellt: Die kurze Bekanntschaft vor der Eheschliessung (ca. einen Monat), die kurze Zeit des ehelichen Zusammenlebens (wenn überhaupt stattgefunden), die späte Registrierung der in der Türkei geschlossenen Ehe durch ein schweizerisches Zivilstandsamt (am 9. Oktober 2008), die ausserehelichen Beziehung der Ehefrau, die daraus folgende Ungewissheit in Bezug auf die Vaterschaft des Beschwerdeführers, welche erst durch einen von der Amtsvormundschaft Basel-Stadt in Auftrag gegebenen Vaterschaftstest erwiesen wurde (vgl. Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Basel vom 19. April 2007), und schliesslich das Eingeständnis des Beschwerdeführers vom 26. Mai 2009, eigentlich nie mit der Ex-Ehefrau zusammengewohnt zu haben.

6.4 Das Bundesverwaltungsgericht gelangt – wie vorher schon die kantonale Migrationsbehörde und die Vorinstanz – daher zum Schluss, dass in casu die Heirat lediglich in der Absicht erfolgte, dem Beschwerdeführer zu einer ausländerrechtlichen Bewilligung zu verhelfen. Somit ist es ihm verwehrt, sich für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf Art. 50

AuG zu berufen (vgl. Art. 51 Abs. 2 Bst a AuG sowie Erw. 5.2 vorstehend).

7.
Der Beschwerdeführer bestreitet sowohl in seiner gegenüber der Vorinstanz am 22. Juni 2009 abgegebenen Stellungnahme als auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht (mehr), eine Scheinehe eingegangen zu sein, und macht denn auch einen von dieser Ehe unabhängigen Aufenthaltsanspruch geltend (Beziehung zu seiner Tochter). Eine diesbezügliche Berufung auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ist nicht schon deshalb zum Vornherein ausgeschlossen, weil sein Anspruch auf Familiennachzug wegen des Eingehens einer Scheinehe gemäss Art. 51 Abs. 1 Bst. a AuG erloschen ist. Nach dem Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a AuG erlischt nämlich lediglich der Anspruch, der sich auf den Familiennachzug im Zusammenhang mit der Scheinehe bezieht. Zwar hat das Bundesgericht in dem von der Vorinstanz zitierten Urteil ausgeführt, das Vorgehen eines Ausländers, der sich auf die Beziehung zu einem schweizerischen Kind berufe (Art. 8 EMRK), um die fremdenpolizeilichen Folgen der Scheinehe und damit Art. 7 Abs. 2 ANAG (entspricht dem heutigen Art. 51 AuG) zu umgehen, verdiene keinen Schutz (vgl. BGE 122 II 289 E. 3a S. 296 f.). In jenem Fall ging es aber um die ausländische Mutter eines Schweizer Kindes, dem zugemutet wurde, seinem für ihn sorgenden Elternteil ins Ausland zu folgen. Zudem zeigt sich erst bei einer materiellen Prüfung, ob Art. 8 Abs.1 EMRK verletzt sein könnte und gegebenenfalls Art. 8 Abs. 2 EMRK einen Eingriff in das von Abs. 1 geschützte Rechtsgut gestatte.

7.1 Art. 8 Abs. 1 EMRK und der insoweit gleichbedeutende Art. 13 Abs. 1 BV 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).

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 137 I 247 E. 4.2 S. 250 f.). 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 und 120 Ib 22 E. 4a/b S. 24 f. sowie 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_1009/2011 vom 14. Mai 2012 E. 2.3.1 mit Hinweisen).

7.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, er pflege zu seiner Tochter eine innige und liebevolle Beziehung. Gemäss seinen Angaben in der ergänzenden Eingabe vom 27. April 2012 besucht er seine Tochter regelmässig wöchentlich und unternimmt mit ihr neu auch ohne die Kindsmutter gemeinsame Ausflüge. Sobald er eine grössere Wohnung gefunden habe, sei geplant, dass sie bei ihm übernachten könne. Zur Zeit leiste er Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 713.-. Auch wenn es sich dabei nicht um einen grossen Betrag handle, sei dies für die von der Sozialhilfe unterstützte Kindsmutter ein wichtiger finanzieller Beitrag. Diese Angaben werden von der Kindsmutter und der zuständigen Vormundschaftsbehörde im Wesentlichen bestätigt, wobei die Mutter einmal von einem Besuch jeden 2. oder 3. Tag spricht (vgl. Stellungnahme der Kindsmutter vom

17. Oktober 2009 sowie Schreiben der Vormundschaftsbehörde vom 23. Oktober 2009). Gemäss Bestätigungsschreiben der Amtsvormundschaft Basel-Stadt vom 16. April 2012 hat sich die Beziehung zwischen Vater und Tochter in den vergangenen Jahren intensiviert. Danach nimmt der Beschwerdeführer die wöchentlichen Termine zuverlässig wahr und hält sich an die Abmachungen mit der Kindsmutter. Das einzige Problem seien noch sprachliche Barrieren, welche der Beschwerdeführer mit Deutschkursen zu überwinden versuche. Dass zwischen Vater und Tochter eine intakte und gelebte Beziehung besteht, ist daher nicht in Abrede zu stellen. Sowohl die Angaben der Kindsmutter als auch die Bestätigungsschreiben der Vormundschaftsbehörde können jedoch 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.

7.4 Erst nachdem die Vaterschaft des Beschwerdeführers erwiesen war, wurde im Juli 2007 – als die Tochter knapp ein Jahr alt war – ein Unterhaltsvertrag abgeschlossen, wobei sich der Beschwerdeführer verpflichtete, monatliche Zahlungen von Fr. 500.- zu leisten. Über das Besuchsrecht der Tochter wurde nichts schriftlich vereinbart. In der Vereinbarung vom 17. Juni 2009 über die Nebenfolgen der Scheidung (genehmigt durch das Scheidungsurteil vom 10. September 2009) wurde diesbezüglich festgehalten, dass sich die Eltern wie bis anhin über das Besuchs- und Ferienrecht direkt einigen. Gemäss den aktuellen Angaben des Beschwerdeführers und des letzten Bestätigungsschreibens der Vormundschaftsbehörde ist von einem wöchentlichen Besuchsrecht auszugehen, das zunächst nur im Beisein der Kindsmutter, in jüngster Zeit auch ohne sie wahrgenommen wurde.

7.5 Die zeitliche Ausgestaltung des Besuchsrechts für die Tochter entspricht den üblichen Vereinbarungen, welche Kindeseltern – jedenfalls Eltern kleinerer Kinder – anlässlich einer Trennung oder Scheidung vornehmen. Ein wöchentliches Besuchsrecht (an einem Tag in der Woche) ist – wie auch ein vierzehntägiges Besuchsrecht am Samstag und Sonntag (vgl. dazu die vergleichbare Konstellation im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 7.5) – der Mindeststandard, der dem nichtsorgeberechtigten Elternteil erlaubt, seine Beziehung zum Kind aufrecht erhalten zu können. Von einem grosszügig aus-

gestalteten, 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_787/2010 vom 16. Juni 2011 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

7.5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei ein Ausbau des Besuchsrechts geplant (Übernachtung der Tochter bei ihm). Gemäss den Ausführungen der Amtsvormundschaft Basel-Stadt (vgl. Bestätigungsschreiben vom 16. April 2012) kann sich die Kindsmutter ein Besuchsrecht über Nacht (Wochenende) nur vorstellen, wenn der Beschwerdeführer eine grössere Wohnung bezieht, was bis jetzt nicht der Fall ist. Entscheidend ist jedoch, wie sich die Beziehung zwischen dem nichtsorgeberechtigten Beschwerdeführer und der Tochter im gegenwärtigen Zeitpunkt darstellt, nicht, wie sie unter den bestmöglichen Voraussetzungen gelebt werden könnte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 7.5.1).

7.5.2 Weder die vorliegenden Akten noch die Beschwerdevorbringen einschliesslich der vorgelegten Beweismittel liefern somit Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer zu seiner Tochter eine besonders intensive affektive Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterhält. Verneint man das Vorliegen einer intensiven gefühlsmässigen 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 (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 7.5.2). Selbst wenn – wie von der Amtsvormundschaft Basel-Stadt im besagten Bestätigungsschreiben angetönt – eine "Ausweisung" des Beschwerdeführers für die künftige Entwicklung der Tochter mit Problemen verbunden sein könnte, ist es ihm 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. Auch das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) gewährt keine darüberhinausgehenden Rechte.

7.6 Im Übrigen erfüllt der Beschwerdeführer auch eine weitere, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kumulativ zu erfüllende Bedingung (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_1009/2011 vom 14. Mai 2012 E. 2.3 und 2C_573/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1) für einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in Bezug auf die Beziehung zu seiner Tochter nicht: Durch das Eingehen einer Scheinehe hat er nämlich zu Klagen Anlass gegeben. Zwar reichen geringfügige Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für den Wegfall eines diesbezüglichen Bewilligungsanspruchs nicht aus. Sowohl nach bundesgerichtlicher als auch nach bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist jedoch von einem klaren und schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Ordnung auszugehen, wenn eine ausländische Person – wie im vorliegenden Fall – eine Ehe deshalb eingeht bzw. eine gelebte und intakte Ehe vortäuscht, um ausländerrechtliche Bestimmungen zu umgehen (vgl. BGE 137 I 247 E. 5.1.1 f. S. 252 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3369/2010 vom 29. Juni 2011 E. 5.3 mit Hinweisen).

8.

Der Beschwerdeführer besitzt somit weder gestützt auf Art. 50 AuG noch gemäss Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Da Art. 50 AuG keine ermessensgesteuerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorsieht (Anspruchs- und Zulassungsvoraussetzungen fallen zusammen), kann die darauf gestützte Zustimmung zu einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht erteilt werden, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE). Nichts anderes lässt sich Art. 96 AuG entnehmen, der nicht selbst Ermessen einräumt, sondern als Programmartikel regelt, wie gegebenes Ermessen auszuüben ist. Insbesondere wird mit dem Wegfall von Art. 50 AuG (der Anspruch gestützt auf allfällige wichtige persönliche Gründe ist durch das rechtsmissbräuchliche Verhalten des Beschwerdeführers erloschen) gleichzeitig die Frage negativ beantwortet, ob der Aufenthalt des Beschwerdeführers wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG geregelt werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 8). Ausserdem würde der Beschwerdeführer die diesbezüglichen Voraussetzungen gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE ohnehin nicht erfüllen (Jugendjahre im Heimatland verbracht, lediglich acht Jahre Aufenthalt in der Schweiz, keine aussergewöhnliche berufliche Integration, mangelnde Respektierung der Rechtsordnung, Wiedereingliederung im Herkunftsstaat u.a. mit Hilfe der dort lebenden Eltern ohne grosse Probleme möglich). Dass die Vorin-

stanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, ist daher nicht zu beanstanden.

9.
Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen. Der vorinstanzliche Entscheid über die Wegweisung aus der Schweiz erfolgte noch gestützt auf den damaligen Art. 66 Abs. 1 AuG (AS 2007 5437 5457), welcher ab 1. Januar 2011 durch den inhaltlich identischen Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG ersetzt wurde (vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3864/2009 vom 1. November 2011 E. 8). 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.

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

9.2 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 wäre. Auf die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs kann sich jedoch die betroffene Person u.a. dann nicht berufen, wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat (vgl. Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG).

9.3 Der Beschwerdeführer hat sich nur insofern zur Situation in seinem Heimatland geäussert, als er familiäre Bindung (die durch den Wegweisungsvollzug eingeschränkte Beziehung zur Tochter) geltend macht. Dieser Aspekt berührt die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs jedoch nicht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 10.3). Im Übrigen ist 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, weshalb die Frage, ob er mit dem Eingehen einer Scheinehe in erheblicher Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und so einen gesetzlichen Ausschlussgrund in Bezug auf die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme gesetzt hat, offen gelassen werden kann.

10.
Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung zu Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

11.
Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverbeiständung gewährt wurde, ist er davon befreit, für die entstandenen Verfahrenskosten aufzukommen. Aus demselben Grund sind die Kosten der Rechtsvertretung von der erkennenden Behörde zu übernehmen. Der Rechtsvertreter stellt in der am 27. April 2012 eingereichten Honorarnote eine Entschädigung von Fr. 4'406.34 zuzüglich MwSt. von Fr. 338.66, total Fr. 4'745.- in Rechnung. In Berücksichtigung des Umfanges und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen Bemühungen – das Bundesverwaltungsgericht erachtet den ausgewiesenen Zeitaufwand für die Ausfertigung der Rechtsschriften und die Besprechungen/Telefonate mit dem Beschwerdeführer als zu hoch – ist das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 2'500.- (inkl. MwSt.) festzusetzen (Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 8, 9, 10, 12 und 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand ist vom Beschwerdeführer zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Dispositiv Seite 16

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers wird aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'500.- (inkl. MwSt.) ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung; Akten Ref-Nr. […] zurück)
– das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt (ad BS […])

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 Rechtsschrift 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: