

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Urteil vom 30. August 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, Dr. P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 17 37
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____ vertreten durch: RA AA____
Vorinstanz	Departement Inneres und Sicherheit , Schützenstrasse 1, 9100 Herisau
Vorvorinstanz	Amt für Inneres, Abteilung Migration , Landsgemeindeplatz 2, 9043 Trogen
Gegenstand	Widerruf der Aufenthaltsbewilligung Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Inneres und Sicherheit vom 3. November 2017

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 3. November 2017 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Abteilung Migration des Amtes für Inneres sei anzuweisen, den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu bewilligen.
3. Dieser Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung und dem Beschwerdeführer der prozessuale Aufenthalt zu gewähren.
4. Dem Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung durch den unterzeichneten Rechtsanwalt ab dem 6. November 2017 zu gewähren.
5. Eventualiter sei das Beschwerdeverfahren vorläufig bis zum 6. April 2018 zu sistieren.
6. Subeventualiter sei Ziff. 4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem unterzeichneten Rechtsanwalt die Aufwendungen für das Vorverfahren zu bezahlen.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz.

b) der Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers.

c) der Vorvorinstanz

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

Sachverhalt

- A. A____, geb. am XX.XX.1987, ist tunesischer Staatsangehöriger. Am XX.XX.2014 heiratete er in Tunis die Schweizerin B____. Nachdem er am 21. August 2014 in die Schweiz eingereist war, erhielt er am 25. September 2014 die Aufenthaltsbewilligung B im Rahmen der Bestimmungen über den Familiennachzug zum Verbleib bei seiner Ehefrau in C____. In der Folge gab A____ zu mehreren behördlichen Interventionen Anlass, und er wurde mehrfach straffällig. Die Kantonspolizei musste in der Wohnung des Ehepaars in C____ mehrfach wegen häuslicher Gewalt und Tätlichkeiten intervenieren. Am 2. November 2015

erliess die Staatsanwaltschaft St. Gallen gegen A___ einen Strafbefehl wegen einfacher Körperverletzung, Beschimpfung und Drohung gegen Behörden und Beamte. Die Staatsanwaltschaft von Appenzell Ausserrhoden verurteilte ihn am 6. Dezember 2016 wegen mehrfacher Tötlichkeiten und einfacher Körperverletzung begangen an seiner Ehefrau. Mit Strafbefehlen vom 19. Mai 2017 und 18. Juli 2017 wurde er zudem wegen Ladendiebstahls bzw. Tötlichkeiten verurteilt.

- B. Mit Entscheid vom 12. Dezember 2016 genehmigte die Einzelrichterin des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden eine Vereinbarung der Ehegatten, in welcher u. a. festgestellt wurde, dass diese seit dem 25. September 2016 getrennt leben. Nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs wiederrief das Amt für Inneres, Abteilung Migration, am 4. Mai 2017 die Aufenthaltsbewilligung von A___ und wies diesen an, bis spätestens am 15. Juni 2017 die Schweiz zu verlassen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bewilligungsanspruch mit der Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft am 25. September 2016 erloschen sei und keine wichtigen Gründe vorlägen, welche einen Aufenthalt von A___ erforderlich machten. Im Weiteren wiederrief die Abteilung Migration die Aufenthaltsbewilligung wegen erheblicher und wiederholter Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung.
- C. Gegen diese Verfügung liess A___, vertreten durch RA AA___, mit Eingabe vom 23. Mai 2017 Rekurs beim Departement Inneres und Sicherheit erheben u.a. mit den Anträgen, die Verfügung aufzuheben und die Vorvorinstanz anzuweisen, dem Rekurrenten die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Begründet wurde der Rekurs im Wesentlichen damit, dass die Eheleute wieder zusammen wohnten und sich der Rekurrent in einer ambulanten psychotherapeutischen Behandlung befinde. B___ habe grosses Interesse am weiteren Bestand der Ehe. Im Weiteren lägen keine wiederholten Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. Zudem sei der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung auch nicht verhältnismässig. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 liess A___ beantragen, das Rekursverfahren bis zum 6. April 2018 zu sistieren, da die Auskunftsperson D___ von ihm ein Kind erwarte und der vorläufige Termin der Niederkunft am 6. April 2018 sei.
- D. Mit Entscheid vom 3. November 2017 wies das Departement Inneres und Sicherheit den Rekurs ab. Gleichzeitig ordnete es an, dass A___ die Schweiz bis zum 31. Dezember 2017 zu verlassen habe.
- E. Dagegen liess A___ (im Folgenden: Beschwerdeführer), vertreten durch RA AA___, mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 beim Obergericht Beschwerde mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren erheben.

- F. Je mit Eingabe vom 21. Dezember 2017 liessen sich das Departement Inneres und Sicherheit (im Folgenden: Vorinstanz) und das Amt für Inneres, Abteilung Migration (im Folgenden: Vorvorinstanz) mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen.
- G. Mit Schreiben vom 19. Februar 2018 liess der Beschwerdeführer eine Replik einreichen und damit stillschweigend auf eine mündliche Verhandlung verzichten. In der Folge liess er mit Schreiben vom 18. April 2018 mitteilen, dass er und seine Lebenspartnerin am XX.XX.2018 Eltern eines Sohns geworden seien.
- H. Mit Schreiben vom 13. Juni 2018 übermittelte die Vorvorinstanz dem Obergericht eine Kopie des Entscheids des Einzelrichters von Appenzell Ausserrhoden, wonach gegen den Beschwerdeführer wegen Verdachts der schweren Körperverletzung begangen an seinem am XX.XX.2018 geborenen Sohn, die Untersuchungshaft angeordnet wurde. Aufgrund dessen zeigte das Obergericht den Parteien mit Schreiben vom 18. Juni 2018 an, dass es in Erwägung ziehe, das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens zu sistieren. Nachdem sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. Juni 2018 gegen eine Sistierung ausgesprochen hatte, wobei er u.a. geltend machte, dass er seit dem XX.XX.2018 mit D___ verheiratet sei, beschloss das Obergericht mit Verfügung vom 4. Juli 2018 das Verfahren weiterzuführen.
- I. Mit Schreiben vom 17. Juli 2018 und 28. August 2018 liessen sich die Vorinstanz und der Beschwerdeführer unaufgefordert vernehmen.
- J. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind. Die sachliche bzw. funktionale Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1), wonach das Obergericht zur Behandlung von Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden zuständig ist. Der

Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheides, mit dem seine Begehren abgewiesen wurden, formell beschwert. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich, aber unter folgendem Vorbehalt einzutreten:

Nach Art. 33 Abs. 2 i. V. m. Art. 59 VRPG sind mit der Beschwerde zwar neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweismittel zulässig. Diese müssen sich jedoch auf den Streitgegenstand des angefochtenen Entscheids beziehen. Daher ist es nicht zulässig, die Beschwerde, auch wenn damit dieselbe Rechtsfolge wie mit dem verfahrensauslösenden Rekurs bezweckt wird, auf neue Tatsachen abzustützen, die vom ursprünglich zu beurteilenden Sachverhalt abweichen (MARCO DONATSCH in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG), 3. Aufl. 2014, N. 17 zu § 20). Soweit sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. Juni 2018 neu auf die am XX.XX.2018 geschlossene Ehe zu seiner neuen Lebenspartnerin und nicht mehr auf den tatsächlichen Bestand der Ehe zu B___ beruft, kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden. Der Beschwerdeführer erkennt dabei, dass dafür von seiner jetzigen Ehefrau ein separates Gesuch um Familiennachzug einzureichen wäre (vgl. Art. 42 AuG). Für die Behandlung eines solchen Gesuchs wäre erstinstanzlich die Vorvorinstanz zuständig (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung zur Bundesgesetzgebung über Ausländerinnen und Ausländer, bGS 122.21), welche zu überprüfen hätte, ob die Voraussetzungen von Art. 42 AuG i. V. m. Art. 51 Abs. 1 AuG erfüllt sind, wobei sie über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt. Das Obergericht kann jedoch nicht quasi erstinstanzlich die Voraussetzungen des Familiennachzugs in Bezug auf die neue Ehe überprüfen, da es damit in den Kompetenzbereich der erstinstanzlich verfügenden Behörde eingreifen würde (BGE 136 II 457 E. 4.2; RENÉ WIEDERKEHR, Öffentliches Verfahrensrecht, 2016, Rn 198). Aus den gleichen Gründen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Verfahren nach der angezeigten Schwangerschaft nicht sistiert hat, da im Rekursverfahren umstritten war, ob die Voraussetzungen von Art. 50 AuG in Bezug auf die Ehe zu B___ erfüllt sind oder nicht. Weil kein entsprechendes separates Gesuch um Familiennachzug aktenkundig ist und da angesichts des hängigen Strafverfahrens betreffend Körperverletzung begangen am Sohn des Beschwerdeführers trotz der Unschuldsvermutung nicht ohne Weiteres von einem fortbestehenden Ehemillen der neuen Ehefrau ausgegangen werden kann, besteht zudem keine Veranlassung die Angelegenheit an die Vorvorinstanz zu überweisen. Damit steht fest, dass auf die Beschwerde nur teilweise eingetreten werden kann.

2. Bei der Beurteilung der hier vorliegenden Beschwerde ist die Kognition des Obergerichts gemäss Art. 56 Abs. 1 VRPG darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen, wozu auch eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens zählt. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob die Vorinstanzen den

Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt haben. Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Obergericht jedoch verwehrt (Art. 56 Abs. 1 VRPG e contrario).

3. Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.29). 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 lit. a AuG oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG).

- 3.1 Begründet wurde der angefochtene Entscheid im Wesentlichen damit, dass es im Rekursverfahren lediglich darum gehe, zu prüfen, ob die bisherigen Voraussetzungen für einen Aufenthalt des Rekurrenten in der Schweiz noch erfüllt seien. Aus der Tatsache, dass er in der Zwischenzeit eine andere als seine Ehefrau geschwängert habe, könne er jedoch keine Ansprüche auf einen Aufenthalt in der Schweiz geltend machen. Somit bestehe auch kein Grund, das Rekursverfahren zu sistieren. Das Departement habe bei diesem Rekurs zu prüfen, ob die eheliche Gemeinschaft tatsächlich noch Bestand habe und ein Wille zur Fortführung der Ehe weiterhin bestehe, oder ob die Ehe nur auf dem Papier aufrechterhalten werde, damit der Rekurrent seinen Aufenthalt in der Schweiz wahren könne. Die Ehefrau habe sehr widersprüchliche Aussagen gemacht, was ihre Glaubwürdigkeit sehr stark einschränke. Umgekehrt hätten nicht nur die Umfeldabklärungen des Departementes, sondern auch die weiteren Ereignisse in Zusammenhang mit diesem Verfahren sehr starke Hinweise und Indizien darauf ergeben, dass der Rekurrent ganz offensichtlich nicht mehr gewillt gewesen sei, diese Ehe weiterzuführen. Konkret lägen Aussagen und Indizien vor, dass der Rekurrent bereits im Frühjahr bei D___ gelebt habe. Da das Zusammenleben deutlich weniger als drei Jahre gedauert habe, habe der Rekurrent gestützt auf Art. 50 AuG keinen Anspruch mehr auf eine Aufenthaltsbewilligung. Angesichts der zahlreichen Verfehlungen habe sich der Rekurrent auch nicht erfolgreich integriert. Die Tatsache, dass der Rekurrent wiederholt gegen seine Frau gewalttätig geworden sei und die Polizei mehrere Male, so zuletzt am 5. Oktober 2017 wegen häuslicher Gewalt habe ausrücken müssen, dürfe nicht verharmlost werden. Die Verletzungen der Geschädigten hätten durchaus als gravierend bezeichnet werden müssen und sowohl am 17. September 2014 wie auch am 5. Oktober 2014 eine Hospitalisierung nötig gemacht. Offen bleiben könne, ob sich der Rekurrent auch unter Zuhilfenahme falscher Angaben um seine Aufenthaltsbewilligung bemüht habe. Tatsache sei aber, dass sowohl seine Aussagen als auch jene seiner Ehefrau wie auch jene seiner

aktuellen Partnerin in höchstem Masse unglaubwürdig seien, ja durch die aktuellen Ereignisse sogar widerlegt würden. Das Departement müsse davon ausgehen, dass die Aussagen der Beteiligten nur deshalb gemacht worden seien, um die Vorvorinstanz und das Departement zu täuschen und die Entscheidungsfindung zu beeinflussen. Deshalb sei der Rekurs von Anfang an aussichtslos gewesen, womit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung abgewiesen werde.

- 3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er nach der gerichtlichen Feststellung der Trennung die Beziehung zu B___ wieder aufgenommen habe und die Eheleute die Ehe weitergeführt hätten. Unter teilweiser Verletzung des rechtlichen Gehörs habe die Kantonspolizei zwei Auskunftspersonen sowie die Eheleute vernommen. Anlässlich eines ärztlichen Untersuchs vom 23. Oktober 2017 sei festgestellt worden, dass D___ in der 16. Woche schwanger sei. Am 27. Oktober 2017 habe der Beschwerdeführer das Kind anerkannt und sei in der Zwischenzeit zur werdenden Mutter gezogen. Aufgrund der Schwangerschaft von D___ und der erneuten häuslichen Probleme sei es zur definitiven Trennung der Eheleute gekommen. Mit Sistierungsgesuch vom 27. Oktober 2017 habe der Beschwerdeführer der Vorinstanz umgehend den Umstand angezeigt, dass D___ ein Kind von ihm erwarte und dass er gewillt sei, sich um sein Kind und die werdende Mutter zu kümmern. Die Erwägung der Vorinstanz, aus dem Elternverhältnis liesse sich kein Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz ableiten, sei rechtlich falsch. So habe das Bundesgericht in BGE 139 I 315 erwogen, dass das Gesuch eines Ausländers, der sich infolge einer aufgelösten ehelichen Gemeinschaft erstmals aufgrund einer Elternschaft zu einem hier anwesenheitsberechtigten Kind um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bemühe, nach Art. 8 EMRK zu beurteilen sei. Im Entscheid 2C_328/2010 habe das Bundesgericht erwogen, dass „wichtige persönliche Gründe“ nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AUG nicht einschränkender zu verstehen seien, als der aus Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 1.101) abgeleitete Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem ungeborenen Kind falle unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Aufgrund der Anerkennung teile er sich mit der Mutter das Obhuts- und Sorgerecht. Ausserdem habe er sich verpflichtet, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Damit könne festgestellt werden, dass es sich bei der vorliegenden Elternbeziehung um eine tatsächlich gelebte Beziehung handle. Im Entscheid über den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung sei zudem das Kindeswohl nach Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107) zu berücksichtigen. Bereits vor der Geburt des gemeinsamen Kindes falle auch die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Freundin in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Die gemeinsame Wohnung und die gelebte Elternbeziehung stellten eine tatsächliche familiäre Beziehung dar. Die Schwangerschaft von D___ und die zukünftige

elterliche Beziehung begründeten einen völkerrechtlichen Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus umgekehrtem Familiennachzug. Zudem spreche er gut Deutsch und sei seit seiner Einreise in die Schweiz erwerbstätig gewesen.

Sofern sich die Vorinstanz auf das Vorliegen weiterer Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG berufe, sei festzustellen, dass sie sich dabei auf blosse Vorwürfe gegen den Beschuldigten und nicht auf eine strafrechtliche Verurteilung stütze. Dies stelle eine Verletzung des strafprozessualen Grundsatzes der Unschuldsvermutung dar. Dem Beschwerdeführer könnten einzig kleinere Vergehen vorgeworfen werden.

3.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung dagegen, dass vorliegend über den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden sei, welche der Beschwerdeführer im Rahmen des Familiennachzugs zum Verbleib bei seiner ehemaligen Ehefrau erhalten habe. Nachdem er trotz zahlreicher Indizien und Beweise sowohl vor der Vorvorinstanz als auch im Rekursverfahren hartnäckig jene Ehe als Grund für sein weiteres Aufenthaltsrecht geltend gemacht habe, versuche er nun, seinen Anspruch auf einen weiteren Aufenthalt mit einer neuen Beziehung zu begründen. Für dieses Verfahren sei dies jedoch unerheblich. Er könne sich nicht auf Art. 8 EMRK stützen, nur weil er inzwischen eine andere Frau geschwängert habe. Die neue Situation könne auch nicht im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG als wichtiger persönlicher Grund aufgeführt werden. Der Beschwerdeführer habe die Behörden wiederholt getäuscht, angelogen, sei kaum integriert und wiederholt straffällig geworden. Dieser habe sich bereits im Herbst 2016 von seiner Ehefrau getrennt. Wider besseres Wissen hätten die Eheleute den Fortbestand der Ehe behauptet. Es habe wiederholt tätliche Auseinandersetzungen gegeben. Der Beschwerdeführer habe sein Aufenthaltsrecht in der Schweiz seit Herbst 2016 verwirkt und habe dies seither mit offensichtlichen Lügengeschichten verheimlichen wollen. Vollends unglaublich und durchschaubar sei sein Verhalten geworden, als er im Rekursverfahren plötzlich nicht mehr auf seine Ehe gepocht habe, sondern die Schwangerschaft einer anderen Frau als Grund für seinen weiteren Aufenthalt geltend gemacht habe. Der Beschwerdeführer habe sich nie integriert und sei in der Schweiz nur durch seine Gewalttätigkeit und seine Straftaten aufgefallen.

3.4 Der Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG setzt kumulativ voraus, dass die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat *und* eine erfolgreiche Integration besteht. Die gerichtliche Feststellung, dass die Eheleute seit dem 25. September 2016 getrennt leben, die aktenkundigen widersprüchlichen Aussagen der geschiedenen Ehefrau, die dokumentierten Befragungen der Auskunftspersonen sowie insbesondere der Umstand,

dass der Beschwerdeführer Vater des am XX.XX.2018 geborenen Kindes von D___ ist, bei der er zwischenzeitlich wohnhaft war, lassen ohne Weiteres den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer die erstgenannte Voraussetzung klar nicht erfüllt, was im Übrigen im Beschwerdeverfahren von diesem auch nicht mehr substantiiert bestritten wird. Zudem ist aufgrund des aktenkundigen strafrechtlichen Verhaltens des Beschwerdeführers und der Beanspruchung der öffentlichen Sozialhilfe auch keine erfolgreiche Integration ersichtlich. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ist folglich zu verneinen.

- 3.5 Im Weiteren stellt sich die Frage, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz erforderlich machen. Bei dieser Bestimmung geht es darum, nacheheliche ausländerrechtliche Härtefälle bei der Bewilligungsverlängerung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zu vermeiden. Insofern bedarf es eines Bezugs des Härtefalls zur aufgelösten Ehe (MARC SPESCHA in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, E. 7). Verlangt wird dabei eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben, die mit der Lebenssituation nach dem Dahinfallen der abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung verbunden sein muss (BGE 139 II 393 E. 6). Solche Gründe können namentlich vorliegen, wenn der Beschwerdeführer Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG). Ebenfalls können die in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) genannten Kriterien für die Beurteilung eines Härtefalls hinzugezogen werden, auch wenn sie hierfür – einzeln betrachtet – nicht unbedingt ausreichen müssen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3). Art. 31 Abs. 1 VZAE zählt folgende Kriterien auf: die Integration (lit. a), die Respektierung der Rechtsordnung (lit. b), die Familienverhältnisse (lit. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d), die Dauer der Anwesenheit (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f) und die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g). Damit sollen schwerwiegende Härtefälle vermieden werden, wobei den Behörden ein gewisser Ermessensspielraum in humanitärer Hinsicht zukommt (BGE 136 II 4 E. 5.3). Hat der Aufenthalt nur kürzere Zeit gedauert und wurden keine engen Beziehungen zur Schweiz geknüpft, lässt sich ein Anspruch auf weiteren Verbleib nicht begründen, wenn die erneute Integration im Herkunftsland keine besonderen Probleme darstellt (BGE 139 II 393 E. 6). Entscheidend ist, ob die persönliche, berufliche und familiäre Wiedereingliederung als stark gefährdet zu gelten hat und nicht, ob ein Leben in der Schweiz einfacher wäre (Urteil des Bundesgerichts 2C_216/2009 vom 20. August 2009 E. 3). Ein persönlicher, nachehelicher Härtefall setzt aufgrund der konkreten

Umstände eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person voraus, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfallen der Anwesenheitsberechtigung verbunden ist (BGE 137 II 345 E. 3.2.3).

- 3.6 Anhaltspunkte, wonach der Beschwerdeführer Opfer ehelicher Gewalt wurde, liegen keine vor, wurde er doch im Gegenteil selbst wegen einfacher Körperverletzung und Tätlichkeiten begangen an seiner ehemaligen Ehefrau verurteilt. Ebenso wenig ist anzunehmen, dass diese Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde. Soweit er sich auf den „umgekehrten Familiennachzug“ beruft, verkennt er, dass sich ein solcher nur auf *gemeinsame* Kinder mit dem ehemaligen Ehepartner beziehen kann (Botschaft AuG, BBl 2002 3709 Ziff. 1.3.7.6 S. 3754). Unter Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, welcher einen Härtefall voraussetzt, der durch die aufgelöste Ehe ausgelöst wurde, fällt jedoch mit Sicherheit nicht ein ausserehelich gezeugtes Kind. Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer im Alter von 27 Jahren in die Schweiz gekommen ist und hier erst seit rund vier Jahren lebt. Der Beschwerdeführer kann nicht als in der Schweiz integriert oder gar verwurzelt betrachtet werden. Trotz des langen Aufenthalts hat er es nicht geschafft, sich der herrschenden Rechtsordnung anzupassen und die ihm gebotenen Chancen zu nutzen. Auch finden sich keine Hinweise darauf, dass er sich in die Schweizer Gesellschaft eingebracht hat oder abgesehen von seiner neuen Ehefrau über einen schweizerischen Bekanntenkreis verfügt. Ökonomisch ist er ebenfalls nicht integriert, er ist arbeitslos und musste schon mit einem beträchtlichen Betrag an Sozialhilfegeldern unterstützt werden. Der Beschwerdeführer wurde in seiner Heimat sozialisiert und hat in Tunesien seine persönlichkeitsprägenden Jugendjahre verbracht. Die heimatliche Sprache und Gebräuche sind ihm nach wie vor bestens bekannt. Es ist davon auszugehen, dass seine Familie noch in Tunesien lebt, womit er mit deren Unterstützung rechnen darf. Dies dürfte es ihm erlauben, sein dortiges soziales Beziehungsnetz und vorheriges Leben wieder aufzunehmen. Die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland erscheint damit nicht als „stark“ gefährdet, was einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz klar entgegensteht. Der blosse Umstand, dass die Sicherheits- und Wirtschaftslage hier besser ist als im Heimatstaat, bildet praxisgemäss keinen entsprechenden wichtigen persönlichen Grund. Dies würde selbst dann gelten, wenn der Beschwerdeführer in der Schweiz integriert wäre, eine Landessprache mehr oder weniger konkret beherrschen würde, eine Arbeitsstelle hätte, für seinen Lebensunterhalt selber aufzukommen vermöchte und er nicht straffällig geworden wäre (Urteile des Bundesgerichts 2C_661/2016 vom 9. November 2016 E. 3.3 und 2C_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.3). Der Beschwerdeführer besitzt somit auch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

4. In denjenigen Fällen, in denen es kein Recht auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gibt, räumt der Gesetzgeber den zuständigen Behörden einen Ermessensspielraum ein, wobei sie jedoch in ihrer Entscheidung nicht völlig frei sind. Zu den Hauptgrundsätzen die bei der Ausübung des freien Ermessens zu beachten sind, gehören das Verbot der Willkür und der rechtsungleichen Behandlung sowie die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben (MARC SPESCHA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N 1 zu Art. 96 AuG). Art. 96 Abs. 1 AuG hält die Grundlagen der Ermessensausübung fest, wonach die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen haben.
- 4.1 Das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des Beschwerdeführers liegt in der von der Schweiz betriebenen restriktiven Einwanderungspolitik und dem Umstand, dass der Aufenthaltswitz dahingefallen ist, bevor der Beschwerdeführer eine gefestigte Aufenthaltsberechtigung erworben hat (Urteil des Bundesgerichts 2C_1179/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 3.2.1). Im Weiteren indizieren die wiederkehrenden Verletzungen des hochwertigen Rechtsguts der körperlichen und psychischen Integrität eine beträchtliche kriminelle Energie des Beschwerdeführers, wobei offen gelassen werden kann, ob dadurch auch der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. c AuG erfüllt wäre. Zudem muss aufgrund der Aktenlage davon ausgegangen werden, dass er versuchte, durch Falschangaben eine Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AuG zu erwirken. Im Weiteren ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass er momentan auf Sozialhilfe angewiesen ist und er nicht integriert ist. Diese Umstände begründen ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Ausreise des Beschwerdeführers, welches nur durch entsprechend gewichtige private Interessen aufgewogen werden könnte.
- 4.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird durch Art. 8 EMRK nicht in erster Linie rechtlich begründetes, sondern tatsächliches Familienleben geschützt (BGE 135 I 143 E. 3.1). Nach konstanter bundesrechtlicher Rechtsprechung kann der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil den Kontakt zum Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch die Ausübung des eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist in der Regel keine dauernde Anwesenheit im Gastland erforderlich. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland aus ausgeübt werden kann. Ein weitergehender Anspruch auf einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz besteht nur, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Herkunftsland praktisch nicht

aufrechterhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. tadelloses Verhalten; Urteil des Bundesgerichts 2C_527/2017 vom 20. November 2017 E. 5.4).

Soweit sich der Beschwerdeführer auf seine familiäre Beziehung zu seinem Sohn beruft und sich dabei auf Art. 8 EMRK abstützt, gilt es festzuhalten, dass derzeit aufgrund des hängigen Strafverfahrens weder die Mutter noch der Beschwerdeführer obhutsberechtigt sind und auch kein Besuchsrecht des Beschwerdeführers aktenkundig ist. Im Weiteren kann angesichts der gegen ihn erlassenen Strafbefehle von einem tadellosen Verhalten keine Rede sein. Weil der Beschwerdeführer zudem aufgrund seiner Sozialhilfeabhängigkeit seinen Sohn auch in wirtschaftlicher Hinsicht nicht zu unterstützen vermag, sind die vom Bundesgericht festgelegten Kriterien im vorliegenden Fall offenkundig nicht erfüllt. Dazu kommt, dass das Zusammenleben von Kindern und delinquenten und sozial nicht eingegliederten Elternteilen das Kindeswohl unter Umständen negativ beeinflussen kann (Urteil des Bundesgerichts 2C_270/2017 vom 30. November 2017 E. 3.6). In Anbetracht dieser Umstände steht weder Art. 8 EMRK noch Art. 3 KRK einer Wegweisung des Beschwerdeführers entgegen. Was die voreheliche Beziehung zu seiner neuen Ehefrau anbelangt, so ergibt sich aus einem Konkubinat nur dann ein Bewilligungsanspruch, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt wird, die Beziehung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen (BGE 135 I 143 E. 3.1). Aufgrund der Aktenlage kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Paarbeziehung nicht als genügend gefestigt und stabil bezeichnet werden kann, um daraus einen Bewilligungsanspruch nach Art. 8 EMRK abzuleiten, zumal der Beschwerdeführer selbst behaupten liess, erst nach dem 27. Oktober 2017 mit D___ zusammen gezogen zu sein. Ob die am XX.XX.2018 geschlossene Ehe mit seiner neuen Lebenspartnerin und Mutter des gemeinsamen Sohnes einen allfälligen Aufenthaltsanspruch auslöst, wäre wie oben angetönt im Rahmen eines separaten Gesuchs erstinstanzlich von der Vorvorinstanz zu prüfen (vgl. Ziff. 1).

Wie bereits erläutert, wuchs der Beschwerdeführer in Tunesien auf, und er lebte dort bis zum 21. August 2014. Er hält sich damit erst seit relativ kurzer Zeit in der Schweiz auf, wobei zudem mehr als ein Aufenthaltsjahr auf die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel zurückzuführen ist. Zuvor hat er sein ganzes Leben in Tunesien verbracht, weshalb keineswegs von einem langen und lebensprägenden Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz gesprochen werden kann. Auch wenn die Wiedereingliederung des Beschwerdeführers im Heimatland mit Schwierigkeiten verbunden ist, kann deshalb die Schlussfolgerung gezogen werden, dass seiner Rückkehr keine unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen. Damit wird das erhebliche öffentliche Interesse an der

Ausreise des Beschwerdeführers durch seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz nicht aufgewogen.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer kritisiert, ihm sei von der Vorinstanz zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wegen Aussichtslosigkeit seines Rekurses verweigert worden. Die Bewertung der Aussichtslosigkeit aufgrund der während des Rekurses angeordneten Untersuchung durch die Kantonspolizei verletze den verfassungsmässigen Grundsatz der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) dahingehend, da dieser eine antizipierte Beurteilung der Erfolgsaussichten ex ante garantiere. Massgebend für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit sei die Frage, ob sich eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfüge, bei vernünftiger Überlegung auch zum Prozess entschieden hätte. Angesichts des drohenden Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung und eines glaubhaften letzten Versuchs, die eheliche Gemeinschaft zu retten, halte der Rekurs diesem Drittvergleich stand.

5.2 Die Vorvorinstanz stützte sich bei ihrer Verfügung vom 4. Mai 2017 einerseits auf den Entscheid der Einzelrichterin des Kantonsgerichts vom 12. Dezember 2016 (act. 2/4), nach welchem die Eheleute seit dem 25. September 2016 getrennt leben und andererseits auf den Polizeibericht vom 19. April 2017 (act. 7/141), gemäss welchem die damalige Ehefrau des Beschwerdeführers festgehalten hat, dass dieser seit Oktober 2016 nicht mehr mit ihr zusammenwohnte. Nach Auffassung des Obergerichts konnten bereits diese beiden Dokumente als hinreichende Indizien der aufgelösten Ehegemeinschaft qualifiziert werden. Dass die Vorinstanz anschliessend weitere Untersuchungen vorgenommen hat, ändert nichts daran, dass bereits bei der Rekurerhebung die Aussichten des Beschwerdeführers zu obsiegen wesentlich geringer als die Aussichten zu unterliegen gewesen waren und sie demzufolge kaum als ernsthaft bezeichnet werden konnten (KASPAR PLÜSS in: Kommentar VRG, N. 46 zu § 16). In Anbetracht dieser Umstände und da der Beschwerdeführer im Schreiben vom 27. Oktober 2017 aufgrund des Hinweises auf die Schwangerschaft von D___ in der 16. Woche indirekt die Aufrechterhaltung der Ehegemeinschaft selbst widerlegte, kann nicht beanstandet werden, dass die Vorinstanz von der Aussichtslosigkeit des Rekurses ausgegangen ist. Diese Beurteilung gilt jedoch nicht für dieses Beschwerdeverfahren, da darin aufgrund der zwischenzeitlichen Geburt des Sohnes des Beschwerdeführers (auch) andere komplexere Rechtsfragen zu beantworten waren, bei welchen die Beschwerde nicht als zum vornherein als aussichtslos bezeichnet werden konnte.

6. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und seine Wegweisung aus der Schweiz zu Recht erfolgten. Im Weiteren ist die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege- und Verbeiständung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da die Vorinstanzen bei der Ansetzung der Ausreisefrist ein allfälliges Rechtsmittelverfahren ausser Acht gelassen haben, ist dem Beschwerdeführer eine neue Frist für die Ausreise aus der Schweiz anzusetzen. Im vorliegenden Fall erscheint eine Ausreisefrist bis zum 31. Oktober 2018 als gerechtfertigt.
7. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Dem Beschwerdeführer ist ausgangsgemäss eine Entscheidgebühr aufzuerlegen, wobei eine Gebühr von Fr. 2'000.00 als angemessen erscheint (Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (bGS 233.2)). Diese ist im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung der Staatskasse zu belasten, unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 3 VRPG.
8. Dem Beschwerdeführer wurde für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt. Gemäss Art. 23 der Verordnung über den Anwaltstarif (bGS 145.53) entschädigt der Staat diese nach dem notwendigen Zeitaufwand. Das Honorar beträgt Fr. 170.-- je Stunde plus Mehrwertsteuer (Art. 24 Abs. 1 der Verordnung über den Anwaltstarif). Der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers hat eine Kostennote mit einem Zeitaufwand von 09 h 15 min. für das Jahr 2017 und 08 h 25 min. für das Jahr 2018 eingereicht, was angesichts ausgewiesenen Bemühungen als angemessen erscheint. Allerdings ist er dabei von einem Stundenansatz von Fr. 250.-- anstatt Fr. 170.-- ausgegangen. Damit ergibt sich eine Parteientschädigung für das Jahr 2017 von 9.25 Stunden mal Fr. 170 = Fr. 1572.50. Dazu kommen die Barauslagen von Fr. 92.50 sowie die Mehrwertsteuer von 8%. Das ergibt für das Jahr 2017 eine Entschädigung von Fr. 1'798.20. Für das Jahr 2018: 8.5 Stunden mal 170 = Fr. 1445.-- Dazu die Barauslagen von Fr. 84.17.-- sowie die Mehrwertsteuer von 7.7% = Fr. 146.95. Insgesamt ergibt sich damit ein Honoraranspruch von Fr. 3'445.15, welcher der Staatskasse zu belasten ist, unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 3 VRPG.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A___ wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Der Beschwerdeführer hat die Schweiz bis zum 31. Oktober 2018 zu verlassen.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- auferlegt. Diese wird im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung der Staatskasse belastet, unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 3 VRPG.
4. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Beschwerdeführer wird sein Rechtsvertreter AA___ zulasten der Staatskasse mit Fr. 3'445.15 entschädigt (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen), unter Vorbehalt der Rückerstattungspflicht nach Art. 25 Abs. 3 VRPG.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
6. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz sowie die Vorvorinstanz.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 19.09.18