

BGer 2A.273/2005 vom 20. Mai 2005

Bundesgericht, 2005-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.273_2005

FR: TF 2A.273/2005 du 20 mai 2005

IT: TF 2A.273/2005 del 20 maggio 2005

Erwägungen

E. 1

X. _____, geb. 1971, ist Staatsangehöriger von Kamerun. Am 26. Juli 1996 heiratete er eine Schweizer Bürgerin, mit welcher zusammen er einen Sohn, geb. 1996, hat. Am 25. März 1998 wurden die Eheleute zum Getrenntleben ermächtigt; der Sohn wurde unter die Obhut der Mutter gestellt, unter Einräumung eines Besuchsrechts für den Vater. Die Ehe wurde am 21. April 2004 geschieden, der Sohn definitiv unter die Obhut der Mutter gestellt; dem Vater ist ein Besuchsrecht eingeräumt.

Gestützt auf die Ehe mit einer Schweizerin erhielt X. _____ die Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Solothurn, welche letztmals bis 30. September 2000 verlängert wurde. Am 11. Oktober 2002 wurde sein Gesuch vom 11. Oktober 2001 um weitere Verlängerung abgewiesen; die Verfügung wurde rechtskräftig. Am 17. November 2003 ersuchte X. _____ erneut um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Das Departement des Innern des Kantons Solothurn wies das Gesuch am 24. September 2004 ab, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis 15. Oktober 2004 (Wegweisung). Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn wies mit Urteil vom 24. März 2005 die gegen die Departementsverfügung erhobene Beschwerde ab und setzte die Ausreisefrist neu auf den 17. Mai 2005 an.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 2. Mai 2005 beantragt X. _____ dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an dieses zurückzuweisen; eventualiter sei das Amt für Ausländerfragen Solothurn direkt anzuweisen, ihm die Niederlassungsbewilligung C auszustellen oder ihm die Aufenthaltsbewilligung B zu verlängern resp. auszustellen.

Das Verwaltungsgericht hat auf entsprechende Aufforderung hin die Akten eingereicht. Ein Schriftenwechsel ist nicht angeordnet worden. Das Urteil, mit dessen Ausfällung das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos wird, ergeht im vereinfachten Verfahren (Art. 36a OG).

E. 2.1

Gemäss Art. 7 Abs. 1 erster Satz des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung (Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG). Kein Anspruch besteht gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen (Ausländerrechtsehe bzw. Scheinehe). Selbst wenn ursprünglich keine Ausländerrechtsehe eingegangen worden ist, kann sich die Berufung auf die Ehe im ausländerrechtlichen Verfahren als rechtsmissbräuchlich erweisen.

Nach feststehender bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Rechtsmissbrauch vor, wenn der Ausländer sich auf eine Ehe beruft, die nur noch formell besteht, weil entweder ihm jeglicher Wille zum Führen einer ehelichen Gemeinschaft fehlt oder für ihn erkennbar ist, dass keine Aussicht auf ein (weiteres) eheliches Zusammenleben bzw. auf die Führung einer Lebensgemeinschaft mit dem schweizerischen Ehegatten besteht, wobei es auf die Ursache der Trennung nicht ankommt. Die Berufung auf die Ehe läuft in einem solchen Fall darauf hinaus, dem Ausländer völlig unabhängig vom Bestand einer ehelichen Beziehung die Anwesenheit in der Schweiz zu ermöglichen; auf eine derartige Beanspruchung des gesetzlichen Aufenthaltsrechts des ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers in der Schweiz ist Art. 7 ANAG nicht ausgerichtet (BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117; 128 II 145 E. 2.2. S. 151; 127 II 49 E. 5 S. 56 ff. mit Hinweisen). Rechtsmissbrauch kann auch vorliegen, wenn der Ausländer sich auf eine Ehe beruft, die allein wegen der gesetzlich vorgesehenen Trennungsfrist (im Falle der Ehe des Beschwerdeführers betrug sie noch vier Jahre) gemäss Art. 114 und 115 ZGB noch nicht geschieden werden konnte (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 152). Da der Ausländer, der mit einem Schweizer Bürger verheiratet ist, nach fünf Jahren ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalts einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung erwirbt und dieser, einmal erworben, selbst durch eine Scheidung nicht mehr untergeht, kann der Bewilligungsanspruch schliesslich nur dann wegen Rechtsmissbrauchs erlöschen, wenn die Voraussetzungen hierfür sich vor Ablauf von fünf Jahren seit der Heirat verwirklicht haben.

Der Beschwerdeführer war von 1996 bis 2004 mit einer Schweizerin verheiratet und macht geltend, dass er nach fünfjähriger Ehedauer im Sommer 2001 einen festen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung erworben habe. Er lebte indessen weniger als zwei Jahre mit seiner Ehefrau zusammen. Gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG) kam es ab Frühjahr 1998 bis zur Scheidung im Jahr 2004 nie zu einer Annäherung. Die Ehe bestand bereits seit Jahren nur noch auf dem Papier. Der Beschwerdeführer behauptet selber nicht, dass er sich um eine Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens bemüht habe oder wenigstens Aussichten darauf bestanden hätten. Nach dem vorstehend Ausgeführten kann er sich im ausländerrechtlichen Verfahren nicht wirksam auf die Ehe mit einer Schweizerin berufen; vor der Scheidung ist kein Recht auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung entstanden.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beruft sich zusätzlich auf die familiäre Beziehung zu seinem Sohn, der das Schweizer Bürgerrecht hat und dem gegenüber ihm ein Besuchsrecht zusteht. Er macht geltend, diesbezüglich habe er gestützt auf Art. 8 EMRK , welcher das Recht auf Achtung des Familienlebens einräumt, einen Anspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung.

E. 2.2.1

Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK lässt nicht vorbehaltlos einen Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung entstehen, wenn Familienangehörige in der Schweiz leben. Voraussetzung ist, dass ein naher Verwandter (Ehefrau, minderjähriges Kind) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht hier wohnt und der um Bewilligung ersuchende Ausländer die Beziehung zu diesem tatsächlich lebt (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.; 129 II 215 E. 4 S. 218; 127 II 60 E. 1d/aa S. 64 f.). Eine solche

familiäre Beziehung kann vorab dann zu einem Bewilligungsanspruch führen, wenn der Ausländer mit der in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Person zusammenlebt.

Was das Verhältnis von Eltern zu ihren Kindern betrifft, gilt dies im Falle getrennt lebender Eltern für denjenigen Elternteil, dem das Sorgerecht zusteht. Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann demgegenüber die familiäre Beziehung zu seinen Kindern zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts, leben; hierzu ist nicht unabdingbar, dass er sich dauernd im gleichen Land wie die Kinder aufhält und dort über eine Anwesenheitsberechtigung verfügt. Es ist daher im Allgemeinen zulässig, dem Ausländer, der gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Kind ein Besuchsrecht hat, die Aufenthaltsbewilligung zu verweigern; den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn ein Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allerdings dessen Modalitäten entsprechend aus- bzw. umzugestaltet sind. In ausländerrechtlicher Hinsicht hat das Bundesgericht daraus die Konsequenz gezogen, dass die Aufenthaltsbewilligung nur dann erteilt oder erneuert werden muss, wenn einerseits zwischen dem Ausländer und seinem in der Schweiz ansässigen Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in das der Ausländer bei Verweigerung der Bewilligung auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten liesse, und wenn andererseits das bisherige Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (BGE 120 Ib 1 E. 3 S. 4 ff., 22 E. 4 S. 24 ff.; Urteile 2A.218/2005 vom 21. April 2005 E. 2.1; 2A.119/2004 vom 5. März 2004 E. 3.1; 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003, E. 2.2., mit weiteren Hinweisen).

E. 2.2.2

Vorliegend ist in tatsächlicher Hinsicht von Folgendem auszugehen:

Dem Beschwerdeführer ist seit der Auflösung des Familienhaushalts ein stark eingeschränktes Besuchsrecht eingeräumt. So war der Beschwerdeführer seit März 1998 berechtigt, seinen Sohn einen Tag pro Monat zu sehen, wobei eine Begleitperson anwesend sein musste. Am 27. Oktober 2003 wurde eine vorläufige Aufhebung des Besuchsrechts verfügt. Im Scheidungsurteil vom 21. April 2004 wurde das Besuchsrecht stark limitiert. Während eines Jahres ab Rechtskraft des Scheidungsurteils ist ein professionell begleiteter Besuch von einem halben Tag pro Monat gestattet, anschliessend während sechs Monaten ein professionell begleitetes Besuchsrecht von einem Tag pro Monat; nach Ablauf von 18 Monaten ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Eintritt des Kindes ins 12. Altersjahr hat der Beschwerdeführer das Recht, dieses an jedem ersten Sonntag im Monat von 10 Uhr bis 18 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen; ab dem Eintritt des Kindes ins 12. Altersjahr (d.h. erst ab August 2008) soll ein Besuchsrecht je für das erste und dritte Wochenende jeden Monats bestehen. Am 2./16. Februar 2005 wurde das Besuchsrecht sistiert; es ist diesbezüglich ein kinderpsychiatrisches Gutachten angeordnet worden.

Der Beschwerdeführer übte sein Besuchsrecht einzig zu Beginn, teilweise, aus; ein letzter Besuch erfolgte anfangs Mai 1999, und seither kümmerte er sich während Jahren nicht mehr darum. (Begleitete) Besuche im durch das Scheidungsurteil vorgezeichneten Rahmen fanden am 7. November und 5. Dezember 2004 sowie am 9. Januar 2005 statt. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 2001 bis 2003 zur Fahndung ausgeschrieben war, kann kaum als einleuchtende Erklärung für sein Fernbleiben gelten,

wie das Verwaltungsgericht richtig festhält. Vollends nicht nachvollziehbar ist die Vernachlässigung der Beziehung für die zwei vorausgehenden Jahre, auch nicht in Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschwerdeführer in Deutschland studierte, wofür er übrigens Stipendien des Kantons Solothurn beanspruchte. Die drei Ende 2004/Anfang 2005 erfolgten Besuche, die sich nicht reibungslos gestalteten, genügen nicht, um ein wirkliches väterliches Interesse zu belegen, das unabhängig von der Hängigkeit des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens bestehen würde.

E. 2.2.3

Das Verwaltungsgericht durfte unter diesen Umständen annehmen, dass es an einer echten affektiven familiären Beziehung fehlt. Somit steht auch die Vater-Sohn-Beziehung des Beschwerdeführers, der sich in den letzten Jahren ohnehin kaum in der Schweiz aufgehalten hat, einer Bewilligungsverweigerung unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK nicht entgegen.

E. 2.3

Es ist unerheblich, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer nach Ablauf der Bewilligung im September 2000 vorerst kein Gesuch um Bewilligungsverlängerung gestellt hat. So oder anders verletzt die heute zu beurteilende Bewilligungsverweigerung in keinerlei Hinsicht Bundesrecht. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer hat für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass seine Rechtsbegehren zum Vornherein aussichtslos waren. Das Gesuch ist schon aus diesem Grunde abzuweisen (Art. 152 OG). Somit sind die bundesgerichtlichen Kosten, entsprechend dem Verfahrensausgang, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.