

## **BGer 2A.300/2005 vom 25. Mai 2005**

Bundesgericht, 2005-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.300\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.300_2005)

FR: TF 2A.300/2005 du 25 mai 2005

IT: TF 2A.300/2005 del 25 maggio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X. \_\_\_\_\_, geb. ... 1977, Staatsangehöriger der Union Serbien-Montenegro (Kosovo), heiratete am 28. April 2000 eine Schweizer Bürgerin. Die Ehefrau verliess die eheliche Wohnung im November 2001; seither lebt das Ehepaar getrennt. Am ... 2002 kam die gemeinsame Tochter A. \_\_\_\_\_ zur Welt; das Sorgerecht steht der Mutter zu.

Gestützt auf die Ehe mit einer Schweizerin erhielt X. \_\_\_\_\_ am 23. Mai 2000 die Aufenthaltsbewilligung. Das Amt für Migration des Kantons Luzern lehnte am 11. November 2004 sein Gesuch um eine weitere Verlängerung der Bewilligung ab und ordnete die Wegweisung an. Mit Urteil vom 5. April 2005 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde ab.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 9. Mai 2005 beantragt X. \_\_\_\_\_ dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern; eventualiter seien die Akten an das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Luzern zu überweisen, um die Beschwerde im Sinne der Anfechtung von Art. 4 ANAG zu behandeln, soweit dem Beschwerdeführer kein Rechtsanspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zustehe. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird die Einholung bzw. der Beizug eines Amtsberichts der neuen Beiständin der Tochter des Beschwerdeführers über die im Rahmen eines Besuchsrechts ausgeübte Beziehung zwischen Vater und Tochter beantragt. Zudem wird für das vorliegende Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht.

Am 20. Mai 2005 hat der Beschwerdeführer den mittlerweile eingegangenen Amtsbericht der Beiständin nachgereicht.

Es ist weder ein Schriftenwechsel noch sind andere Instruktionsmassnahmen angeordnet worden. Das Urteil ergeht im vereinfachten Verfahren ( Art. 36a OG ).

#### **E. 2.1**

Ungeachtet der Ausführungen auf S. 3 der Beschwerdeschrift ist Gegenstand des Urteils des Verwaltungsgerichts die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung und die damit verbundene Wegweisung. Da der Beschwerdeführer mit einer Schweizerin verheiratet ist und zudem eine familiäre Beziehung zu seiner Tochter pflegt, die das Schweizer Bürgerrecht hat, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Bezug auf die Bewilligungsfrage in Beachtung von Art. 7 ANAG (für das Eintreten genügt das formelle Bestehen der Ehe) und Art. 8 EMKR zulässig (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG e contrario).

#### **E. 2.2**

Was Art. 7 ANAG betrifft, kann vollumfänglich auf E. 3 des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Nach den tatsächlichen Verhältnissen zum allein massgeblichen

Zeitpunkt, als das Urteil gefällt wurde (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG , dazu BGE 125 II 217 E. 3a S. 221), besteht die Ehe längstens bloss noch auf dem Papier. Das Verwaltungsgericht geht zutreffend davon aus, dass der Beschwerdeführer sich im ausländerrechtlichen Verfahren nicht wirksam darauf berufen kann (vgl. dazu BGE 130 II 113 E. 4.2 S. 117; 128 II 145 E. 2.2 S. 151; 127 II 49 E. 5 S. 45 ff.).

### **E. 2.3.1**

Hinsichtlich der Beziehung zu seiner Tochter beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 8 EMRK , welcher das Recht auf Achtung des Familienlebens einräumt. Dieses Recht lässt nicht vorbehaltlos einen Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung entstehen, wenn Familienangehörige in der Schweiz leben. Voraussetzung ist, dass ein naher Verwandter (Ehegatte, 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.).

Das Bestehen einer Beziehung im beschriebenen Sinn gebietet vorab dann die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung, 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. 2.3.2**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer, wenn auch durch die Modalitäten des Besuchsrechts limitiert, die Beziehung zu seiner Tochter lebt. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, dass diese Beziehung nicht als besonders eng bezeichnet werden könne. Den schon im kantonalen Verfahren gestellten Antrag auf Beizug eines Amtsberichts hat es in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt. Dies war zulässig, weil sich angesichts der übrigen Umstände des Falles aus einem solchen Bericht nichts für die Beurteilung der ausländerrechtlichen Frage Massgebliches hätte ergeben können. Im Übrigen ist der dem

Bundesgericht als Novum vorgelegte Bericht der Beiständin vom 7. Mai 2005 keineswegs geeignet, das Vorliegen einer besonders engen affektiven Vater-Tochter-Beziehung aufzuzeigen. Selbst wenn aber eine solche bestehen würde, stünde dies vorliegend einer Bewilligungsverweigerung nicht entgegen. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers hat zu massiven Klagen Anlass gegeben. Abgesehen davon, dass für das Bundesgericht verbindlich festgestellt ist (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG), dass er seine Frau misshandelt hat, musste er strafrechtlich verfolgt werden. Nebst dem Strafscheid des Amtsstatthalteramtes B. \_\_\_\_\_ vom 19. Dezember 2003, welchen der Beschwerdeführer dem Bundesgericht eigens eingereicht hat, in welchem er wegen einfacher Körperverletzung, fahrlässiger Körperverletzung, Sachbeschädigung sowie Ungehorsams des Schuldners zu einer bedingten Gefängnisstrafe von zwei Monaten und einer Geldbusse von Fr. 500.-- verurteilt wurde, liegen weitere Straferkenntnisse vor. Am 8. September 2000 bestrafte ihn das Untersuchungsrichteramt C. \_\_\_\_\_ wegen Fälschung von Ausweisen und wegen falscher Anschuldigung mit einem Monat Gefängnis bedingt. Besonders ins Gewicht fällt die am 13. Januar 2004 durch das Obergericht des Kantons Luzern erfolgte Verurteilung wegen vollendet versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher Körperverletzung und Raufhandels zu 12 Monaten Gefängnis bedingt und einer bedingten Landesverweisung von fünf Jahren.

Bei diesem Verhalten liegt ein sehr gewichtiges öffentliches Interesse vor, welches gegen eine weitere Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz spricht. Nach dem vorstehend Ausgeführten vermag das private Interesse des Beschwerdeführers, die bloss im Rahmen eines Besuchsrechts zu gestaltende familiäre Beziehung zu seiner Tochter von der Schweiz aus pflegen zu können, dieses öffentliche Interesse bei weitem nicht aufzuwiegen. Dass die Pflege der Beziehung vom Ausland her sich als schwieriger gestaltet, erweist sich damit als eine nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässige Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens. Ergänzend ist festhalten, dass der Beschwerdeführer (auch) wirtschaftlich nicht fest in der Schweiz integriert ist. Die durch das Verwaltungsgericht geschützte Bewilligungsverweigerung erweist sich in jeder Hinsicht als verhältnismässig und bundesrechtskonform.

#### **E. 2.4**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist offensichtlich unbegründet und abzuweisen.

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer hat für den Fall der Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Überweisung der Akten an das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Luzern beantragt, damit dieses die Beschwerde im Hinblick auf Art. 4 ANAG (Bewilligung nach freiem Ermessen) behandle. Das Verwaltungsgericht seinerseits hatte ausdrücklich auf Weiterungen hinsichtlich Art. 4 ANAG und damit auf eine Weiterleitung an das Departement verzichtet; die Gründe hierfür sind in E. 6 seines Urteils nachvollziehbar dargelegt. Dieselben Gründe sprechen auch heute dagegen, dem erstmals vor Bundesgericht gestellten Überweisungsbegehren zu entsprechen.

#### **E. 2.6**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen ( Art. 152 OG ). Der Beschwerdeführer konnte nach Kenntnisnahme von den Erwägungen des angefochtenen Urteils nicht ernsthaft damit rechnen, dass einer

Verwaltungsgerichtsbeschwerde Erfolg beschieden sein könnte.

Dementsprechend sind die bundesgerichtlichen Kosten 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.