

# **BGer 2A.371/2004 vom 12. Juli 2004**

Bundesgericht, 2004-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.371\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.371_2004)

FR: TF 2A.371/2004 du 12 juillet 2004

IT: TF 2A.371/2004 del 12 luglio 2004

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Art. 7 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) verleiht dem nach wie vor mit einer Schweizerin verheirateten Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Zudem genügt die vorliegend bestehende Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Kind, um allenfalls aus Art. 8 EMRK (welcher den Schutz des Familienlebens garantiert, vgl. auch Art. 13 Abs. 1 BV ) einen Anwesenheitsanspruch abzuleiten, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist. Frage der materiellen Beurteilung bleibt, ob die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung unter den konkreten Umständen mit Art. 8 EMRK vereinbar ist (Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 E. 1.2).

### **E. 1.2**

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden ( Art. 104 lit. a und b OG ). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellung gebunden ( Art. 105 Abs. 2 OG ).

### **E. 2.1**

Die Berufung des Beschwerdeführers auf seine Ehe mit Y. \_\_\_\_\_ wurde von den kantonalen Behörden als rechtsmissbräuchlich eingestuft. Der Beschwerdeführer verzichtet im Verfahren am Bundesgericht (wie schon vor Verwaltungsgericht) mit Grund auf die Geltendmachung der Anspruchsgrundlage von Art. 7 ANAG . Er stützt sich allein noch auf die Beziehung zu seinem Kind und rügt eine Verletzung von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK ("Verletzung des Schutzes auf Achtung des Familienlebens").

### **E. 2.2**

Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK (sowie Art. 13 Abs. 1 BV : BGE 126 II 377 E. 7 S. 394) geschützte familiäre Beziehung zu seinem Kind von vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm

eingewäumten Besuchsrechts leben. Hierzu ist nicht unabdingbar, dass er dauernd im gleichen Land wie das Kind lebt und dort über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Ein solches Besuchsrecht gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Kind verschafft dem ausländischen Elternteil daher im Allgemeinen noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit; den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestaltet sind. Ein weiter gehender Anspruch kann bestehen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zu den Kindern besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrecht erhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat ("tadelloses Verhalten"). Entscheidend kommt es dabei auf die Intensität der affektiven Beziehungen des Beschwerdeführers zu seinem Kind an (vgl. Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 E. 2.2 und 2.3).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz habe ihm mit der Ablehnung seines Beweisantrages, ein kinderpsychologisches Gutachten zu erstellen, verwehrt, den Nachweis für die von ihm behauptete tiefe affektive Beziehung zu seinem Sohn zu erbringen.

#### **E. 2.3.1**

Wird im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt, der Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden, dass ein Beweisantrag abgelehnt worden sei, ist Art. 105 Abs. 2 OG zu beachten. Dies bedeutet, dass das Bundesgericht nur dann auf eine Verletzung des Gehörsanspruchs des Beschwerdeführers schliessen kann, wenn sich die bezüglich des Beweisantrages vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung als willkürlich erweist (vgl. Urteil 2A.294/2002 vom 3. Juli 2002 E. 2.1).

#### **E. 2.3.2**

Die Vorinstanz hat die Ablehnung einer Begutachtung damit begründet, der Beschwerdeführer besuche seinen Sohn nur selten; er habe ursprünglich sogar bis zur Scheidung auf ein Besuchsrecht verzichtet. Es liege sodann ein Erhebungsbericht der Vormundschaftsbehörde A. \_\_\_\_\_ vom 22. Januar 2003 vor, der über die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn Aufschluss gebe. Der Sohn sei zudem beim Auszug des Beschwerdeführers aus dem gemeinsamen Haushalt weniger als ein Jahr alt gewesen. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer darauf verzichtet, näher dazulegen, welche rechtserheblichen Erkenntnisse er sich von einem Gutachten erhoffte; solche seien auch nicht ersichtlich.

#### **E. 2.3.3**

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, lässt die in antizipierter Beweiswürdigung erfolgte Ablehnung einer Begutachtung nicht als willkürlich erscheinen. Er räumt sogar ein, die "regelmässigen" Kontakte seien selten gewesen; dies jedoch nur, weil die Ehefrau seinen Wunsch, den Sohn mehr als einmal pro Monat zu sehen, regelmässig "torpediert" habe. Er führt indessen keinerlei konkrete Anhaltspunkte für seine Behauptung an, die vorhandenen Kontakte hätten eine "sehr herzliche und innige Vater-Sohn-Beziehung" entstehen lassen. Er bestreitet auch nicht, dass er selber erklärt habe, nur selten Gelegenheit zu haben, seinen Sohn zu besuchen. Nach dem erwähnten Bericht war die Ehefrau schon während der ehelichen Gemeinschaft fast ausschliesslich für die Betreuung des Sohnes

zuständig; der Beschwerdeführer hat das Kleinkind nur ab und zu, während Abwesenheiten der Mutter, betreut; er musste zudem aufgefordert werden, sich zumindest am Sonntag für die Familie und die Kinderbetreuung zu engagieren; in dieser Art spielten sich auch die monatlichen, seit September 2002 stattfindenden Besuchskontakte ab. Diese Darstellung wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Unter diesen Umständen war es nicht unhaltbar, dass die Vorinstanz auf eine eigentliche Begutachtung verzichtet hat.

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hat im Rahmen der Interessenabwägung - ausgehend von der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung - geschlossen, es bestehe zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn in affektiver Hinsicht keine besonders enge Beziehung; sie sei jedenfalls nicht derart intensiv, dass der Wegzug des Beschwerdeführers aus der Schweiz für den Sohn mit einem Risiko für dessen weitere psychische Entwicklung verbunden wäre. Dieser Schluss erweist sich gestützt auf die von der Vorinstanz in Erwägung gezogenen Argumente als zulässig.

#### **E. 2.5**

Die von der Vorinstanz insgesamt vorgenommene sorgfältige Interessenabwägung ist nicht zu beanstanden. Es kann darauf verwiesen werden ( Art. 36a Abs. 3 OG ). Insbesondere ändert die angeblich "in Aussicht" gestellte, nicht weiter belegte Anstellung nichts daran, dass der Beschwerdeführer zur Zeit auch in wirtschaftlicher Hinsicht nicht besonders eng mit seinem Sohn verbunden ist, wie die Vorinstanz darlegt; er hat nicht nur eine gut bezahlte Arbeitsstelle als Behindertenbetreuer aus eigenem Antrieb im April 2002 aufgegeben, sondern ist auch ausgesteuert, erzielt kein Einkommen und lebt in prekären finanziellen Verhältnissen. Weiter hat die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Weisungen des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung, nach welchen die Aufenthaltsbewilligung in Härtefällen auch nach Auflösung der Ehe mit einer Schweizerin verlängert werden kann, abgestellt. Denn die Ehe besteht zur Zeit formell noch, und der ordnungsgemässe Aufenthalt des Beschwerdeführers dauerte im massgeblichen Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides (vgl. BGE 125 II 217 E. 3a S. 221) noch nicht fünf Jahre. Es kann auch hier auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

#### **E. 2.6**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz auf Grund einer nicht zu beanstandenden Interessenabwägung die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung geschützt und ohne Verletzung von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers bejaht.

#### **E. 3**

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen. Da sich die Rechtsbegehren angesichts der ausführlichen und zutreffenden Begründung der Vorinstanz als von vornherein aussichtslos erwiesen, kann dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht gewährt werden ( Art. 152 OG ). Er hat somit die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 OG ).

#### **E. 4**

Das vorliegende Urteil erübrigt einen Entscheid über das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

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