

BGer 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003

Bundesgericht, 2003-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.563_2002

FR: TF 2A.563/2002 du 23 mai 2003

IT: TF 2A.563/2002 del 23 maggio 2003

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. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148; 127 II 60 161 E. 1a, S. 164, je mit Hinweisen).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer kann sich auf keine Gesetzesbestimmung des Landesrechts berufen, die ihm einen Anspruch auf Anwesenheit bei seinen in der Schweiz ansässigen Kindern vermitteln würde. Nichts anderes ergibt sich - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - aus Art. 11 Abs. 1 BV (Schutz der Kinder und Jugendlichen [vgl. BGE 126 II 377 E. 5 S. 392]). Hingegen reicht, wie dies schon im Urteil 2A.82/2000 vom 26. Juni 2000 (E. 1c und d) festgestellt worden ist, die vorliegend gelebte Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern aus, um einen potentiellen Anwesenheitsanspruch aus Art. 8 EMRK (welcher den Schutz des Familienlebens garantiert, vgl. auch Art. 13 Abs. 1 BV) abzuleiten, weshalb das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist (vgl. auch Urteil 2A.516/1999, E. 1b und c, mit weiteren Hinweisen). Frage der materiellen Beurteilung bleibt, ob die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung unter den konkreten Umständen mit Art. 8 EMRK vereinbar ist.

E. 1.3

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). Das Bundesgericht wendet im Verfahren der

Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 127 II 264 E. 1b S. 268, mit Hinweisen).

E. 2.1

Der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und öffentlichen Interessen an der Verweigerung, wobei letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 1 E. 2 S. 6, mit Hinweisen).

E. 2.2

Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung zu seinen Kindern von vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten 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", "comportement irréprochable", "comportamento irreprensibile", vgl. Urteile 2A.10/2001 vom 11. Mai 2001, E. 2b, 2A.516/1999 vom 16. Februar 2000, E. 3, 2A.428/2000 vom 9. Februar 2001, E. 2 und 2A.521/2001 vom 21. Juni 2002, E. 4.2, sowie BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5, 22 E. 4a/b S. 25f.). Wesentlich ist dabei, ob gegen den Ausländer fremdenpolizeiliche Entfernungs- und Fernhaltegründe sprechen, insbesondere ob und inwieweit er sich massgebliches, strafrechtlich oder fremdenpolizeilich verpöntes Fehlverhalten hat zuschulden kommen lassen.

E. 2.3

Wie bereits in Erwägung 5 des Entscheids vom 26. Juni 2000 (2A.82/2000) ausgeführt worden ist, überwiegt das öffentliche Interesse an einer restriktiven Ausländerpolitik die privaten Interessen des Beschwerdeführers nicht von vornherein. Er ist in der Schweiz Vater von drei Söhnen, die heute 6 ½, 5 ½ und 2 ½ Jahre alt sind und zu denen er trotz des ambivalenten Verhältnisses mit der Mutter eine Beziehung aufgebaut hat (er besucht sie zwei Mal pro Woche). Straffällig ist er nie geworden, und ebenso wenig hat er sich bisher fremdenpolizeilich verpöntes Verhalten zuschulden kommen lassen. In wirtschaftlicher Hinsicht erscheint seine Zukunft als gesichert (vgl. vorne "G.-"), so dass er auch in der Lage

sein dürfte, wie bisher Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen. Zwar hat er, was er nicht in Abrede stellt, Probleme im Umgang mit Alkohol, doch kann ihm hieraus allein - auch wenn dieser Umstand nicht bagatellisiert werden darf - noch kein schwerer persönlicher Vorwurf gemacht werden (vgl. E. 2.2., am Ende). Sodann hat das Bundesgericht bereits entschieden, dass vorliegend eine Ausübung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers aus der Türkei zwar möglich, jedoch weitgehend theoretischer Natur wäre (Urteil 2A.82/2000, E. 6, mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 21. Juni 1988 i.S. Berrehab gegen die Niederlande, EuGRZ 1993 S. 547 ff.). Entscheidend kommt es daher auf die Intensität der affektiven Beziehungen des Beschwerdeführers zu seinen Kindern an, wie dies im erwähnten Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juni 2000 ebenfalls zum Ausdruck gekommen ist (E. 7).

E. 2.4

Nach zahlreichen Gesprächen mit den Beteiligten, Spielbeobachtungen der Kinder und zusätzlichen Sitzungen kamen die Gutachter des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes des Kantons Basel-Landschaft zusammenfassend zum Ergebnis, zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Söhnen A._____ und C._____ bestehe eine echte, von innerer Verbundenheit und Zuneigung geprägte Beziehung. Ebenfalls bestehe eine Vater-Kind-Beziehung zu D._____, die aber dem Alter dieses Sohnes entsprechend weniger deutlich fassbar werde. Die Gutachter halten den Beschwerdeführer für einen "genügend guten Vater", dem sie in einem Kinderzuteilungsgutachten ein Besuchsrecht einräumen würden. Die Intensität der Beziehungen bezeichnen sie als "normal" (Gutachten, S. 22). Ein Wegzug des Beschwerdeführers in die Türkei werde sich für die Kinder, vor allem für A._____, in emotionaler Hinsicht voraussichtlich nachteilig auswirken. Die Gutachter "empfehlen (aus der Sicht der Kinder) vorbehaltlos, dass dem Kindsvater eine Aufenthaltsbewilligung gegeben werde" (Gutachten, S. 23).

E. 2.5

Nach Art. 9 Abs. 3 des für die Schweiz am 26. März 1997 in Kraft getretenen Übereinkommens über die Rechte der Kinder (Kinderrechtekonvention, SR 0.107) achten die Vertragsstaaten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht. Ferner bestimmt Art. 11 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung, dass Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung haben. Zwar lässt sich aus diesen Bestimmungen, wie ausgeführt (E. 1.2), kein direkter Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung eines Elternteils ableiten, doch sind die beiden fraglichen Normen zur Untermauerung des nach Art. 8 EMRK potentiell bestehenden Aufenthaltsanspruchs heranzuziehen und im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen.

E. 2.6

Aus dieser Interessenabwägung ergibt sich vorliegend, dass der Eingriff in das Familienleben des Beschwerdeführers nicht "notwendig" im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK erscheint (vgl. E. 2.1). Das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung ist aufgrund seines gesamten Vorlebens und insbesondere mit Blick darauf, dass eine Ausreise in die Türkei "für beide Söhne, vor allem aber für A._____, (...) mit erheblichem Risiko für deren weitere psychische Entwicklung verbunden" wäre (Gutachten, S. 24), untergeordneter

Natur. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer "im Gegensatz zum eher hektischen, emotional sehr engagierten Erziehungsstil der K(inds)m(utter)" einen ruhigen und gelassenen Einfluss auf die Kinder ausübt (Gutachten S. 20). Unter diesen Umständen ist dem Beschwerdeführer die Anwesenheit in der Schweiz weiterhin zu bewilligen. Wenn es ihm indessen allein um den Erhalt der Aufenthaltsbewilligung gehen sollte und er sich in der Folge nicht mehr um die Kinder kümmern würde, wäre dies bei einer späteren allfälligen Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu berücksichtigen.

E. 3

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Hebt das Bundesgericht die angefochtene Verfügung auf, so entscheidet es selbst in der Sache oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück; hat diese als Beschwerdeinstanz entschieden, so kann es die Sache an die Behörde zurückweisen, die in erster Instanz verfügt hat (Art. 114 Abs. 2 OG). Nachdem das Verfahren bis heute sieben Jahre gedauert hat, erscheint es als richtig, dass das Bundesgericht das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft anweist, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sache des Kantonsgerichts wird es sein, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens neu zu befinden; zu diesem Zweck werden die Akten an die Vorinstanz zurückgewiesen.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang werden keine Kosten erhoben (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen hat der Kanton Basel-Landschaft den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

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