

# **BGer 2C\_255/2014 vom 9. Oktober 2014**

Bundesgericht, 2014-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_255\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_255_2014)

FR: TF 2C\_255/2014 du 9 octobre 2014

IT: TF 2C\_255/2014 del 9 ottobre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde.

#### **E. 1.2.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den verfahrensabschliessenden Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts ist grundsätzlich gegeben (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 und 90 BGG [SR 173.110]; Art. 112 Abs. 1 AuG [SR 142.20]). Im ausländerrechtlichen Zusammenhang ist der gesetzliche Ausnahmekatalog ( Art. 83 lit. c BGG ) zu beachten. Gegen Entscheide betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt, ist die Beschwerde unzulässig ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ).

#### **E. 1.2.2**

Die vorliegende Beschwerde zielt im Wesentlichen auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab (Art. 33 i. V. m. Art. 43 AuG). Der Beschwerdeführer macht eine intakte und tatsächlich gelebte Beziehung zu seiner minderjährigen, hier niedergelassenen Tochter geltend, woraus er in vertretbarer Weise einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ableitet ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK ). Auf die ordentliche Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 1.2.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Bei der Prüfung verfügt das Bundesgericht über volle Kognition und wendet es das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten untersucht es nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Zu den Grundrechten in diesem Sinn zählen neben Art. 7-34 BV die weiteren verfassungsmässigen Rechte der BV sowie die Rechtsansprüche der EMRK und anderer Menschenrechtspakte ( BGE 137 I 77 E. 1.3.1 S. 79 f.). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 140 II 141 E. 8 S. 156). Auf bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 139 I 138 E. 3.8 S. 144).

#### **E. 1.2.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann diesen nur berichtigen oder ergänzen, soweit er offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich, ist oder auf einer Rechtsverletzung

im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; zur Willkür bei Sachverhaltsfeststellung oder Beweiswürdigung BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 ; 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein, was in der Beschwerde klar und substantiiert aufzuzeigen ist ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f.).

### **E. 1.3**

Die ausländerrechtliche Wegweisung ist vom Anwendungsbereich der ordentlichen Beschwerde ausgenommen ( Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ), unterliegt aber der subsidiären Verfassungsbeschwerde, soweit sie von einer kantonalen Instanz angeordnet worden ist ( Art. 113 ff. BGG ). Einziger Beschwerdegrund ist die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ( Art. 116 BGG ). Entsprechend dem zur ordentlichen Beschwerde im Bereich der Grundrechte Gesagten (vorne E. 1.2.3) besteht auch hier eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht (Art. 117 i. V. m. Art. 106 Abs. 2 BGG ), ansonsten das Bundesgericht auf die Rüge bzw. die Beschwerde nicht eintritt. Der Beschwerdeführer nutzt die Begründung der subsidiären Verfassungsbeschwerde im Wesentlichen dazu, um seine vorangehenden Ausführungen zusammenzufassen. Den gesetzlichen Anforderungen genügt dies nicht, weshalb auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht eingetreten werden kann. Auf die Vorbringen ist, soweit sachbezogen, im Rahmen der ordentlichen Beschwerde einzugehen.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer verheiratete sich mit einer Landsfrau, die zu diesem Zeitpunkt in der Schweiz über die Niederlassungsbewilligung verfügte und mit der er zumindest anfänglich zusammen wohnte. Dies verschaffte ihm den (derivativen) Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 43 Abs. 1 AuG). Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz verbrachten die Eheleute mehr als fünf Jahre in ehelicher Gemeinschaft, was einerseits mit Blick auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (Erfordernis der mindestens dreijährigen Ehegemeinschaft; Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung), andererseits vor dem Hintergrund von Art. 43 Abs. 2 AuG (Aufenthalt von fünf Jahren; Anspruch auf Niederlassungsbewilligung) von Bedeutung ist.

### **E. 2.2**

Die Ansprüche nach den Art. 43 und 50 AuG erlöschen, wenn Widerrufsründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG).

#### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz prüft die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung einzig unter dem Gesichtspunkt von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG. Sie erklärt dies damit, dass der Beschwerdeführer angesichts des Zeitablaufs einen (originären) Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung gehabt hätte. Wenn die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit der Sozialhilfeabhängigkeit begründet werde, so seien die Voraussetzungen gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG ("dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen") massgebend, nicht jene, die sich aus Art. 62 lit. e AuG ("auf Sozialhilfe angewiesen") ergeben. Wie es sich mit dieser Einschätzung verhält, kann hier offen bleiben. So oder anders sind auch die für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung geltenden Voraussetzungen erfüllt.

#### **E. 2.3.2**

Praxisgemäss setzt Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG die konkrete Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Abhängigkeit von der Sozialhilfe voraus. Bloss finanzielle Bedenken genügen nicht. Ausgehend von den bisherigen und gegenwärtigen Verhältnissen ist die künftige finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuschätzen. Ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung soll in Betracht fallen, wenn eine Person bereits beträchtliche Leistungen bezogen hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt sorgen wird (Urteile 2C\_268/2011 vom 22. Juli 2011 E. 6.2.1 und 6.2.2; 2C\_74/2010 vom 10. Juni 2010 E. 3.4; zu Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG

BGE 123 II 529 E. 4 S. 533; 119 Ib 1 E. 3b S. 6). Inwiefern dies auf Selbstverschulden zurückzuführen ist, spielt bei Prüfung der Verhältnismässigkeit eine Rolle (Urteile 2C\_74/2010 vom 10. Juni 2010 E. 3.4; 2C\_470/2009 vom 4. November 2009 E. 3.1).

### **E. 2.3.3**

Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz sind zwischen Juni 2004 und März 2013 Sozialhilfeleistungen in der Höhe von rund einer Viertelmillion Franken geflossen. Dabei darf nicht ausser Acht bleiben, dass anfänglich zwei erwachsene Personen zu unterstützen waren, in jüngster Zeit aber nur noch eine erwachsene Person und ein Kleinkind. Mit Blick auf die beschränkte Arbeitspraxis, die junge Tochter, die der Kindsvater auch weiterhin betreuen möchte, und die nicht näher nachgewiesenen Arbeitsbemühungen ist auf absehbare Zeit keine nachhaltige Steigerung der Eigenversorgung zu erwarten. Der Beschwerdeführer trägt zwar vor, er beherrsche die deutsche Sprache und sammle Erfahrungen in einer Kindertagesstätte. Er vermag aber nicht aufzuzeigen, weshalb ihm der Einstieg in die Arbeitswelt bislang misslungen ist und aus welchem Grund dies fortan möglich sein sollte. Die vorliegende Bezugshöhe und Bezugsdauer genügen den Massstäben von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG. Das Bundesgericht hat den Tatbestand schon bei deutlich geringerer Höhe und Dauer angenommen (vgl. die im Urteil 2C\_268/2011 vom 22. Juli 2011 E. 6.2.3 zusammengefasste Praxis). Mit Recht hat die Vorinstanz erkannt, Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG sei erfüllt.

### **E. 2.3.4**

Nichts anderes ergibt sich aus Konventionsrecht: Ein Elternteil kann sich im Verhältnis zu seinen minderjährigen Kindern zwar auch auf Art. 8 EMRK berufen ( BGE 136 II 177 E. 1.2 S. 180). Unter den Schutzbereich des Anspruchs auf Achtung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fällt ein ausländischer Elternteil aber nur, soweit eine intakte, tatsächlich gelebte Beziehung zu seinem Kind in der Schweiz besteht.

Vorausgesetzt wird zudem, dass das hier lebende Kind über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (Urteil 2C\_1112/2012 vom 14. Juni 2013 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 139 I 315 ; Urteil 2C\_711/2010 vom 1. April 2011 E. 1.3, nicht publ. in: BGE 137 I 284 ; BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f.).

Praxisgemäss folgt aus Art. 8 EMRK kein unumstössliches Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat, wodurch dieser verpflichtet wäre, ausländischen Personen die Einreise, die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorbehaltlos zu gewähren ( BGE 140 I 145 E. 3.1 S. 146 f. ; 137 I 247 E. 4.1 S. 249 ; 137 I 284 E. 2.1 S. 288; Urteile des EGMR

M.P.E.V. und weitere gegen Schweiz vom 8. Juli 2014 [910/13] § 51;

A.A. gegen Schweiz vom 7. Januar 2014 [58802/12] § 38;

Vasquez gegen Schweiz vom 26. November 2013 [1785/08] § 36;

Hasanbasic gegen Schweiz vom 11. Juni 2013 [52166/09] § 46). In diesem Sinne schliesst Art. 8 EMRK nicht aus, dass die Konventionsstaaten die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet eigenständig regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens auch wieder beenden ( BGE 140 I 145 E. 3.1 S. 147 ; 138 I 246 E. 3.2.1 S. 250 ; 137 I 247 E. 4.1.1 S. 249). Ist die Ausreise dem aufenthaltsberechtigten oder niedergelassenen ausländischen Kind zumutbar, genügt dies - anders als im Fall eines Kindes mit Schweizerbürgerrecht - für eine Bewilligungsverweigerung an den sorge- bzw. obhutsberechtigten ausländischen Elternteil ( BGE 137 I 247 E. 4.2.3 S. 251; dazu hinten E. 2.4.4).

#### **E. 2.4.1**

Zu prüfen ist die Verhältnismässigkeit der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Die konventionsrechtliche Prüfung ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ) entspricht weitgehend jener nach Art. 96 Abs. 1 AuG (139 I 145 E. 2.4 S. 149). Dies erlaubt, die Prüfung in einem einzigen Schritt vorzunehmen (Urteil 2C\_245/2014 vom 28. Mai 2014 E. 2.3.3).

#### **E. 2.4.2**

Die Vorinstanz würdigt die Sozialhilfeabhängigkeit als eigenverschuldet. Sie hält dem Beschwerdeführer zugute, dass er "ansprechende Deutschkenntnisse" erlangt habe, in einem Sportklub mitwirkt und in einer Kindertagesstätte aushilft, lastet ihm aber die berufliche Untätigkeit, die Schulden, seine Straftaten und die fehlende Integration an. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag kein anderes Bild zu zeichnen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, wonach seine Integration "stark fortgeschritten" sei, ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass keine wesentlichen Integrationsschritte ersichtlich sind.

Der Beschwerdeführer hat während seiner Anwesenheit in der Schweiz kaum je für sich selber sorgen können. Wenn er dies damit begründet, dass er mit seiner Tochter weitgehend ausgelastet sei, überzeugt dies nicht. Es muss ihm entgegengehalten werden, dass die Tochter seit einiger Zeit tagsüber fremdbetreut wird und über einen Beistand verfügt. Auch als alleinerziehender Vater eines Kindes, der zudem auf erhebliche Unterstützung durch das Umfeld zählen kann, wäre ihm schon heute eine starke Teilzeitarbeit zumutbar, wie die Vorinstanz dies richtig annimmt.

Dessen ungeachtet hat der Beschwerdeführer keine wesentlichen Schritte unternommen, um in der Schweiz Fuss zu fassen, sich beruflich, wirtschaftlich und gesellschaftlich zu integrieren. In der Beschwerde beschränkt er sich weitgehend darauf, die Tragweite des Strafurteils und der Sozialhilfeabhängigkeit zu relativieren. Inwiefern er positiv integriert sein sollte, zeigt er freilich nicht auf. Will er die vorinstanzliche Beweiswürdigung anfechten, hätte er dies aber qualifiziert ( Art. 106 Abs. 2 BGG ) tun müssen. Bei dem vorinstanzlich erhobenen Beweisergebnis sind keine Sachumstände ersichtlich, die einen originären Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu begründen vermögen.

#### **E. 2.4.3**

Der Beschwerdeführer leitet seinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung darüber hinaus aus dem Umstand ab, dass seine minderjährige Tochter nunmehr eingeschult sei und eine spezialisierte heilpädagogische Schule besuche. Er hebt die Bedeutung eines

"stabilen Settings" hervor und unterstreicht die Notwendigkeit der Weiterführung der heilpädagogischen Betreuung. Hierzu beruft er sich auf Expertenmeinungen, denen zufolge die Gesundheit der Tochter bei einer Ausreise aus der Schweiz gefährdet sein soll. Dies bringt er in Verbindung damit, dass die Tochter weniger an sprachlichen Schwierigkeiten als vielmehr an Defiziten im sozialen und kognitiven Bereich leide. Es fehle der Tochter an Selbstsicherheit, was wiederum Unterstützung erfordere, um in den Defizitbereichen Fortschritte machen zu können. Ob in Brasilien ein vergleichbares Betreuungs- und Schulangebot bestehe, hält der Beschwerdeführer für ungewiss. In der Schweiz komme die öffentliche Hand für die heilpädagogische Betreuung auf, während er, der Beschwerdeführer, in Brasilien dafür einzustehen hätte. Dies sei ihm nicht möglich, zumal unklar sei, ob sich eine vergleichbare Institution finden lasse. Eine nahtlose Weiterführung des Angebots in Brasilien erscheine demnach als ungesichert, zumal die Tochter nur über "spärliche" Portugiesischkenntnisse verfüge.

#### **E. 2.4.4**

Die Vorinstanz hat in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), der Beschwerdeführer und seine Tochter unterhielten sich in Portugiesisch. Sie belegt dies mittels einer medizinischen Untersuchung im Jahr 2011, anlässlich welcher der Vater seiner Tochter die Fragen in die Muttersprache übersetzen musste. Wenn die Vorinstanz unter diesen Vorzeichen schliesst, das Kind wachse in einem zweisprachigen Umfeld auf, ist dies jedenfalls nicht willkürlich.

Die Vorinstanz hat ferner erwogen, es treffe zwar zu, dass die Tochter bei einer Wegweisung nach Brasilien in schulischer Hinsicht aus einem stabilen Umfeld herausgerissen würde und ihr die Angewöhnung an ein neues Umfeld in Brasilien schwerer fallen würde als anderen Kindern im selben Alter. Mit solchen Veränderungen des Umfelds sei die Tochter aber auch in der Schweiz konfrontiert. Die Ausreise nach Brasilien könnte für sie zudem den Vorteil haben, dass sie im schulischen und familiären Umfeld nur noch mit einer Sprache konfrontiert würde. Der Beschwerdeführer habe zudem ein Psychologiestudium abgeschlossen, weshalb er in der Lage sein sollte, in Brasilien eine geeignete Betreuungsmöglichkeit für die Tochter zu finden. Auch wenn für diese die Ausreise aus der Schweiz mit gewissen Problemen verbunden sein dürfte, erscheine sie nicht als unzumutbar.

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, führt nicht zur Unzumutbarkeit der Ausreise: Aus den von ihm zitierten Berichten ergibt sich, dass die Tochter in ihrer Entwicklung verzögert ist und einer heilpädagogischen Förderung bedarf. Die Berichte schliessen, ein Wechsel nach Brasilien könnte Rückschritte in der Entwicklung zur Folge haben, ohne aber die Gesundheit zu gefährden. Der Beschwerdeführer führt selber aus, das Hauptproblem der Tochter liege in einem kognitiven und emotionalen Entwicklungsdefizit, welches auf das zweisprachige Umfeld zurückzuführen sei.

Das lässt darauf schliessen, dass der Wechsel in ein einsprachiges Umfeld der Entwicklung eher förderlich wäre. Ein Wechsel im schulischen Umfeld stellt immer einen gewissen Einschnitt dar und bedingt eine Anpassung, kommt jedoch bei allen Kindern vor und führt noch nicht zur Unzumutbarkeit der Rückkehr. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb in Brasilien eine heilpädagogische Förderung nicht möglich sein soll. Dass in der Schweiz dafür die öffentliche Hand aufkomme, während der Beschwerdeführer in Brasilien diese selber bezahlen müsste, macht die Ausreise nicht unzumutbar.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat bei ihrer Verhältnismässigkeitsprüfung den landes- und konventionsrechtlich massgebenden Aspekten Rechnung getragen und die widerstreitenden Interessen korrekt gegeneinander abgewogen. Bundes- ( Art. 95 lit. a BGG ) und Völkerrecht ( Art. 95 lit. b BGG ) werden durch den angefochtenen Entscheid, soweit Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG betreffend, nicht verletzt, sodass sich die Prüfung des weiteren Widerrufsgrundes im Sinne von Art. 50 Abs. 1 AuG erübrigt. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist infolge Unbegründetheit abzuweisen.

### **E. 3.2**

Bei diesem Ausgang sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 i. V. m. Art. 65 BGG ). Er stellt indes das Gesuch um Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ( Art. 64 BGG ). Angesichts der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen musste sich die Beschwerde freilich von vornherein als aussichtslos darstellen, sodass das Gesuch abzuweisen ist. Den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen. Dem Kanton Zürich steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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