

BGer 2C 356/2022 vom 23. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_356_2022

FR: TF 2C 356/2022 du 23 août 2022

IT: TF 2C 356/2022 del 23 agosto 2022

Regeste

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen gegen Entscheide, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Der Beschwerdeführer macht in vertretbarer Weise geltend, gestützt auf die (frühere) Ehe mit einer Schweizer Bürgerin wegen der Beziehung zum gemeinsamen Sohn mit Schweizer Staatsbürgerschaft in Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG (in der Fassung vom 16. Dezember 2005; nahehehlicher Härtefall) und gestützt auf den Schutz seines Familien- und Privatlebens (Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK) über einen (potenziellen) Bewilligungsanspruch zu verfügen. Die sich daran knüpfenden materiell-rechtlichen Fragen sind in einem Sachurteil und nicht als Eintretensvoraussetzungen zu behandeln (Art. 82 ff. BGG ; vgl. das Urteil 2C_648/2014 vom 6. Juli 2015 E. 1.1.2; BGE 137 I 305 E. 2.5; 136 II 177 E. 1.1, 497 E. 3.3).

E. 1.2

Kein in vertretbarer geltend gemachter Bewilligungsanspruch besteht - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - gestützt auf seinen Anspruch auf Schutz des Privatlebens (Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK).

E. 1.2.1

Grundsätzlich verschafft die EMRK keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel in einem bestimmten Staat. Nach einem gefestigten Grundsatz des Völkerrechts haben die Staaten das Recht, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln. Es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers, im Rahmen einer demokratischen und pluralistischen Auseinandersetzung darüber zu befinden, inwiefern und unter welchen Voraussetzungen es sich im Rahmen der Ausländer- und Einwanderungspolitik rechtfertigt, Bewilligungsansprüche einzuräumen (vgl. BGE 144 I 266 E. 3.2; 144 II 1 E. 6.1; Urteil 2C_528/2021 vom 23. Juni 2022 E. 4.2, zur Publikation vorgesehen).

E. 1.2.2

Unter Berufung auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Achtung des Privatlebens) kann nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren zwar regelmässig davon ausgegangen werden, dass die sozialen Beziehungen in der Schweiz so eng geworden sind,

dass es für die Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf; im Einzelfall kann es sich freilich auch anders verhalten und die Integration zu wünschen übrig lassen. Es kann umgekehrt indessen auch sein, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt der Anspruch auf Achtung des Privatlebens betroffen ist. Liegt nach einer längeren, bewilligten Aufenthaltsdauer, die zwar zehn Jahre noch nicht erreicht hat, eine besonders ausgeprägte Integration vor, kann es den Anspruch auf Achtung des Privatlebens verletzen, wenn eine Bewilligung nicht erneuert wird (BGE 144 I 266 E. 3.9; Urteil 2C_528/2021 vom 23. Juni 2022 E. 4.3, zur Publikation vorgesehen).

E. 1.2.3

Der Beschwerdeführer hielt sich zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids seit rund 9 ½ Jahren in der Schweiz auf. Dabei entfielen aber fast 5 Jahre auf den prozeduralen Aufenthalt während des Verfahrens vor dem Justiz- und Sicherheitsdepartement. Diesem kommt im Rahmen des Anspruchs auf Schutz des Privatlebens - wenngleich er auch nicht gänzlich bedeutungslos ist - nicht derselbe Stellenwert zu wie einem bewilligten Aufenthalt (Urteil 2C_528/2021 vom 23. Juni 2022 E. 4.4 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen). Der Beschwerdeführer hat sich nur während rund 4 ½ Jahren mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten; selbst bei einer Berücksichtigung eines Teiles seines prozeduralen Aufenthalts befindet er sich noch nicht 10 Jahre im Land. Im Hinblick auf seine teilweise prekäre Arbeitssituation kann er hier nicht als seiner Aufenthaltsdauer entsprechend integriert gelten. Es ist weder ersichtlich, noch wird dargetan, dass er sich hier überdurchschnittlich eingegliedert hätte, was Voraussetzung dafür bilden würde, dass er sich im Rahmen von Art. 8 EMRK (Art. 13 Abs. 1 BV) auf einen Bewilligungsanspruch im Zusammenhang mit dem Schutz seines Privatlebens berufen könnte (vgl. das Urteil 2C_528/2021 vom 23. Juni 2022 E. 4.3, zur Publikation bestimmt). Sein nicht weiter belegter, pauschaler Hinweis auf einen angeblichen hiesigen Freundes- und Bekanntenkreis genügt hierfür nicht.

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG); es prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die vorgebrachten Argumente, falls weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2; 136 II 304 E. 2.5). Das Bundesgericht ist an den Sachverhalt gebunden, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser erweise sich in einem entscheidewesentlichen Punkt als offensichtlich falsch oder unvollständig oder er sei in Verletzung von Art. 95 BGG festgestellt worden (Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6; 133 II 249 E. 1.4.3).

E. 2.2.1

Inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung klarerweise unhaltbar sein sollen, muss in der Beschwerdeschrift detailliert aufgezeigt werden (BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53 mit Hinweisen; 134 II 244 E. 2.2). Eine willkürliche Beweiswürdigung liegt nicht schon dann vor, wenn die Vorinstanz die Beweise nicht wunschgemäss würdigt, sondern nur, wenn sie unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt. Dass die vom Sachgericht gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung übereinstimmen, belegt noch keine

Willkür (vgl. BGE 144 V 50 E. 4.2; 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen; Urteile 2C_1072/2014 vom 9. Juli 2015 E. 1.4).

E. 2.2.2

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der Sachverhalt sei bezüglich der Tiefe der affektiven und wirtschaftlichen Beziehungen zu seinem Sohn unzutreffend festgestellt bzw. die entsprechenden Beweise seien in unhaltbarer Weise gewürdigt worden, werden seine Vorbringen, soweit sie nicht nur appellatorisch erhoben werden (vgl. BGE 145 I 26 E. 1.3), bei den jeweiligen materiell-rechtlichen Fragen behandelt.

E. 3.1

Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung fort, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (sogenannter "nachehelicher Härtefall"). Das Andauern der elterlichen Beziehung zum hier gefestigt anwesenheitsberechtigten Kind kann in diesem Rahmen einen wichtigen Grund zum Verbleib im Land bilden (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.1; 140 II 289 E. 3.4.1). Es ist jeweils die Gesamtsituation zu würdigen und das Gesetzesrecht möglichst verfassungs- und konventionskonform anzuwenden (vgl. BGE 143 I 21 E. 4.1; Urteile 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 5.2 und 2C_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.1).

E. 3.2

Voraussetzung für die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zur Wahrnehmung des Rechts auf persönlichen Umgang (Besuchsrecht) mit dem Kind ist (1) eine in affektiver Hinsicht zumindest normale und (2) in wirtschaftlicher Hinsicht enge Eltern-Kind-Beziehung; (3) der Umstand, dass diese wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen die ausländische Person auszureisen hätte, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden kann, und (4) dass sich die ausreisepflichtige Person in der Schweiz bisher weitgehend "tadellos" verhalten hat ("umgekehrter Familiennachzug": BGE 144 I 91 E. 5.2 mit Hinweisen; Urteile 2C_746/2020 vom 4. März 2021 E. 5.3 und 2C_614/2020 vom 26. November 2020 E. 4.3.1). Diese Kriterien sind in ihrer Gesamtheit in die Beurteilung miteinzubeziehen und haben Gegenstand einer Abwägung von sämtlichen infrage stehenden Interessen zu bilden (BGE 144 I 91 E. 5.2). Bei der Interessenabwägung ist insbesondere dem Kindeswohl und dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes Rechnung zu tragen, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können (BGE 144 I 91 E. 5.2 ; 143 I 21 E. 5.2 u. 5.5; Urteil 2C_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 5.2).

E. 3.3

Die erstgenannte Voraussetzung einer in affektiver Hinsicht mindestens normalen Eltern-Kind Beziehung ist im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt, wenn die persönlichen Kontakte im Rahmen eines üblichen, nach heutigen Standards ausgeübten Besuchsrechts tatsächlich gepflegt werden (BGE 144 I 91 E. 5.2.1 ; 140 I 145 E. 3.2). Das Kriterium des "tadellosen Verhaltens" ist zu relativieren im Falle eines ausländischen Elternteils, der noch über ein Sorgerecht gegenüber dem gemeinsamen Schweizer Kind verfügt, sofern die Beziehung zu diesem tatsächlich sehr eng ist (BGE 140 I 145 E. 4.3; Urteil 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 5.1). Eine untergeordnete Delinquenz ist in diesen Fällen nicht notwendigerweise dermassen zu gewichten, dass sie zum Vornherein die anderen Kriterien (beispielsweise Kindesinteressen, Grad der Integration usw.)

aufzuwiegen vermag (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2.4; Urteil 2C_746/2020 vom 4. März 2021 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 3.4

Der nicht sorge- bzw. hauptsächlich betreuungsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind in der Regel nur in beschränktem Rahmen leben, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Rechts auf angemessenen persönlichen Umgang und dem damit verbundenen Betreuungsanteil (Art. 273 Abs. 1 ZGB ["Besuchsrecht"]). Hierfür ist nicht erforderlich, dass er sich dauerhaft im selben Land aufhält wie das Kind und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 144 I 91 E. 5.1; Urteil 2C_614/2020 vom 26. November 2020 E. 4.3.1). Die per 1. Juli 2014 in Kraft getretenen zivilrechtlichen Bestimmungen sehen im Scheidungsfall heute die gemeinsame elterliche Sorge als Regel vor; massgeblich für das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren bleibt jedoch - wie bisher - der Umfang des persönlichen Kontakts, d.h. die tatsächlich gelebte Tiefe der Beziehung in affektiver wie wirtschaftlicher Hinsicht, und nicht allein die formelle Tragweite der Zuteilung bzw. der Abmachungen der Eltern in Bezug auf das Sorge- bzw. Betreuungsrecht (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.5.4 mit Hinweisen; Urteil 2C_746/2020 vom 4. März 2021 E. 5.4).

E. 4.1

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn zwar eine affektive Bindung besteht, doch sei nur ein begrenztes Engagement gegenüber dem Kind festzustellen, was die fehlende Kommunikation mit dem Kinder- und Jugenddienst, die unterbliebene Teilnahme an Standortgesprächen im Internat und die mangelnde Initiative bei der Vereinbarung und Gestaltung von Besuchskontakten belegten. Auch in quantitativer Hinsicht entspreche der Kontakt unter Berücksichtigung des Alters von B.A._____ nicht einem nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrecht. In wirtschaftlicher Hinsicht ergebe sich, dass der Beschwerdeführer zwar gewisse Leistungen erbringe, er indessen bei einem Einkommen von Fr. 38'798.15 (2019) bzw. Fr. 48'540.35 (2020) mehr hätte tun können. Die Frage des tadellosen Verhaltens scheine für die Beurteilung der Streitsache ihrerseits "nicht zentral" (Verurteilung aus dem Jahr 2002, Anhaltung wegen des Besitzes von Marihuana, Verlustschein von Fr. 3'665.90, zwei offene Beteiligungen in der Höhe von Fr. 5'473.50). Der Beschwerdeführer könne die Beziehung zu seinem Sohn von seiner Heimat aus leben; seine Anwesenheit in der Schweiz sei hierfür nicht erforderlich.

E. 4.2

Diese Auffassung ist aufgrund der Akten vertretbar und die entsprechende Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsfeststellung nicht willkürlich (vgl. vorstehende E. 2.2) :

E. 4.2.1

Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten WhatsApp-Chatprotokollen für die Zeit zwischen dem 15. März 2020 und dem 15. Oktober 2021 ergibt sich, dass er sich knapp zweimal monatlich punktuell mit B.A._____ bei dessen Aufenthalt bei der Mutter getroffen hat. Die entsprechenden Kontakte werden von diesem und der ehemaligen Gattin zwar als positiv geschildert ("wichtige Bezugsperson"), doch hat der Beschwerdeführer B.A._____ - unbestrittenermassen - nicht im Internat besucht und an den Standortgesprächen weitgehend nicht teilgenommen. Er hat ihn auch - was ebenfalls nicht

bestritten ist - nie zu sich eingeladen oder bei ihm übernachten lassen, obwohl diesem solche Aufenthalte im Hinblick auf sein Alter (17 Jahre zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids) auch in beengten Verhältnissen zumutbar gewesen wären. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass er mit seinem Sohn auch anderweitig als per WhatsApp kommuniziert habe, was die Vorinstanz verkenne, belegt er dies nicht weiter; er hat sich vielmehr selber in erster Linie auf die entsprechenden Protokolle berufen. Dass diese unvollständig seien, weil er das Telefon verloren habe, ändert hieran nichts. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, weshalb er sich nicht anderweitig in sein Benutzerkonto hätte einloggen und die entsprechenden Protokolle ergänzen können.

E. 4.2.2

Der Beschwerdeführer hat zwar seinem Sohn bzw. der Gattin - entgegen der Feststellung im angefochtenen Entscheid, dass dies nicht erwiesen sei (E. 2.4.4 des angefochtenen Entscheids) - gewisse Leistungen zukommen lassen (Fr. 200.-- an die Gattin [Barzahlung] und Taschengeld sowie vereinzelte Sachleistungen an den Sohn). Die Annahme der Vorinstanz, er hätte indessen in den letzten Jahren im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren mehr tun können, ist nicht offensichtlich unhaltbar. Soweit er geltend macht, tatsächlich mehr geleistet zu haben, belegt er dies nicht. Die kantonalen Behörden durften willkürfrei davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer sich nicht hinreichend um ein Einkommen bemüht hat, welches ihm erlaubt hätte, höhere Unterhaltsleistungen zu erbringen (vgl. das Urteil 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 4.2). Eine Anhörung der ehemaligen Gattin bzw. des Sohnes hierzu - wie zur Häufigkeit der Treffen mit diesem - erübrigte sich: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig und verletzt es den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht, wenn das Gericht relativ einfach bebringbare Sachbeweise dafür verlangt, dass der Standpunkt des Betroffenen einigermaßen glaubhaft erscheint, bevor es im Rahmen der Untersuchungsmaxime Zeugen, Auskunftspersonen oder die betroffene Person und deren Angehörige befragen muss (2C_294/2022 vom 28. Juli 2022 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2.3

Der Beschwerdeführer kann die Beziehung zu seinem Sohn trotz der Distanz zwischen seinem Heimatland und der Schweiz weiterhin sach- und altersgerecht pflegen: B.A. _____ steht kurz vor der Volljährigkeit. Er hat seinen Weg inzwischen gefunden und lebt wieder bei der Mutter. Eine allenfalls noch nötige Unterstützung seitens des Beschwerdeführers ist auch auf Distanz möglich. Eine über die normalen affektiven Bindungen zwischen Eltern und volljährigen Kindern hinausgehende Abhängigkeit ist nicht dargetan. Die Vater-Sohn-Kontakte können zumutbar im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden. Eine Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz ist hierfür nicht erforderlich. Daran ändert nichts, dass B.A. _____ eine "sehr turbulente Kindheit und Jugend" gehabt haben soll und auf ein stabiles Umfeld angewiesen sei. B.A. _____ lebt seit Mitte 2021 wieder bei seiner Mutter und hat eine Lehre angetreten. Die wesentlichen Probleme, die zur Fremdplatzierung geführt haben, liegen somit hinter ihm. Es besteht kein eigentliches Betreuungsbedürfnis mehr.

E. 4.2.4

Das Bundesgericht teilt damit insgesamt die Ansicht der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer zwar eine affektive und wirtschaftliche Beziehung zu seinem Sohn

unterhält, diese aber in beiderlei Hinsicht nicht als besonders intensiv gelten kann. Die Aufrechterhaltung der bestehenden Beziehung zu seinem - fast volljährigen Sohn - ist auch von Nigeria aus möglich. Das nur noch bis zum Februar 2023 bestehende Sorgerecht kann der Beschwerdeführer von dort aus wahrnehmen. Es bestehen damit keine wichtigen Gründe, welche einen weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG (AuG) erforderlich machen würden. Das öffentliche Interesse an der Einwanderungssteuerung überwiegt sein privates, nach Auflösung der Ehe gestützt auf die Beziehung zu seinem Sohn im Land verbleiben zu können (vgl. die Urteile 2C_904/2018 vom 24. April 2019 E. 5.3.3 und 2C_382/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 2.3; BGE 137 I 284 E. 2.1).

E. 4.3

Die aufenthaltsbeendende Massnahme ist dem Beschwerdeführer - selbst wenn sich seine Arbeitsplatzsituation inzwischen stabilisiert hat - zumutbar: Er ist erst im Alter von 28 Jahren in die Schweiz gekommen und hat die prägenden Kinder- und Jugendjahre sowie einen Teil seines Lebens als Erwachsener in der Heimat verbracht. Sein Aufenthalt in der Schweiz von 9 ½ Jahren beruht in erster Linie auf einem prozeduralen Aufenthalt von 5 Jahren. Ab Juli 2016 hat er, was nicht bestritten ist, bis zu seiner Ausreise aus der Heimat im September 2012 in einer gut bezahlten Stelle als Marketing Executive bzw. als Assistant General im Ölgeschäft gearbeitet. Er ist mit den sprachlichen und kulturellen Gegebenheiten im Heimatland nach wie vor vertraut. Dort leben noch seine Mutter sowie drei Geschwister, welche ihn bei der Wiederintegration unterstützen können. Zudem dürften ihm die hier erworbenen Kenntnisse seinen beruflichen Wiedereinstieg in der Heimat erleichtern.

E. 5.1

Der angefochtene Entscheid verletzt kein Bundesrecht - er ist insbesondere mit Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 8 EMRK (Art. 13 Abs. 1 BV) vereinbar. Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 5.2

Aufgrund der Ausführungen im angefochtenen Entscheid hat die Beschwerde als zum Vornherein aussichtslos zu gelten, weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist (vgl. Art. 64 BGG). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr wird dem Umstand Rechnung getragen, dass hierüber nicht vorweg entschieden worden ist, was es dem Beschwerdeführer allenfalls noch erlaubt hätte, seine Beschwerde zurückzuziehen. Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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