

# BGer 2C 513/2022 vom 12. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_513\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_513_2022)

FR: TF 2C 513/2022 du 12 mai 2023

IT: TF 2C 513/2022 del 12 maggio 2023

## Regeste

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 II 168 E. 1 mit Hinweisen). Gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist auf dem Gebiet des Ausländerrechts die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, die Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt. Ein bundes- oder völkerrechtlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht grundsätzlich nur dann, wenn sich der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen auf eine entsprechende Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen können (Urteile 2C\_202/2018 vom 19. Juli 2019 E. 1.1 mit Hinweis; 2C\_381/2018 vom 29. November 2018 E. 1.2).

### E. 1.2

Gestützt auf Art. 8 EMRK (Recht auf Familienleben) beruft sich der Beschwerdeführer 1 (nachfolgend: Beschwerdeführer) u.a. auf seine enge Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter (Beschwerdeführerin 2), um einen Anspruch auf Aufenthalt im Rahmen des umgekehrten Familiennachzugs geltend zu machen. Die Beschwerdeführerin 2 (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wurde in der Schweiz geboren, ist als Flüchtling anerkannt und verfügt über eine Niederlassungsbewilligung. Die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter ist offensichtlich geeignet, ihm unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Achtung seines Familienlebens ( Art. 8 EMRK ; BGE 145 I 308 E. 3.1 ; 137 I 351 E. 3.1) einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu verleihen, womit kein Fall von Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) (Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens) vorliegt; auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Die Frage, ob der geltend gemachte Anspruch tatsächlich besteht, bildet Gegenstand der materiellen Prüfung ( BGE 139 I 330 E. 1.1; 137 II 305 E. 1.1; 136 II 177 E. 1.1).

### E. 1.3

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde des Beschwerdeführers in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, die Vorinstanz ist auf ihre Beschwerde aber nicht eingetreten. Die Beschwerdeführerin ist daher legitimiert, den Nichteintretensentscheid anzufechten (vgl. Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG ); auf ihre

Beschwerde ist insoweit ebenfalls einzutreten. Auf die gleichzeitig eingereichte subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist dementsprechend nicht einzutreten (vgl. Art. 113 BGG).

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5).

### **E. 2.2**

In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht, d.h. es ist klar und detailliert anhand der Erwägungen im angefochtenen Entscheid aufzuzeigen, inwiefern die entsprechenden Rechtsnormen verletzt worden sein sollen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.1; 142 II 369 E. 2.1 ; 139 I 229 E. 2.2 mit Hinweisen, Urteil 2C\_248/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 2.1; 2C\_20/2022 vom 7. Juli 2022 E. 2.1). Die Auslegung und Anwendung von kantonalem Gesetzesrecht kann durch das Bundesgericht grundsätzlich nur auf die Verletzung von Bundesrecht, insbesondere unter dem Gesichtswinkel der Willkür ( Art. 9 BV ) überprüft werden ( Art. 95 lit. a BGG ; BGE 142 II 369 E. 2.1).

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht es nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig, unvollständig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt wurden und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2 ; 142 I 135 E. 1.6; Urteil 2C\_827/2019 vom 17. Januar 2020 E. 2.2). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen; auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Gericht nicht weiter ein ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt eine offensichtlich unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des Sachverhalts. Das Kind sei nicht in geeigneter Weise in das Verfahren miteinbezogen worden. Die Vorinstanz habe es im angefochtenen Entscheid vollständig unterlassen, sich inhaltlich mit den Kindesinteressen auseinanderzusetzen und das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ( Art. 3 Abs. 1 KRK ). Es sei nicht abgeklärt worden, wie sich die Reduzierung des Kontakts auf eine reine online-Bekannntschaft auf ein Kleinkind auswirkt; auch sei unberücksichtigt geblieben, dass ein Kleinkind von (damals) zwei Jahren keinen Briefkontakt pflegen könne; eine Wegweisung würde zum weitgehenden Kontaktabbruch mit dem Vater führen und negative Folgen für die Tochter haben, was die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt habe; zu den Auswirkungen des Kontaktabbruches sei daher ein Gutachten zu erstellen.

### **E. 3.1**

Die Sachverhaltsfeststellung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund

ein wichtiges und entscheidendes Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von den Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

### **E. 3.2**

Die Rüge, wonach die Auswirkungen des Kontaktabbruchs auf das Kind nicht abgeklärt worden seien, weshalb ein Gutachten einzuholen sei, ist unbegründet. Die Vorinstanz klärte die konkret gelebte Besuchsregelung, die Umstände der Betreuung sowie die Beziehung der Eltern mit Blick auf die gemeinsame elterliche Sorge ab. Zudem wurde auch die Sozialarbeiterin AOZ zur Beziehung zwischen Vater und Tochter befragt, ebenso wie die Kindsmutter. Die Vorinstanz hat auch die tatsächliche Möglichkeit des Kontakts aus der Distanz zwischen Vater und Tochter geprüft. Die Vorinstanz verfällt daher nicht in Willkür, wenn sie auf die Einholung eines (kinderpsychologischen) Gutachtens verzichtet. Für die Interessenabwägung (vgl. nachfolgende E. 5.3.4 f.) sind die vorinstanzlichen Feststellungen insgesamt hinreichend; im Folgenden ist daher darauf abzustellen. Die Rüge, wonach das Kindesinteresse gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK vorrangig zu berücksichtigen sei, betrifft eine Rechtsfrage; diese wird unter E. 5.3 f. zu prüfen sein.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt, soweit die Vorinstanz auf ihre Beschwerde nicht eingetreten ist, eine falsche Anwendung von § 49 i.V.m. § 21 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG/ZH; LS 175.2; vgl. nachstehende E. 4.1-3) sowie eine Verletzung des in Art. 12 KRK verankerten Teilnahmerechts des Kindes (vgl. nachstehende E. 4.4.1).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog, dass für die Beschwerdeführerin bereits im unterinstanzlichen Verfahren die Gelegenheit und die Möglichkeit bestanden hätten, sich durch ihren Vater vertreten zu lassen. Ihre erstmalige Konstituierung als Partei vor Vorinstanz erscheine daher als verspätet. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, dass ein früherer Prozessbeitritt aus Rechtsunkenntnis des Beschwerdeführers als ihrem gesetzlichen Vertreter unterblieben sei.

#### **E. 4.2**

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht; zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 142 V 513 E. 4.2; 140 III 16 E. 2.1; 140 III 167 E. 2.1; BGE 140 I 201 E. 6.1; BGE 138 I 305 E. 4.3).

#### **E. 4.3**

Indem die Beschwerdeführerin als Begründung ihrer Rüge lediglich auf die Rechtsunkenntnis des Beschwerdeführers verweist, legt sie nicht rechtsgenügend dar ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), inwiefern die Vorinstanz das kantonale Verfahrensrecht willkürlich angewendet hätte ( Art. 9 BV ; vgl. BGE 142 V 513 E. 4.2). Ihre Rüge ist diesbezüglich

ungenügend substantiiert.

#### **E. 4.4.1**

Nach Art. 12 Abs. 1 KRK sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Nach Art. 12 Abs. 2 KRK wird dem Kind zu diesem Zweck insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden. Art. 12 KRK stellt einen direkt anwendbaren Rechtssatz dar, dessen Verletzung beim Bundesgericht angefochten werden kann ( BGE 124 III 90 E. 3a). Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 KRK ergibt, ist allerdings eine persönliche Anhörung nicht in jedem Fall unerlässlich; wenn die Kinder durch ihre Eltern vertreten werden und beider Interessen gleichläufig sind, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung durch ihre Eltern eingebracht werden, sofern der rechtserhebliche Sachverhalt auch ohne diese Anhörung rechtsgenügend festgestellt werden kann ( BGE 144 II 1 E. 6.5; Urteil 2C\_746/2020 vom 4. März 2021 E. 3). In ausländerrechtlichen Verfahren decken sich in der Regel die Interessen des ausländischen Elternteils und des Kindes, wenn der ausländerrechtliche Entscheid das Aufenthaltsrecht beider betrifft ( BGE 147 I 149 E. 3.3).

#### **E. 4.4.2**

Vorliegend sind der Beschwerdeführer und seine Tochter daran interessiert, dass ihr Familienleben in der Schweiz fortgesetzt werden kann (vgl. Art. 8 EMRK ; Art. 3 KRK ). Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass ihre Interessen gleichgelagert sind und der Beschwerdeführer als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Tochter ( Art. 304 ZGB ) stellvertretend deren Standpunkt ins Verfahren einbringen konnte. Ein (unbedingtes) Recht auf persönliche Teilnahme als Prozesspartei ergibt sich nicht aus der Kinderrechtskonvention (vgl. Urteil 5A\_744/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.3). Somit ist die Vorinstanz auch diesbezüglich nicht in Willkür verfallen und durfte in Anwendung von Art. 49 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 VRG/ZH auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht eintreten. Vor diesem Hintergrund ist der Einwand der Beschwerdeführerin unbegründet.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer leitet seinen Anspruch aus Art. 8 EMRK ab, nämlich den umgekehrten Familiennachzug zu seiner in der Schweiz lebenden Tochter mit Niederlassungsbewilligung. Diese steht unter der Obhut der Mutter, doch hat der Beschwerdeführer nebst der gemeinsamen elterlichen Sorge ein Besuchsrecht.

#### **E. 5.1**

Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Er hindert Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Dennoch kann das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens berührt sein, wenn einer ausländischen Person mit in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen das Zusammenleben verunmöglicht wird ( BGE 144 II 1 E. 6.1 ; 143 I 21 E. 5.1). Art. 8 EMRK ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre

Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 139 I 330 E. 2.1 ; 137 I 247 E. 4.1.2; 116 Ib 353 E. 3c). Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht ( BGE 135 I 143 E. 1.3.1; 130 II 281 E. 3.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 137 I 113 E. 6.1 ; 135 I 143 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

## **E. 5.2**

Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV ) genügt es grundsätzlich, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestalten sind ( BGE 147 I 149 E. 4 ; 144 I 91 E. 5.1 ; 139 I 315 E. 2.2). Ein weitergehender Anspruch fällt nach der Rechtsprechung in Betracht, wenn (1) in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht (so etwa bei einer geteilten Obhut bzw. faktisch gleichwertigen Betreuung mit gemeinsamem Sorgerecht), (2) die Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden kann und (3) sein bisheriges Verhalten in der Schweiz (weitgehend) "tadellos" war ( BGE 147 I 129 E. 4 ; 144 I 91 E. 5.1; 142 II 35 E. 6.2 ; 139 I 315 E. 2.2). Diese Kriterien sind in ihrer Gesamtheit in die Beurteilung mit einzubeziehen ( BGE 144 I 91 E. 5.2; Urteil 2C\_ 1032/2020 vom 26. November 2021 E. 4.2). Im Rahmen der Überprüfung, ob die Massnahme verhältnismässig erscheint (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK ), ist auch dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können (vgl. Art. 3 KRK ), - als einem (wesentlichen) Element unter anderen - Rechnung zu tragen ( BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile 2C\_541/2019 vom 22. Januar 2020 E. 4.5; 2C\_520/2016 vom 13. Januar 2017 E. 4.2 mit Hinweisen; vgl. auch das Urteil des EGMR El Ghatet gegen Schweiz vom 8. November 2016 §§ 27 f. und 46 f.

### **E. 5.2.1**

In Bezug auf das Kriterium der affektiven Beziehung sind zwei Fälle zu unterscheiden: Besitzt die ausländische Person aufgrund einer ehelichen Gemeinschaft mit einem Schweizer Bürger oder einer Person mit Niederlassungsbewilligung bereits eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz, ist das Erfordernis der intensiven affektiven Beziehung als erfüllt anzusehen, wenn die persönlichen Kontakte im Rahmen eines üblichen Besuchsrechts nach heutigem Standard ausgeübt werden (Urteil 2C\_665/2017 vom 9. Januar 2018 E. 4.3.1; vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2 ; 139 I 315 E. 2.4 f.; Urteile 2C\_635/2016 vom 17. März 2017 E. 2.1.3; 2C\_962/2016 vom 31. Januar 2017 E. 3.2.2; 2C\_14/2016 vom 6. Juni 2016 E. 4.2.1; 2C\_83/2015 vom 22. Juni 2015 E. 3.2;

2C\_297/2015 vom 14. April 2015 E. 3.2; vgl. 2C\_435/2014 vom 13. Februar 2015 E. 4.2; 2C\_774/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 4.2). Hält sich hingegen ein Ausländer, der sich auf Art. 8 EMRK im Hinblick auf sein Familienleben berufen will, in der Schweiz auf, ohne zuvor über ein Aufenthaltsrecht zu verfügen, setzt die Rechtsprechung eine "besonders qualifizierte Beziehung" voraus, was ein "grosszügig ausgestaltetes" Besuchsrecht erfordert, worunter "deutlich mehr als üblich" zu verstehen ist ( BGE 139 I 315 E. 2.4 f.; Urteil 2C\_243/2021 vom 25. Oktober 2022 E. 3.3.1; 2C\_435/2014 vom 13. Februar 2015 E. 4.4).

### **E. 5.2.2**

Was die wirtschaftliche Beziehung betrifft, so wird vorausgesetzt, dass der Ausländer einen finanziellen Beitrag zum Unterhalt des Kindes leistet. Das Bundesgericht hat jedoch anerkannt, dass zwischen der Situation, in der der Ausländer keinen Beitrag zum Unterhalt des Kindes leistet, weil er keine Arbeitserlaubnis hat, und der Situation, in der er keine Anstrengungen unternimmt, um eine Arbeit zu finden, unterschieden werden muss (Urteil 2C\_665/2017 vom 9. Januar 2018 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Die Anforderungen an den Umfang der Beziehung, die der Ausländer in wirtschaftlicher Hinsicht zu seinem Kind unterhalten muss, müssen im Bereich des Möglichen und Angemessenen bleiben (Urteile 2C\_289/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 5.2.2; 2C\_555/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 5.3 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung können bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Beziehung aber nicht nur Geld-, sondern auch Naturalleistungen von Bedeutung sein (Urteile 2C\_904/2018 vom 24. April 2019 E. 4.2; 2C\_1125/2014 vom 8. September 2015 E. 4.6.1).

### **E. 5.2.3**

Was schliesslich die Voraussetzung des "tadellosen Verhaltens" betrifft, so ist bei einer geringfügigen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung sowie einer besonders intensiven affektiven und wirtschaftlichen Bindung zum Kind der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung keine unabhängige Voraussetzung für die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, sondern ein Element unter anderen, das bei der Gesamtwürdigung der Interessen zu berücksichtigen ist ( BGE 140 I 145 E. 4.3; Urteile 2C\_665/2017 vom 9. Januar 2018 E. 4.2.3; 2C\_786/2016 vom 5. April 2017 E. 3.2.1).

### **E. 5.3.1**

Im vorliegenden Fall kann nicht auf eine "besonders intensive affektive" Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter geschlossen werden, da das Besuchsrecht das übliche Mass nicht deutlich übertrifft: Gemäss den unangefochtenen Feststellungen der Vorinstanz kümmert sich der Beschwerdeführer jedes Wochenende (mit einer Übernachtung von Samstag auf Sonntag) um das Kind. Hinzu kommen die sporadischen Betreuungszeiten unter der Woche. Die Vorinstanz durfte zudem willkürfrei davon ausgehen, dass es sich bei der weitergehenden Betreuung der Tochter während der COVID-Quarantäne der Mutter um eine Ausnahmesituation gehandelt hat, welche (noch) nicht auf eine dauerhafte erhöhte Betreuung durch den Beschwerdeführer schliessen lässt. Vor dem Hintergrund des (gelebten) Besuchsrechts des Beschwerdeführers, rund eineinhalb bis zwei Tage pro Woche, kann nicht auf ein Betreuungsverhältnis geschlossen werden, welches "deutlich mehr als üblich" ausgestaltet ist (vgl. BGE 139 I 315 E. 3.1).

### **E. 5.3.2**

In Bezug auf das Kriterium der wirtschaftlichen Beziehung geht aus dem angefochtenen Entscheid hervor, dass der Beschwerdeführer von der öffentlichen Hand lebt und er keinen finanziellen Beitrag an den Unterhalt des Kindes leistet. Dies ist dem Beschwerdeführer wie er vorbringt zwar nicht (direkt) vorzuwerfen, da er als abgewiesener Asylsuchender keine Möglichkeit hat, einer Erwerbsarbeit in der Schweiz nachzugehen (vgl. Urteil 2C\_904/2018 vom 24. April 2019 E. 4.2). Zu beachten ist aber, dass es der Beschwerdeführer trotz behördlicher Aufforderung bisher unterlassen hat, die Schweiz zu verlassen. Insofern ist es durchaus seinem Verhalten zuzuschreiben, dass er keiner Erwerbsarbeit in der Schweiz nachgehen kann und er diese Situation aufrecht erhält. Vor diesem Hintergrund relativiert sich das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach ihm seine fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Entscheidend ist, ob der Beschwerdeführer zu seiner Tochter eine wirtschaftlich besonders enge Beziehung - auch in Form von Naturalleistungen - unterhält: Vorliegend betreut der Beschwerdeführer seine Tochter grundsätzlich nur von Samstagmorgen bis Sonntagabend und unter der Woche lediglich dann, wenn die Kindsmutter krank ist oder einen Termin wahrzunehmen hat. Entsprechend sind die Naturalleistungen, die der Beschwerdeführer erbringt, offensichtlich nicht hinreichend, um von einer besonders intensiven wirtschaftlichen Beziehung zu seiner Tochter sprechen zu können. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, ihm sei eine gute wirtschaftliche Prognose zu attestieren, da er Arbeitseinsätze an Integrationsprogrammen absolviert sowie innert kurzer Zeit Deutsch gelernt habe, ändert das nichts daran, dass bisher in wirtschaftlicher Hinsicht keine besonders intensive Beziehung zu seiner Tochter besteht.

### **E. 5.3.3**

Was schliesslich das Erfordernis des tadellosen Verhaltens betrifft, ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer unter falschem Namen in die Schweiz einreiste. Er weigerte sich, seine Reisepapiere und seine Identität offenzulegen. Und seit mehreren Jahren weigert er sich hartnäckig, das Land zu verlassen. Damit hat er wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, weshalb sich der Beschwerdeführer nicht auf ein tadelloses Verhalten berufen kann.

### **E. 5.3.4**

Besondere Beachtung ist schliesslich dem Schutz des Kindesinteresses beizumessen, möglichst mit beiden Elternteilen gemeinsam aufwachsen zu können und nicht von ihnen getrennt zu werden ( BGE 143 I 21 E. 5.5; 135 II 377 E. 4.3). Die Aufrechterhaltung der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter ist im Falle einer Wegweisung aus der Schweiz erschwert. Aufgrund der Distanz zwischen der Schweiz und Äthiopien wird der Kontakt (weitgehend) nur im Rahmen von Briefen oder modernen Kommunikationsmitteln stattfinden können und entsprechend stark reduziert ausfallen. Die fehlende physische Präsenz des Beschwerdeführers wird - solange die Tochter ein Kleinkind ist - auch kaum mit modernen Kommunikationsmittel kompensiert werden können.

### **E. 5.4**

Im Rahmen der privaten Interessen ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdeführerin über moderne Kommunikationsmittel nur schwer aufrechterhalten lässt, solange die Beschwerdeführerin noch ein Kleinkind ist. Allerdings besteht zwischen dem Beschwerdeführer und der

Beschwerdeführerin keine besonders intensive affektive und wirtschaftliche Beziehung. Auch kann sich der Beschwerdeführer nicht auf ein tadelloses Verhalten berufen. In Würdigung der gesamten Umstände überwiegt das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung deshalb das private Interesse der Beschwerdeführer am weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz. Im Ergebnis liegt keine Verletzung von Art. 8 EMRK vor.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich somit als unbegründet und ist dementsprechend abzuweisen; auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten.

#### **E. 6.2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend würde der unterliegende Beschwerdeführer grundsätzlich für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ); es rechtfertigt sich indessen, seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu entsprechen, da er bedürftig ist und seine Eingabe nicht als zum Vornherein aussichtslos zu gelten hatte ( Art. 64 BGG ). 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.