

# **BGer 2C 584/2013 vom 7. Mai 2014**

Bundesgericht, 2014-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_584\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_584_2013)

FR: TF 2C 584/2013 du 7 mai 2014

IT: TF 2C 584/2013 del 7 maggio 2014

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) eingereicht und richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten oberen kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ).

### **E. 1.2**

Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide über ausländerrechtliche Bewilligungen ausgeschlossen, auf deren Erteilung weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Rechtsanspruch einräumen. Als ausländischer Ehegatte einer niederlassungsberechtigten Ausländerin hat der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn er mit ihr zusammenwohnt ( Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [Ausländergesetz, AuG; SR 142.20] ). Für das Eintreten auf das eingereichte Rechtsmittel ist ausreichend, dass der Beschwerdeführer darlegt, über einen solchen Bewilligungsanspruch zu verfügen; ob die Voraussetzungen für die Verlängerung der Bewilligung vorliegen, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung ( BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.; Urteil 2C\_575/2013 vom 7. Februar 2014 E. 1.1). Die Beschwerde ist zulässig und der Beschwerdeführer dazu legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; Urteil 2C\_124/2013 vom 25. November 2013 E. 1.6).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig festgestellt ist ein Sachverhalt, wenn er willkürliche Feststellungen beinhaltet ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt, beruht auch eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung auf einer Rechtsverletzung. Was rechtserheblich ist, bestimmt das materielle Recht; die unvollständige Erstellung der für die rechtliche Beurteilung massgeblichen Tatsachen stellt demzufolge eine Verletzung materiellen Rechts dar ( BGE 136 II 65 E. 1.4 S. 68; 134 V 53 E. 4.3 S. 62; LORENZ MEYER, Wege zum Bundesgericht - Übersicht und Stolpersteine, ZBJV 146/2010 S. 857). Die dem Bundesgericht durch Art. 105 Abs. 2 BGG eingeräumte Befugnis, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen oder zu ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung von Art. 95 BGG beruht, entbindet den Beschwerdeführer nicht von seiner Rüge- und Substantiierungspflicht ( BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ); rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht (vgl. BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen). Das Bundesgericht ist somit nicht verpflichtet, in den Akten nach Anhaltspunkten für eine unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung zu forschen. Springt dem Richter jedoch ein im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG qualifizierter Sachverhaltsmangel geradezu in die Augen, so muss er von Amtes wegen eingreifen können ( BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288; MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 65 zu Art. 105).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 43 Abs. 1 AuG. Nach dieser Vorschrift habe er als ausländischer Ehegatte einer niederlassungsberechtigten Ausländerin einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Die Vorinstanz sei auf Grund einer unvollständigen und in Verletzung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV vorgenommenen Sachverhaltsfeststellung zum Ergebnis gelangt, dass es sich bei seiner Ehe um eine Scheinehe handle. Überdies rügt der Beschwerdeführer, er habe als Vater der am 29. Dezember 2011 geborenen gemeinsamen Tochter gestützt auf Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung. Die Auffassung der Vorinstanz, dass sich der Beschwerdeführer darauf nicht berufen könne, weil er im vorinstanzlichen Verfahren eine tatsächlich gelebte Beziehung zu seiner Tochter nicht vorgetragen habe, sei unhaltbar. Im vorinstanzlichen Verfahren sei geltend gemacht worden, dass der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter an der Strasse U.\_\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_\_ wohne. Der Umstand, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter (einem eineinhalb jährigen Kleinkind), mit welcher er im gleichen Haushalt zusammenlebe, eine enge und tatsächlich gelebte Beziehung bestehe, habe keiner eingehenden Begründung bedurft.

### **E. 2.2**

Das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren untersteht dem Untersuchungsgrundsatz, welcher durch die spezialgesetzlich verankerten Mitwirkungspflichten (Art. 90 AuG; Urteil 2C\_804/2013 vom 3. April 2014 E. 2.3; UEBERSAX, § 7 Einreise und Anwesenheit, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 7.273) und im Rechtsmittelverfahren durch Rüge- und Substantiierungspflichten relativiert wird. Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde an die Vorinstanz eine Verletzung von Art. 8 EMRK und von Art. 13 BV gerügt und in tatsächlicher Hinsicht geltend gemacht, mit der Ehefrau zusammenzuwohnen und mit ihr eine gemeinsame Tochter zu haben. Von diesem Sachverhalt ging zumindest teilweise auch die Vorinstanz aus, berichtigte sie doch die anderslautende Feststellung des Regierungsrats, wonach die Ehefrau selbst während ihrer Schwangerschaft nicht mit dem Beschwerdeführer zusammengewohnt habe. Gemäss dem von der Vorinstanz festgestellten und für das Bundesgericht massgeblichen Sachverhalt lebten die Eheleute zumindest teilweise zusammen, wobei diesem Zusammenwohnen nicht die Qualität einer ehelichen Gemeinschaft zukam. Des Weiteren ist unbestritten, dass die Gattin des Beschwerdeführers im Dezember 2011 ein Kind geboren hatte, das mit den Eltern zusammen lebt. Der Beschwerdeführer ist dessen gesetzlicher Vater ( Art. 255 ZGB ) und ihm kommt zusammen mit seiner Frau das Sorgerecht zu (Art. 296 f. ZGB). Auf diese tatsächlichen und rechtlichen Umstände hat sich der Beschwerdeführer in seiner Rechtschrift an die Vorinstanz auch berufen. Angesichts dessen lag die Frage nach dem tatsächlichen Verhältnis des Beschwerdeführers zu seinem Kind auf der Hand, namentlich die Frage nach dem Vorliegen einer tatsächlich gelebten Eltern-Kind-Beziehung und nach deren Intensität. Indem die Vorinstanz zu diesen tatsächlichen Gegebenheiten keine Feststellungen getroffen hat, hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig erstellt. Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung erweist sich damit als rechtsfehlerhaft im Sinne von Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG .

### **E. 3**

Unrichtige oder unvollständige vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellungen sind nur unter der Voraussetzung relevant, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; zu Art. 105 Abs. 2 BGG MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 54 zu Art. 105).

#### **E. 3.1**

Art. 8 EMRK begründet praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Diese Bestimmung hindert die 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 ( BGE 139 I 330 E. 2.1 S. 335 f.; Urteil 2C\_652/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 3.1, zur Publikation vorgesehen). Dennoch kann es das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige sich hier aufhalten, die Anwesenheit untersagt und damit ihr Zusammenleben vereitelt wird. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. in Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Festhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das entsprechende Familienleben andernorts zu pflegen ( BGE 139 I 330 E. 2.1 S. 336 ; 137 I 247 E. 4.1.2 S.

249 f.). Der Eingriff in das geschützte Rechtsgut ist gerechtfertigt, wenn er sich in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, für das wirtschaftliche Wohl des Landes und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer als notwendig erweist ( Art. 8 Ziff. 2 EMRK ). Konventionsrechtlich gefordert wird eine Interessenabwägung, welche die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und der öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung in Betracht zieht; das öffentliche Interesse überwiegt, wenn die Massnahme durch ein "herausragendes soziales Bedürfnis" gerechtfertigt und in Bezug auf das rechtmässig verfolgte Ziel verhältnismässig erscheint bzw. einer "fairen" Interessenabwägung entspricht ( BGE 139 I 330 E. 2.2 S. 336; Urteil 2C\_652/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 3.1, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 3.2**

Ob das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Rechtsgut überhaupt betroffen ist und gegebenenfalls welche Interessen in Anwendung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK gegeneinander abzuwägen sind, ist im Einzelfall zu beurteilen. Grundsätzlich vermag das private Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land das öffentliche Interesse an einer einschränkenden nationalen Einwanderungspolitik nur zu überwiegen, wenn zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem im Inland lebenden Kind eine besonders enge Beziehung in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht besteht und sich dieser Elternteil in der Schweiz tadellos verhalten hat ( BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5). Dieser Grundsatz hat in der Rechtsprechung, je nach Konstellation, weitere Nuancierungen erfahren (vgl. etwa BGE 139 I 315 E. 2.5 S. 321 f.). In einem kürzlich ergangenen Urteil (2C\_652/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 3.3 und E. 4.1, zur Publikation vorgesehen) hat das Bundesgericht entschieden, dass auf die Situation eines ausländischen sorgeberechtigten, aber nicht obhutsberechtigten Elternteils, der sich nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft nicht auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG berufen kann, weder die Rechtsprechung zum umgekehrten Familiennachzug ( BGE 137 I 247 ) noch diejenige zum blossen Besuchsrecht ( BGE 139 I 315 ) unbesehen Anwendung finden kann. Auszugehen ist von einem allfälligen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV , wobei im Rahmen der nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK durchzuführenden Interessenabwägung ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht notwendigerweise einem Anspruch auf Verbleib entgegensteht (Urteil 2C\_652/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 4.3, zur Publikation vorgesehen, unter Verweis auf HUGI YAR, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten - Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, Sonderdruck aus Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, 2013, S. 130). Ohne eine mit der Rechtsprechung zum umgekehrten Familiennachzug bei Kindern mit schweizerischer Staatsangehörigkeit (vgl. BGE 137 I 247) vergleichbare Situation herbeizuführen, ist im Rahmen der Interessenabwägung ein Ausgleich zwischen einem allfälligen negativen Verhalten eines Gesuchstellers und seinen sowie des Kindes Interessen an der Aufrechterhaltung ihrer sehr engen Beziehung anzustreben (Urteil 2C\_652/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 4.1 und E. 4.3, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 3.3**

Im vorinstanzlichen Verfahren stellte sich die Frage nach der Qualität der Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter (E. 2.2). Dieses Sachverhaltselement ist unerlässlich für die Beurteilung der Rechtsfrage, ob das als verletzt gerügte, durch Art. 8 EMRK bzw. in

Art. 13 BV geschützte Rechtsgut berührt ist (E. 3.1 ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung erweist sich in diesem Punkt als unvollständig (E. 2.2). Erst nach erfolgter vorinstanzlicher Sachverhaltsergänzung kann beurteilt werden, ob der Schutzbereich von Art. 8 EMRK bzw. in Art. 13 BV betroffen ist, und ist gegebenenfalls auf Grund einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden, ob private Interessen am Verbleib des Beschwerdeführers im Land das öffentliche Interesse an einer einschränkenden nationalen Einwanderungspolitik zu überwiegen vermögen. Nach der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt ein geringfügiger Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung keinen selbstständigen, zwingenden Grund für eine Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung dar, sondern ist im Rahmen der Interessenabwägung zu gewichten (E. 3.2). Erweist sich im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung, dass der Beschwerdeführer nicht nur das Sorgerecht, sondern auch das Obhutsrecht über seine Tochter ausübt, so kann im hier zu beurteilenden Fall im Rahmen einer nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK durchzuführenden Interessenabwägung jedenfalls kein strengerer Massstab angewandt werden als im oben dargestellten Urteil 2C\_652/2013 vom 17. Dezember 2013 (vgl. oben E. 3.2). Die rechtsfehlerhafte vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann somit für den Verfahrensausgang entscheidend sein, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur Sachverhaltsergänzung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **E. 4**

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als begründet, weshalb auf die weiteren erhobenen Rügen nicht weiter einzugehen ist. Bei diesem Prozessausgang sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ). Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verbeiständung wird gegenstandslos. Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.-- auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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