

# **BGer 2C 710/2013 vom 10. Februar 2014**

Bundesgericht, 2014-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_710\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_710_2013)

FR: TF 2C 710/2013 du 10 février 2014

IT: TF 2C 710/2013 del 10 febbraio 2014

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ) ist zulässig, soweit auf die beantragte Bewilligung nach Bundesrecht oder Völkerrecht ein Rechtsanspruch besteht ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Die Vorinstanz hat einen auf Art. 42 oder 50 AuG gestützten Bewilligungsanspruch verneint, was die Beschwerdeführer nicht in Frage stellen. Sie berufen sich jedoch auf einen Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK . Aus dieser Bestimmung kann sich ein grundsätzlicher Anspruch auf Bewilligung ergeben, wenn der Ausländer eine intakte und gelebte familiäre Beziehung zu einer Person hat, die in der Schweiz ein gefestigtes Aufenthaltsrecht hat. Der Anspruch bezieht sich in erster Linie auf die Kernfamilie, d. h. Ehegatten und minderjährige Kinder. Der Beschwerdeführer 1 kann sich aufgrund der Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter mit Schweizer Bürgerrecht auf Art. 8 EMRK berufen ( BGE 120 Ib 1 E. 1d S. 260 ; 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist daher in Bezug auf ihn zulässig; ob die Voraussetzungen des geltend gemachten Rechtsanspruchs vorliegend erfüllt sind, ist eine Frage der materiellen Beurteilung ( BGE 137 I 284 E. 1.3 S. 287; 305 E. 2.5 S. 315). Die Beschwerdeführer 2 und 3 berufen sich auf das Verhältnis zu ihrer Halbschwester (der Tochter des Beschwerdeführers 1); eine solche Beziehung steht jedoch nur ausnahmsweise unter dem Schutz von Art. 8 EMRK , wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht ( BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 260 und seitherige ständige Praxis [zuletzt Urteil 2C\_719/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2.4]). Ein solches besteht nach vorinstanzlicher Feststellung nicht und wird auch nicht geltend gemacht. Der minderjährige Beschwerdeführer 3 könnte sich auf die familiäre Beziehung zu seinem Vater, dem Beschwerdeführer 1, berufen, sofern dessen Bewilligungsanspruch zu bejahen sein wird; unter dieser Voraussetzung ist auch seine Beschwerde zulässig. Hingegen macht der volljährige Beschwerdeführer 2 kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Vater geltend, so dass er sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann ( BGE 137 I 154 E. 3.4.2 S. 159; 129 II 11 E. 2 S. 13). Auf seine Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht prüft frei die Anwendung von Bundesrecht mit Einschluss des Verfassungs- und Völkerrechts ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat; es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig (d. h. willkürlich) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von

Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Solche Mängel müssen in der Beschwerde rechtsgenügend gerügt werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeschrift muss samt Begründung und Beilagen innert der nicht erstreckbaren Beschwerdefrist eingereicht werden (Art. 42 Abs. 1-3 und Art. 100 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Echte Noven, das heisst solche Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Entscheid aufgetreten sind, können nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst sein und sind deshalb unzulässig ( BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344). Die mit der Beschwerde und den nachträglichen Eingaben vom 30. August 2013, 2. Oktober 2013 und 22. November 2013 eingereichten Unterlagen sind allesamt späteren Datums als das angefochtene Urteil und deshalb unzulässig.

### **E. 2.1**

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz steht die Tochter F.X. \_\_\_\_\_ aufgrund des Urteils des Bezirksgerichts Laufen vom 16. Dezember 2011 unter der Obhut der Mutter. Der nicht 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 ) ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind. Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein weitergehender Anspruch nur dann in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. "tadelloses Verhalten"; BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5; 120 Ib 22 E. 4 S. 24 ff.; Urteile 2C\_1231/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3.3; 2C\_858/2012 vom 8. November 2012 E. 2.2; 2C\_751/2012 vom 16. August 2012 E. 2.3). Bei bereits in der Schweiz ansässigen besuchsberechtigten Elternteile ist das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung bereits dann als erfüllt anzusehen, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts kontinuierlich und reibungslos ausgeübt wird (Urteil 2C\_1112/2012 vom 14. Juni 2013 E. 2.4 und 2.5, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 2.2**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer 1 mit dem Urteil vom 16. Dezember 2011 ein begleitetes Besuchsrecht von 4 Stunden alle zwei Wochen eingeräumt, das ab 15. September 2012 für jeweils zwei Stunden alle vier Wochen wahrgenommen werden konnte. Seit der gerichtlichen Trennung bis September 2012 besteht kein Kontakt zwischen Tochter und Beschwerdeführer 1. Dieser hat auch kein Ferienrecht. Der Beschwerdeführer 1 ist nicht in der Lage, seine Tochter finanziell zu unterstützen, da er seit der Trennung von der Ehefrau auf Sozialhilfe angewiesen ist. Die

Vorinstanz folgert daraus, es fehle sowohl in affektiver als auch in wirtschaftlicher Beziehung an einer engen Beziehung des Beschwerdeführers 1 zu seiner Tochter.

### **E. 2.3**

Unter diesen Umständen, die sachverhätlich von den Beschwerdeführern nicht in Frage gestellt werden und für das Bundesgericht verbindlich sind (E. 1.2), hat die Vorinstanz entsprechend der Praxis des Bundesgerichts mit Recht einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung verneint: Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer hat das Bundesgericht in seiner neusten Rechtsprechung nicht die verlangte Voraussetzung der besonders engen Beziehung gelockert oder relativiert: Es hat nur diese Voraussetzung angesichts der heute grosszügigeren Besuchsregelungen dahin präzisiert, dass das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung bereits dann als erfüllt anzusehen ist, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird; die übrigen Voraussetzungen bleiben unverändert, namentlich die Voraussetzung, dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besteht, d. h. dass letzterer eine signifikante finanzielle Unterstützung an das Kind leistet (zit. Urteil 2C\_1112/2012 E. 2.5 und 2.6). Vorliegend ist das Besuchsrecht deutlich unterdurchschnittlich und eine wirtschaftlich besonders enge Beziehung besteht offensichtlich nicht. Dass sich die Beschwerdeführer wohl verhalten haben und aktuell offenbar nicht mehr sozialhilfeabhängig sind, genügt nicht, um einen Anspruch zu begründen.

### **E. 2.4**

Die EMRK garantiert sodann grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat und kein Recht auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ort; auch wenn in der staatlichen Fernhaltmassnahme ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben liegt, ist dieser unter den in Art. 8 Ziff. 2 EMRK genannten Voraussetzungen zulässig, wobei als zulässiges öffentliches Interesse auch das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik (vgl. Art. 20 AuG) in Betracht fällt (BGE 137 I 247 E. 4.1 S. 249, 284 E. 2.1 S. 287 f.), namentlich auch gegenüber nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteilen von Kindern mit Schweizer Bürgerrecht (Urteile 2C\_996/2011 vom 26. Juni 2012 E. 3.2; 2C\_406/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 4.2; 2C\_769/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 3.4; 2C\_1045/2012 vom 7. Januar 2013 E. 2.3.1; 2C\_235/2012 vom 13. März 2013 E. 2.1; 2C\_1142/2012 vom 14. März 2013 E. 3.5). Auch nach der Praxis des EGMR gibt es keinen allgemeinen Anspruch darauf, dass ausländische Elternteile eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, um bei ihrem inländischen Kind leben zu können (vgl. etwa Urteile *Darren Omeregje g. Norwegen* vom 31. Juli 2008 [265/07]; *Antwi g. Norwegen* vom 14. Februar 2012 [26940/10], § 94 ff.; *Nichtzulassungsentscheid Useinov g. Niederlande* vom 11. April 2006 [61292/00]). Zwar besteht durch Geburt eine Familienbande im Sinne von Art. 8 EMRK zwischen Vater und Kind (Urteil des EGMR *Gül g. Schweiz* vom 19. Februar 1996, § 32). Durch Art. 8 EMRK geschützt wird aber nicht primär ein rechtlich begründetes, sondern ein intaktes und tatsächlich gelebtes Familienleben (BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148; 122 II 1 E. 1e S. 5). Ist ein solches vorhanden, kann sich aus Art. 8 EMRK mithin auch für den nicht obhutsberechtigten Vater ein Aufenthaltsrecht ergeben, dies aber nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände nach Massgabe der vorstehend bereits dargelegten Voraussetzungen (E. 2.1 und E. 2.3, vgl. auch Urteil 2C\_382/2012 vom 7. Dezember 2012

E. 2.3). Vorliegend haben der Beschwerdeführer 1 und seine Frau in Pakistan geheiratet; in der Folge zog die Frau in die Schweiz, wo die Tochter im November 2010 geboren wurde; der Beschwerdeführer 1 zog aber erst am 7. April 2011 zu seiner Frau und Tochter in die Schweiz; bereits am 8. Juli 2011 trennte sich die Familie. Der Beschwerdeführer hat also bloss drei Monate mit seiner Tochter zusammen gelebt, anschliessend längere Zeit keinen oder nur geringen Kontakt gehabt und hat auch heute ein eingeschränktes Besuchsrecht. Eine enge Beziehung zum Kind fehlt zudem insbesondere auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Unter diesen Umständen ist Art. 8 EMRK durch die Verweigerung der Bewilligung nicht verletzt (vgl. für ähnliche Konstellationen Urteile 2C\_336/2012 vom 3. August 2012 E. 3.5; 2C\_578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 3.4.5). Der Hinweis der Beschwerdeführer auf die neueren Urteile des EGMR ( Udeh g. Schweiz vom 16. April 2013 [Nr. 12020/09] sowie Hasanbasic g. Schweiz vom 11. Juni 2013 [Nr. 52166/09]) ändert daran nichts: Die dort beurteilten Sachverhalte sind mit dem vorliegenden nicht vergleichbar; sodann ist der Fall Udeh kein Grundsatzentscheid, sondern erscheint - abgesehen davon, dass seine Tragweite ohnehin zu relativieren ist (Urteil 2C\_365/2013 vom 30. August 2013 E. 2.4, zur Publikation vorgesehen) - vielmehr als spezifischer Anwendungsfall der bisherigen Praxis des EGMR (vgl. insb. die Urteile Boultif g. Schweiz vom 2. August 2001 [Nr. 54273/00] und Emre g. Schweiz (Nr. 2) vom 11. Oktober 2011 [Nr. 5056/10]), die von der Vorinstanz korrekt angewendet worden ist.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer 1 hat somit keinen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung. Damit entfällt auch ein Anspruch des Beschwerdeführers 3 (E. 1.1).

### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführer werden kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da der angefochtene Entscheid der ständigen Praxis des Bundesgerichts entspricht, muss die Beschwerde als aussichtslos betrachtet werden, so dass die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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