

# **BGer 2C 8/2023 vom 3. Mai 2023**

Bundesgericht, 2023-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_8\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_8_2023)

FR: TF 2C 8/2023 du 3 mai 2023

IT: TF 2C 8/2023 del 3 maggio 2023

## **Regeste**

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, 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 Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG über einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung zu verfügen. Ob dies zutrifft, bildet eine Frage der materiellen Beurteilung und keine solche des Eintretens (vgl. BGE 139 I 330 E. 1.1; Urteil 2C\_396/2021 vom 27. Mai 2021 E. 1.2). Da auch alle übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist die Eingabe als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen (Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG ). Soweit der Beschwerdeführer beantragt, er sei nicht auszuweisen, und sich damit sinngemäss auf die Wegweisung bezieht, steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich nicht offen ( Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ). Da sich Fragen im Zusammenhang mit der Wegweisung jedoch auch bei der (strukturierten) Verhältnismässigkeitsprüfung der Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG stellen, sind diese im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu beurteilen.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht zwar von Amtes wegen an; es prüft - unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht ( Art. 90 AIG und Art. 42 und Art. 106 BGG ) - jedoch nur die vorgebrachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu ins Auge springen ( BGE 148 II 392 E. 1.4.1 ; 142 I 135 E. 1.5).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht ist im Übrigen an den Sachverhalt gebunden, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser erweise sich in einem entscheidwesentlichen Punkt als offensichtlich falsch oder unvollständig ermittelt, was von der beschwerdeführenden Person in Auseinandersetzung mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid verfassungsbezogen aufzuzeigen ist ( Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 148 II 392 E. 1.4.1; 133 II 249 E. 1.4.3).

### **E. 3**

Da die Ehegatten weniger als 3 Jahre zusammengelebt haben, entfällt vorliegend unbestrittenermassen ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. a i.V.m Art. 43 AIG . Der Beschwerdeführer macht jedoch einen Anspruch auf Verbleib in der Schweiz aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG geltend.

### **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 nahehehlicher 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; Urteil 2C\_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 5.2). Es ist jeweils die Gesamtsituation zu würdigen und das Gesetzesrecht möglichst verfassungs- und konventionskonform anzuwenden (vgl. BGE 143 I 21 E. 4.1; Urteil 2C\_1125/2014 vom 9. September 2015 E. 4.1).

### **E. 3.2**

Das persönliche Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land vermag das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Migrationspolitik regelmässig dann zu überwiegen, wenn zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem im Inland lebenden Kind mit gefestigtem Aufenthaltsrecht eine enge Beziehung in affektiver wie wirtschaftlicher Hinsicht besteht, sich der um die Bewilligung nachsuchende Elternteil in der Schweiz einwandfrei verhalten hat und die Beziehung wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen er ausreisen müsste, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte. Bei der Interessenabwägung ist dem Kindeswohl und dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes Rechnung zu tragen, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2 ; 143 I 21 E. 5.2 und E. 5.5; 142 II 35 E. 6.1 f. ; 140 I 145 E. 3.2 ; 139 I 315 E. 2.2; Urteil 2C\_163/2021 vom 2. Juni 2021 E. 5.2).

### **E. 3.3**

Die Voraussetzung einer in affektiver Hinsicht engen Eltern-Kind Beziehung ist bei der Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG dann erfüllt, wenn die persönlichen Kontakte im Rahmen eines nach heutigem Standard üblichen Besuchsrechts tatsächlich gepflegt werden ( BGE 144 I 91 E. 5.2.1 ; 140 I 145 E. 3.2). 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; Urteile 2C\_356/2022 vom 23. August 2022 E. 3.4; 2C\_614/2020 vom 26. November 2020 E. 4.3.1). Eine in wirtschaftlicher Hinsicht enge Beziehung liegt jedenfalls dann vor, wenn die gerichtlich angeordneten Unterhaltszahlungen im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren ("dans l'ordre du possible et du raisonnable") entrichtet werden, wobei neben Geld- auch Naturalleistungen (namentlich Betreuungsleistungen) berücksichtigt werden können ( BGE 144 I 91 E. 5.2.2).

Auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge - heute der gesetzliche Regelfall - bleibt für das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren der Umfang des persönlichen Kontakts massgeblich, 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; Urteile 2C\_356/2022 vom 23. August 2022 E. 3.4; 2C\_746/2020 vom 4. März 2021 E. 5.4).

### **E. 3.4**

Vorliegend wurde - nachdem der gemeinsame Haushalt noch vor der Geburt des gemeinsamen Kindes aufgegeben worden war - die elterliche Obhut durch Urteil des zuständigen Bezirksgerichts vom 31. Mai 2022 der Kindsmutter zugeteilt, wobei der Beschwerdeführer berechtigt und verpflichtet wurde, seine Tochter jedes erste und dritte Wochenende im Monat einen halben Tag zu oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Zur Durchführung des Besuchsrechts wurde eine Beistandschaft errichtet. Der Beschwerdeführer wurde sodann verpflichtet, seiner Ehefrau rückwirkend ab dem 4. August 2021 Fr. 1'060.-- monatlich an den Unterhalt seiner Tochter zu bezahlen.

#### **E. 3.4.1**

Nach der Rechtsprechung ist ein "übliches Besuchsrecht" (hiervor E. 3.3) und damit das Erfordernis der affektiven Beziehung erfüllt, wenn sich dieses auf "jedes Wochenende und die Hälfte der Ferien" ( BGE 144 I 91 E. 5.2.1), oder "mindestens jedes zweite Wochenende" (z.B. Urteil 2C\_934/2021 vom 15. Februar 2022 E. 4.4) erstreckt und kontinuierlich und reibungslos ausgeübt wird ( BGE 139 I 315 E. 2.5). Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer gestützt auf die über die Verfahren hinweg konsistenten Aussagen der Ehegattin seine Tochter erst einmal, am 22. August 2021, besucht. Der Beschwerdeführer bestreitet dies nicht. Er macht demgegenüber geltend, seine Ehefrau habe ihm für jene Zeit die Ausübung des Besuchsrechts verwehrt. Wie bereits vor der Vorinstanz belegt der Beschwerdeführer die behaupteten damaligen Bemühungen, seine Tochter zu besuchen, nicht (vgl. hiervor E. 2.2). Stattdessen stellt er sich auf den Standpunkt, seine Ehegattin hätte sich für die Durchführung der Besuche direkt mit ihm in Kontakt setzen können. Entgegen seiner Vorbringen ist damit nicht erstellt, dass er sich jederzeit und ernsthaft um dieses Besuchsrecht bemüht hat. Ein bloss rechtliches Bestehen eines Besuchsrechts reicht praxisgemäss nicht aus (vgl. hiervor E. 3.3). Eine (enge) affektive Beziehung zu seiner Tochter ist bereits aus diesem Grund zu verneinen. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Besuche würden in Folge der Einsetzung der Beistandschaft seit September 2022 reibungslos durchgeführt. Einige undatierte Bilder sowie die mit der Besuchsplanung des Vereins C.\_\_\_\_\_ dokumentierte Wahrnehmung des Besuchsrechts einmal im Monat (jeweils für eine Dauer von rund zwei Stunden) vermögen rechtsprechungsgemäss keine (enge) affektive Beziehung zur Tochter zu belegen. Nach dem Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils produzierte Belege könnten zudem als echte Noven von vornherein keine Berücksichtigung finden ( Art. 99 BGG ).

#### **E. 3.4.2**

Mit Bezug auf die wirtschaftlichen Beziehungen stellt die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht fest, der Beschwerdeführer habe keine Anstrengungen unternommen, seine Tochter finanziell zu unterstützen, und insbesondere weder vor noch nach dem Eheschutzurteil vom 31. Mai 2022 Unterhaltsbeiträge gezahlt, was der Beschwerdeführer

nicht bestreitet. Es fehlt damit der Beleg, dass er im Rahmen des Zumutbaren die behördlich festgelegten Unterhaltszahlungen geleistet hat. Der Beschwerdeführer hält seinerseits fest, er habe im September bzw. Oktober 2022 je Fr. 1600.-- an seine Ehefrau überwiesen. Ebenso werde sein Lohn zugunsten der Unterhaltsbeiträge gepfändet. Die Vorbringen zu den Überweisungen im September und Oktober und zur Lohnpfändung - die eingereichte "Anzeige betreffend Lohnpfändung" vom 14. November 2022 ersetzt gemäss darauf enthaltenem Vermerk eine solche vom 25. Oktober 2022 - können als unechte Noven nicht berücksichtigt werden ( Art. 99 BGG ), zumal der Beschwerdeführer nicht darlegt, inwiefern erst das vorinstanzliche Urteil zu ihrer Einreichung Anlass gab. Erstellt ist für das bundesgerichtliche Verfahren somit einzig, dass der Beschwerdeführer seinen unterhaltsrechtlichen Pflichten seit Geburt des Kindes kaum nachgekommen ist. Es liegt gestützt auf die zu berücksichtigenden Belege keine in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Beziehung zu seinem Kind vor.

### **E. 3.5**

Es bestehen zum massgeblichen Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils insgesamt keine wichtigen Gründe, welche einen weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG erforderlich machen würden. Das öffentliche Interesse an der Einwanderungssteuerung überwiegt sein privates, nach Scheitern der Ehe gestützt auf die Beziehung zu seiner Tochter im Land verbleiben zu können (vgl. die Urteile 2C\_356/2022 vom 23. August 2022 E. 4.2.4; 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). Die aufenthaltsbeendende Massnahme ist dem Beschwerdeführer auch zumutbar: Dieser hält sich zum massgeblichen Zeitpunkt des Urteils der Vorinstanz (erst) seit etwas mehr als zwei Jahren in der Schweiz auf. Er macht keine besonderen Schwierigkeiten mit Bezug auf die Wiedereingliederung in seinem Herkunftsstaat geltend und solche sind auch nicht ersichtlich ( Art. 50 Abs. 2 AIG ; BGE 138 II 229 E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Der angefochtene Entscheid verletzt kein Bundesrecht und ist mit Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG vereinbar. Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen.

### **E. 4.2**

Aufgrund der bisher kaum gelebten Beziehung und der beinahe ausschliesslich mit (unzulässigen) Noven begründeten affektiven und wirtschaftlichen Beziehung zur Tochter hatte die Beschwerde von vornherein als aussichtslos zu gelten, weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist (vgl. 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.