

BGer 2C_934/2021 vom 15. Februar 2022

Bundesgericht, 2022-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_934_2021

FR: TF 2C_934/2021 du 15 février 2022

IT: TF 2C_934/2021 del 15 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Ein solcher, potentieller Anspruch besteht allerdings im vorliegenden Fall gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG (ab 1. Januar 2019: AIG; nahehelicher Härtefall) sowie Art. 8 EMRK (Schutz des Familienlebens). Ob die erforderlichen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist praxisgemäss eine Frage der materiellen Beurteilung; für das Eintreten genügt, dass - wie hier - ein potentieller Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz in vertretbarer Weise dargetan wird (BGE 139 I 330 E. 1.1; Urteil 2C_821/2016 vom 2. Februar 2018 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 144 I 91). Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 BGG), ist auf die frist- und formgerecht (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde 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). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht, d.h. es ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils aufzuzeigen, inwiefern die entsprechenden Rechtsnormen verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich, wobei das Bundesgericht nur bei einer willkürlichen oder rechtsverletzenden vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, deren Korrektur entscheidrelevant sein kann, eingreift (Art. 95, Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 142 I 135 E. 1.6). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben). Auf rein appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im bundesgerichtlichen Verfahren nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Echte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem angefochtenen Urteil entstanden sind, sind vor Bundesgericht in jedem Fall unzulässig (BGE 143 V 19 E. 1.2). Das vorliegend mit der Beschwerde ins Recht gelegte E-Mail vom 22. November 2021 ist deshalb unbeachtlich.

E. 3

Da das migrationsrechtliche Verfahren mit Gewährung des rechtlichen Gehörs am 20. November 2018 eingeleitet wurde (vgl. Bst. A.c oben), ist vorliegend materiell das AuG in seiner bis am 31. Dezember 2018 gültigen Fassung anwendbar (Art. 126 Abs. 1 AIG ; Urteil 2C_584/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 6.1 mit Hinweisen).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die weitere Pflege der Beziehung zu seinem Sohn B.A._____ erfordere seinen Verbleib in der Schweiz. In der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung erblickt er eine Verletzung von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG sowie einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK respektive Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz des Familienlebens) und Art. 3 KRK (Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention]; SR 0.107).

E. 4.2

Da die Ehegemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ weniger als drei Jahre gedauert hat (vgl. Bst. A.b/ A.c oben), ist Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG vorliegend nicht anwendbar, doch gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG besteht nach Auflösung der Ehegemeinschaft selbst vor Ablauf von drei Jahren der Anspruch des Ehegatten auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (sog. nahehehlicher Härtefall). Insbesondere der Fortbestand der elterlichen Beziehung zum hier - wie vorliegend - gefestigt anwesenheitsberechtigten Kind kann einen wichtigen Grund zum Verbleib in der Schweiz darstellen (BGE 143 I 21 E. 4.1; 140 II 289 E. 3.4.1). Dabei ist jeweils die Gesamtsituation zu würdigen und das Gesetzesrecht möglichst verfassungs- und konventionskonform anzuwenden. Bei der Beurteilung, ob eine schutzwürdige Beziehung zwischen dem Kind und einem Elternteil besteht, muss auch die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV jedenfalls als Mindeststandard berücksichtigt werden, da die wichtigen persönlichen Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG nicht einschränkender verstanden werden können als ein aus diesen Garantien fließender Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (BGE 143 I 21 E. 4.1; Urteil 2C_652/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 140 I 145).

E. 4.3

Das persönliche Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land vermag das öffentliche Interesse an einer restriktiven Migrationspolitik rechtsprechungsgemäss regelmässig dann zu überwiegen, wenn zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem im Inland lebenden Kind eine enge Beziehung in (1) affektiver wie (2) wirtschaftlicher Hinsicht besteht, sich (3) der um die Bewilligung nachsuchende Elternteil in der Schweiz tadellos verhalten hat und (4) 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 (Urteile 2C_125/2021 vom 17. August 2021 E. 5.2; 2C_582/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 4.3.3; jeweils mit Hinweisen; vgl. bezüglich Art. 8 EMRK BGE 143 I 21 E. 5.2).

E. 4.4

Rechtsprechungsgemäss ist das Erfordernis einer engen affektiven Beziehung zwischen dem ausländischen Elternteil und dem hier anwesenheitsberechtigten Kind - im Gegensatz zum Anspruch nach Art. 8 EMRK - bereits dann erfüllt, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird (BGE 139 I 315 E. 2.5; Urteile 2C_125/2021 vom 17. August 2021 E. 5.3.1; 2C_582/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 4.4.1; jeweils mit Hinweisen; vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB ; mindestens jedes zweite Wochenende; vgl. BGE 144 III 10 E. 7.2 in fine; Urteil 5A_312/2021 vom 2. November 2021 E. 3.3 mit Hinweisen). Massgeblich ist das tatsächlich ausgeübte Besuchsrecht bzw. der

tatsächliche Umfang des persönlichen Kontakts im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils. Die formelle Regelung des Sorgerechts, welches auch im Scheidungsfall von der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall ausgeht (vgl. Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 296 Abs. 2 ZGB), ist dagegen nicht entscheidend (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2.1 ; 143 I 21 E. 5.5.4 in fine).

E. 4.5.1

Die Vorinstanz geht sachverhältnismässig davon aus, dass der Beschwerdeführer seit Mai 2020 monatlich Fr. 500.-- für den Unterhalt seines Sohnes an die Ehefrau überweist. Sie hat deshalb erwogen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn "knapp aber hinreichend" eine enge wirtschaftliche Beziehung im Sinne der Rechtsprechung besteht (E. 4.3.6.3.3 angefochtenes Urteil), was von der Ehefrau nicht bestritten wird. Das vorinstanzliche Urteil ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

E. 4.5.2

Umstritten ist dagegen, ob zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn B.A. _____ eine

enge affektive Beziehung vorliegt. Diesbezüglich ist unbestritten, dass zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils keine gerichtliche Regelung der Obhut und des Besuchsrechts vorlag. Im gesamten Rechtsmittelverfahren und insbesondere im vorinstanzlichen Verfahren wurden diverse Beweismassnahmen durchgeführt, um die Intensität der Vater-Sohn-Beziehung zu ermitteln. In diesem Rahmen hat der Beschwerdeführer jeweils entweder undatierte, von der Ehefrau unterzeichnete oder datierte, auf den Namen der Ehefrau lautende, aber nicht von Letzterer unterzeichnete Abmachungen oder Bestätigungen eingereicht, welche einen regelmässigen Kontakt zwischen Vater und Sohn beschreiben und belegen sollen (vgl. E.4.3.6.3.2 angefochtenes Urteil). Dazu im Widerspruch stehen allerdings die Auskünfte der Ehefrau gegenüber der Einspracheinstanz gemäss Anruf vom 5. März 2020 bzw. E-Mail vom 6. März 2020 und das Ergebnis der schriftlichen Befragung der Ehefrau durch die Vorinstanz. Gegenüber der Einspracheinstanz gab die Ehefrau an, der Beschwerdeführer habe sich nicht an die mit ihr vor Jahresfrist (also ca. März 2019) getroffene Vereinbarung gehalten und sich nie um seinen Sohn gekümmert. Aktuell sehe er seinen Sohn zwei bis vier Mal im Monat für

durchschnittlich ein bis zwei Stunden. Eigentlich hätte der Beschwerdeführer am Wochenende, wenn sie habe arbeiten müssen, auf den Sohn aufpassen sollen, was er jedoch nicht eingehalten habe. Mit Schreiben vom 31. Mai 2021 (an die Vorinstanz) hielt sie im Wesentlichen fest, wenn, dann komme der Beschwerdeführer nur spontan unter der Woche vorbei, was sie seit dem 4. März 2021 nicht mehr toleriere. Eine schriftliche Regelung, wonach er seinen Sohn jedes zweite Wochenende im Monat betreuen könne, habe er abgelehnt; dabei sei sie wegen ihrer 100%-Berufstätigkeit darauf angewiesen, diese Wochenenden zu organisieren. Er sei nicht bereit, geregelte Besuchszeiten einzuhalten. Den Grossteil der Betreuung des Sohnes während ihrer Arbeitszeit übernahmen die Kindertagesstätte, ihre Tochter, ihre Schwester und notfalls eine Mitarbeiterin der Kindertagesstätte. Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer zwecks Stellungnahme gestellt, blieb jedoch unwidersprochen.

E. 4.5.3

Nach eingehender Beweiswürdigung der vorgenannten Tatsachen (vgl. E. 4.5.2 oben) hat die Vorinstanz sachverhaltsmässig festgestellt, hinsichtlich Umfang und Regelmässigkeit entspreche der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn B.A. _____ nicht demjenigen eines üblichen Besuchsrechts. Es bestehe demnach zwar eine affektive Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn, welche jedoch nicht als eng zu qualifizieren sei (E. 4.3.6.3.2 angefochtenes Urteil).

E. 4.5.4

Der Beschwerdeführer stellt der ausführlichen, vorinstanzlichen Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung lediglich seine eigene Sachverhaltsversion gegenüber, um schliesslich festzuhalten, die Feststellung der Vorinstanz sei nicht zutreffend. Er rügt weder eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung noch begründet er entsprechend den Anforderungen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht, inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsfeststellung "offensichtlich" unrichtig (Art. 105 Abs. 2 BGG) bzw. unhaltbar sein soll (vgl. E. 2.2 oben). Demzufolge ist von der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils kein tatsächlicher, einem üblichen Besuchsrecht entsprechender Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn B.A. _____ bestand. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach damit keine enge, affektive Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn besteht bzw. die entsprechende Voraussetzung (vgl. E. 4.3 f. oben) nicht erfüllt ist, erweist sich demnach als zutreffend.

E. 4.6.1

In Bezug auf die weiteren Kriterien (vgl. E. 4.3 oben) hat die Vorinstanz im Wesentlichen erwogen, dem Beschwerdeführer sei aufgrund des wenn auch nur geringfügigen Delikts und wegen zwei Verlustscheinen (im wenn auch nur geringen Umfang von rund Fr. 2'500.--) kein tadelloses Verhalten zu attestieren (E. 7 angefochtenes Urteil). Zudem erlaube es die nicht sehr grosse Distanz zwischen Bosnien-Herzegowina und der Schweiz dem Beschwerdeführer, den Kontakt zu seinem Sohn mittels Besuchen aufrecht zu erhalten. Auch könne der Kontakt mit modernen Kommunikationsmitteln gepflegt werden. Dies gelte, auch wenn der Sohn aktuell erst drei Jahre alt sei. Mit zunehmendem Alter werde sich der Kontakt zudem weiter vereinfachen (E. 4.3.6.3.4 angefochtenes Urteil). Dass die soziale Wiedereingliederung des Beschwerdeführers, der in Bosnien-Herzegowina aufgewachsen und sozialisiert worden sei, bei dessen Rückkehr in sein Heimatland ernsthaft gefährdet sei

(Art. 50 Abs. 2 AuG), werde von diesem nicht behauptet (E. 4.3.5 in fine angefochtenes Urteil). In Bezug auf weitere, vor dem Hintergrund von Art. 8 EMRK zu berücksichtigende Aspekte sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer sprachlich nur mangelhaft integriert sei, obwohl er sich insgesamt schon seit rund acht Jahren in der Schweiz aufhalte bzw. aufgehalten habe (2007-2011; vgl. Bst. A.a oben). Auch seine wirtschaftliche Integration sei mangelhaft, da davon auszugehen sei, dass er seit März 2021 über keine Anstellung (als Monteur) mehr verfüge (E. 4.3.5 und E. 7 angefochtenes Urteil).

E. 4.6.2

Im Rahmen einer gesamthaften Interessenabwägung hat die Vorinstanz erwogen, das private Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz vermöge vorliegend das öffentliche Interesse an einer restriktiven Migrationspolitik bzw. an der Beendigung von dessen Aufenthalt nicht aufzuwiegen. Aufgrund seines nicht tadellosen Verhaltens - auch wenn dieses nur zu einer leichten Erhöhung des öffentlichen Interesses führe - und der mangelhaften Integration des Beschwerdeführers sei schliesslich von einem überwiegenden, öffentlichen Interesse an der Aufenthaltsbeendigung auszugehen. Demnach sei weder Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG noch Art. 8 EMRK verletzt.

E. 4.6.3

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, überzeugt nicht: Er macht im Wesentlichen geltend, die Pflege und der Aufbau einer Beziehung zu einem 3-jährigen Kind wie seinem Sohn bedinge seine dauernde physische Anwesenheit; moderne Kommunikationsmittel seien dafür kein Ersatz. Zunächst ist selbst aufgrund der Mindestgarantien von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz des Familienlebens) die dauerhafte Anwesenheit des nicht sorge- oder hauptsächlich betreuungsberechtigten Elternteils im selben Land wie das (gefestigt anwesenheitsberechtigte) Kind nicht erforderlich, wenn das Besuchsrecht (vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB) im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind (vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2; vgl. E. 4.4 oben). Zwar ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 KRK). Entgegen dem Beschwerdeführer wird dem Kindeswohl jedoch rechtsprechungsgemäss selbst bei jüngeren Kindern grundsätzlich noch genügend Rechnung getragen, wenn der Kontakt mittels gelegentlichen Ferienbesuchen und modernen Kommunikationsmitteln gepflegt werden kann und das Kind - wie vorliegend - in vertrauter Umgebung bei seiner Mutter verbleiben und unter den gewohnten Lebensbedingungen aufwachsen kann (Urteile 2C_125/2021 vom 17. August 2021 E. 5.3.2; 2C_582/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 4.5). Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass dem grundlegenden Bedürfnis des Kindes, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können - auch gemäss KRK - in der Interessenabwägung Rechnung zu tragen ist (BGE 144 I 91 E. 5.2 mit Hinweisen; 143 I 21 E. 5.5.1). Das Kindeswohl ist zwar ein vorrangiges (vgl. auch EGMR-Urteil vom 23. November 2021 S.N. und M.B.N. gegen Schweiz [Nr. 12937/20] §§ 100, 103 f.: "intérêt supérieur"), aber in der ausländerrechtlichen Interessenabwägung keines die anderen Elemente automatisch überwiegendes Element. Auch verschafft die KRK keinen unmittelbaren, eigenständigen Aufenthaltsanspruch (BGE 144 I 91 E. 5.2; 143 I 21 E. 5.5.2 ff.). Vorliegend hat sich zudem ergeben, dass der Beschwerdeführer gerade keinen engen Kontakt zu seinem Sohn gepflegt und regelmässige, verbindliche Besuche im Umfang eines üblichen Besuchsrechts

abgelehnt hat (vgl. E. 4.5.2 ff. oben). Demzufolge erscheint es widersprüchlich, wenn er sich nun auf den zu wählenden, (vermeintlich) engen Kontakt beruft. Ebenso wenig steht die Distanz zwischen der Schweiz und Bosnien-Herzegowina seiner Aufenthaltsbeendigung entgegen. Rechtsprechungsgemäss führt die Distanz zwischen der Schweiz und europäischen Staaten grundsätzlich nicht dazu, dass die Eltern-Kind-Beziehung mittels physischen Besuchen praktisch gar nicht mehr aufrechterhalten werden könnte (vgl. Urteil 2C_818/2018 vom 25. November 2019 E. 4.5 f. [Kosovo]; ebenfalls nicht zu gross ist die Distanz zu Tunesien, vgl. Urteil 2C_125/2021 vom 17. August 2021 E. 5.3.2; anders dagegen BGE 144 I 91 E. 5.2.3 [Mexiko], mit Verweis auf BGE 139 I 315 E. 3.1; Urteil 2C_493/2018 vom 9. Dezember 2019 E. 4.1 [Angola]).

Ob dem Beschwerdeführer wie von ihm geltend gemacht angesichts der Geringfügigkeit des vorgeworfenen Delikts und der geringfügigen Schulden ein tadelloses Verhalten im Sinne der Rechtsprechung zu attestieren sei, kann vorliegend offengelassen werden. Die Voraussetzungen für einen Verbleib in der Schweiz gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG sind mangels enger, affektiver Beziehung (vgl. E. 4.5.2 ff. oben) so oder anders nicht erfüllt. Auch eine umfassende Interessenabwägung führt zu keinem für den Beschwerdeführer positiven Resultat: Vor dem Hintergrund der Mindestgarantie von Art. 8 EMRK sprechen die genannten Umstände jedenfalls nicht für den Beschwerdeführer und die Vorinstanz hat sie zurecht leicht negativ gewertet. Die mangelhafte sprachliche und wirtschaftliche Integration, welche ebenfalls negativ ins Gewicht fällt, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede.

E. 4.7

Das vorinstanzliche Urteil erweist sich damit, sowohl im Hinblick auf die - selbstverständlich auch die KKK berücksichtigende - Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG und die Interessenabwägung zwecks Einhaltung der Mindestgarantie von Art. 8 EMRK als bundes- und völkerrechtskonform. Eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK respektive Art. 13 Abs. 1 BV liegt nicht vor.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 65, Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

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