

BVGer C-1682/2011 vom 14. Juni 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1682_2011

FR: TAF C-1682/2011 du 14 juin 2012

IT: TAF C-1682/2011 del 14 giugno 2012

Regeste

Familiennachzug

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche sowohl die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die Wegweisung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

E. 1.3

Als Adressatin der Verfügung ist die Beschwerdeführerin zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens im Sinne von Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) kann ihr nicht entgegengehalten werden, besteht doch gestützt auf Art. 8 EMRK ein (potentieller) Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (BGE 137 I 351 E. 3.1 S. 354 f., BGE 137 I 128 E. 3.1.1 S. 130 sowie Urteil des Bundesgerichtes 2C_972/2011 vom 8. Mai 2012 E. 1.1, je mit Hinweisen). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich

die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

E. 3

Die Beschwerdeführerin, deren Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, kann aus den speziellen Bestimmungen des Asyl- und Ausländerrechts keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten. Da ihre minderjährige und unter ihrer Obhut stehende Tochter jedoch über das Schweizer Bürgerrecht verfügt, könnte sich ein solcher Anspruch aus - dem inhaltlich mit Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) übereinstimmenden - Art. 8 Abs. 1 EMRK ergeben, da dieser das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleistet.

E. 3.1

Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die zu ihnen bestehende intakte Beziehung tatsächlich gelebt, so kann Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt sein, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt wird (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f. mit Hinweis). Der entsprechende Schutz gilt jedoch nicht absolut; vielmehr gestattet Art. 8 Abs. 2 EMRK einen Eingriff in das von Abs. 1 geschützte Rechtsgut, wenn er gesetzlich vorgesehen und unter den dort aufgeführten, das öffentliche Interesse betreffenden Voraussetzungen notwendig ist. Insofern erfordert der Eingriff eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung. Bei der Interessenabwägung spielt grundsätzlich auch das staatliche Interesse an der Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik eine Rolle (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.1.1 und E. 4.1.2 S. 249 f. mit Hinweisen).

E. 3.2

Der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichts zufolge war es einem schweizerischen Kind, insbesondere einem Kleinkind, regelmässig zumutbar, seinem sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteil, der über kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügte, ins Ausland zu folgen. In neueren Entscheiden hat das Bundesgericht sowohl den Vorgaben des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) als auch den mit dem schweizerischen Bürgerrecht des Kindes einhergehenden Rechten mehr Gewicht beigemessen und seine Rechtsprechung angepasst. Danach genügen der Aspekt der Zumutbarkeit der Ausreise und das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik zu betreiben, allein nicht mehr aus, um dem sorgeberechtigten Elternteil den Verbleib beim Kind in der Schweiz zu verweigern. Soll dem Elternteil das Anwesenheitsrecht abgesprochen werden, muss von ihm eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von einer gewissen Schwere ausgehen, um das Interesse des Kindes, bei ihm in der Schweiz aufzuwachsen, überwiegen zu können (vgl. zum Ganzen: BGE 137 I 247 E. 4.2.1 und E. 4.2.2 S. 250 f., BGE 135 I 153 E. 2.2.4 S. 158 sowie Urteile des Bundesgerichts 2C_972/2011 vom 8. Mai 2012 E. 3.2.1 und 2C_234/2010 vom 11. Juli 2011 E. 2.3 und E. 2.4.1, je mit Hinweisen).

E. 3.3

Eine hinreichend schwere Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann sich u.a. aus dem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des sorge- bzw. obhutsberechtigten ausländischen Elternteils ergeben. Ein Beispiel hierfür ist das Eingehen einer Scheinehe;

denkbar ist aber auch die Begründung anderer Beziehungen oder Verwandtschaftsverhältnisse, die lediglich zum Ziel haben, der ausländischen Person den Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen. Hat das Kind aus einem solchen Verhalten das Schweizer Bürgerecht ableiten können, so muss aber trotzdem gefragt werden, ob ihm das missbräuchliche Verhalten des Elternteils entgegengehalten werden kann in dem Sinne, dass es gezwungen ist, diesem Elternteil ins Ausland zu folgen (vgl. zitiertes Urteil des Bundesgerichts 2C_234/2010 E. 2.4.2 mit Hinweisen).

E. 4

Müsste die jetzt knapp dreijährige Tochter der Beschwerdeführerin die Schweiz verlassen, so könnte sie spätestens bei Erreichen der Volljährigkeit in die Schweiz zurückkehren, würde dann allerdings - trotz schweizerischem Bürgerrecht - vor erheblichen Integrationsproblemen stehen. Vor diesem Hintergrund hat sie, auch wenn sie wohnsitzrechtlich das Schicksal ihrer sorge- und obhutsberechtigten Mutter teilen muss, ein offenkundiges Interesse daran, in der Schweiz aufzuwachsen und die hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten wahrzunehmen (mit der gleichen Begründung: BGE 135 I 153 E. 2.2.3 S. 158). Dass dieses Interesse zu berücksichtigen ist, ergibt sich auch aus den Vorgaben der KRK, insbesondere aus dem zentralen Anliegen des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 KRK). Zwar vermittelt die KRK keine individuellen Rechte, dennoch sind ihre der Natur nach eher programmatischen Bestimmungen bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigen (BGE 135 I 153 E. 2.2.2 S. 157). Vorliegend fällt dabei auch in Betracht, dass B._____ Kontakte zu ihrem Vater unterhält und dieser sich, mit Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, die elterliche Sorge mit der Mutter teilt. Aus den zugunsten des Kindes sprechenden Aspekten ergibt sich daher prinzipiell auch ein Recht der Beschwerdeführerin, gemeinsam mit ihrer Tochter in der Schweiz bleiben zu können. Soweit aus den Akten ersichtlich, hat sich die Beschwerdeführerin strafrechtlich nichts zuschulden kommen lassen. Ihrem Interesse am hiesigen Verbleib kann, wie dargelegt, ein rein einwanderungspolitisches Interesse der Schweiz nicht entgegengehalten werden.

E. 5

Gegen vorstehende Schlussfolgerung richtet sich der Vorwurf der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin bemühe sich rechtsmissbräuchlich um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Für den Rechtsmissbrauch - so die Vorinstanz - sprächen verschiedene Indizien, insbesondere pflege der Kindesvater keine intensive persönliche Beziehung zum Kind und habe auch zur Kindesmutter nie eine engere Beziehung unterhalten. Für Letztere sei das Kind quasi zur letzten Möglichkeit geworden, um in der Schweiz bleiben zu können.

E. 5.1

Dass die Zeugung eines Kindes - wie die Vorinstanz unterstellt - überhaupt rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellen kann, ist zu bezweifeln. Entgegen den Behauptungen der Vorinstanz ist auch nicht davon auszugehen, dass zwischen Vater und Tochter keine intakte persönliche Beziehung besteht. Die Stellungnahmen der Jugend- und Familienberatung Kanton Zürich [...] vom 14. Oktober 2010, 17. März 2011 und 28. November 2011 besagen vielmehr das Gegenteil; vor allem die beiden letzten Stellungnahmen geben die Beobachtungen des Umgangs zwischen Vater und Tochter wieder und lassen auf deren enge Vertrautheit schliessen. Die insoweit erfolgten

Abklärungen einer Behörde, die das Kindeswohl in den Mittelpunkt stellen muss, hat die Vorinstanz nicht bzw. falsch gewürdigt. Ebenso wenig hat sie dem Aspekt des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts Rechnung getragen. Die Behauptung der Vorinstanz, dass eine intensive und regelmässige Vater-Tochter-Beziehung lediglich vorgetäuscht werde, findet aufgrund der Akten jedenfalls keine Bestätigung.

E. 5.2

Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführerin lässt sich somit anhand der von der Vorinstanz als Indizien bezeichneten Umstände nicht bejahen. Die Vorinstanz kann den Kindeseltern insoweit auch nicht anlasten, nicht zusammen mit dem Kind in einer Familiengemeinschaft zu leben. Der Gesichtspunkt, wie die familiäre Beziehung aller Beteiligten oder auch nur die von B._____ zu ihrem Vater ausgestaltet ist, wäre letztlich sowieso nicht ausschlaggebend für die im Mittelpunkt der Beurteilung stehenden Kindesinteressen (vgl. BGE 137 I 247, 135 I 153 und zitiertes Urteil des Bundesgerichts 2C_234/2010, in denen dieser Aspekt ebenfalls keine Bedeutung hatte).

E. 5.3

Der Vollständigkeit halber sei aber auch darauf hingewiesen, dass unerhärtete Hinweise auf einen Rechtsmissbrauch der Beschwerdeführerin ohnehin nicht ausreichen würden, um dem Interesse ihrer Tochter am Verbleib in der Schweiz vorzugehen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass einem Kind ein mutmasslich missbräuchliches Verhalten des sorgeberechtigten Elternteils nicht entgegengehalten werden kann, solange sein zivilrechtlicher Status und die daran geknüpften Rechtsbeziehungen fortbestehen (vgl. BGE 137 I 247 E. 5.1.3 und E. 5.2.3 f. im Hinblick auf bestehende Anhaltspunkte für eine Scheinehe). Im vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass allfällige Indizien für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten unbeachtlich wären, solange sich die Tochter der Beschwerdeführerin aufgrund der Vaterschaftsanerkennung durch C._____ auf ihr schweizerisches Bürgerrecht berufen kann.

E. 6

Die Beschwerdeführerin lebt zusammen mit ihren beiden Kindern in einem Durchgangszentrum im Kanton Zürich und bezieht, da sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen darf, Nothilfe. Fortbestehende und erhebliche Fürsorgeabhängigkeit kann zwar dem Verbleib des sorgeberechtigten Ausländers eines Schweizer Kindes entgegenstehen, wenn keine Änderung absehbar erscheint (BGE 137 I 247 E. 5.2.5 S. 256). Im vorliegenden Fall kann jedoch angenommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin mit Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung auch um eine Erwerbstätigkeit bemühen wird und im Laufe der kommenden Jahre - ihre beiden Kinder sind erst fünf und drei Jahre alt - wirtschaftliche Selbständigkeit erlangen wird. Sollte die Beschwerdeführern dennoch weiterhin und in erheblichem Masse auf soziale Unterstützung angewiesen bleiben, so wäre diesem Umstand ihm Rahmen der jährlich anstehenden Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung Rechnung zu tragen.

E. 7

Zusammengefasst bestehen somit keine öffentlichen Interessen, die das private Interesse des Kindes B._____, zusammen mit seiner obhutsberechtigten Mutter in der Schweiz bleiben zu können, überwiegen. Hieraus ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung gegen Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV verstösst. Sie ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Erteilung einer kantonalen Aufenthaltsbewilligung für

A. _____ ist die Zustimmung zu erteilen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG); das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten wird dadurch gegenstandslos. Der Beschwerdeführerin ist gestützt auf Art. 64 VwVG zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) und entsprechend der Kostennote vom 5. Dezember 2011 auf Fr. 1'295.- festzusetzen. Dispositiv nächste Seite

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