

GR_GERICHTE PVG 2009 5 vom 14. Februar 2026

GR Gerichte, 2026-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2009_5

FR: GR_GERICHTE PVG 2009 5 du 14 février 2026

IT: GR_GERICHTE PVG 2009 5 del 14 febbraio 2026

Erwägungen

E. 3

a) Mit Blick auf das anwendbare Recht ist vorweg fest- zuhalten, dass am 1. Januar 2008 das AuG in Kraft getreten ist. Die- ses bestimmt in Art. 126 Abs. 1, dass lediglich auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, noch das bisherige Recht anwendbar bleibt. Das streitige Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wurde nach Inkrafttreten des

E. 5

44 4/5 Fremdenpolizei PVG 2009 Ausländergesetzes gestellt und beurteilt sich daher – soweit in- nerstaatliches Gesetzesrecht überhaupt zur Anwendung kommt – nach diesem Gesetz und nicht mehr nach dem inzwischen aufge- hobenen ANAG und seinen Ausführungserlassen. Anders zu ent- scheiden, wäre nur dann, wenn – was vorliegend aber nicht der Fall ist – die Verlängerung der längst abgelaufenen Aufenthaltsbe- willigung, welche noch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts ergangen ist, zur Diskussion stünde (vgl. Urteil 2C_654/2007 vom 4. April 2008, E. 1.2, Urteil 2C_657/2007 vom 26. Mai 2008). b) Dem Beschwerdeführer vermag jedoch die Anwendbar- keit des AuG noch nicht zu helfen, weil weder dieses Gesetz, noch das weitere innerstaatliche Recht (Urteil des Bundesgerichtes 2C_212/2008 vom 111 . Juli 2008, E. 2.3) Gesetzesbestimmungen ent- halten, die einem ausländischen Elternteil einen Anspruch auf An- wesenheit bei seinem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind vermitteln würden. Dies gilt nur im umgekehrten Fall, wo unter bestimmten Umständen gestützt auf das AuG ein gesetzli- cher Anspruch hergeleitet werden kann. Als Anspruchsgrundlage kommt vorliegend einzig die Europäische Menschenrechtskonven- tion (EMRK) in Betracht. 4. a) Die Europäische Menschenrechtskonvention garan- tiert grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Kon- ventionsstaat. Es ergibt sich daraus weder ein Recht auf Einreise noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erschei- nenden Orts (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285; 126 II 335 E. 3a S. 342; EGMR-Urteil i. S. Slivenko gegen Lettland vom 9. Oktober 2003 [Nr. 48321/99], Rz. 94 mit Hinweisen). Das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens kann nur angerufen wer- den, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt (vgl. BGE 126 II 335 E. 3a S. 342). Ein staatlicher Eingriff liegt deshalb regelmässig nicht vor, wenn den Familienangehörigen zugemutet werden kann, ihr gemeinsames Leben im Ausland zu führen (vgl. aber BGE 126 II 425 E. 4c/cc S. 434 zum «connections»- statt «elsewhere»-Ap- proach). Ist es dem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Fa- milienmitglied möglich, mit dem Ausländer, dem eine fremdenpo- lizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, auszureisen, wird der Schutzbereich von Art. 8 EMRK normalerweise nicht berührt (BGE 122 II 289 E. 3b S. 297); anders kann es sich beim kombinierten Schutzbereich von Privat- und Familienleben verhalten (vgl. BGE 130 II 281

E. 3.2). Bei jeder familiären Beziehung ist die freie Wahl des Wohnorts und damit die Niederlassungsfreiheit für einzelne

4/5 Fremdenpolizei PVG 2009 45 Familienmitglieder unabhängig von behördlichen Massnahmen unweigerlich eingeschränkt, weil anders ein Zusammenleben am gleichen Ort ausgeschlossen erscheint. Muss ein Ausländer, dem eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, das Land verlassen, haben dies seine Angehörigen – besondere Umstände vorbehalten – hinzunehmen, wenn es ihnen «ohne Schwierigkeiten» möglich ist, mit ihm auszureisen; eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK erübrigt sich unter diesen Umständen (BGE 111 6 Ib 353 E. 3c S. 357; Urteil 2A.676/2006 vom 13. Februar 2007 E. 3.1). Anders verhält es sich, falls – wie vorliegend, wo dem Begehren um Gewährung der vorläufigen Aufnahme seitens des zuständigen Bundesamtes für Migration [erstmalig mit Verfügung vom 14. September 2007, für 12 Monate] stattgegeben worden ist –, die Ausreise für die Familienangehörigen «nicht von vornherein ohne weiteres zumutbar» erscheint (BGE 111 6 Ib 353 E. 3d S. 358). In einem solchen Fall ist immer eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK geboten, welche sämtlichen Umständen des Einzelfalls umfassend Rechnung trägt (so bereits die Urteile 2A.212/2004 vom 10. Dezember 2004 E. 3.2, 2A.561/1999 vom 12. April 2000 E. 3b u. 4c sowie 2A.144/1998 vom 7. Dezember 1998 E. 2b), andernfalls nicht sichergestellt erscheint, dass keine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV vorliegt. b) Die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung erachtete einen Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK dann als statthaft, wenn er eine Massnahme darstellte, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig war. Sie statuierte, die Konvention verlange eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen an der Erteilung der Bewilligung einerseits und an deren Verweigerung andererseits, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssten, dass sich der Eingriff als notwendig erweise (vgl. BGE 2C_693/2008 vom 2. Februar 2009 E. 2.1; BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen; 111 6 Ib 353 E. 3 S. 357 ff.). Als zulässiges öffentliches Interesse wurde dabei auch das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik erachtet. Eine solche sei für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der in der Schweiz bereits ansässigen Ausländer und die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur sowie eine möglichst ausge-

4/5 Fremdenpolizei PVG 2009 46 gleiche Beschäftigung im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässig (BGE 2C_693/2008 vom 2. Februar 2009 E. 2.2; 120 Ib 1 E. 4b S. 5, 22 E. 4a S. 25; Urteil 2C_437/2008 vom 13. Februar 2009 E. 2.1). Als Konsequenz hieraus bzw. aus der im Eheschutz- oder Scheidungsverfahren getroffenen Regelung hatte daher ein schweizerisches Kind, namentlich ein solches im Kleinkindalter, das Lebensschicksal des Sorge- bzw. Obhutberechtigten zu teilen und diesem gegebenenfalls ins Ausland zu folgen (vgl. BGE 2C_693/2008 vom 2. Februar 2009 E. 2.2; BGE 127 II 60 E. 2a S. 67; 122 II 289 E. 3c S. 298; Urteile 2C_437/2008 vom 13. Februar 2009 E. 2.2; 2C_372/2008 vom 25. September 2008 E. 3.1 mit Hinweisen). c) Diese Praxis ist vor allem in der Doktrin vermehrt kritisiert worden (vgl. in jüngerer Zeit etwa ACHERMANN/CARONI, Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerische Migrationsrecht, in: Übersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., 2009, Rz. 6.35; RÉMY KAMMERMANN, Du renvoi des

enfants suis- ses, in: plädoyer 5/2008, S. 52 ff.; SPESCHA ET AL., Migrations- recht, 2008, Nr. 18, Rz. 18). In einem neusten, zur Publikation vor- gesehenen Entscheid (2C_353/2008 vom 27. März 2009) hat sich das Bundesgericht mit dieser Kritik vertieft auseinandergesetzt und in E. 2.2.2. Folgendes ausgeführt: «Der Kritik ist eine gewisse Berechtigung nicht abzuspren- chen: In Fällen wie dem vorliegenden muss den Vorgaben des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) sowie den aus dem schweizerischen Bürgerrecht fliessenden Ansprüchen wohl stärker Rechnung getragen werden. Nach Art. 3 Abs. 1 KRK ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, der sozialen Für- sorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorga- nen getroffen werden, das Wohl des Kindes <vorrangig> zu berück- sichtigen; nach Art. 10 Abs. 1 KRK sind die von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellten An- träge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem solchen <wohlwollend, human und beschleunigt> zu bearbeiten. Schliesslich darf kein Kind rechtswidrigen oder gar willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben oder seine Familie ausgesetzt wer- den (vgl. Art. 16 Abs. 1 KRK). Nach Art. 111 BV haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Schweizer Bürgern steht das Recht zu, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen, das Land zu verlassen oder in dieses einzureisen (Art. 24 BV); sie dürfen

4/5 Fremdenpolizei PVG 2009 47 nicht ausgewiesen werden (Art. 25 Abs. 1 BV). Zwar ergibt sich aus all diesen Bestimmungen, die zum Teil eher programmatischer Natur sind, regelmässig kein unmittelbarer Anspruch auf die Er- teilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung (vgl. BGE 126 II 377 ff.), doch sind die entsprechenden Vorgaben bei der Interes- senabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK (bzw. Art. 13 BV) zu berück- sichtigen (Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 E. 2.5, in: Fam- Pra.ch 2003 S. 633 ff.)» Dieser Praxisänderung ist im Folgenden Rechnung zu tra- gen. d) Falls der Mutter des Beschwerdeführers keine Anwesen- heitsbewilligung in der Schweiz erteilt würde, hätte dies zur Kon- sequenz, dass ihr Schweizer Kind gezwungen wäre, mit ihr nach Mazedonien auszureisen. Eine solche Konsequenz darf nicht leicht- hin in Kauf genommen werden. Zu berücksichtigen ist, dass es sich dabei letztlich um die alleinige Folge der Scheidung der Mutter vom schweizerischen Kindsvater sowie dessen Desinteresse am Kind handelt. Auch in einem solchen Fall soll die Ausreise des Kindes aus seiner Heimat nicht ohne besondere Gründe durch ausländer- rechtliche Massnahmen erzwungen werden – dies auch, wenn sich das Kind noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet und sel- ber erst beschränkt soziale Bindungen über den familiären Kreis hinaus zu begründen vermochte. Vom Kind zu verlangen, die Schweiz zu verlassen, berührt seine aus der Staatsbürgerschaft fliessende Niederlassungsfreiheit sowie in gewissem Sinne auch das Verbot der Ausweisung von Schweizer Bürgern, selbst wenn es wohnsitzrechtlich an sich das Schicksal des Inhabers der elterlichen Gewalt bzw. des Sorgerechts teilen muss (vgl. Art.25 Abs. 1 i.V.m. 301 Abs. 3 ZGB; Urteil 2C_437/2008 vom 13. Februar 2009 E. 2.3). Der inzwischen bald viereinhalbjährige Beschwerdeführer hat zwei- fellos ein offenkundiges und äusserst gewichtiges Interesse daran, in der Schweiz zu leben, nicht zuletzt um von den hiesigen Ausbil- dungsmöglichkeiten und Lebensbedingungen profitieren zu kön- nen. Als Schweizer wäre er zudem spätestens bei Volljährigkeit be- fugt, selbständig in das Land zurückzukehren. Müsste er dieses jetzt verlassen, wäre bei seiner Wiedereinreise mit Integrations- schwierigkeiten zu rechnen, was mit dem Wertentscheid des Ge- setzgebers

im Ausländergesetz, selbst die Integration von ausländischen Staatsangehörigen zu fördern und für deren Aufenthalt im Land vorauszusetzen (vgl. Art. 4, Art. 34 Abs. 4, 50 Abs. 1 lit. a, 53 ff. AuG [SR 142.20]), ohnehin kaum verträglich ist und letztlich auch zu stossenden Ergebnissen führt.

4/5 Fremdenpolizei PVG 2009 48 e) Für den Zwang zur Ausreise eines Schweizer Kindes müssen nebst der Zumutbarkeit der Ausreise deshalb besondere, namentlich ordnungs- oder sicherheitspolizeiliche Gründe vorliegen, welche diese weitreichenden Folgen zu rechtfertigen vermögen. Allein das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik betreiben zu können, genügt hierzu nicht, verfügt der ausländische, sorgeberechtigte Elternteil über ein Schweizer Kind doch bereits gestützt auf den vorausgegangenen Familiennachzug in der Regel über einen (freien) Zugang zum Arbeitsmarkt (vgl. Art. 46 AuG) und ist die Verlängerung seiner Bewilligung auch nicht kontingentspflichtig (vgl. Art. 20 AuG). Liegt gegen den ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil eines Schweizer Kindes aber – wie vorliegend aktenkundig – nichts vor, was ihn als unerwünschten Ausländer erscheinen lässt oder auf ein missbräuchliches Vorgehen zum Erwerb der Aufenthaltsberechtigung hinweist, ist regelmässig davon auszugehen, dass dem schweizerischen Kind nicht zugemutet werden darf, dem sorgeberechtigten, ausländischen Elternteil in dessen Heimat zu folgen, und dass im Rahmen der Interessenabwägung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sein privates Interesse das öffentliche an einer restriktiven Zuwanderungspolitik überwiegt. f) Entsprechend ist die vorliegende Beschwerde gutzuheissen. Zwar hielt sich die Mutter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung erst seit rund zwei Jahren in der Schweiz auf, doch hat sie sich hier weder strafrechtlich noch ausländerrechtlich etwas zuschulden kommen lassen. Der Umstand, dass sie sich vehement und mit allen möglichen rechtlichen Mitteln für den gemeinsamen Verbleib in der Schweiz und gegen eine Ausweisung in ihr Heimatland eingesetzt hat, kann ihr in diesem Zusammenhang nicht entgegen gehalten werden. Vielmehr zeigt gerade das Ergebnis dieses Verfahrens die Berechtigtheit und Rechtmässigkeit ihres couragierten Engagements auf. Zudem bemüht sie sich im Rahmen der (naturgemäss beschränkten) Möglichkeiten einer alleinerziehenden, ausländischen Mutter, sich in die hiesigen Verhältnisse zu integrieren und auch die hiesige Sprache zu erlernen. Zwecks Verbesserung ihrer Integration und ihrer Sprachkenntnisse könnten ihr im Rahmen künftiger Verlängerungsentscheide gegebenenfalls entsprechende Auflagen (Besuch von Sprach- und Integrationskursen) gemacht werden (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 54 AuG). Aus den Akten ergibt sich ferner, dass sie einer Teilzeit-Arbeit in einem lokalen Hotel nachgeht, woraus ein Einkommen resultiert, das es ihr – zusammen mit den (nachehe-

4/5 Fremdenpolizei PVG 2009 49 lichen) Unterhaltsbeiträgen für sich und das Kind – erlauben dürfte, ihren Lebensunterhalt und denjenigen ihres Sohnes ohne Sozialhilfeleistungen bestreiten zu können. Angesichts des Vorschulalters des Kindes gibt auch die Betreuungssituation zu keinen ausländerrechtlich relevanten Bemerkungen Anlass. Im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK überwiegen deshalb die öffentlichen und privaten Interessen, die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin im sog. «umgekehrten Familiennachzug» zu erteilen. Die Beschwerde ist entsprechend gutzuheissen und das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht unter Aufhebung der angefochtenen Departementsverfügung vom 4./7. August 2008 zu verpflichten, den Familiennachzug für X. zu bewilligen. U 08 79 Urteil vom 10. Juni 2009

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