

# GR\_GERICHTE U 2010 101 vom 19. Oktober 2010

GR Gerichte, 2010-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2010\\_101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2010_101)

FR: GR\_GERICHTE U 2010 101 du 19 octobre 2010

IT: GR\_GERICHTE U 2010 101 del 19 ottobre 2010

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Fremdenpolizei

## Erwägungen

### E. 1

a) Der 25-jährige ... (geb. 1985) ist afghanischer Staatsangehöriger und unverheiratet. Am 27.04.2007 reiste er unter falschem Namen in die Schweiz ein und stellte einen Asylantrag. Weitere Abklärungen ergaben, dass er unter falschem Namen bereits im Februar 2002 in Österreich einen Asylantrag gestellt hatte. Im Folgemonat März 2002 hatte er zudem in Grossbritannien ein Asylgesuch gestellt. Von der britischen Insel aus war dann am 08.08.2005 freiwillig nach Kabul zurückgekehrt. b) Am 26.11.2008 brachte ... (geb. 1987; 23-jährig) die Tochter ... zur Welt. Die genannte Kindsmutter war damals noch in Ausbildung und lebte – wie heute immer noch - bei ihren Eltern in .../GR. c) Am 15.05.2009 wies das Bundesamt für Migration ein für die Schweiz gestelltes Asylgesuch von ... ab und es forderte ihn zugleich auf, die Schweiz bis (spätestens) zum 10.07.2009 zu verlassen. d) Am 08.07.2009 anerkannte der Asylsuchende ... als seine leibliche Tochter und ein Vaterschaftstest bestätigte diese Verbindung. e) Am 28.07.2009 beantragte der abgewiesene Asylsuchende beim kantonalen Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht (APZ/GR) erneut eine Aufenthaltsbewilligung, diesmal gestützt auf Art. 8 EMRK (Einheit der Familie).

f) Mit Verfügung vom 08.02.2010 verweigerte das APZ/GR die Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK. Zur Begründung brachte es vor, dass es zwar weder der Kindsmutter noch der gemeinsamen Tochter ... zumutbar sei, zukünftig in Afghanistan zu leben. Trotzdem rechtfertige sich die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung, da beim Gesuchsteller nicht nur ein begründetes, sondern ein tatsächliches Fürsorgerisiko bestehe, womit ihm die Aufenthaltsbewilligung nach dem Ausländergesetz (AuG) nicht erteilt werden könne. Einzig eine definitive Arbeitszusage eines Arbeitgebers oder einer Arbeitgeberin könnte die drohende Fürsorgeabhängigkeit mildern. Der betreffende Kindsvater wohne immer noch im Transitzentrum ... auf der ... Eine eigene Wohnung habe er nicht. Durch die fehlende Erwerbstätigkeit sei er nicht in der Lage, eine Wohnung zu mieten, weshalb er auch seinen Unterhaltspflichten nur teilweise oder gar nicht nachkommen könne. Zudem sei die Identität des Gesuchstellers nicht restlos geklärt. g) Gegen diese Verfügung erhob der Betroffene am 10.03.2010 Beschwerde beim Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit GR (DJSJ) mit der Begründung, das Hauptproblem bestehe darin, dass er trotz intensiver Suche keine Arbeitsstelle gefunden habe. Es sei nicht seine Absicht oder Schicksal, Sozialhilfeempfänger zu sein. Er wolle so schnell als möglich arbeiten und damit in der Lage sein, sein Kind und seine Freundin finanziell zu unterstützen. h) Mit Verfügung vom 09.08.2010 wies das DJSJ die

Beschwerde ab. In der Begründung führte es an, dass der Beschwerdeführer nicht mit der schweizerischen Kindsmutter verheiratet sei, so dass er sich auch nicht auf Art. 42 AuG berufen könne. Damit ein ausländischer Staatsangehöriger gestützt auf Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV einen grundsätzlichen Bewilligungsanspruch geltend machen könne, bedürfe es einer engen und effektiv gelebten Beziehung zu einem Familienangehörigen mit Schweizer Staatsangehörigkeit oder Niederlassungsbewilligung. Ein Besuchsrecht gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Kind verschaffe dem ausländischen Elternteil im Allgemeinen noch keinen

Anspruch auf dauernde Anwesenheit. Vorliegend habe der Beschwerdeführer mit einer Schweizerin eine gemeinsame Tochter, welche ebenfalls das Schweizer Bürgerrecht besitze. Die elterliche Sorge (Obhut) stehe allein der Kindsmutter zu. Der Beschwerdeführer als Kindsvater sei weder sorge- noch obhutsberechtigt (kein Besuchsrecht vereinbart). Laut Schreiben der Kindsmutter vom 05.09.2009 habe der Beschwerdeführer die Tochter regelmässig an den Wochenenden besucht. Es könne allerdings nicht von einer wirtschaftlich und affektiv besonders engen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter gesprochen werden. So sei der Beschwerdeführer seit dem 25.03.2010 verschwunden, vermutlich habe er sich damals ins Ausland abgesetzt, auf jeden Fall sei er im Juli 2010 in Österreich aufgegriffen und am 12.07.2010 in die Schweiz rücküberstellt worden. Er sei somit längere Zeit von der Tochter getrennt gewesen, womit er auch keinen engen Kontakt zur Tochter haben pflegen könne. Seit seiner Einreise in die Schweiz sei der Beschwerdeführer ohne feste Arbeit und ohne Einkommen. Es sei davon auszugehen, dass er deshalb auch keine Unterhaltszahlungen geleistet habe. Die mit der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligungserteilung verbundene Wegweisung sei zudem verhältnismässig. Eine Rückkehr in den Heimatstaat sei zumutbar. Er sei weder beruflich noch sozial in der Schweiz integriert, verfüge über keinen festen Wohnsitz und es sei ihm während der dreijährigen Anwesenheit in der Schweiz (2007-2010) nicht gelungen, eine feste Arbeitsstelle zu finden. Schliesslich helfe dem Beschwerdeführer auch die Berufung auf das Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes gemäss internationaler Kinderkonvention (KRK) nichts. Der Beschwerdeführer verfüge weder über das Sorgerecht, noch gehe er einer geregelten Arbeit nach, noch könne er behaupten, er kümmere sich intensiv um seine Tochter, so dass sie ein enormes Interesse daran habe, beim Vater bleiben zu dürfen.

## **E. 2**

Dagegen erhob der Gesuchsteller am 09.09.2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit den Begehren um Aufhebung der angefochtenen Departementsverfügung und Erteilung der nachgesuchten Jahresaufenthaltsbewilligung B. Den Argumenten der Vorinstanz hielt er entgegen, er sei aus Verzweiflung nach Österreich gereist,

weil er gehofft habe, eine Aufenthaltsbewilligung für Europa zu erhalten. Dies sei ein Fehler gewesen, den er nun bereue. Insgesamt sei er aber nur ca. 4 Wochen weg von der Schweiz gewesen. Die restliche Zeit habe er sich um seine Tochter gekümmert. Er sehe sie momentan fast täglich und er sei daher zu einer wichtigen Bezugsperson geworden. Es sei ihm gelungen, auf den 01.12.2010 eine Arbeitsstelle im ... in ... zu finden (beigelegt: Kopie Arbeitsvertrag, befristet vom 01.12.2010 bis 29.04.2011, als Officemitarbeiter, Nettolohn nach Abzug von Kost und Logis Fr. 1'936.--). Bei einer Rückkehr (Wegweisung) nach Afghanistan wäre es ihm nicht mehr möglich, seine Tochter zu besuchen, da er kaum eine

Bewilligung für die besuchsweise Einreise in die Schweiz erhalten würde.

### **E. 3**

In ihrer Vernehmlassung beantragte die Vorinstanz (DJSG) kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Anknüpfend an die Begründung in der angefochtenen Verfügung bekräftigte sie darin nochmals, dass der Beschwerdeführer ab dem 23.03.2010 als verschwunden gegolten habe und er am 12.07.2010 von Österreich in die Schweiz rücküberstellt worden sei. Er sei also ca. 4 Monate verschwunden und von seiner Tochter getrennt gewesen. Zudem sei zu beachten, dass er nicht freiwillig in die Schweiz zurückgekehrt sei. Es erscheine daher widersprüchlich, wenn er sich auf eine besonders enge Beziehung zur Tochter berufe. Selbst wenn es zutrefte, dass der Beschwerdeführer inzwischen eine Arbeitsstelle gefunden habe, ändere das nichts an der Beurteilung. Es sei davon auszugehen, dass sein Verdienst bestenfalls für den eigenen Lebensunterhalt ausreiche. Namhafte Unterstützungsbeiträge an die Tochter seien jedoch kaum möglich. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Laut Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) gilt dieses Gesetz, soweit keine anderen Bestimmungen auf nationaler oder internationaler Ebene (Völkerrecht/bilaterale Staatsverträge) zur Anwendung kommen. Der afghanische Beschwerdeführer ist nicht verheiratet mit der Schweizerin ... und er wohnt auch nicht mit ihr und der gemeinsamen Tochter ... zusammen. Art. 42 AuG, welcher den

Familiennachzug für ausländische Ehegatten regelt, ist demnach zum vorneherein hier nicht anwendbar. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht deshalb im Grundsatz nicht; es sei denn, eine Anspruchsgrundlage liesse sich direkt aus Art. 8 EMRK oder Art. 13 Abs. 1 BV herleiten. Diese Konventions- und Verfassungsbestimmungen regeln generell den Schutzbereich und die Achtung des Privat- und Familienlebens. Damit ein Ausländer sich darauf berufen kann, bedarf es einer engen und effektiv gelebten Beziehung zu einem Familienangehörigen mit Schweizer Staatsangehörigkeit oder Niederlassungsbewilligung. Allein die Tatsache, dass ein Ausländer mit einer Schweizerin ein Kind gezeugt hat, erteilt dem ausländischen Elternteil jedoch noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit. Ein solch weitergehender Anspruch könnte nur dann bejaht werden, wenn sowohl in finanzieller als auch in persönlicher Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind aufgebaut worden wäre, welche sich danach praktisch wegen der grossen Distanz zum Heimat- und Herkunftsland des Beschwerdeführers nicht mehr aufrecht erhalten liesse. Ausserdem muss das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz klaglos gewesen sein (BG-Urteil vom 27.04.2010 [2C\_846/2009] E. 1 und 2; BGE 120 Ib 1 E. 3c; VGU vom 26.01.2007 [U 06 2007] E. 2). b) Nach Art. 33 AuG wird eine Aufenthaltsbewilligung für Aufenthalte mit einer Dauer von mehr als einem Jahr erteilt (Abs. 1). Sie wird für einen bestimmten Aufenthaltzweck erteilt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden (Abs. 2). Sie ist befristet und kann verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 62 vorliegen (Abs. 3). Nach Art. 62 Abs. 1 AuG kann die zuständige Behörde eine (Aufenthalts-) Bewilligung oder andere Verfügungen widerrufen, falls ein Ausländer im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (lit. a) oder wenn eine Person, für die er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist (lit. e; Fürsorgerisiko). Laut Art. 66 AuG werden Ausländer von den zuständigen Behörden aus der Schweiz ausgewiesen, wenn ihre Bewilligung verweigert, widerrufen oder nicht verlängert wird (Abs. 1). Mit der Wegweisung ist eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen (Abs. 2). In Art. 96 Abs. 1 AuG

wird schliesslich noch festgehalten, dass die zuständige Behörde bei ihrer

Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration des Ausländers zu berücksichtigen hat (Verhältnismässigkeit). c) Ausgangspunkt ist die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV, womit er nachweisen müsste, dass er in einer besonders engen und intensiven Beziehung zu seiner am 26.11.2008 geborenen Tochter ... steht. Der Beschwerdeführer behauptet das und weist darauf hin, dass er seine Tochter jedes Wochenende sehe. Tatsache ist offenbar, dass der Beschwerdeführer als Kindsvater mit der Kindsmutter weiterhin eine Beziehung pflegt und er diese offenbar jedes Wochenende besucht. Die Kindsmutter wohnt noch bei den Eltern und arbeitet während der Woche, so dass sich die beiden nur an den Wochenenden sehen können. Zu ihrem Verhältnis zueinander führt die Kindsmutter im Schreiben vom 05.09.2009 aus, dass dieses aus verschiedenen Gründen turbulent verlaufe (Unterhaltungen stets nur auf „Englisch“, was zu vielen Missverständnissen geführt habe; kulturelle Meinungsverschiedenheiten). Sie habe dem Beschwerdeführer und Vater ihres Kindes aber klar gemacht, dass sie ihn weder heiraten noch in nächster Zeit mit ihm zusammen ziehen werde. Die Situation präsentiert sich daher heute so, dass der Beschwerdeführer auf Grund der Besuche bei der Kindsmutter regelmässigen Kontakt mit seiner Tochter ... hat. Fraglich ist hingegen, ob diese Kontakte gefestigt sind und ob sie auch weiterbestehen, wenn die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der schweizerischen Kindsmutter nicht mehr besteht. In diesem Zusammenhang ist besonders das Verhalten des Beschwerdeführers in der Zeitspanne zwischen Ende März und Juli 2009 von Bedeutung. Während dieser Zeit war der Beschwerdeführer nämlich untergetaucht und erst am 12.07.2009 durch die österreichischen Behörden in die Schweiz zurückgeschafft worden. Offensichtlich hat er damit aber während diesen vier Monaten freiwillig auf den persönlichen Kontakt zu seiner damals erst ein paar Monate alten Tochter ... verzichtet, was nicht gerade auf eine besonders enge und unzertrennliche Beziehung zur leiblichen Tochter schliessen lässt. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer damals nicht einmal aus freien Stücken in die Schweiz zurückgekehrt ist, sondern von den

österreichischen Behörden zwangsweise zurückgeschafft werden musste. Im besagten Nachbarland hatte er sich ohne Erfolg um ein Aufenthaltsvisum für Europa und nicht spezifisch für die Schweiz, dem festen Wohnort und Lebensmittelpunkt seiner hilfsbedürftigen Tochter, bemüht. Aus diesen Fakten hat die Vorinstanz daher zu Recht abgeleitet, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zur inzwischen bald 2-jährigen Tochter in Wirklichkeit nicht besonders eng und nachhaltig sei, da er sich andernfalls nicht ohne Not einfach ins Ausland abgesetzt hätte. Anstatt für vier Monate vollständig von der Bildfläche zu verschwinden und so die väterlichen Betreuungspflichten gegenüber dem Kind gänzlich zu vernachlässigen, wäre es dem Beschwerdeführer vielmehr möglich und auch zumutbar gewesen, sich zumindest provisorisch um eine Arbeitsstelle in der Schweiz zu kümmern und so seine Tochter so rasch als möglich auch finanziell zu unterstützen. Bisher hat folglich auch keine wirtschaftliche Beziehung zur Tochter existiert. In diesem Sinne hat der Beschwerdeführer bis heute keine Unterstützungsleistungen für seine Tochter erbracht und selbst wenn es zutreffen sollte, dass er neu ab dem 01.12.2010 eine befristete Anstellung in Arosa gefunden hätte, würde dies objektiv nicht viel an der jetzigen Situation ändern; denn der vereinbarte Nettolohn von Fr. 1'936.-- würde kaum ausreichen, um der Tochter massgeblich finanziell helfen zu können. Das in Art. 62 Abs. 1 lit. e AuG ausdrücklich erwähnte „Fürsorgerisiko“ ist daher hier klarerweise zu bejahen. Abgesehen

davon handelt es sich beim eingereichten Arbeitsvertrag vom 28.08.2010 (Anstellung als Officemitarbeiter im Waldhotel National Arosa) lediglich um eine zeitlich auf die Wintersaison (Dez. 2010 bis April 2011) befristete Erwerbsstelle, so dass sicherlich auch nicht bereits von einer nachhaltigen Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse gesprochen werden könnte. Die Voraussetzungen von Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV für die Anerkennung eines (übergeordneten) Anspruches auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sind daher in einer Gesamtschau nicht erfüllt. d) Zur Verhältnismässigkeit der zwangsläufig aus der Bewilligungsverweigerung resultierenden Ausweisung aus der Schweiz (Art. 66 Abs. 1 AuG) gilt es klar festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer diese vom Gesetzgeber stipulierte

Konsequenz auch zumutbar ist. Der Betroffene hat bis zu seinem 22. Alterjahr hauptsächlich in Afghanistan gelebt, bevor er sich – nach gescheiterten Asylversuchen im Ausland - erstmals im April 2007 in die Schweiz begab. Während seines fast 3-jährigen (2007-2010) Aufenthalts hierorts vermochte er sich aber weder sprachlich, beruflich noch sozial zu integrieren. Er verfügt über keinen festen Wohnsitz, sondern hält sich noch immer im Transitzentrum Bergwald auf der Lenzerheide auf. Bis dato konnte er keine Arbeitsstelle erlangen und seine Deutschkenntnisse sind aktenkundig äusserst beschränkt. Aus diesem Grunde unterhält er sich mit der Kindsmutter fast ausschliesslich auf englisch, was aber häufig zu Missverständnissen führte. Daran ändert auch der Hinweis der Vorinstanz auf die internationale Kinderkonvention (Übereinkommen über die Rechte des Kindes; abgeschlossen in New York am 20.11.1989; SR 0.107) nichts, da dieser multilaterale Staatsvertrag hier nicht weiterhilft bzw. hier unerheblich ist. Der Beschwerdeführer konnte nämlich keinesfalls glaubhaft nachweisen, dass die heute schon bald 2-jährige Tochter ... ein enormes und somit unerlässliches Interesse daran gehabt hätte, beim Vater verbleiben zu können. Die Tochter lebt vielmehr seit ihrer Geburt im November 2008 bei der Kindsmutter, und diese wiederum wohnt und lebt bei ihren Eltern im ..., womit sich der Lebensmittelpunkt des minderjährigen und noch auf Dauer unterstützungsbedürftigen Kleinkinds eindeutig bei der Kindsmutter und deren Eltern befindet, welche bis dahin offensichtlich auch ohne die finanzielle Unterstützung durch den Beschwerdeführer und ohne ein geregelt Besuchsrecht für denselben Kindsvater und heutigen Beschwerdeführer ausgekommen sind. Dessen Ausweisung erscheint dem Gericht daher verhältnismässig und vertretbar. 2. a) Die angefochtene Verfügung des DJSG vom 09.08.2010 – samt der ihr zugrunde liegende Verfügung des APZ/GR vom 08.02.2010 – erweist sich demnach in jeder Beziehung als rechens und verhältnismässig, was im Resultat zur Abweisung der Beschwerde vom 09.09.2010 führt. b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) dem Beschwerdeführer auferlegt. Eine aussergerichtliche Entschädigung steht der Vorinstanz (Beschwerdegegnerin) indessen nach Art. 78 Abs. 2 VRG nicht zu, da sie lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegte. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 284.-- zusammen Fr. 1'284.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

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