

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/37 vom 9. Juli 2009

Sg Verwaltungsgericht, 2009-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2009_37

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/37 du 9 juillet 2009

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/37 del 9 luglio 2009

Regeste

Ausländerrecht, Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines nicht sorgeberechtigten Elternteils eines Schweizer Kindes, Art. 13 Abs. 1 BV (SR 101), Art. 8 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101), Art. 3 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 KRK (SR 0.107), Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG (SR 142.20). Der kontinuierliche persönliche Kontakt zwischen Vater und Sohn ist nach den konkreten Umständen im Interesse des Kindes geboten, das in einem schwierigen familiären Umfeld lebt und traumatisiert ist. Zur Zeit liegt somit unter Berücksichtigung der KRK ein wichtiger persönlicher Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG zum Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz vor (Verwaltungsgericht, B 2009 37).

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, der angefochtene Entscheid verletze Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV). Zudem beruft er sich auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG und argumentiert, das Kindeswohl von C. erfordere, dass er sich weiterhin in der Schweiz aufhalte, weil das Kind durch eine weitere Trennung vom Vater traumatisiert würde.

E. 2.1

Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Darauf kann sich im Rahmen eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Dies trifft zu, wenn die verwandte Person das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt (BGE 130 II 285). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, weil der Sohn des Beschwerdeführers Schweizer Bürger ist. Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen somit beschränkt (BGE 129 II 218 f.).

E. 2.1.1

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist nicht absolut. Er verpflichtet die Behörden nicht in jedem Fall, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (BGE 126 II 342). Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das in Ziff. 1 geschützte Rechtsgut dann zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Die EMRK verlangt somit ein Abwägen der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung und dem öffentlichen Interesse an

deren Verweigerung, wobei die öffentlichen Interessen an der Verweigerung in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 6 mit Hinweis). Bei der Interessenabwägung sind die gesamten persönlichen Verhältnisse des Ausländers zu würdigen, namentlich die Dauer des Aufenthalts, die Integration in der Schweiz, die verbleibende Beziehung zum Heimatstaat und straf- und fremdenpolizeilich verpöntes Verhalten (Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 263; vgl. auch VerwGE vom 30. November 2006 i.S. U. K. mit Hinweisen, in: www.gerichte.sg.ch neues Fenster). Als zulässiges öffentliches Interesse fällt auch das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 2C_353/2008 vom 27. März 2009 mit Hinweisen, und VerwGE vom 30. November 2006 i.S. U.K. mit Hinweisen, in: www.gerichte.sg.ch neues Fenster).

E. 2.1.2

Im Verhältnis zwischen Eltern und leiblichen Kindern ist ein eigentliches Zusammenleben nicht unentbehrlich für das Bestehen eines Familienlebens im Sinn von Art. 8 EMRK. Eine intakte und gelebte familiäre Beziehung wird schon dann angenommen, wenn ein regelmässiger Kontakt besteht. Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung zu seinem Kind nur in beschränktem Rahmen leben, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Dies begründet keine Notwendigkeit, dass er dauernd im gleichen Land wie das Kind lebt und dort über eine Anwesenheitsberechtigung verfügt. Ein Besuchsrecht gegenüber einem Kind mit Schweizer Bürgerrecht verschafft dem ausländischen Elternteil daher im allgemeinen noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit; den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allerdings dessen Modalitäten entsprechend aus- bzw. umzugestaltet sind. In ausländerrechtlicher Hinsicht hat das Bundesgericht daraus die Konsequenz gezogen, dass die Aufenthaltsbewilligung nur dann erteilt oder erneuert werden muss, wenn einerseits zwischen dem Ausländer und dessen in der Schweiz ansässigem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Beziehung eine besonders enge Beziehung besteht, die sich wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in das der Ausländer bei Verweigerung der Bewilligung auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten liesse, und wenn andererseits das Verhalten des Ausländers weitgehend tadellos ist (VerwGE vom 30. November 2006 i.S. U.K. mit Hinweis auf Urteile des Bundesgerichts 2A.119/2004 vom 5. März 2004, Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003, BGE 120 Ib 4 ff. und 24 ff., in: www.gerichte.sg.ch). Ausländische Staatsangehörige müssen sich somit unter gewissen Umständen damit abfinden, dass sie das Recht zum Besuch ihrer Kinder mit Schweizer Bürgerrecht nur unter erheblichen Einschränkungen ausüben können. Das Verwaltungsgericht hat es als zulässig qualifiziert, dass ein Vater aus Nigeria bzw. Mütter aus Brasilien den Kontakt mit ihren in der Schweiz lebenden Kindern mittels Besuchen, schriftlicher und telefonischer Kontakte oder anlässlich von Ferienaufenthalten ausüben (VerwGE B 2003/221 vom 16. März 2004 i.S. R.M.S., VerwGE B 2004/42 vom 18. Mai 2004 i.S. A.D. und VerwGE B 2005/85 vom 13. September 2005 i.S. L.O., in: www.gerichte.sg.ch, alle vom Bundesgericht bestätigt mit Urteilen 2A.231/2004, 2A.371/2004 und 2A.626/2005). Im weiteren bedeutet die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung nicht, dass der Ausländer nachweislich keine finanziellen Mittel hat, um den Kontakt zu in der Schweiz lebenden Kindern besuchsweise auszuüben (VerwGE vom 30. November 2006 i.S. U.K., in: www.gerichte.sg.ch).

E. 2.2

Nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Art. 42 und 43 nach Auflösung der Familiengemeinschaft weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Um Härtefälle zu vermeiden, gelten die Aufenthaltsregelungen somit unter gewissen Bedingungen auch nach Auflösung der Familiengemeinschaft weiter. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn aufgrund der gescheiterten Ehe die familiäre und soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark erschwert ist oder wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, zu denen eine enge Beziehung besteht (vgl. M. Spescha, in: Migrationsrecht, Zürich 2008, Nr. 7 zu Art. 50 AuG und Weisungen und Kreisschreiben. des Bundesamtes für Migration, Ausländerbereich, Version 13.2.08, Ziff. 6.15.1, in: www.bfm.admin.ch neues Fenster).

E. 2.3

Nach Art. 3 Ziff. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (SR 0.107, abgekürzt KRK) ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichwohl ob sie von Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Das Kindeswohl entzieht sich einer allgemein gültigen Definition und ist einzelfallbezogen auszulegen. Allgemein gesprochen ist es der Inbegriff der Voraussetzungen, von denen in einer gegebenen Situation die optimale Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes abhängt (Spescha/Thur/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, N 5 zu Nr. 18 mit Hinweisen).

E. 2.4

Am 2008 fand unter Leitung des Leitenden Arztes des Ostschweizer Kinderspitals eine Besprechung mit Familienangehörigen und Fachleuten statt, an der auch der Beschwerdeführer teilnahm und die dazu diente, das weitere Vorgehen im Zusammenhang mit C. und seinem Umfeld festzulegen (act. 369/370). Nach dem Protokoll überwacht die Beiständin in Zusammenarbeit mit der Ehefrau des Beschwerdeführers und seinen Schwiegereltern die Einhaltung der Therapien, den Besuch der Spielgruppe und des Kindergartens der Sprachheilschule, die Einleitung der Sozialpädagogischen Familienbegleitung der Pflege(gross)eltern und später die Einbindung C.s in den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst.

E. 2.5

Die Vorinstanz geht mit Recht davon aus, dass das kurze Zusammenleben des Beschwerdeführers mit C. sowie der Umfang des Besuchsrechts (alle 14 Tage rund 4 bis 5 Stunden in Begleitung einer Fachperson) in Anbetracht des Alters des Kindes nicht dafür sprechen, dass eine besonders enge affektive Vater-Kind-Beziehung besteht. Eine andere Frage ist indessen, ob der regelmässige Kontakt zum Beschwerdeführer als Bezugsperson für eine möglichst positive Entwicklung des fast fünfjährigen C., der gemäss Bericht des Ostschweizer Kinderspitals vom 2008 an einer komplexen frühkindlichen posttraumatischen Störung kombiniert mit einer Bindungsstörung leidet und der in einem schwierigen familiären Umfeld lebt, von entscheidender Bedeutung ist. Der Beschwerdeführer beruft sich denn auch nicht in erster Linie auf eigene Interessen am regelmässigen Kontakt mit dem Kind, sondern darauf, C., der unter Bindungsstörungen leide, würde ein weiteres Mal traumatisiert, wenn er auf den stabilisierenden herzlichen Kontakt zum Vater verzichten müsste. Er nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf Einschätzungen der Beiständin des

Kindes in einem undatierten Schreiben, im Bericht vom 2008 an das Ausländeramt und in einem Bericht vom 2009 an das Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau und beantragt, sie sei als Zeugin zu befragen.

E. 2.5.1

Die kinderpsychiatrische Begutachtung am Ostschweizer Kinderspital hat ergeben, dass C.s Symptomatik höchstwahrscheinlich durch eine reaktive Bindungsstörung, inadäquate Erziehungs- und Beziehungsmuster (Erziehungsstil, Verwöhnungsverwahrlosung, psychisch kranke Eltern) und transgenerational weitergegebene Symptomatik (Angststörung, Depression, Traumata) hervorgerufen wird. Das Kind wird von den in F. wohnhaften Grosseltern betreut, die damit weitgehend überfordert sind und zu denen es nach Einschätzung der Beiständin vom eine symbiotische Beziehung mit massiven Trennungsängsten hat. Die Grossmutter leidet gemäss Bericht des Ostschweizer Kinderspitals vom an Depressionen und ist in psychiatrischer Behandlung. Die Mutter, die in L. in einer neuen Beziehung lebt und eine IV-Lehre macht, war aufgrund ihres ängstlich scheuen Verhaltens mit elektivem Mutismus nach diesem Bericht seit dem Kindergartenalter beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst in Behandlung. Heute ist sie bei einem Psychiater in Einzeltherapie und nimmt Antidepressiva. Sie kann sich gemäss Bericht der Beiständin vom nicht adäquat um C. kümmern. Zudem kam es zu Beziehungsabbrüchen, die beim Kind zu massiven Verhaltensauffälligkeiten führten. Auch der Beschwerdeführer leidet gemäss Bericht des Ostschweizer Kinderspitals an Angstattacken. Im Sommer 2007 war er aus diesem Grund während dreier Monate in der psychiatrischen Klinik Wil hospitalisiert, was nach seinen eigenen Angaben und nach denjenigen der Beiständin im Bericht vom dazu geführt hat, dass C. seither unter massiven Verhaltensauffälligkeiten und Trennungsängsten gegenüber den Grosseltern leidet. Die begleiteten Besuche des Beschwerdeführers waren nur in Anwesenheit des Grossvaters möglich.

E. 2.5.2

Die Beiständin hat gegenüber dem Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau und gegenüber dem Ausländeramt die Auffassung vertreten, aufgrund der Trennungsängste und der instabilen Mutter-Kind-Beziehung sei ein kontinuierlicher, stabiler Kontakt zum Beschwerdeführer für die Entwicklung von C. wichtig. Sie hält fest, der Beschwerdeführer sei in Zusammenarbeit mit ihr und der Besuchsbegleitung im Interesse von C. sehr kooperativ, halte am regelmässigen Kontakt mit seinem Sohn fest und versuche, auf dessen besondere Bedürfnisse einzugehen. Auch in einem undatierten Schreiben führt sie aus, sie halte die Vater-Sohn-Beziehung für sehr wichtig. Hinzu komme, dass sich weitere Kontaktabbrüche auf die Entwicklung des Kindes mit grosser Wahrscheinlichkeit ungünstig auswirken würden.

E. 2.6

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass gewichtige Gründe dafür sprechen, dass regelmässige persönliche Begegnungen zwischen dem Beschwerdeführer und C. zur Zeit wesentlich dazu beitragen können, dass sich das Kind unter den gegebenen Umständen möglichst positiv entwickelt. Wie dargelegt, wächst C. in äusserst schwierigen familiären Rahmenbedingungen auf. Nach fachärztlicher Einschätzung hat insbesondere auch eine instabile Beziehung zur Mutter, bedingt durch plötzliche Kontaktabbrüche, dazu geführt, dass das Kind traumatisiert ist und unter einer Bindungsstörung verbunden mit

Trennungsängsten leidet. Neben einer intensiven Begleitung durch die Beiständin und spezialisierter Institutionen wie der Sprachheilschule ist auf lange Sicht eine kinderpsychiatrische Therapie erforderlich. Auch wenn der Beschwerdeführer nicht die Hauptbezugsperson von C. ist, würde ein Abbruch des von der Beiständin als kontinuierlich und stabil bezeichneten Kontakts zwischen Vater und Sohn unter den gegebenen Umständen deshalb mit dem Kindeswohl nicht in Einklang stehen, zumal die Beiständin bestätigt hat, er halte an regelmässigen Begegnungen fest, sei sehr kooperativ und versuche, auf die Bedürfnisse des Kindes einzugehen. Hinzu kommt, dass sich der Beschwerdeführer nicht nur in persönlicher, sondern auch in finanzieller Hinsicht um C. kümmert. Er ist seit dem bei der C. in O. als Hilfsarbeiter/Hilfsschreiner tätig und leistet an den Unterhalt seines Kindes regelmässig einen Betrag von Fr. 500.-- je Monat zuzüglich Kinderzulage. Gemäss Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung bezahlt er zudem für die Ausübung des begleiteten Besuchsrechts einen Elternbeitrag von Fr. 300.-- je Monat. Somit liegt zur Zeit ein wichtiger persönlicher Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG zum Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz vor. Das Kindeswohl überwiegt gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, das zweifellos auch besteht. Der Beschwerdeführer reiste im Oktober 2002 illegal in die Schweiz ein, und es ist unbestritten, dass er die Behörden über Jahre hinweg, so auch während der Dauer des Asylverfahrens, über seine wahre Identität und seine Staatsangehörigkeit getäuscht hat, was dazu führte, dass er nicht ausgeschafft werden konnte. Nach Abschluss des Asylverfahrens hielt sich der Beschwerdeführer sodann illegal in der Schweiz auf und er gab seine Identität erst im September 2005 preis, als er heiraten wollte und Ausweispapiere benötigte. Im weiteren hat er nur während kurzer Zeit mit seiner Ehefrau zusammengelebt, und es ist zumindest fraglich, ob er je die Absicht hatte, mit ihr eine eheliche Gemeinschaft zu führen. Ins Gewicht fällt auch, dass sich der Beschwerdeführer in der Drogenszene bewegte und dass er am 10. August 2004 der qualifizierten und privilegierten Widerhandlungen gegen das BetmG, der Sachbeschädigung sowie der Übertretung des Transportgesetzes schuldig erklärt und zu einer auf drei Jahre bedingt erlassenen Gefängnisstrafe von 18 Monaten verurteilt worden ist. Am 2. Februar 2006 erfolgte zudem eine Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von 10 Wochen wegen widerrechtlichen Aufenthalts in der Schweiz. Offen ist, ob regelmässige persönliche Begegnungen zwischen dem Beschwerdeführer und C. auch mittel- und langfristig im Interesse des Kindeswohls liegen. Sollten sich bezüglich der Einschätzung dieser Frage gegenüber heute wesentliche Änderungen ergeben, würde dies eine Nichtverlängerung bzw. einen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen, wenn die Aufenthaltsbewilligung an die Bedingung geknüpft wird, dass die Beziehung zwischen Vater und Sohn regelmässig gepflegt wird und dass sie im Interesse einer möglichst positiven Entwicklung des Kindes geboten sein muss (Art. 9 Abs. 1 KRK; Art. 33 Abs. 2 AuG). eine Neubeurteilung wäre auch dann angezeigt, wenn der Beschwerdeführer durch deliktisches Verhalten oder anderweitig gegen die öffentliche Ordnung verstossen sollte (vgl. Art. 9 Abs. 4 KRK).

E. 3

In Würdigung aller Umstände ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Rekursentscheid vom 24. Februar 2009 und die Verfügung des Ausländeramtes vom 7. November 2008 werden aufgehoben und die Streitsache wird im Sinn der Erwägungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an das Ausländeramt zurückgewiesen. ... Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird

gutgeheissen. Der Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 24. Februar 2009 und die Verfügung des Ausländeramtes vom 7. November 2008 werden aufgehoben. Die Streitsache wird im Sinn der Erwägungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an das Ausländeramt zurückgewiesen. 2./ 3./ V. R. W. Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Versand dieses Entscheides an: - den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt D.) - die Vorinstanz am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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