Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.534/2006 /leb

Urteil vom 19. Oktober 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiberin Dubs.

Parteien
A.X._____,
B.X._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Luzius Schmid,

gegen

Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement Graubünden, Hofgraben 5, 7001 Chur,
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden,
3. Kammer, Obere Plessurstrasse 1, 7001 Chur.

Gegenstand
Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden,
3. Kammer, vom 12. Mai 2006.

Sachverhalt:
A.
A.X._____, mazedonische Staatsangehörige, reiste, nachdem sie in ihrem Heimatland am 16. Januar 2003 einen in der Schweiz eingebürgerten Landsmann geheiratet hatte, am 9. August 2003 in die Schweiz ein. Gestützt auf die Heirat wurde ihr eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann erteilt.
Mit Entscheid vom 18. November 2004 wurden die Eheleute X._____ durch das Amtsgericht Gostivar (Mazedonien) geschieden. Nach Appellation und Rückweisung der Sache hat das Amtsgericht Gostivar am 23 März 2005 die Scheidung bestätigt und die Nebenfolgen geregelt.
B.
Mit Verfügung vom 8. Februar 2005 widerrief die Fremdenpolizei des Kantons Graubünden die Aufenthaltsbewilligung von A.X._____ mit der Begründung, dass die Ehe geschieden worden und der damalige Zulassungsgrund dahingefallen sei.

A.X._____ erhob dagegen Beschwerde beim kantonalen Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement. Sie machte geltend, die Scheidung sei noch nicht rechtskräftig, und berief sich auf die Beziehung zum gemeinsamen, am **. ** 2005 geborenen Sohn, der das Schweizer Bürgerrecht besitzt. Das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement wies die Beschwerde mit Verfügung vom 4./11. Januar 2006 ab. Dagegen beschwerte sich A.X._____ erfolglos beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13. September 2006 beantragen A.X._____ (Beschwerdeführerin

1) und ihr Sohn B.X._____, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 12. Mai 2006 (mitgeteilt am 14. Juli 2006) aufzuheben und A.X._____ die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Zudem ersuchen sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung sowohl für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Graubünden als auch für das bundesgerichtliche Verfahren und stellen das Begehren, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Das Bundesgericht hat darauf verzichtet, die Akten des Verwaltungsgerichts beizuziehen und Vernehmlassungen einzuholen.
D.
Mit Präsidialverfügung vom 19. September 2006 wurde der Beschwerde vorläufig aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Nachdem die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 1 abgelaufen ist, stellt sich im vorliegenden Verfahren nur noch die Frage, ob deren Verlängerung zu Recht verweigert wurde. Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (BGE 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).
Entgegen der Vorbringen in der Beschwerdeschrift war im Übrigen von einer Ausweisung (Art. 10 ANAG) nie die Rede, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen nicht einzugehen ist.
1.2 Für die Eintretensfrage, d.h. für das Vorliegen eines Anspruches im Sinne von Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG, stellt das Bundesgericht grundsätzlich auf die im Zeitpunkt seines Entscheides bestehende Rechts- und Sachlage ab (BGE 128 II 145 E. 1.1.3 S. 149; 127 II 60 E. 1b S. 63 mit Hinweisen). Gemäss eigener Angabe in der Beschwerdeschrift wurde die Ehe der Beschwerdeführerin 1 mit einem Schweizer Bürger am 23. März 2005 rechtskräftig geschieden. Ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) kann insoweit im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr geltend gemacht werden. Nachdem die Ehe weniger als fünf Jahre gedauert hat, erwarb die Beschwerdeführerin vor der Scheidung auch keinen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung, was das weniger weit gehende Recht auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in sich schlösse (BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149).

Eine Gesetzesbestimmung, die einem Elternteil Anspruch auf Anwesenheit bei seinem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind vermitteln würde, kennt das schweizerische nationale Recht nicht, dies im Unterschied zum umgekehrten Fall, wo unter Umständen ein gesetzlicher Anspruch bestehen kann (vgl. Art. 17 Abs. 2 ANAG). Hingegen garantiert Art. 8 Ziff. 1 EMRK den Schutz des Familienlebens. Darauf kann sich der Ausländer berufen, der nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat. Vorausgesetzt wird im Übrigen, dass eine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung besteht. Wird dem Ausländer selber die Anwesenheit in der Schweiz untersagt, kann dies Art. 8 EMRK verletzen.

Da die familiäre Beziehung zwischen der sorgeberechtigten Beschwerdeführerin 1 und ihrem schweizerischen Sohn unbestrittenermassen intakt ist und tatsächlich gelebt wird, kann ein Rechtsanspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK in Frage stehen. Das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erscheint somit als zulässig. Die Frage der Beschwerdeberechtigung des minderjährigen Kindes, das im kantonalen Verfahren nicht Parteistellung hatte, aber ohnehin von seiner Mutter vertreten wird, kann vorliegend dahingestellt bleiben.
1.3 Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, so ist deren Sachverhaltsfeststellung für das Bundesgericht verbindlich, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit ist die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt nur solche neuen Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 128 II 145 E. 1.2.1 S. 150 mit Hinweisen). Die nach der Ausfällung des angefochtenen Urteils

erstellten Beschwerdebeilagen sind daher unbeachtlich. Sie wären ohnehin nicht geeignet, am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern.
2.
2.1 Nach der Rechtsprechung garantiert die Europäische Menschenrechtskonvention kein Recht auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat. Das in Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens kann nur angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltemassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt. Ein staatlicher Eingriff in das Recht auf Familienleben liegt indessen nicht vor, wenn es den Familienangehörigen zumutbar ist, ihr Familienleben im Ausland zu führen. Ist es dem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Familienmitglied in diesem Sinne zumutbar, mit dem Ausländer, dem eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, auszureisen, ist Art. 8 EMRK somit von vornherein nicht verletzt (BGE 122 II 289 E. 3b S. 297). Unter diesen Voraussetzungen kann die Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK unterbleiben (Urteil 2A.508/2005 vom 16. September 2005 E. 2.2.1).
2.2 Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass einem Kind zugemutet werden kann, seinen Eltern bzw. dem für ihn sorgenden Elternteil ins Ausland zu folgen, wenn es sich noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet. Bei einem Kleinkind ist dies regelmässig der Fall. Auch die schweizerische Staatsangehörigkeit schliesst die Zumutbarkeit einer Ausreise ins Ausland nicht aus (BGE 122 II 289 E. 3c S. 298 mit Hinweis). Dies gilt erst recht, wenn das Kind noch keine zwei Jahre alt ist und abgesehen vom Bürgerrecht keine weiteren Beziehungen zur Schweiz aufweist, wie das im vorliegenden Fall zutrifft. Das Verhältnis zum gesetzlichen Vater ist vorliegend unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK ohne Belang, da zwischen Vater und Kind unbestrittenermassen keine persönliche Beziehung besteht (vgl. BGE 122 II 289 E. 3c S. 298).

Die Beschwerdeführerin 1 stammt aus Mazedonien und hält sich erst seit dreieinhalb Jahren in der Schweiz auf. Es ist ihr ohne weiteres zuzumuten, in ihr Heimatland zurückzukehren. Auch für ein Kleinkind schweizerischer Nationalität erscheint nicht ausgeschlossen, dort in angemessenen Verhältnissen aufwachsen zu können. Demnach ist nicht erstellt, dass die familiäre Beziehung zwischen den Beschwerdeführern nur in der Schweiz gelebt werden kann. Die Verweigerung einer Anwesenheitsbewilligung für die Mutter führt daher nicht zur Trennung der Beschwerdeführer. Art. 8 EMRK ist somit von vornherein nicht verletzt. Aus dem Urteil BGE 120 Ib 1 können die Beschwerdeführer nichts zu ihren Gunsten ableiten; in jenem Fall hätte die Bewilligungsverweigerung zur Trennung von Vater und Tochter, zwischen denen eine enge familiäre Beziehung bestand, geführt.
2.3 Dass die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert hat, weil ihr die Rechtsbegehren aussichtslos erschienen, ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden.

3.
3.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als offensichtlich unbegründet und ist im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3.2 Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren kann wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren nicht entsprochen werden (vgl. Art. 152 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeführer werden somit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 OG), wobei die Beschwerdeführerin 1 auch für den Kostenanteil ihres minderjährigen Kindes aufzukommen hat. Der finanziellen Lage der Beschwerdeführer wird bei der Bemessung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen (Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 300.– wird der Beschwerdeführerin A.X._____ auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement Graubünden und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 3. Kammer, sowie dem Bundesamt für Migration schrift-

lich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Oktober 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: