Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.218/2005 /kil

Urteil vom 21. April 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Feller.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Jean-Pierre Menge,

gegen

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

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 7. Januar 2005.

Sachverhalt:
A.
Der aus Burundi stammende X._____ reiste am 29. Juli 1998 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, welches am 26. Mai 1999 abgelehnt wurde; die dagegen erhobene Beschwerde wies die Schweizerische Asylrekurskommission am 7. Juli 1999 ab; ebenso wies sie am 2. April 2002 ein Revisionsgesuch ab.

Am 21. Juli 2000 heiratete X._____ eine Schweizer Bürgerin, mit welcher zusammen er eine am 29. Februar 2000 geborene Tochter hat. Seit Januar 2001 lebt das Ehepaar getrennt. Die Ehe wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 31. Oktober 2002 geschieden, wobei das Sorgerecht über die Tochter der Mutter zugesprochen, X._____ ein Besuchsrecht von wöchentlich drei Stunden eingeräumt und er zu Unterhaltszahlungen an die Tochter von monatlich Fr. 650.– verpflichtet wurde. Gegen X._____ ergingen zwischen Ende 1999 und 2004 mehrere Straferkenntnisse.

Am 5. Februar 2004 lehnte die Fremdenpolizei des Kantons Graubünden das Gesuch von X._____ um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ab. Das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement wies die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde am 7. Oktober 2004 ab. Mit Urteil vom 7. Januar 2005 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden den gegen den Departementsentscheid erhobenen Rekurs ab.
B.
Mit als Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtlicher Beschwerde bezeichneter Eingabe vom 14. April 2005 beantragt X._____ dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, eventuell ihm eine Jahresaufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Es ist weder ein Schriftenwechsel noch sind andere Instruktionsmassnahmen (wie Einholen der kantonalen

Akten) angeordnet worden. Das in der Beschwerdeschrift gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem vorliegenden Urteil, welches im vereinfachten Verfahren ergeht (Art. 36a OG), gegenstandslos.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Tochter des Beschwerdeführers hat das Schweizer Bürgerrecht; er pflegt die familiäre Beziehung zu ihr und hat dementsprechend gestützt auf Art. 8 EMRK einen (bedingten) Rechtsanspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung; die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts ist daher als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegenzunehmen (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG; vgl. BGE 120 Ib 1; 22); Raum für eine staatsrechtliche Beschwerde besteht nicht (Art. 84 Abs. 2 OG).
2.
2.1 Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen an der Erteilung der Bewilligung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweis).

Bei der im Hinblick auf die Bewilligungserteilung nach Art. 8 EMRK erforderlichen Interessenabwägung fällt das Interesse des um Bewilligung ersuchenden Ausländers dann ins Gewicht, wenn er mit der in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Person zusammenlebt. Was das Verhältnis von Eltern zu ihren Kindern betrifft, gilt dies im Falle getrennt lebender Eltern für denjenigen Elternteil, dem das Sorgerecht zusteht. Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann demgegenüber die familiäre Beziehung zu seinen Kindern zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts, leben; hierzu ist nicht unabdingbar, dass er sich dauernd im gleichen Land wie die Kinder aufhält und dort über eine Anwesenheitsberechtigung verfügt. Es ist daher im Allgemeinen zulässig, dem Ausländer, der gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Kind ein Besuchsrecht hat, die Aufenthaltsbewilligung zu verweigern; den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist Genüge getan, wenn ein Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allerdings dessen Modalitäten entsprechend aus- bzw. umzugestalten 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 seinem in der Schweiz ansässigen Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht 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 bisherige Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (BGE 120 Ib 1 E. 3 S. 4 ff., 22 E. 4 S. 24 ff.; Urteile 2A.119/2004 vom 5. März 2004 E. 3.1; 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003, E. 2.2., mit weiteren Hinweisen).
2.2 Das Verwaltungsgericht ist in seinem Urteil von diesen Vorgaben ausgegangen.
2.2.1 Nicht näher befasst hat es sich mit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer aus Burundi stammt. Burundi, eines der ärmsten afrikanischen Länder, welches zudem mit einem Flüchtlingsproblem konfrontiert ist, ist im östlichen Zentralafrika gelegen, weit von der Schweiz entfernt; zwischen den beiden Ländern bestehen kaum etablierte Fluglinien. Wer dort wohnt, wird andere als telefonische oder briefliche Kontakte zu Angehörigen in Europa nur mit Schwierigkeiten pflegen können. Dies kann bei der Interessenabwägung bis zu einem gewissen Grade berücksichtigt werden.
2.2.2 Das Verwaltungsgericht anerkennt, dass der Beschwerdeführer die Beziehungen zu seiner Tochter pflegt. Es hat die Frage offen gelassen, ob in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung bestehe, da es die Bewilligungsverweigerung wegen des Verhaltens des Beschwerdeführers so oder anders als gerechtfertigt erachtet. Ob dies angesichts der geschilderten Schwierigkeiten, familiäre Kontakte zwischen Burundi und der Schweiz zu pflegen und angemessen aufrechtzuerhalten, angängig war, kann dahingestellt bleiben. Der Beschwerdeführer zeigt nämlich nicht auf, dass und inwiefern er ein besonders enges Verhältnis zu seiner Tochter hat, und auch die Aktenlage spricht dagegen. Der Beschwerdeführer darf seine Tochter

drei Stunden pro Woche sehen und nimmt dieses Recht offenbar auch mehrheitlich wahr; dies kommt einem relativ lockeren Kontakt gleich. Jedenfalls fehlt es an Merkmalen für eine besondere Intensität der affektiven Beziehung zwischen Vater und Tochter. Nicht ersichtlich ist sodann eine besonders enge Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht; dazu genügt es nicht, dass der Beschwerdeführer die in zweiter Instanz bestätigten Unterhaltszahlungen - offenbar anstandslos - leistet. Weitgehende
Betreuungsaufgaben, die bei der Interessenabwägung allenfalls selbst etwas gröberes Fehlverhalten aufzuwiegen vermöchten, nimmt er nicht wahr (vgl. zu diesem Aspekt Andreas Zünd, Familiennachzug, in: Das schweizerische Ausländerrecht, Rechtsentwicklung und politische Herausforderungen, Bernhard Ehrenzeller [Hsg.], St. Gallen 2003, S. 109 ff., S. 130 f.).
2.2.3 Dem Beschwerdeführer wird von seinem Arbeitgeber ein gutes Zeugnis ausgestellt. Es liegen aber verschiedene Straferkenntnisse vor. Besonders ins Gewicht fällt die Verurteilung des Beschwerdeführers vom 14. August 2001 zu zwei Monaten Gefängnis wegen einfacher Körperverletzung, begangen am 29. März 2001 gegenüber seiner (damaligen) Ehefrau. Der Verurteilung vom 24. November 2004 zu einer Busse von Fr. 300.– liegen Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung sowie mehrfache (leichte) Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen 2003 bis 2004, zugrunde; die Vorwürfe des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung beruhen darauf, dass der Beschwerdeführer sich am 6. Januar 2004 gewaltsam Zutritt zur Wohnung seiner geschiedenen Frau hatte verschaffen wollen. Zwei Verurteilungen (vom 26. November 1999 zu fünf Tagen Gefängnis und vom 30. November 2001 zu zwei Tagen Haft) beruhen je auf dem Vorwurf des geringfügigen Diebstahls. Am 4. Februar 2000 erging gegen den Beschwerdeführer ein Strafbefehl (Busse von Fr. 50.–) wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz (Busfahren ohne Fahrschein).

Dieses Verhalten wiegt, auch in Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer bzw. vom Verwaltungsgericht herangezogenen Vergleichsfälle, insgesamt keineswegs mehr leicht. Zieht man einerseits die mit einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Burundi verbundenen Schwierigkeiten bei der Pflege der Beziehung zur Tochter, andererseits das Fehlen einer ausgesprochenen Intensität dieser Beziehung in Betracht, lässt sich die Interessenabwägung des Verwaltungsgerichts unter den gegebenen Umständen im Ergebnis nicht beanstanden. Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigt sich damit unter dem Gesichtswinkel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und verletzt auch in keinerlei anderer Hinsicht Bundesrecht.
2.3 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.
3.
Der Beschwerdeführer hat für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Voraussetzung dazu wäre, dass die Beschwerde nicht als aussichtslos erscheint (Art. 152 OG). Der Beschwerdeführer konnte angesichts der gesamten Umstände und in Berücksichtigung der auf eine Rechtskontrolle beschränkten Kognition des Bundesgerichts (vgl. Art. 104 OG) nicht ernsthaft mit einer Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde rechnen. Das Gesuch ist daher schon wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen.

Dementsprechend sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a Abs. 1 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. 1'200.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. April 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: