Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.260/2002 /dxc

Urteil vom 23. September 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Müller, Merkli,
Gerichtsschreiberin Müller.

X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Fritz Tanner, Postfach 3, Gschneitackerweg 1, 5727 Oberkulm,

gegen

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundeshaus West, 3003 Bern.

Verweigerung der Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung

(Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 23. April 2002)

Sachverhalt:
A.
Der aus der Türkei stammende, 1966 geborene X._____ reiste am 11. April 1988 illegal in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, welches der (damals zuständige) Delegierte für das Flüchtlingswesen mit Verfügung vom 6. September 1988 ablehnte. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 22. November 1988 wurde X._____ ausgeschafft. Am 23. März 1990 verheiratete er sich in Ankara (Türkei) mit der Schweizer Bürgerin Y._____ und erhielt gestützt darauf eine Aufenthaltsbewilligung, die regelmässig verlängert wurde. Am XX.XX.1991 kam die Tochter A._____ zur Welt, und am XX.XX.1992 die Tochter B._____. Im März 1996 brachte X._____ die Tochter B._____ mit Einverständnis der Ehefrau zu seinen Eltern in die Türkei, wo sie heute noch lebt. Nachdem seine Ehefrau der Tochter A._____ gegenüber gewalttätig geworden war, brachte X._____ diese Ende Mai 1996 an einen Pflegeplatz. Am 14. Oktober 1996 entzog der Gemeinderat C._____ X._____ und seiner Ehefrau die Obhut über die Tochter A._____, errichtete eine Beistandschaft für A._____ und verfügte eine Bevorschussung des Pflegegeldes. A._____ blieb weiterhin bei ihrer Pflegemutter in D._____.

Mit Verfügung vom 12. März 1997 verweigerte die Fremdenpolizei des Kantons Aargau X._____ die Niederlassungsbewilligung. Diese Verfügung focht X._____ nicht an. Die Fremdenpolizei verlängerte ihm hingegen weiterhin seine Aufenthaltsbewilligung, zuletzt bis zum 30. September 1998.
Mit Urteil vom 26. Mai 1998 schied das Bezirksgericht E._____ die Ehe von X._____ und Y._____, stellte die Tochter A._____ unter die elterliche Gewalt der Mutter und hielt fest, dass die von der Vormundschaftsbehörde A._____ gegenüber angeordneten Kindesschutzmassnahmen weiterhin Geltung hätten. Das Scheidungsurteil erwuchs am 15. September 1998 in Rechtskraft.
B.
Am 4. Januar 1999 verfügte die Fremdenpolizei des Kantons Aargau die Nichtverlängerung der am 30. September 1998 abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung. Gegen diese Verfügung erhob X._____ am 25. Januar 1999 Einsprache bei der Fremdenpolizei des Kantons Aargau. Diese wies die Einsprache mit Entscheid vom 1. März 1999 ab und verfügte zudem neu die Ausweisung von X._____ aus der Schweiz. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 22. September

2000 gut; es hob den Einspracheentscheid der Fremdenpolizei auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an diese zurück.
C.
Mit Entscheid vom 5. Dezember 2000 wies die Fremdenpolizei des Kantons Aargau die Einsprache vom 25. Januar 1999 gegen die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung wiederum ab. Sie ordnete keine Ausweisung mehr an, wies aber X._____ aus dem Gebiet des Kantons Aargau weg. Dagegen erhob X._____ am 27. Dezember 2000 Beschwerde beim Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau (im Folgenden: Rekursgericht). Mit Entscheid vom 24. August 2001 hiess das Rekursgericht die Beschwerde gut, hob den Entscheid der Fremdenpolizei auf und wies diese an, die Aufenthaltsbewilligung von X._____ zu verlängern.
D.
Nachdem die Fremdenpolizei mit Schreiben vom 4. September 2001 die Akten des Verfahrens an das Bundesamt für Ausländerfragen weitergeleitet hatte, wies dieses die Fremdenpolizei am 25. September 2001 an, ihm die Aufenthaltsbewilligung von X._____ zur Zustimmung zu unterbreiten. Mit Verfügung vom 2. November 2001 verweigerte das Bundesamt für Ausländerfragen die Zustimmung. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit Entscheid vom 23. April 2002 ab.
E.
Dagegen hat X._____ mit Eingabe vom 27. Mai 2002 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, den Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements aufzuheben und die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Auf dem Gebiet der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Der Ausländer hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, er könne sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt (BGE 127 II 60 E. 1a S. 62 f.; 126 II 335 E. 1a S. 337 f., 377 E. 2 S. 381, 425 E. 1 S. 427, je mit Hinweisen).
1.2 Nach Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt.

Der Beschwerdeführer war seit dem 23. März 1990 mit einer Schweizerin verheiratet; die Ehe wurde am 16. Mai 1998 geschieden. Er hat daher keinen Anspruch mehr auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 erster Satz ANAG. Da er aber vor der Scheidung einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG erworben hat, so kann er sich hierauf grundsätzlich auch nach Beendigung der Ehe berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1.4. S. 149, mit Hinweisen).

Indessen hat die Fremdenpolizei dem Beschwerdeführer nach eingehenden Abklärungen am 12. März 1997, als er nach einer Ehedauer von sieben Jahren den grundsätzlichen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung schon erworben hatte, diese durch förmliche Verfügung verweigert. Der Beschwerdeführer hat diese Verfügung nicht angefochten. Damit ist rechtskräftig entschieden, dass ihm im damaligen Zeitpunkt aufgrund von Art. 7 ANAG kein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung zustand. Darauf wäre im vorliegenden Verfahren nur dann zurückzukommen, wenn sich die Verhältnisse in der Zeit bis zur Ausfällung des Scheidungsurteils erheblich geändert hätten und die Fremdenpolizei deswegen verpflichtet gewesen wäre, ihre Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen (zur Wiedererwägung von Verwaltungsverfügungen vgl. BGE 120 Ib 42 E. 2b S. 46 f., mit Hinweisen). Den Akten lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass sich das Verhalten des Beschwerde-

führers, das damals zur Verweigerung der Niederlassungsbewilligung geführt hatte, in jener kurzen Zeitspanne gebessert hätte. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdeführer aus seiner inzwischen geschiedenen Ehe mit einer Schweizerin keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsbewilligung mehr ableiten.

1.3 Damit kommt vorliegend als Anspruchsgrundlage einzig Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV in Betracht. Art. 8 EMRK - wie seit dem 1. Januar 2000 auch Art. 13 Abs. 1 BV - gewährleistet 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. Wird in einem solchen Fall der Aufenthalt untersagt, kann dies Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) verletzen. Soweit eine familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde in Art. 4 ANAG grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen beschränkt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung nachsuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden Angehörigen ist unter diesen Umständen deshalb zulässig (BGE 126 II 425 E. 2a S. 427, mit Hinweisen).

1.4 Der Beschwerdeführer hat - neben seiner in der Türkei lebenden Tochter B._____ - die Tochter A._____, die in der Schweiz lebt und das Schweizer Bürgerrecht hat.

Es fragt sich, ob die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter in affektiver Hinsicht als intakt bezeichnet werden kann. Hier drängen sich einige Zweifel auf: Wie aus dem Bericht des regionalen Sozialdienstes der Gemeinden F._____, G._____, H._____ und C._____ vom 23. Mai 2001 hervorgeht, hat der Beschwerdeführer mehrmals gedroht, die Tochter A._____ in die Türkei zu bringen. Er habe zwar die Tochter anlässlich der Besuche korrekt behandelt; indessen habe die derzeitige Pflegemutter letztes Jahr gemeldet, dass der Beschwerdeführer gegenüber A._____ massiven psychischen Druck ausübe, indem er ihr eindringlichst erklärt habe, sie müsse eine türkische Lebensweise annehmen. Dies habe A._____ verunsichert und verstört, da diese sich als Schweizer Kind fühle. Anlässlich der vom Rekursgericht durchgeführten Befragung vom 5. Juli 2001 erklärte A._____, sie habe Angst davor, dass ihr Vater sie in die Türkei zurückbringe; sie erklärte zudem, es würde ihr nicht viel ausmachen, wenn ihr Vater nicht mehr in der Schweiz wohnen würde. Aus einer Aktennotiz des Beschwerdedienstes des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) vom 10. April 2002 über ein Telefongespräch mit der Beiständin von A._____ geht hervor, dass nach wie vor eine Einschränkung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers besteht, und dass dieser seine Tochter de facto kaum noch sehe.

Damit fragt sich, ob überhaupt von einer intakten Beziehung zwischen Vater und Tochter ausgegangen werden kann. Die Frage kann jedoch offen bleiben, da sich im vorliegenden Fall jedenfalls ein Eingriff in das von Art. 8 geschützte Recht auf Familienleben rechtfertigt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

2.1 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann vorliegend die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden.

2.2 Nach Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensgarantien festgestellt hat. Im vorliegenden Fall hat zwar mit dem Rekursgericht im Ausländerrecht bereits ein Gericht geurteilt; angefochten ist aber nicht dessen Bewilligungsentscheid, sondern die Zustimmungsverweigerung durch die Bundesbehörden, zuletzt durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement. Bei diesem handelt es sich nicht um eine richterliche Instanz. Deshalb steht nichts entgegen, auch die tatsächliche Entwicklung zu berücksichtigen, die im Nachgang zum Urteil des Rekursgerichts eingetreten ist (in BGE 127 II 49 nicht veröffentlichte E. 2).

2.3 Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Amtes wegen an, ohne an die Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 114 Abs. 1 in fine OG). Es kann die Beschwerde daher aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 121 II 473 E. Ib S. 477; 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweis).

3.
3.1 Der nicht sorgeberechtigte Ausländer kann die familiäre Beziehung zu seinen Kindern zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts leben. Hiezu ist nicht unabdingbar, dass er dauernd im gleichen Land wie das Kind lebt und dort über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist regelmässig bereits Genüge getan, wenn der Ausländer das Besuchsrecht im Rahmen von bewilligungsfreien Kurzaufenthalten vom Ausland her ausüben kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend auszugestalten sind. Ein Anspruch des Ausländers auf Aufenthaltsbewilligung ist (bei tadellosem Verhalten des Ausländers) nur dann zu bejahen, wenn zwischen dem Ausländer und dessen Kindern in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehungen bestehen, die sich zudem wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in dem der Ausländer leben müsste, praktisch nicht aufrecht erhalten liessen (Urteil des Bundesgerichts vom 19. September 2000 [2A.98/2000]; vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5, 22 E. 4a/b S. 25 f.).
3.2 Wie aus dem Schreiben der Finanzverwaltung der Gemeinde C._____ vom 28. Mai 2001 hervorgeht, hat der Beschwerdeführer die Unterhaltsbeiträge, die er für seine Tochter A._____ schuldete, bis zum Zeitpunkt des letzten Stellenantritts nicht regelmässig bezahlt. Er hat zudem die von seinem früheren Arbeitgeber geleisteten Kinderzulagen nicht an den - für die Weiterleitung der Unterhaltsbeiträge besorgten - Sozialdienst weitergeleitet. Am 11. Juni 2001 erklärte er sich - im Hinblick auf den Erhalt einer Stellenantrittsbewilligung für die Arbeit im Gasthof Z._____ in I._____ - damit einverstanden, dass der Arbeitgeber den Unterhaltsbeitrag sowie die Kinderzulage direkt dem Sozialdienst C._____ zukommen lässt; tags darauf wurde ihm der Stellenantritt bewilligt.

Dass der Beschwerdeführer die Unterhaltsbeiträge für die bei einer Pflegefamilie untergebrachte Tochter über mehrere Jahre nicht vollständig bezahlt hat, mag mit seiner zeitweisen Arbeitslosigkeit zusammenhängen. Das ändert aber nichts daran, dass hier jedenfalls nicht von einer wirtschaftlich besonders engen Beziehung zu seiner Tochter im Sinne der Rechtsprechung gesprochen werden kann. Auch in affektiver Hinsicht besteht keine besonders enge Beziehung zu seiner Tochter A._____. Es ist zwar verständlich, dass der Beschwerdeführer seiner Tochter die türkische Kultur näher bringen will. Dass er aber, wie aus dem oben erwähnten Bericht der Beiständin hervorgeht, die Tochter geradezu unter Druck setzt und damit verstört, zeugt nicht gerade von einer Sensibilität angesichts der Schwierigkeiten der Identitätsfindung eines Kindes, dessen Elternteile aus zwei völlig verschiedenen Kulturkreisen stammen. Mit seiner Drohung, das Kind in die Türkei zu verbringen, hat er seine Tochter verunsichert. Die gegenüber dem Rekursgericht gemachte Aussage von A._____, wonach es ihr nicht viel ausmachen würde, wenn ihr Vater nicht mehr in der Schweiz lebte, spricht für sich. Wie aus einem Schreiben der Pflegemutter an die Beiständin vom 10. April
2002 hervorgeht, steht offenbar ein Verfahren betreffend Namensänderung von A._____ bevor oder ist schon hängig; A._____ scheint sich viel stärker mit dem Familiennamen ihrer Mutter zu identifizieren, was denn auch aus ihrem Brief vom 10. April 2002 an die Beiständin hervorgeht. Es kann daher nicht von einer besonders engen affektiven Beziehung des Vaters zu seiner Tochter gesprochen werden. Im Übrigen kann von einem tadellosen Verhalten des Beschwerdeführers, wie dies die Rechtsprechung verlangt (vgl. oben E. 3.1) nicht die Rede sein: der Beschwerdeführer musste mehrmals wegen verschiedener Delikte, darunter mehrere Strassenverkehrsdelikte, verurteilt werden; auch sein Verhalten im Zusammenhang mit der unterlassenen Weiterleitung der Kinderzulagen gereicht ihm nicht zu seinem Vorteil.

Muss der Beschwerdeführer fortan in der Türkei leben, so werden einerseits die Kontakte zu A._____ schwieriger zu organisieren sein; anderseits wird er aber engere Kontakte zu seiner andern, bei seinen Eltern lebenden Tochter aufnehmen können. Ob er in der Schweiz oder in der Türkei lebt: der Kontakt zu einer seiner beiden Töchter wird immer in Mitleidenschaft gezogen werden. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdeführer aus der Beziehung zu seiner in der Schweiz wohnenden Tochter keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten.
3.3 Angesichts der klaren Sachlage erübrigt sich die vom Beschwerdeführer beantragte Parteibefragung.
3.4 Wie aus dem Gesagten hervorgeht, hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit der Verweigerung der Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung kein Bundesrecht verletzt; ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Familienleben - dasselbe gilt im Hinblick auf Art. 13 Abs. 1 BV - ist nach dem Gesagten gerechtfertigt.

4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. September 2002

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: