Urteilskopf

135 I 153

18. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. und Y. gegen Bundesamt für Migration (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_353/2008 vom 27. März 2009

Regeste (de):
Art. 8 EMRK; Art. 10 Abs. 1 KRK; Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im "umgekehrten Familiennachzug" an die ausländische Mutter eines Schweizer Kindes.

Erscheint die Ausreise von anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen einer ausländischen Person, welche die Schweiz verlassen muss, nicht ohne Weiteres zumutbar, ist eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorzunehmen (E. 2.1).

Der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines ausländischen, sorgeberechtigten Elternteils eines Schweizer Kindes ist die Bundeszustimmung zu erteilen, wenn hiergegen über das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik hinaus keine zusätzlichen ordnungs- oder sicherheitspolizeilichen Gründe sprechen (E. 2.2).

Regeste (fr):
Art. 8 CEDH; art. 10 al. 1 CDE; confirmation dans un cas de "regroupement familial inversé" de la délivrance d'une autorisation d'établissement à la mère étrangère d'un enfant suisse.

Lorsqu'un étranger qui doit quitter la Suisse a un membre de sa famille qui jouit d'un droit de séjour en Suisse et que le départ de ce dernier n'apparaît pas d'emblée exigible, il convient de procéder à la pesée des intérêts requise par l'art. 8 al. 2 CEDH (consid. 2.1).

La prolongation de l'autorisation d'établissement d'un parent étranger qui a le droit de garde sur un enfant de nationalité suisse doit recevoir l'aval fédéral lorsqu'aucun autre motif d'ordre et de sécurité publics que l'intérêt public à mener une politique restrictive en matière de séjour des étrangers ne s'y oppose (consid. 2.2).

Regesto (it):
Art. 8 CEDU; art. 10 cpv. 1 CDF; approvazione del rilascio di un'autorizzazione di soggiorno alla madre straniera di un bambino svizzero, in un caso di "ricongiungimento familiare alla rovescia".

Se la partenza di una persona che ha il diritto di risiedere in Svizzera, membro della famiglia di uno straniero obbligato a lasciare il Paese, non appare d'acchito esigibile, si procederà alla ponderazione degli interessi ai sensi dell'art. 8 n. 2 CEDU (consid. 2.1).

La proroga dell'autorizzazione di soggiorno del genitore straniero che dispone dell'autorità parentale sul figlio svizzero dev'essere approvata dall'autorità federale quando, all'infuori dell'interesse pubblico ad una politica restrittiva in materia di soggiorno degli stranieri, nessun'altro motivo di ordine o di sicurezza pubblici vi si oppone (consid. 2.2).

Sachverhalt ab Seite 154

BGE 135 I 153 S. 154

X. (geb. 1977) stammt aus der Türkei. Sie heiratete am 9. Oktober 2003 einen in der Schweiz lebenden Landsmann, der am 9. September 2004 eingebürgert wurde. Am 4. November 2004 kam die gemeinsame Tochter Y. zur Welt, die ebenfalls über die Schweizer Staatsbürgerschaft verfügt. Am 23. April 2005 verstarb der Ehegatte von X. an einer schweren Krankheit. Das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft beantragte am 21. Februar 2006 dem Bundesamt für Migration, einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von X. zuzustimmen, was dieses am 24. August 2006 mit Blick auf die kurze Dauer der Ehe und die Zumutbarkeit einer Rückkehr für Mutter und Kind in die Türkei ablehnte. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte diesen Entscheid am 14. August 2008: Zwar verfüge X. aufgrund der schweizerischen Staatsangehörigkeit ihrer Tochter über einen Bewilligungsanspruch, doch sei ihr und ihrem dreieinhalb Jahre alten Kind eine gemeinsame Rückkehr in die Türkei zumutbar. Auch einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des freien Ermessens der kantonalen Behörde könne nicht zugestimmt werden; zwar erschienen die Umstände der Auflösung der Ehe als tragisch, doch seien die privaten Interessen von X. an einem Verbleib in der Schweiz nicht derart hoch zu gewichten, "dass deshalb das entgegenstehende öffentliche Interesse an einer restriktiven Migrationspolitik zurückstehen müsste". Das Bundesgericht heisst die von X. hiergegen eingereichte Beschwerde gut, hebt das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts auf und erteilt der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung die Zustimmung.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert grundsätzlich keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem

BGE 135 I 153 S. 155

Konventionsstaat. Es ergibt sich daraus weder ein Recht auf Einreise noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285; BGE 126 II 335 E. 3a S. 342; EGMR-Urteil Slivenko gegen Lettland vom 9. Oktober 2003 [Nr. 48321/99], Rz. 94 mit Hinweisen). Das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens kann nur angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltemassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt (vgl. BGE 126 II 335 E. 3a S. 342). Ein staatlicher Eingriff liegt deshalb regelmässig nicht vor, wenn den Familienangehörigen zugemutet werden kann, ihr gemeinsames Leben im Ausland zu führen (vgl. aber BGE 126 II 425 E. 4c/cc S. 434 zum "connections"- statt "elsewhere"-Approach). Ist es dem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Familienmitglied möglich, mit dem Ausländer, dem eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, auszureisen, wird der Schutzbereich von Art. 8 EMRK normalerweise nicht berührt (BGE 122 II 289 E. 3b S. 297); anders kann es sich beim kombinierten Schutzbereich von Privat- und Familienleben verhalten (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2). Bei jeder familiären Beziehung ist die freie Wahl des Wohnorts und damit die Niederlassungsfreiheit für einzelne Familienmitglieder unabhängig von behördlichen Massnahmen unweigerlich eingeschränkt, weil anders ein Zusammenleben am gleichen Ort ausgeschlossen erscheint. Muss ein Ausländer, dem eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, das Land verlassen, haben dies seine Angehörigen - besondere Umstände

vorbehalten - hinzunehmen, wenn es ihnen "ohne Schwierigkeiten" möglich ist, mit ihm auszureisen; eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK erübrigt sich unter diesen Umständen (BGE 116 Ib 353 E. 3c S. 357; Urteil 2A.676/2006 vom 13. Februar 2007 E. 3.1). Anders verhält es sich - was die Vorinstanz verkannt hat -, falls die Ausreise für die Familienangehörigen "nicht von vornherein ohne weiteres zumutbar" erscheint (BGE 116 Ib 353 E. 3d S. 358). In diesem Fall ist immer eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK geboten, welche sämtlichen Umständen des Einzelfalls umfassend Rechnung trägt (so bereits die Urteile 2A.212/2004 vom 10. Dezember 2004 E. 3.2, 2A.561/1999 vom 12. April 2000 E. 3b und 4c sowie 2A.144/1998 vom 7. Dezember 1998 E. 2b). In diesen Fällen kann eine solche nicht erst im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens nach Art. 4 ANAG erfolgen, andernfalls nicht

sichergestellt erscheint, dass keine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV vorliegt.

2.2

2.2.1 Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist 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, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen an der Erteilung der Bewilligung einerseits und an deren Verweigerung andererseits, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (vgl. BGE 135 II 143 E. 2.1; BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen; BGE 116 Ib 353 E. 3 S. 357 ff.). Als zulässiges öffentliches Interesse fällt dabei auch das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik in Betracht. Eine solche ist für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung, die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für die Eingliederung der in der Schweiz bereits ansässigen Ausländer und die Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur sowie eine möglichst ausgeglichene Beschäftigung im Lichte von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässig (BGE 135 II 143 E. 2.2; BGE 120 Ib 1 E. 4b S. 5, BGE 120 Ib 22 E. 4a S. 25; Urteil 2C_437/2008 vom 13. Februar 2009 E. 2.1). Als Konsequenz hieraus bzw. aus der im Eheschutz- oder Scheidungsverfahren getroffenen Regelung hat ein schweizerisches Kind, namentlich ein solches im Kleinkindalter das Lebensschicksal des Sorge- bzw. Obhutsberechtigten zu teilen und diesem gegebenenfalls ins Ausland zu folgen (vgl. BGE 135 II 143 E. 2.2; BGE 127 II 60 E. 2a S. 67; BGE 122 II 289 E. 3c S. 298; Urteile 2C_437/2008 vom 13. Februar 2009 E. 2.2; 2C_372/2008 vom 25. September 2008 E. 3.1 mit Hinweisen).

2.2.2 Diese Praxis ist in der Doktrin kritisiert worden (vgl. in jüngerer Zeit etwa ACHERMANN/CARONI, Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerische Migrationsrecht, in: Ausländerrecht, Uebersax und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2009, Rz. 6.35; RÉMY KAMMERMANN, Du renvoi des enfants suisses, in: Plädoyer 2008 5 S. 52 ff.; SPESCHA UND ANDERE, Migrationsrecht, 2008, Nr. 18 Rz. 18). Der Kritik ist eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen: In Fällen wie dem vorliegenden muss den Vorgaben des Übereinkommens

vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) sowie den aus dem schweizerischen Bürgerrecht fliessenden Ansprüchen wohl stärker Rechnung getragen werden. Nach Art. 3 Abs. 1 KRK ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes "vorrangig" zu berücksichtigen; nach Art. 10 Abs. 1 KRK sind die von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellten Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem solchen "wohlwollend, human und beschleunigt" zu bearbeiten. Schliesslich darf kein Kind rechtswidrigen oder gar willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben oder seine Familie ausgesetzt werden (vgl. Art. 16 Abs. 1 KRK). Nach Art. 11 BV haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Schweizer Bürgern steht das Recht zu, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen, das Land zu verlassen oder in dieses einzureisen (Art. 24 BV); sie dürfen nicht ausgewiesen werden (Art. 25 Abs. 1 BV). Zwar ergibt sich aus all diesen Bestimmungen, die zum Teil eher programmatischer Natur sind, regelmässig kein unmittelbarer Anspruch auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung (vgl. BGE 126 II 377 ff.), doch sind die entsprechenden Vorgaben bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK (bzw. Art. 13 BV) zu berücksichtigen (Urteil 2A.563/2002 vom 23. Mai 2003 E. 2.5, in: FamPra.ch 2003 S. 633 ff.).

2.2.3 Falls der Beschwerdeführerin 1 keine Anwesenheitsbewilligung in der Schweiz erteilt wird, bedeutet dies, dass ihr Schweizer Kind gezwungen ist, in die Türkei auszureisen. Eine solche Konsequenz darf nicht leichthin in Kauf genommen werden. Zu berücksichtigen ist, dass es sich dabei letztlich um die Folge des Todes des schweizerischen Kindesvaters handelt; aus Pietätsgründen soll in einem solchen Fall die Ausreise des Kindes aus seiner Heimat nicht ohne besondere Gründe durch ausländerrechtliche Massnahmen erzwungen werden - dies auch, wenn sich das Kind noch in einem anpassungsfähigen Alter befindet und selber bisher bloss beschränkt soziale Bindungen über den familiären Kreis hinaus zu begründen vermochte. Vom Kind zu verlangen, die Schweiz zu verlassen, berührt seine aus der Staatsbürgerschaft fliessende Niederlassungsfreiheit sowie in gewissem Sinne auch das Verbot der

Ausweisung von Schweizer Bürgern, selbst wenn es wohnsitzrechtlich an sich das Schicksal des Inhabers der elterlichen Gewalt bzw. des Sorgerechts teilen muss (vgl. Art. 25 Abs. 1 i.V.m. Art. 301 Abs. 3 ZGB; Urteil 2C_437/2008 vom 13. Februar 2009 E. 2.3). Die inzwischen dreieinhalbjährige Tochter der Beschwerdeführerin hat ein offenkundiges Interesse daran, in der Schweiz zu leben, um von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten und Lebensbedingungen profitieren zu können. Als Schweizerin wäre sie spätestens bei Volljährigkeit befugt, selbständig in das Land zurückzukehren. Müsste sie dieses jetzt verlassen, wäre bei ihrer Wiedereinreise mit Integrationsschwierigkeiten zu rechnen, was mit dem Wertentscheid des Gesetzgebers im Ausländergesetz, selbst die Integration von ausländischen Staatsangehörigen zu fördern und für deren Aufenthalt im Land vorauszusetzen (vgl. Art. 4, Art. 34 Abs. 4, Art. 50 Abs. 1 lit. a, Art. 53 ff. AuG [SR 142.20]), kaum verträglich ist.

2.2.4 Für den Zwang zur Ausreise eines Schweizer Kindes müssen nebst der Zumutbarkeit der Ausreise deshalb besondere, namentlich ordnungs- oder sicherheitspolizeiliche Gründe vorliegen, welche diese weitreichenden Folgen zu rechtfertigen vermögen. Allein das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik betreiben zu können, genügt hierzu nicht, verfügt der ausländische, sorgeberechtigte Elternteil über ein Schweizer Kind doch bereits gestützt auf den vorausgegangenen Familiennachzug in der Regel über einen (freien) Zugang zum Arbeitsmarkt (vgl. Art. 46 AuG) und ist die Verlängerung seiner Bewilligung auch nicht kontingentspflichtig (vgl. Art. 20 AuG). Die vorliegende Problematik kann nicht mit dem Sachverhalt, der BGE 122 II 289 ff. zugrunde lag, verglichen werden; im damals zu beurteilenden Fall war die Mutter des Schweizer Kindes eine Scheinehe eingegangen und hatte dieses seine Staatsbürgerschaft aufgrund der dadurch begründeten

Vaterschaftsvermutung erworben. Liegt gegen den ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil eines Schweizer Kinds aber nichts vor, was ihn als unerwünschten Ausländer erscheinen lässt oder auf ein missbräuchliches Vorgehen zum Erwerb der Aufenthaltsberechtigung hinweist, ist regelmässig davon auszugehen, dass dem schweizerischen Kind nicht zugemutet werden darf, dem sorgeberechtigten, ausländischen Elternteil in dessen Heimat zu folgen, und dass im Rahmen der Interessenabwägung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sein privates Interesse das öffentliche an einer restriktiven Zuwanderungspolitik überwiegt.

BGE 135 I 153 S. 159

2.3 Demnach ist die vorliegende Beschwerde gutzuheissen: Zwar hielt sich die Beschwerdeführerin im Moment des Todes ihres Gatten erst seit rund anderthalb Jahren in der Schweiz auf, doch hat sie sich hier weder strafrechtlich noch ausländerrechtlich etwas zuschulden kommen lassen. Sie wusste um die Krankheit ihres Mannes, doch ist ihr offenbar deren Schwere teilweise verschwiegen worden. Der Tod ihres Schweizer Gatten hat - was die Vorinstanz nicht bestreitet - schicksalshaft in eine bestehende Ehe- und Familienbeziehung eingegriffen und die Beschwerdeführerin schwer getroffen. Diese bemüht sich seither im Rahmen der (naturgemäss beschränkten) Möglichkeiten einer alleinerziehenden Mutter, sich in die hiesigen Verhältnisse zu integrieren: Sie besucht zu diesem Zweck Sprach- und Integrationskurse, deren Fortsetzung ihr für künftige Verlängerungsentscheide gegebenenfalls zur Auflage gemacht werden können (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 54 AuG). Im Übrigen hat sie teilzeitlich eine Arbeit als Raumpflegerin aufgenommen, die es ihr zusammen mit den sozialversicherungsrechtlichen Leistungen erlauben dürfte, ihren Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Tochter ohne Sozialhilfeleistungen bestreiten zu können. Die (Mit-)Betreuung der Tochter während der Arbeit ist durch die Schwiegerfamilie und den Besuch einer Spielgruppe sichergestellt. Zwar verfügt die Beschwerdeführerin auch in ihrer Heimat noch über ein gewisses familiäres Netz, doch scheint dieses dadurch beeinträchtigt zu sein, dass sie als Sunnitin einen Aleviten geheiratet hat. Eine Rückkehr in den Osten der Türkei dürfte ihr als Witwe mit einem (Schweizer) Kind aber so oder anders nicht leichtfallen. Im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK überwiegen deshalb die öffentlichen und privaten Interessen, die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin im sog. "umgekehrten Familiennachzug" zu verlängern.