Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.2/2005 /bie

Urteil vom 4. Mai 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Greiner,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich,
4. Abteilung, 4. Kammer, Postfach 1226, 8090 Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, vom 3. November 2004.

Sachverhalt:
A.
Die türkische Staatsangehörige A._____ (geb. 1972) reiste am 5. Juni 2002 zusammen mit ihrem Sohn B._____ (geb. 1998) in die Schweiz ein, wo sie um Asyl ersuchte. Am 15. Juli 2002 heiratete sie den aus dem gleichen Heimatort stammenden Landsmann C._____ (geb. 1978), welcher im Juni 1988 in die Schweiz gelangt und nach Abschluss des Asylverfahrens vorläufig aufgenommen worden war; seit Ende 1995 verfügt er über eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. Zwei Tage nach der Heirat zog A._____ das Asylgesuch für sich und ihren Sohn zurück und ersuchte am 19. Juli 2002 für sie beide um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann bzw. bei der Mutter.
B.
Mit Verfügung vom 12. August 2002 trat die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich auf dieses Gesuch nicht ein. Dagegen rekurrierte A._____ erfolglos an den Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschluss vom 30. Juni 2004).

Mit Beschluss vom 3. November 2004 trat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (4. Kammer) auf eine gegen den Entscheid des Regierungsrates gerichtete Beschwerde nicht ein.
C.
Mit Eingabe vom 3. Januar 2005 erhebt A._____ für sich und ihren Sohn beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der sie um Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Entscheides und um Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung ersucht.

Die Staatskanzlei (im Auftrag des Regierungsrates) des Kantons Zürich schliesst auf Abweisung der Beschwerde, das Verwaltungsgericht auf Abweisung, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Migration beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten.
D.
Dem von den Beschwerdeführern gestellten Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 26. Januar 2005 entsprochen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer nach Art. 98a OG zuständigen kantonalen Gerichtsinstanz, welche aufgrund einer zu Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG analogen kantonalen Zugangsregelung auf das bei ihr eingereichte Rechtsmittel nicht eingetreten ist, da sie einen Rechtsanspruch auf die streitigen fremdenpolizeilichen Bewilligungen verneint hat. Hiergegen kann der Rechtsuchende mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gelangen, wenn er - wie hier - die Verneinung des Rechtsanspruches als bundesrechtswidrig anfechten will (BGE 127 II 161 E. 3a S. 167; 130 II 281 E. 1 S. 283).
1.2 Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiete der Fremdenpolizei aus gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt. Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) entscheiden die zuständigen Behörden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt und Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer oder seine in der Schweiz lebenden Angehörigen könnten sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen (BGE 128 II 145 E. 1.1 S. 148; 127 II 161 E. 1a S. 164, je mit Hinweisen).
1.3 Nach Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) kann vom Zeitpunkt der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise nach seiner rechtskräftigen Ablehnung oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung eingeleitet werden, es sei denn, es bestehe ein Anspruch auf eine solche. Der in dieser Bestimmung statuierte Vorrang des Asylverfahrens (vgl. dazu auch BGE 128 II 200 E. 2) erfährt somit dann eine Ausnahme, wenn - was die Fremdenpolizeibehörden (wie hier) zumindest vorfrageweise zu prüfen haben - gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG ein Anspruch auf die anbegehrte Bewilligung besteht. Fehlt es dagegen an einem solchen, so ist es nicht zu beanstanden bzw. mit Blick auf Art. 14 AsylG sogar geboten, wenn die materielle Prüfung des Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung von der vorgängigen Wiederausreise des Gesuchstellers abhängig gemacht wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.256/2002 vom 30. August 2002, E. 1.3 mit Hinweisen). Diese Regel muss auch zum Zuge kommen, wenn das Asylverfahren durch einen Rückzug des Asylgesuchs erledigt worden ist. Ein Rückkommen auf die Rückzugserklärung hat die Asylrekurskommission vorliegend mit Urteil vom 15. Oktober 2002 rechtskräftig abgelehnt.
2.
2.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, es liege ein Rechtsanspruch auf die anbegehrten Aufenthaltsbewilligungen vor. Da die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom grundsätzlichen Vorhandensein eines solchen abhängt (E. 1.1/1.2), ist diese Frage im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen zu prüfen (vgl. BGE 127 II 161 E. 1b S. 165; 130 II 281 E. 1 S. 283 f.). Sollte sich die Beschwerde als begründet erweisen und ein Anspruch auf Familiennachzug im Grundsatz zu bejahen sein, so wäre die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zur Prüfung der materiellen Bewilligungsvoraussetzungen zurückzuweisen (BGE 130 II 281 E. 4.1 S. 290).
2.2 Dass aufgrund von Vorschriften des innerstaatlichen Gesetzesrechts oder eines bilateralen Staatsvertrages ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehe, wird mit Grund nicht behauptet (vgl. insbesondere zu Art. 17 Abs. 2 ANAG sowie Art. 38 f. BVO [SR 823.21]: BGE 130 II 281 E. 2.2 S. 284 mit Hinweisen). In der Beschwerde wird dagegen vorgebracht, ein solcher Rechtsanspruch ergebe sich aus dem in Art. 8 EMRK verankerten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.
2.3 Hat ein Ausländer nahe Verwandte in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie

tatsächlich gelebt, kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Der sich hier aufhaltende Angehörige muss dabei über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies ist der Fall, wenn er das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f. mit Hinweisen).
2.4 Der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 besitzt nach unbestrittener Darstellung lediglich eine Aufenthaltsbewilligung. Seine Ehefrau kann sich demnach nur dann auf Art. 8 EMRK berufen, wenn er - unter Vorbehalt von spezifischen Nichtverlängerungs- oder Widerrufsgründen (vgl. Art. 9 und 10 ANAG) - zumindest im Grundsatz über einen Anspruch auf Verlängerung dieser Aufenthaltsbewilligung und in dem Sinne über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2 S. 286). Ähnlich verhielte es sich, wenn der Ehemann lediglich den fremdenpolizeilichen Status eines vorläufig Aufgenommenen hätte (vgl. BGE 126 II 335 E. 2b S. 340 ff.; Urteile 2A.337/1999 vom 18. Oktober 1999, E. 1c/bb, sowie 2A.210/1995 vom 11. Januar 1996, E. 1d/1e).
2.4.1 Ein gefestigtes Anwesenheitsrecht des aufenthaltsberechtigten ausländischen Angehörigen kann sich aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens, also seinerseits aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ergeben. Nach der Rechtsprechung bedarf es hiefür indessen besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich (BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat einen derartigen Anspruch allein gestützt auf den Schutz des Privatlebens, also in Fällen, in denen qualifizierte Familienbande im Sinne der Rechtsprechung zum Schutz des Familienlebens nicht oder nicht mehr bestehen und dem erstgenannten Teilgehalt von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV eine selbständige Auffangfunktion zukommt, nur ganz ausnahmsweise anerkannt (so etwa im Falle von gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften: BGE 126 II 425; vgl. auch BGE 126 II 377 E. 2c/aa S. 384 f., je mit Hinweisen). Soweit demgegenüber von einem kombinierten Schutzbereich von Privat- und Familienleben auszugehen ist, verlangt die Rechtsprechung nicht, dass die gleich strengen Bedingungen für einen
allein aus dem Recht auf Privatleben abgeleiteten Bewilligungsanspruch (überdurchschnittliche, besondere Integration) vorliegen müssten. In spezifischen Ausnahmefällen ist es diesfalls denkbar, dass einem Ausländer, dessen Anwesenheitsberechtigung über viele Jahre hinweg verlängert wurde und zu einem eigentlichen Dauerstatus geführt hat, ein "faktisches Anwesenheitsrecht" zukommt, das einen Familiennachzug zu rechtfertigen vermöchte (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.2 und 3.3 S. 287 ff. mit Hinweisen).
2.4.2 Dies wird mit der vorliegenden Beschwerde geltend gemacht. Der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 lebt seit gut 16 Jahren in der Schweiz und ist bereits im Alter von 10 Jahren hierher gekommen. Dass er sich sozial und beruflich gut in die hiesigen Verhältnisse integriert habe, er gut Schweizerdeutsch spreche, seine beruflichen Verhältnisse stabil seien und sämtliche engeren Familienangehörigen hier lebten, wie in der Beschwerde vorgebracht wird, sind - wie die langjährige Anwesenheit an sich - Umstände, welche noch nicht bzw. noch nicht ohne weiteres ein festes, aus dem Anspruch auf Achtung des Privatlebens fliessendes Anwesenheitsrecht verschaffen. Hiezu müsste sich eine Rückkehr des Ehemannes der Beschwerdeführerin 1 in sein Heimatland für ihn als schlechterdings nicht mehr zumutbar erweisen, was angesichts der Umstände - jedenfalls soweit sie im vorliegenden Familiennachzugsverfahren zu erheben waren - zu verneinen ist. Der hier zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von jenem in BGE 130 II 281, wo aufgrund eines langjährigen Aufenthaltes und der besonderen Umstände des Einzelfalles ein "faktisches Anwesenheitsrecht" gestützt auf Art. 8 EMRK (kombinierter Schutzbereich) anerkannt worden war.
Einerseits zunächst dadurch, dass vorliegend beide Ehegatten im Prinzip einen gemeinsamen Heimatstaat haben, wohin sie grundsätzlich zurückkehren können, zumal das Vorliegen eines Asylgrundes nie festgestellt worden ist. Prägendes Merkmal im vorerwähnten Fall war dagegen, dass die Familie praktisch nirgendwo anders als in der Schweiz in zumutbarer Weise ihr Privat- und Familienleben hätte leben können. Andererseits aber auch dadurch, dass vorliegend die eheliche Beziehung erst ganz kurze Zeit dauert und ihr bisher keine gemeinsamen Kinder entsprossen sind; dies im Gegensatz zum Vergleichsfall, wo die Ehegatten seit vielen Jahren miteinander verbunden waren, die gemeinsamen Kinder in der Schweiz geboren wurden und das Familienleben auch weitgehend hierzulande (im Rahmen von Touristenaufenthalten) gelebt worden war. Schliesslich befand sich der Ehegatte der Beschwerdeführerin 1 bis zu seiner Ausreise in die Schweiz in seinem Heimatland, wogegen der betroffene Ausländer in BGE 130 II 281 in einem Drittstaat geboren war, dort einen Teil seiner Kindheit

verbrachte, sein Heimatland lediglich von vereinzelten kürzeren Aufenthalten her kannte und nie dort gelebt hatte. Dazu kommt, dass es der Beschwerdeführerin 1 offenbar eher um das
Auswandern aus der Türkei als um die Führung einer Ehe mit dem jetzigen Ehemann geht. Sie hat bereits 1994 in Deutschland erfolglos um Asyl ersucht, und die Umstände der jetzigen - kurzfristigen - Eheschliessung sprechen dafür, dass es auch vorliegend primär um den Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz geht, auch wenn das Vorliegen einer eigentlichen Scheinehe nicht dargetan ist. Seitens der Beschwerdeführer wird in keiner Weise dargelegt, dass und inwiefern die Eheschliessung nicht - wie aufgrund der objektiven Umstände zu vermuten - auf blossen Gründen der fremdenpolizeilichen Opportunität, sondern auf einer wirklichen Liebesbeziehung beruht, die den Schutz von Art. 8 EMRK verdient.
2.5 Wenn die kantonalen Behörden die Anerkennung eines aus Art. 8 EMRK fliessenden Aufenthaltsrechtes der Beschwerdeführerin 1 und - von diesem abgeleitet - des Beschwerdeführers 2 abgelehnt haben bzw. auf das gestellte Bewilligungsgesuch nicht eingetreten sind und von ihnen verlangen, dass sie aufgrund der Regel von Art. 14 Abs. 1 AsylG ausreisen und die Erteilung einer allfälligen (ermessensweisen) Aufenthaltsbewilligung im Ausland abwarten, verletzen sie damit kein Bundesrecht.
3.
3.1 Nach dem Gesagten ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mangels eines Rechtsanspruches auf die anbegehrte Aufenthaltsbewilligung nicht einzutreten (vgl. oben E. 2.1).
3.2 Bei diesem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung (Art. 156 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit Art. 153 sowie 153a OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.– wird den Beschwerdeführern auferlegt, unter solidarischer Haftung.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Regierungsrat (Staatskanzlei) und dem Verwaltungsgericht (4. Kammer) des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. Mai 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: