Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 379/2007 /ble

Urteil vom 7. November 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Karlen,
Gerichtsschreiber Merz.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Beschwerdegegner,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, vom 13. Juni 2007.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der türkische Staatsangehörige X._____ (geb. 1972) tauchte nach einem in der Schweiz erfolglos durchlaufenen Asylverfahren Anfang 2003 unter. Im März 2005 heiratete er eine philippinische Staatsangehörige (geb. 1984), die im Kanton Zürich über die Niederlassungsbewilligung verfügt. Sein hierauf gestelltes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung lehnte das Migrationsamt des Kantons Zürich nach diversen Abklärungen am 21. Juni 2006 ab; es setzte ihm gleichzeitig eine Frist zum Verlassen des Kantonsgebiets an. Den hiegegen eingereichten Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Zürich am 31. Januar 2007 ab. Mit Beschluss vom 13. Juni 2007 trat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich auf die dagegen gerichtete Beschwerde nicht ein. Ergänzend führte es aus, dass bei materieller Behandlung der Beschwerde diese wegen rechtsmissbräuchlicher Berufung auf die nur formell bestehende Ehe abgewiesen werden müsste.
1.2 X._____ beantragt dem Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 30. Juli 2007, den Beschluss des Verwaltungsgerichts aufzuheben, die Sache an die Vorinstanz zwecks materieller Beurteilung zurückzuweisen, ihn nicht wegzuweisen und ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.
1.3 Mit Verfügung vom 2. August 2007 hat das präsidierende Mitglied der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts den Beschwerden aufschiebende Wirkung zuerkannt. Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten eingeholt, jedoch keine Vernehmlassungen.
2.
2.1 Nach Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundes-

recht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Nichteintretensentscheid, den ein kantonales Gericht - wie hier - wegen einer insoweit analogen kantonalen Zugangsregelung getroffen hat, beim Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn geltend gemacht wird, die kantonale Instanz habe das Bestehen eines Rechtsanspruchs zu Unrecht verneint. Diesen Punkt prüft das Bundesgericht als Eintretensvoraussetzung. Gegen einen Nichteintretensentscheid ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mithin nur zulässig, wenn auch ein Entscheid in der Sache mit diesem Rechtsmittel anfechtbar wäre, d.h. wenn kein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG zum Zuge kommt (Urteil 2C 64/ 2007 vom 29. März 2007, E. 2.1).
2.2 Wie die Vorinstanz richtig ausführt, könnte sich der Beschwerdeführer auf einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) berufen, wenn und solange er mit seiner Ehefrau zusammen wohnen würde (vgl. BGE 126 II 269 E. 2b und c S. 271 f.). Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass die Eheleute nicht zusammenleben, was der Beschwerdeführer indes bestreitet.
Tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz sind für das Bundesgericht verbindlich, sofern sie nicht offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung (im Sinne von Art. 95 BGG) beruhen (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das gilt auch für anspruchsbegründende Tatsachen, von denen zugleich die Zulässigkeit des Rechtsmittels abhängt; insoweit spielt es keine Rolle, dass das Bundesgericht die Eintretensvoraussetzungen an sich von Amtes wegen und mit freier Kognition prüft (vgl. Urteile 2A.271/2005 vom 12. August 2005, E. 2; 2A.435/2005 vom 2. März 2006, E. 2.3).
Will die Partei eine Sachverhaltsrüge erheben, genügt appellatorische Kritik nicht; vielmehr muss sie in ihrer Beschwerde detailliert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen des Art. 97 Abs. 1 BGG erfüllt sind (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was geeignet wäre, eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung zu begründen. Nicht nur hat er im Verlaufe des Verfahrens widersprüchliche Angaben gemacht zu den angeblichen Möglichkeiten seiner Ehefrau, nach ihrer Arbeit in einer Bar zu ihm zurückzukehren. Er legt insbesondere nicht dar, was anlässlich des von den Behörden durchgeführten Augenscheins dafür gesprochen hätte, dass die Ehefrau in seiner Wohnung lebt. Auch sein Einwand, wonach Eheprobleme nichts Aussergewöhnliches seien, erschüttert nicht die Glaubwürdigkeit der Aussage der Ehefrau vor den Behörden, sie wohne nicht mit ihm zusammen und habe ihn nur gegen Bezahlung von Geld geheiratet. Mit Blick auf die Gesamtumstände durfte die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung davon absehen, die Ehefrau, die bezeichnenderweise zu keinem Zeitpunkt im Verfahren ihres Gatten um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Partei aufgetreten ist, nochmals anzuhören. Der
Beschwerdeführer gibt im Übrigen nicht an, zu welchem Beweisthema die Ehefrau dabei hätte vernommen werden sollen. Auch eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) - als Rechtsverletzung im Sinne von Art. 97 BGG - ist somit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht gegeben. Nach dem Gesagten ist die Feststellung der Vorinstanz, dass die Eheleute nicht zusammenleben, nicht zu beanstanden.
2.3 Der Beschwerdeführer irrt, wenn er geltend macht, für einen Rechtsanspruch auf Bewilligung genüge schon, dass die Ehe nur formell bestehe. Sein Hinweis auf BGE 118 Ib 150 ist unbehelflich. Dieser betraf den ausländischen Ehepartner eines Schweizer Bürgers, der einen Bewilligungsanspruch nach Art. 7 ANAG hat, welcher im Gegensatz zum hier anwendbaren Art. 17 Abs. 2 ANAG nicht das Zusammenleben der Ehegatten voraussetzt. Schon von daher kann der Beschwerdeführer auch aus dem von ihm in diesem Zusammenhang angerufenen Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung (Art. 8 BV) nichts für sich ableiten (vgl. BGE 130 II 113 E. 4.1 und 4.2 S. 116 f.).
2.4 Für alles Weitere kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG). Das gilt auch für den vom Beschwerdeführer zusätzlich angerufenen Art. 8 EMRK. Weder aus dem Schutz des Familien- noch des Privatlebens vermag der Beschwerdeführer einen Anwesenheitsanspruch zu begründen (vgl. BGE 126 II 425 E. 2-4 S. 427 ff.; 130 II 281 E. 3.2 S. 286 ff.). Er ist erstmals im Alter von 30 Jahren in die Schweiz gelangt. Bei dem Aufenthalt von - seinen Angaben zufolge - fünf Jahren handelt es sich nicht um eine ausserordentlich lange Dauer. Ausserdem befand sich der Beschwerdeführer während dieser Zeit rund zwei Jahre lang in der Illegalität, indem er nach rechtskräftiger Abweisung seines Asylgesuchs im Jahre 2002 untergetaucht war.
2.5 Da der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung hat, ist seine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wegen des Ausschlussgrundes nach Art. 83 lit. c Ziff. 2

BGG unzulässig. Soweit sich der Beschwerdeführer zusätzlich gegen seine Wegweisung wehrt, eine "Krisensituation" in seinem Heimatland geltend macht und die vorläufige Aufnahme begehrt, kann das Bundesgericht auf seine Eingabe schon nach Art. 83 lit. c Ziff. 3-5 BGG nicht eintreten.

3.
Ein Rechtssuchender kann mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde unabhängig vom Vorliegen eines Rechtsanspruchs und damit auch ohne Legitimation in der Sache den angefochtenen Entscheid wegen Verletzung von Verfahrensgarantien anfechten, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (vgl. BGE 133 I 185 E. 6.2 S. 198 f.). Der Beschwerdeführer macht keine derartigen zulässigen Rügen gemäss Art. 116 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 und Art. 42 BGG geltend. Von vornherein nicht zu hören ist sein Vorbringen, das im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des Bewilligungsentscheids der kantonalen Fremdenpolizei hinausläuft (vgl. BGE 126 I 81 E. 7b S. 94, mit Hinweisen). Ausserdem ist der Beschwerdeführer mangels Legitimation nach Art. 115 lit. b BGG nicht befugt, geltend zu machen, die Tatsachen seien willkürlich bzw. aktenwidrig festgestellt worden und die Bewilligungsverweigerung sei im Resultat willkürlich (vgl. BGE 133 I 185 E. 3-6 S. 190 ff.). Somit ist auch auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten.
4.
Da die Beschwerden offensichtlich unzulässig sind, wird darauf im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 BGG nicht eingetreten. Diesem Ausgang entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat des Kantons Zürich und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. November 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: