Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.198/2003 /leb

Urteil vom 12. Mai 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Hungerbühler, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Feller.

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Werner Greiner, Ankerstrasse 24, 8004 Zürich,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich.

Gegenstand
Niederlassungsbewilligung (Familiennachzug),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich,
4. Abteilung, 4. Kammer, vom 12. März 2003.

Sachverhalt:
A.
Die aus Jamaica stammende, 1965 geborene A._____ gebar am 19. Oktober 1982 in ihrer Heimat die nicht eheliche Tochter B._____. Sie lebte zusammen mit ihrer Tochter in Jamaica, bis sie am 28. November 1986 den Schweizer Bürger C._____ heiratete, wodurch sie ihrerseits Schweizer Bürgerin wurde. Nach der Heirat zog sie zum Ehemann in die Schweiz; ihre Tochter liess sie bei den Grosseltern in Jamaica zurück.
Am 18. August 1999 ersuchte A._____ bei der Fremdenpolizei (heute Migrationsamt) des Kantons Zürich für ihre damals knapp 17jährige Tochter um Erteilung der Niederlassungsbewilligung, allenfalls einer Aufenthaltsbewilligung. Das Gesuch wurde abgewiesen, und der gegen die entsprechende Verfügung vom 24. Oktober 2000 erhobene Rekurs an den Regierungsrat des Kantons Zürich blieb erfolglos, ebenso die gegen den regierungsrätlichen Rekursentscheid erhobene Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Am 11. März 2002 wies das Bundesgericht die gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 3. Oktober 2001 erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Verfahren 2A.510/2001).
B.
Am 18. Juli 2002 stellten A._____ und B._____ beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Wiedererwägungsgesuch und beantragten unter Berufung auf das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an B._____.
Mit Schreiben vom 27. August 2002 teilte das Migrationsamt den Gesuchstellerinnen mit, dass ihre Verfügung vom 24. Oktober 2000 rechtskräftig sei und mit der Eingabe vom 18. Juli 2002 nichts geltend gemacht wer-

de, was einen anderen Entscheid zu bewirken vermöchte. Der Regierungsrat wies den gegen dieses Schreiben erhobenen Rekurs am 6. November 2002 mit der Begründung ab, dass ein Wiedererwägungsgrund nicht vorliege. Am 12. März 2003 trat das Verwaltungsgericht auf die gegen den regierungsrätlichen Beschluss erhobene Beschwerde nicht ein.

C.

A._____ (Beschwerdeführerin 1) und B._____ (Beschwerdeführerin 2) haben am 5. Mai 2003 gegen den Nichteintretensbeschluss des Verwaltungsgerichts beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit den Anträgen, dieser sei aufzuheben und das Migrationsamt des Kantons Zürich sei anzuweisen, das Gesuch vom 18. Juli 2002 um wiedererwägungsweise Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Beschwerdeführerin 2 an die Hand zu nehmen; eventuell sei das Migrationsamt anzuweisen, der Beschwerdeführerin 2 die Einreise und den Aufenthalt zum Verbleib bei ihrer Mutter im Kanton Zürich zu bewilligen und ihr eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird darum ersucht, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen bzw. eventuell das Migrationsamt des Kantons Zürich im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, der Beschwerdeführerin 2 bis zur Beendigung des Verfahrens den Aufenthalt im Kanton Zürich zu gestatten und von Wegweisungsmassnahmen abzusehen.

D.

Es ist weder ein Schriftenwechsel angeordnet noch sind die kantonalen Akten eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerdeführerinnen erheben Verwaltungsgerichtsbeschwerde. 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 kein Rechtsanspruch einräumt.

Streitig ist, ob das Migrationsamt auf ein Wiedererwägungsgesuch betreffend die Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung an die Beschwerdeführerin 2 hätte eintreten müssen. Das Migrationsamt hielt fest, es würden keine neuen Tatsachen geltend gemacht, und auch das zwischenzeitlich in Kraft getretene Freizügigkeitsabkommen vermöge keinen anderen Entscheid zu bewirken. Das Verwaltungsgericht bestätigte dies mit der Begründung, dass das Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommen den Beschwerdeführerinnen keinen Nachzugsanspruch vermittle. Die Streitfrage, ob das Migrationsamt zur Wiedererwägung verpflichtet gewesen und einen neuen materiellen Entscheid hätte treffen müssen, fällt insofern mit der Frage nach dem Bestehen eines Rechtsanspruchs zusammen, sodass der Rechtsstreit vor Bundesgericht letztlich bereits im Rahmen der Eintretensfrage gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG abschliessend zu beurteilen ist: Besteht kein Rechtsanspruch auf Bewilligung, ist das Verwaltungsgericht zu Recht auf die Beschwerde nicht eingetreten (vgl. § 43 Abs. 1 lit. h und 43 Abs. 2 des Zürcher Gesetzes vom 24. Mai 1959 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen, VRG) und musste das Migrationsamt keinen neuen Bewilligungsentscheid fällen.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerinnen räumen ein, dass die Beschwerdeführerin 2 weder gestützt auf eine landesrechtliche Norm noch - unmittelbar - gestützt auf eine Staatsvertragsnorm einen Bewilligungsanspruch hat; so können sie wegen der Altersgrenze von 18 Jahren weder Art. 17 Abs. 2 ANAG noch Art. 8 EMRK anrufen. Sie anerkennen insbesondere, dass sich ein Anspruch nicht direkt aus dem Freizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft herleiten lässt. Sie weisen dennoch auf das darin vorgesehene Familiennachzugsrecht von Staatsangehörigen von EG-Staaten hin. Gemäss Art. 3 des Anhangs I zum Freizügigkeitsabkommen haben Verwandte in absteigender Linie eines EG-Staatsangehörigen, welcher ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hat, das Recht, bei diesem Wohnung zu nehmen, wenn sie noch nicht 21 Jahre alt sind. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV bzw. gemäss Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK gebiete es, auch den noch nicht einundzwanzigjährigen Nachkommen von in der Schweiz wohnenden Schweizer Bürgern das Recht einzuräumen, sich im Land aufzuhalten.

2.2

2.2.1 Im den Beschwerdeführerinnen bekannten, zur Publikation bestimmten Urteil BGE 246/2002 vom 17. Januar 2003 hat das Bundesgericht es abgelehnt, dem Schweizer Bürger gestützt auf das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV bzw. auf das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Familiennachzug zu gewähren, welcher gleich weit geht wie der Anspruch, der sich aus der für EG- (und EFTA-) Staatsangehörige geltenden Nachzugsregelung gemäss Art. 3 des Anhangs I zum Freizügig-

keitsabkommen ergibt. Es hielt fest, dass Art. 1 ANAG den Anwendungsbereich dieses Gesetzes im Hinblick auf das Freizügigkeitsabkommen nur für Staatsangehörige eines EG- oder EFTA-Mitgliedstaates einschränkt, sodass aus für ausserhalb solcher Staaten stammende Familienangehörige von Schweizern hinsichtlich der Anerkennung von Ansprüchen auf Familiennachzug vollumfänglich und einzig die Bestimmungen des ANAG massgeblich sind. Dass dies vorläufig zu einer Schlechterstellung von Schweizern gegenüber Staatsangehörigen vieler europäischer Staaten führt, ist vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen worden. Von diesem gesetzgeberischen Willen kann das Bundesgericht angesichts von Art. 191 BV, auch wenn verfassungsmässige Rechte
angerufen werden, nicht abweichen; die so genannte "Inländerdiskriminierung" oder "umgekehrte Diskriminierung" ist insoweit hinzunehmen. (Schon) aus diesem Grund ist in diesem Zusammenhang die Berufung auf das verfassungsmässige Rechtsgleichheitsgebot bzw. Diskriminierungsverbot unbehelflich (BGE 2A.246/2002, insbesondere E. 4.3 und 5.5). Es besteht kein Anlass, heute darauf zurückzukommen.
2.2.2 Die Beschwerdeführerinnen gehen davon aus, dass es sich zwar in Bezug auf Art. 8 (Abs. 1 und 2) BV so verhalten möge, nicht jedoch in Bezug auf Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK.
Ob das Bundesgericht gegenüber dem Bundesgesetzgeber bezüglich der Garantie von Art. 14 EMRK eine weitergehende Prüfungsbefugnis in Anspruch nehmen könnte als bei blosser Anrufung von Art. 8 BV, ist zumindest äusserst zweifelhaft (vgl. auch BGE 125 III 209 E. 4 und 5 S. 214 ff., noch zu Art. 114bis Abs. 3 aBV). Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben, da die Beschwerdeführerinnen aus Art. 14 EMRK ohnehin keinen Rechtsanspruch auf die nachgesuchte Bewilligung ableiten können:
Art. 14 EMRK schreibt vor, dass der Genuss der in dieser Konvention (EMRK) anerkannten Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung zu gewährleisten ist. Die Geltung des in Art. 14 EMRK enthaltenen Diskriminierungsverbots setzt die Anwendbarkeit einer anderen Gundrechtsgarantie der EMRK voraus (BGE 125 III 209 E. 6a S. 216, mit Hinweisen). Wohl ist die Verletzung dieser anderen EMRK-Garantie nicht Voraussetzung für die Anrufung von Art. 14 EMRK; eine solche Garantie muss aber in ihrem Geltungsbereich betroffen sein. Dies ist in Bezug auf Art. 8 EMRK nicht der Fall; diese Konventionsnorm entfaltet im Hinblick auf fremdenpolizeirechtliche Bewilligungen - vorbehältlich besonderer Ausnahmen - zum Vornherein keine Wirkungen, soweit es um den Nachzug von Nachkommen geht, die über 18 Jahre alt sind (vgl. BGE 120 Ib 257). Im Übrigen könnte die Schlechterstellung von Schweizerbürgern ohnehin kaum als (indirekte) Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK (und Art. 8 Abs. 2 BV) betrachtet werden. Eine solche ist gegeben, wenn eine Person rechtsungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder sonst minderwertig
behandelt wird (BGE 126 II 377 E. 6a und c S. 392 ff., mit Hinweisen). Bei Schweizer Bürgern in der Schweiz handelt es sich nicht um Angehörige einer im beschriebenen Sinne diskriminierungsgefährdeten Personengruppe.
2.3 Nach dem Gesagten ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, im vereinfachten Verfahren (Art. 36a OG), nicht einzutreten.
Das Gesuch um aufschiebende Wirkung bzw. um Erlass einer vorsorglichen Massnahme wird mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.
2.4 Die bundesgerichtlichen Kosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang den Beschwerdeführerinnen je zu gleichen Teilen unter Solidarhaft aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird den Beschwerdeführerinnen je zur Hälfte unter Solidarhaft auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführerinnen, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 12. Mai 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: