Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.29/2002
2A.36/2002 /kil

Urteil vom 14. Mai 2002
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Uebersax.

2A.29/2002
A._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Daniela Langenauer, Seefeldstrasse 116, Postfach, 8034 Zürich,

und

2A.36/2002
B._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Brigitta Maag, Seefeldstrasse 116, Postfach, 8034 Zürich,

gegen

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

Aufenthaltsbewilligung

(Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Kammer, vom 21. November 2001)

Sachverhalt:
A.
Der 1972 geborene B._____, Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina, reiste am 30. Januar 1990 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein, wo er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei den Eltern und in der Folge zur Erwerbstätigkeit erhielt. Diese wurde regelmässig, letztmals bis zum 29. Juli 1999 verlängert. Seine spätere Ehefrau, die 1974 geborene A._____, ebenfalls Staatsangehörige von Bosnien-Herzegowina, reiste am 18. April 1993 in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der so genannten "Aktion Bosnien-Herzegowina". Nach dem Eheschluss am 29. Dezember 1994 wurde A._____ eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehegatten erteilt, mit letztmaliger Verlängerung bis zum 29. Juli 2000. Aus der Ehe ging die Tochter C._____, geboren 1997, hervor, deren Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei den Eltern ebenfalls letztmals bis zum 29. Juli 2000 verlängert wurde.

B._____ wurde in der Schweiz wiederholt strafrechtlich verurteilt, zuletzt unter anderem wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von zweieinhalb Jahren. Überdies wurde er mehrfach fremdenpolizeilich verwarnt. Am 6. Februar 2001 wurden die Ehegatten A.-B._____ auf ihren gemeinsamen Antrag hin gerichtlich getrennt, wobei die Ehefrau vorläufig die Sorge über die gemeinsame Tochter erhielt. Am 10. Juni 2001 wurde B._____ bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Am 18. Juli 2001 reichten die Ehegatten gemeinsam einen Antrag auf Ehescheidung ein.

B.
Mit Verfügung vom 24. August 2000 verweigerte die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen für B._____, A._____ und die Tochter C._____. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Verhalten von B._____ habe wiederholt zu schweren Klagen Anlass gegeben, weshalb seine weitere Anwesenheit unerwünscht sei. Die im Familiennachzug zugelassene Ehefrau und die gemeinsame Tochter seien in diesen Entscheid einzubeziehen.

Dagegen führten B._____ und A._____ je getrennt Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Dieser vereinigte die Verfahren und wies die Rekurse am 6. Juni 2001 ab. In der Folge verhängte das Bundesamt für Ausländerfragen gegenüber B._____ eine Einreisesperre auf unbestimmte Dauer.

Gegen den Entscheid des Regierungsrates erhoben B._____ und A._____ je Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Dieses vereinigte die beiden Beschwerden mit Beschluss vom 21. November 2001 und trat darauf nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, es fehle an einem Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung, was die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ausschliesse.
Am 12. Dezember 2001 wurde die Ehe A.-B._____ geschieden, wobei die Mutter die elterliche Sorge über die Tochter C._____ zugesprochen erhielt.
C.
Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts reichte A._____ am 16. Januar 2002 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht ein mit dem Antrag, den Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventuell sei das Migrationsamt des Kantons Zürich anzuweisen, der Beschwerdeführerin sowie deren Tochter C._____ die Aufenthaltsbewilligungen zu verlängern.

B._____ erhob am 18. Januar 2002 ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht mit dem Hauptbegehren, den Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich schliesst darauf, die beiden Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Verwaltungsgericht beantragt, auf die beiden Beschwerden nicht einzutreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden richten sich gegen den selben Entscheid und werfen ähnliche, miteinander verknüpfte Fragen auf. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren 2A.29/2002 und 2A.36/2002 zu vereinigen.
2.
2.1 Mit den vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerden wird der Entscheid einer nach Art. 98a OG zuständigen kantonalen Gerichtsinstanz angefochten, 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 streitige fremdenpolizeiliche Bewilligung verneint hat. Hiegegen 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).
2.2 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 127 II 161 E. 1a S. 164, 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).

2.3 Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf die Rügen des Beschwerdeführers, die ihm auferlegte Wegweisung und Einreisesperre seien unverhältnismässig bzw. willkürlich, ist doch dagegen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde uneingeschränkt ausgeschlossen (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 und 4 OG). Die Einreisesperre, die von den Bundesbehörden verfügt wird, kann ohnehin nicht im vorliegenden Verfahren angefochten werden; der Beschwerdeführer verkennt insofern das Anfechtungsobjekt, das nicht ein kantonaler Entscheid sein kann. Beim Wegweisungsentscheid könnte man sich allenfalls fragen, ob er sich mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechten liesse; eine solche wäre nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn auch lediglich in engen Grenzen zulässig (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 2P.116/2001 vom 29. August 2001). Darauf muss aber nicht näher eingegangen werden, bringt doch der Beschwerdeführer diese Zusammenhänge einzig als Argument bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK und nicht als selbständige Rüge vor, die in eine staatsrechtliche Beschwerde umgedeutet werden könnte; überdies ist insofern auch fraglich, ob in diesem Punkt nicht direkt der Regierungsratsentscheid hätte angefochten werden müssen, da
Verwaltungsgerichtsbeschwerden an das kantonale Verwaltungsgericht wie auch ans Bundesgericht von vornherein ausgeschlossen waren.
3.
3.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, es liege ein Rechtsanspruch auf die anbegehrte Aufenthaltsbewilligung vor. Da die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom grundsätzlichen Vorhandensein eines solchen abhängt (E. 2.2), ist diese Frage im Rahmen der Eintretenserwägungen zu behandeln (vgl. BGE 127 II 161 E. 1b S. 165).

Dass die Beschwerdeführer aufgrund von Vorschriften des innerstaatlichen Gesetzesrechts oder eines bilateralen Staatsvertrages einen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hätten, wird mit Grund nicht behauptet. Ein allfälliger Anspruch könnte sich einzig aus den herangezogenen Garantien der Bundesverfassung bzw. der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben.

Die Beschwerdeführer bringen vorab vor, ein Rechtsanspruch auf die anbegehrte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen leite sich aus dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Recht auf Achtung des Familienlebens ab. Ergänzend beruft sich die Beschwerdeführerin darauf, im Hinblick auf die Situation des Kindes seien das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UNO-Kinderrechtekonvention; SR 0.107) sowie Art. 11 Abs. 1 BV mitzuberücksichtigen.
3.2 Art. 8 EMRK gewährleistet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Auch wenn diese Bestimmung grundsätzlich kein Recht auf Anwesenheit in einem Konventionsstaat garantiert, kann es Art. 8 Ziff. 1 EMRK verletzen, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Diesfalls wird das der zuständigen Behörde in Art. 4 ANAG grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen eingeschränkt; in solchen Fällen ist daher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden Ausländers oder seiner hier anwesenden Angehörigen zulässig (BGE 126 II 377 E. 2b S. 382, mit Hinweis). Der in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK und gewährt im Bereich des Ausländerrechts keine weiter gehenden Ansprüche (BGE 126 II 377 E. 7 S. 394).
3.3 Ein Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung aufgrund von Art. 8 EMRK setzt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung voraus, dass die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist. Weiter muss der hier weilende Familienangehörige selber ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz haben. Dies ist nicht nur der Fall, wenn er über das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung verfügt, sondern auch dann, wenn er eine Aufenthaltsbewilligung hat, die ihrerseits auf einem festen Rechtsanspruch beruht; nicht anspruchsbegründend sind aber andere Anwesenheitsbewilligungen wie namentlich eine Aufenthaltsbewilligung, auf die kein Recht besteht (BGE 126 II 377 E. 2b S. 382, mit Hinweisen).

Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK beschränkt sich grundsätzlich nicht auf die Kernfamilie, d.h. die Beziehungen zwischen Ehepartnern und zwischen Eltern und Kindern, sondern erfasst die Beziehungen zwischen allen nahen Verwandten, die in der Familie eine wesentliche Rolle spielen können. Als solchermassen erweitertes Familienleben haben die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention das Verhältnis von Grosseltern sowie Enkeln und Enkelinnen, zwischen Onkeln und Tanten sowie Nichten und Neffen und insbesondere auch zwischen Geschwistern anerkannt. Die von Art. 8 EMRK ausgehende Schutzwirkung kann sich nun aber

nach dem Verwandtschaftsgrad unterscheiden. Insbesondere genügen nicht alle familiären Beziehungen, um einen Anspruch auf ein Anwesenheitsrecht entstehen zu lassen. Ein solcher ergibt sich vorab zwischen den Angehörigen der Kernfamilie, also zwischen Ehepartnern und Eltern sowie ihren Kindern. Geht es um Personen, die nicht der eigentlichen Kernfamilie zuzurechnen sind, setzt eine schützenswerte Beziehung demgegenüber voraus, dass der um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchende Ausländer vom hier Anwesenheitsberechtigten abhängig ist, wobei es entscheidend auf den Grad der Eigenständigkeit bzw. die Fähigkeit,
selbständig zu leben, ankommt (BGE 120 Ib 257 E. 1d S. 260 f., mit Hinweisen; Urteil 2A.119/2001 vom 15. Oktober 2001, E. 5).
4.
4.1 Da der Beschwerdeführer sein angebliches Anwesenheitsrecht teilweise von demjenigen seiner Tochter ableitet, welches wiederum von demjenigen der Beschwerdeführerin abhängt, ist vorweg zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin und das gemeinsame Kind einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung haben.
4.2 Weder die Beschwerdeführerin noch ihre Tochter verfügen über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der Rechtsprechung, so dass sie sich nicht gegenseitig einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung vermitteln können. Sie wollen ihr angebliches Anwesenheitsrecht denn auch in erster Linie von der Beziehung zur hier niedergelassenen Schwester der Beschwerdeführerin und zu deren Angehörigen ableiten, bei denen sie zurzeit leben. Dazu wird geltend gemacht, die familiären Beziehungen entsprächen solchen zwischen Angehörigen der eigentlichen Kernfamilie; überdies bestehe ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis und die Beschwerdeführerin sei wie eine Ausländerin der zweiten Generation zu behandeln.
4.3 Zur Kernfamilie gehören gemäss ständiger Rechtsprechung lediglich die Ehegatten und die Kinder. Zwar gibt es auch andere Lebensformen und familiäre Beziehungen, die unter Umständen unter dem Schutz von Art. 8 EMRK stehen können. Das heisst aber nicht, dass dabei auch die gleichen Rechte im Hinblick auf die fremdenpolizeilich zu bewilligende Anwesenheit gelten. So mögen die Beschwerdeführerin und ihre Tochter gegenwärtig mit der Familie der Schwester der Beschwerdeführerin zusammen wohnen und zu diesen Angehörigen enge Beziehungen unterhalten; ein solches Zusammenwohnen ist aber, auch wenn es zurzeit auf engen Beziehungen beruht, nicht gleichermassen auf Dauer angelegt, wie das beim familiären Zusammenleben von Angehörigen der Kernfamilie nach allgemeiner Übung und Erfahrung in der Regel zutrifft, was im Übrigen auch der Gesetzgeber bei der Regelung der rechtlichen Folgen von Ehe und Familie berücksichtigt hat. Dieser Zusammenhang, der für die Kernfamilie einen ausländerrechtlichen Anspruch auf Anwesenheit rechtfertigt, besteht somit bei der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter im Hinblick auf die geltend gemachten familiären Beziehungen nicht.

Sodann kann auch nicht von einem massgeblichen Abhängigkeitsverhältnis ausgegangen werden. Dass die Schwester und der Schwager der Beschwerdeführerin gegenüber deren Tochter gewisse Betreuungsaufgaben wahrnehmen und diese ein inniges Verhältnis zu ihrem Cousin unterhält, begründet, so wenig wie die Beziehung der Beschwerdeführerin zu Schwester und Schwager, nicht ein eigentliches Abhängigkeitsverhältnis. Es handelt sich vielmehr um normale Beziehungen, wie sie als Folge der Trennung einer Ehe im weiteren familiären Bereich oder Freundschaftskreis regelmässig entstehen können. Dass es der Beschwerdeführerin überhaupt nicht möglich sein könnte, zusammen mit ihrer Tochter eine eigene Wohnung zu beziehen und grundsätzlich selbständig zu leben, ist nicht ersichtlich, zumal dies auch eine gewisse finanzielle und persönliche Unterstützung der weiteren Familienangehörigen nicht ausschlösse.

Weiter handelt es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um eine Ausländerin der zweiten Generation, ist sie doch weder hier geboren noch aufgewachsen, sondern erst im Alter von rund 19 Jahren in die Schweiz gelangt. Ihre Tochter ist zwar hier geboren und lebt sei der Geburt in der Schweiz. Sie ist jedoch erst fünfjährig und befindet sich damit noch in einem anpassungsfähigen Alter, womit ihre Situation nicht derjenigen eines Ausländers entspricht, der seine ganze Kindheit und Jugend bis zum Erwachsenenalter hier verbracht hat. Damit kann auch die Tochter der Beschwerdeführerin nicht als Ausländerin der zweiten Generation gelten, die als solche von allfälligen entsprechenden Sonderrechten im Hinblick auf den ausländerrechtlichen Status profitieren könnte; dabei kann offen bleiben, welche fremdenpolizeilichen Wirkungen sich daraus gegebenenfalls überhaupt ergeben könnten (vgl. dazu etwa BGE 126 II 377 E. 2c/aa S. 384; 122 II 433 E. 3b S. 439 f., mit Hinweisen).
4.4 Aus dem verfassungsrechtlichen Kinder- und Jugendschutz gemäss Art. 11 BV sowie aus der UNO-

Kinderrechtekonvention lässt sich kein Anspruch auf ausländerrechtliche Anwesenheitsbewilligung ableiten (vgl. BGE 126 II 377 E. 5 S. 388 ff.; 124 II 361 E. 4b S. 367). Im Hinblick auf die Beziehungen der Tochter der Beschwerdeführerin zu ihren Eltern ist bei der gegebenen Ausgangslage zurzeit auch nicht ersichtlich, inwiefern diese Bestimmungen durch den angefochtenen Entscheid berührt sein sollten. Das schliesst freilich nicht aus, die genannten Bestimmungen im Rahmen des hängigen Wiedererwägungsverfahrens mitzuberücksichtigen, soweit sich dabei ein Schutzbedürfnis ergeben sollte.
4.5 Haben weder die Beschwerdeführerin noch ihre Tochter einen Anspruch auf Bewilligung, so kann auch der Beschwerdeführer einen solchen gestützt auf seine entsprechenden familiären Beziehungen nicht aus Art. 8 EMRK und Art.13 BV ableiten. Von der Beschwerdeführerin ist er inzwischen geschieden, weshalb nicht mehr von einer bestehenden massgeblichen Beziehung ausgegangen werden kann. Das Verhältnis zur Tochter ist zwar intakt und wird gelebt, doch hat auch diese kein gefestigtes Anwesenheitsrecht, wie es für eine Berufung auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV erforderlich wäre. Der Umstand, dass im Hinblick auf die Tochter ein Wiedererwägungsverfahren hängig ist, ändert daran nichts, weshalb ebenfalls kein Grund besteht, das bundesgerichtliche Verfahren, wie vom Beschwerdeführer eventuell beantragt, bis zum Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch zu sistieren. Auch wenn diesem stattgegeben werden sollte, würde dies dem Beschwerdeführer nicht einen Anspruch auf Bewilligung verschaffen. Dem Sistierungsgesuch ist daher nicht zu entsprechen.

Der Beschwerdeführer will einen Anspruch auf Bewilligung sodann daraus herleiten, dass er zurzeit mit seinen hier niedergelassenen Eltern und seiner Schwester zusammen lebt, bei welchen es sich um seine Kernfamilie handle. Dabei verkennt auch der Beschwerdeführer den Begriff der Kernfamilie. Da er erwachsen ist und bei ihm keine derartige Abhängigkeit von den Eltern bzw. seiner Schwester ersichtlich ist, dass ihm ein selbständiges Dasein verunmöglicht wäre, kann er aus dem Verhältnis zu seinen Eltern und seiner Schwester keinen Anspruch auf ausländerrechtliche Bewilligung ableiten. Genauso wenig handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen Ausländer der zweiten Generation, ist er doch erst im Alter von 17 Jahren in die Schweiz gelangt.
5.
Verfügen weder die Beschwerdeführerin noch der Beschwerdeführer noch deren gemeinsame Tochter über einen Anspruch auf ausländerrechtliche Bewilligung, so kann auf die beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden nicht eingetreten werden. Verfahrensrechtliche Rügen, die allenfalls im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde geltend gemacht werden könnten und zu prüfen wären (vgl. BGE 114 Ia 307 E. 3c S. 312 ff.; 123 I 25 E. 1 S. 26 f.), werden nicht vorgetragen.

Bei diesem Verfahrensausgang ist den Beschwerdeführern je eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1, Art. 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die bundesgerichtlichen Verfahren 2A.29/2002 und 2A.36/2002 werden vereinigt.
2.
Das im Verfahren 2A.36/2002 vom Beschwerdeführer gestellte Sistierungsgesuch wird abgewiesen.
3.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerden wird nicht eingetreten.
4.
Der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer wird je eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– auferlegt.
5.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht, 4. Kammer, des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 14. Mai 2002
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: