[AZA 0]
2A.216/2000/leb

II. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG **********

14. August 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Hartmann, präsidierendes Mitglied
der II. öffentlichrechtlichen Abteilung, Hungerbühler,
Müller und Gerichtsschreiber Feller.

_____

In Sachen
A._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsan-walt Thomas Fingerhuth, Advokaturbüro Meier Thanei, Langstrasse 4, Zürich,

gegen
Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement des KantonsG r a u b ü n d e n,Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 3. Kammer,

betreffend
Niederlassungs-/Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben:

A.- A._____, geboren 1962, Staatsangehörige der Dominikanischen Republik, arbeitete ab Februar 1994 als Tänzerin mit Kurzaufenthaltsbewilligungen in der Schweiz.
Am 18. November 1994 heiratete sie in Chur den 1962 geborenen, in der Schweiz niedergelassenen italienischen Staatsangehörigen B._____. In der Folge erhielt sie zwecks "Verbleib beim Ehemann" eine Aufenthaltsbewilligung B, letztmals verlängert bis 18. November 1998. Der Ehe entstammen die Kinder C._____, geb. 2. Juli 1996, und D._____, geb. 1. Mai 1999. Die beiden Kinder wurden in die Aufenthaltsbewilligung ihrer Mutter einbezogen.

B._____ wurde am 6. Februar 1996 verhaftet und am 10. Juli 1997 vom Bezirksgericht Zürich wegen Betäubungsmitteldelikten zu 3 1/4 Jahren Zuchthaus verurteilt, wovon 434 Tage durch Untersuchungshaft und 86 Tage durch Sicherheitshaft erstanden waren. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 und 6 StGB aufgeschoben. Mit Verfügung vom 31. März 1998 "entzog" das Amt für Polizeiwesen Graubünden (kantonale Fremdenpolizei) B._____ die Niederlassungsbewilligung, indem es ihn auf den Zeitpunkt der Beendigung des Strafvollzugs bzw. der stationären Massnahme aus der Schweiz auswies; die dagegen erhobenen Rechtsmittel wurden abgewiesen, zuletzt vom Bundesgericht mit Urteil vom 30. Juni 1999 (2A. 158/1999). Mit Schreiben vom 8. Juli 1999 setzte das Amt für Polizeiwesen Graubünden B._____ für die Ausreise Frist bis 13. Juli 1999 an.

B.- Am 27. Oktober 1998 ersuchte A._____ für sich und die Tochter C._____ um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.
Das Amt für Polizeiwesen Graubünden teilte daraufhin mit, wegen "des hängigen Rekursverfahrens betreffend Ihrem Ehemann, B._____, wird die Gesuchsbearbeitung noch einige Zeit in Anspruch nehmen". Am 24. März 1999 traf es die folgende Verfügung:

"1. Die Jahresaufenthaltsbewilligungen von
A._____, geb. 11.11.1962, Dominikanische
Republik, und ihrer Tochter C._____, geb.
02.07.1996, Italien, werden nicht mehr verlängert.

2. A._____ hat mit ihrer Tochter, C._____,
bis zum 31. Juli 1999 auszureisen. Das Nichtbefolgen
der Ausreisefrist hat die polizeiliche
Ausschaffung zur Folge.. ”

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement Graubünden am 16. September 1999 ab. Der hiegegen an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erhobene Rekurs blieb erfolglos.

C.- Gegen das ihr am 6. April 2000 eröffnete ablehnende Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 3. Dezember 1999 hat A._____ am 8. Mai 2000 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben mit dem Begehren:

”In Gutheissung der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde
sei das Urteil der 3. Kammer des
Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 3. Dezember 1999 aufzuheben, und es sei der ersten Tochter der Beschwerdeführerin, C._____, eine

Niederlassungsbewilligung und der Beschwerdeführerin
und ihrer zweiten Tochter D._____ eine
Aufenthaltsbewilligung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten
des Beschwerdegegners.. ”
Das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement des Kantons Graubünden stellt den Antrag, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter diese abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Ausländerfragen beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.

D.- Mit Verfügung vom 10. Mai 2000 hat der Abteilungspräsident dem Begehren um aufschiebende Wirkung insofern vorläufig entsprochen, als er bis zum Entscheid über dieses Gesuch alle Vollziehungsvorkehrungen untersagte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hat vorliegend als letzte kantonale Instanz und ohne Weiterzugsmöglichkeit an eine andere Bundesbehörde gestützt auf öffentliches Recht des Bundes entschieden. Die frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist damit zulässig (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG, Art. 98 lit. g OG), sofern kein gesetzlicher Ausschliessungsgrund vorliegt.

b) Auf dem Gebiete der Fremdenpolizei ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG). Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142. 20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung. Es besteht damit grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, es sei denn, der Ausländer könne sich auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen (BGE 126 I 81 E. 1a S. 83; 124 II 289 E. 2a S. 291, 361 E. 1a S. 364, je mit Hinweisen).

Wie es sich damit vorliegend verhält, ist im Folgenden zu prüfen. Dabei wendet das Bundesgericht das Bundesrecht von Amtes wegen an, ohne an die Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (vgl. Art. 114 Abs. 1 OG). An Sachverhaltsfeststellungen ist das Bundesgericht gebunden, wenn - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter

Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 105 Abs. 2 OG).

2.- a) Ist der Ausländer im Besitz der Niederlassungsbewilligung, so hat sein Ehegatte Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 ANAG). Entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung und deren Verlängerungen zum "Verbleib beim Ehemann" erhalten.
Das Zusammenwohnen ist spätestens mit der Ausreise des Ehemannes im Juli 1999 dahingefallen; damit aber ist auch der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung erloschen. Insofern ergibt sich auch kein Anspruch aus Art. 8 EMRK.

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei heute mit B._____ über fünf Jahre verheiratet. Richtig sei zudem die Feststellung im angefochtenen Entscheid, "wonach die Ehegatten nicht während der geforderten drei Jahre am selben Wohnsitz in ehelicher Gemeinschaft zusammen leben konnten". Die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Mann bis zu dessen Verhaftung am 6. Februar 1996 zusammen gewohnt. In der Folge sei der Kontakt aber nicht abgebrochen, sondern durch regelmässige Besuche in der Haft und im Massnahmevollzug, später "durch Heimgänge ihres Ehepartners übers Wochenende" aufrecht erhalten worden. Dadurch, dass die Vorin-stanz lediglich auf das formale Kriterium des gemeinsamen Wohnsitzes abstelle, schiesse sie über die gesetzliche Regelung und die dazu gehandhabte Praxis hinaus. Vorliegend hätte das Verwaltungsgericht "zum Schluss kommen müssen, dass ein gemeinsamer Wohnsitz für die verlangte Dauer von der Beschwerdeführerin und ihrem Mann durchaus gewollt, aber aufgrund der vorstehend dargelegten Ereignisse tatsächlich nicht vollständig zu erfüllen war. Aus diesen Gründen hätte die Vorinstanz aber einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG bejahen
müssen. Mit ihrem gegenteiligen Entscheid hat die Vorinstanz materielles Bundesrecht verletzt. .." (Beschwerdeschrift S. 11 f.).

c) Der Anspruch auf eine Niederlassungsbewilli-gung nach Art. 17 Abs. 2 Satz 2 ANAG setzt neben dem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren voraus, dass die Ehegatten in dieser Zeit zusammen gewohnt haben (nicht veröffentlichte Urteile vom 1. April 1998 i.S. Loukili E. 2b; vom 28. Mai 1998 i.S. Puzo E. 3b, c; vom 30. Juni 1998 i.S. Tunaj E. 2). Dieses Erfordernis ist vorliegend nicht erfüllt, doch wendet die Beschwerdeführerin ein, das an sich gewollte Zusammenleben sei durch objektive Gründe (Haft- und Massnahmevollzug) verhindert worden.

Dabei übersieht sie, dass es - wie beim Anspruch auf die Aufenthaltsbewilligung (erwähntes Urteil Loukili, E. 2b) - auf die Gründe der Trennung regelmässig nicht ankommt (vgl. auch BGE 122 I 267 E. 3c 274). Dass es sich im Falle einer Freiheitsstrafe oder einer entsprechenden Massnahme anders verhalten und diesfalls von einer bloss kurzen, vorübergehenden Trennung (erwähnte Urteile Loukili, E. 2b, und Puzo, E. 2c) die Rede sein könnte und zusätzlich - vorliegend allerdings nicht weiter belegte - gegenseitige Besuche in Rechnung zu stellen wären, ist jedenfalls wohl dann nicht anzunehmen, wenn der im Straf- oder Massnahmenvollzug stehende Ausländer mit Wirkung auf das Vollzugsende hin ausgewiesen wird, so dass kein gemeinsames Wohnen in der Schweiz mehr möglich sein wird. Die Voraussetzungen für das Entstehen eines Anspruchs auf Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 2 ANAG für die Beschwerdeführerin nach fünfjährigem ehelichem Zusammenwohnen in der Schweiz sind aber ohnehin nicht erfüllt:

Die Eheleute A.B._____ heirateten am 16. November 1994. Am 31. März 1998 entzog das Amt für Polizeiwesen Graubünden B._____ die Niederlassungsbewilligung und wies ihn aus der Schweiz aus. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden wies den dagegen erhobenen Rekurs, dem aufschiebende Wirkung zukam, mit Entscheid vom 17. November 1998 und das Bundesgericht die hiegegen eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde, der die aufschiebende Wirkung verweigert wurde, mit Urteil vom 30. Juni 1999 ab. In der Folge wurde B._____ zum Verlassen der Schweiz Frist bis 13. Juli 1999 angesetzt. Spätestens mit der Ausweisung des Ehemannes erlosch auch der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung, weil die Niederlassungsbewilligung des Ehemannes von da an nicht mehr bestand und demzufolge ein Zusammenleben in der Schweiz nicht mehr möglich war. Zu diesem Zeitpunkt, der auch für die Beurteilung des Anspruchs auf die Niederlassungsbewilligung entscheidend ist (erwähntes Urteil Tunaj E.

3a), war die Beschwerdeführerin aber noch nicht fünf Jahre mit B._____ verheiratet.

Nichts für sich ableiten kann die Beschwerdeführerin aus der im Kanton Graubünden offenbar gehandhabten Praxis, wonach ein selbständiger Bewilligungsanspruch des nachgezogenen Ehegatten bereits nach drei Jahren Aufenthalt in der Schweiz bejaht wird (vgl. E. 4, S. 8 f. des angefochtenen Entscheids), setzt diese Praxis doch einen "Aufenthalt in ehelicher Gemeinschaft und bei gemeinsamem Wohnsitz" (a.a.O.) voraus. Dieses Erfordernis ist bei der strengen Praxis der bündnerischen Behörden vorliegend auch bei bloss drei Jahren nicht erfüllt, und Bundesrecht kann dadurch ohnehin nicht verletzt sein, da Art. 17 Abs. 2 ANAG die Dauer auf fünf Jahre festsetzt.

3.- a) Nach Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG haben ledige Kinder unter 18 Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassung, wenn sie mit ihren Eltern zusammen wohnen. Dieses Recht auf Miteinbezug in die Niederlassungsbewilligung ist selber keine Bewilligung, sondern verschafft bloss einen Anspruch auf Erteilung einer solchen; dabei ist stets ein Bewilligungsverfahren erforderlich, in welchem die zuständige Behörde das Vorliegen sämtlicher Bewilligungsvoraussetzungen prüfen muss (zur Publikation bestimmtes Urteil vom 10. August 2000 i.S. Maraj E. 2d/bb, mit Hinweisen; vgl. ferner BGE 112 Ib 161 E. 3a S. 162 zur alten Fassung von Art. 17 Abs. 2 ANAG, welcher, ausser für Kinder niedergelassener Eltern, auch für die Ehefrau des niedergelassenen Ausländers ein Einbezugsrecht vorsah).

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihrer Tochter C._____ stehe die Niederlassungsbewilligung gestützt auf das Einbezugsrecht von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG zu. Da der Ehemann der Beschwerdeführerin, der Vater von C._____, keine Niederlassungsbewilligung mehr hat, sind heute die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an die Tochter nicht erfüllt. Aber auch früher bestand kein Rechtsanspruch auf den Einbezug von C._____ in die damals noch bestehende Niederlassungsbewilligung ihres Vaters:

C._____ wohnte nie mit ihrem Vater zusammen.
Dieser befand sich bereits in Untersuchungshaft, als sie geboren wurde, und nach Beendigung des Strafvollzugs war die Niederlassungsbewilligung durch die rechtskräftig gewordene Ausweisung erloschen. Zu keinem Zeitpunkt (weder während der Dauer des Strafverfahrens noch nach Vorliegen des Strafurteils und während der Hängigkeit des Ausweisungsverfahrens) war sodann auch nur vage vorauszusehen, wann und ob es je zu einem Zusammenwohnen in der Schweiz kommen würde. Damit aber fehlte es zum Vornherein an einer der gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG notwendigen Bewilligungsvoraussetzung bzw. stand nicht fest, ob C._____ diese Voraussetzung überhaupt je erfüllen würde. Die Behörde konnte (und durfte) unter diesen Umständen keinen Entscheid über den Einbezug von C._____ in die Niederlassungsbewilligung ihres Vaters fällen (zur Publikation bestimmtes Urteil vom 10. August 2000 i.S. Maraj E. 2d). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegt somit im Vorgehen der Fremdenpolizei, die seinerzeit keine Niederlassungsbewilligung erteilte, weder ein Verstoss gegen Treu und Glauben noch sonst eine Rechtswidrigkeit. Wie es sich mit der selbständigen Natur der Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG (nicht veröffentlichtes
Urteil vom 12. September 1996 i.S. Nuhi E. 2) im Falle eines Kleinkindes nach Ausweisung seines Vaters, in dessen Niederlassungsbewilligung es einbezogen worden ist, verhielte, kann daher offen bleiben.
c) Fehlt damit ein Anwesenheitsrecht des Kindes in der Schweiz, kann sich auch kein Anspruch der Beschwerdeführerin und ihrer jüngeren Tochter D._____ aus dem Schutz des Familienlebens (Art. 8 EMRK) ergeben.

4.- Zu Recht leitet die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht keinen Aufenthaltsanspruch mehr aus dem Geburtsgebrechen des Kindes D._____ ab. Dessen Zustand erfordert heute ohnehin kein Verbleiben mehr in der Schweiz.

5.- a) Demnach gebricht es an einem Anspruch der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Kinder auf Aufenthalt oder Niederlassung in der Schweiz. Auf die Beschwerde ist mithin nicht einzutreten.

Mit diesem abschliessenden Entscheid wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

b) Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hätte an sich die Beschwerdeführerin die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie hat indessen um unentgeltliche Rechtspflege und - sinngemäss (durch Verweis auf den angefochtenen Entscheid) - Verbeiständung ersucht.
Die Beschwerde war nicht zum Vornherein aussichtslos; die Beschwerdeführerin ist bedürftig und auf die Hilfe eines Rechtsanwalts angewiesen. Dem Gesuch ist daher stattzugeben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2.- Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen.

a) Es werden keine Kosten erhoben.

b) Rechtsanwalt Thomas Fingerhuth, Zürich, wird der Beschwerdeführerin als amtlicher Anwalt beigegeben und aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 1'700.– entschädigt.

3.-Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement und dem Verwaltungsgericht,
3. Kammer, des Kantons Graubünden sowie dem Bundesamt für Ausländerfragen schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 14. August 2000

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Das präsidierende Mitglied:

Der Gerichtsschreiber: