Urteilskopf

111 Ib 1

1. Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. März 1985 i.S. N. gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung an einen Ausländer, dessen Frau in der Schweiz Niederlassungsbewilligung hat; Art. 100 Bst. b Ziff. 3 OG, 17 Abs. 2 ANAG, 3 V EJPD über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 26. Oktober 1983, Art. 8 EMRK.

Für den Nachzug des Ehemannes einer in der Schweiz niedergelassenen Ausländerin besteht kein Anspruch aus schweizerischem Recht. Die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergibt sich daher höchstens aus Art. 8 EMRK (in Verbindung mit Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG). Nicht erheblich ist für das Eintreten, ob die Beschwerde gegen die Verweigerung der Erneuerung oder der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gerichtet ist (E. 1).

Art. 8 Ziff. 1 EMRK schliesst die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung an den Ehemann nicht aus, wenn es der in der Schweiz niedergelassenen Ehefrau zumutbar ist, ihrem Mann in die gemeinsame Heimat zu folgen (E. 2).

Regeste (fr):
Refus d'une autorisation de séjour à un étranger dont l'épouse est au bénéfice d'un permis d'établissement en Suisse; art. 100 lettre b ch. 3 OJ, 17 al. 2 LSEE, 3 de l'ordonnance du Département fédéral de justice et police limitant le nombre d'étrangers du 26 octobre 1983; art. 8 CEDH.

Le droit suisse ne confère pas à l'étrangère établie en Suisse un droit à ce que son mari soit compris dans l'autorisation. La recevabilité du recours de droit administratif découle d'abord de l'art. 8 CEDH (en relation avec l'art. 100 lettre b ch. 3 OJ); peu importe, à cet égard, que le recours soit dirigé contre le refus du renouvellement ou contre le refus initial d'une autorisation de séjour (consid. 1).

L'art. 8 ch. 1 CEDH n'exclut pas le refus de l'autorisation de séjour au mari, lorsqu'on peut exiger de son épouse établie en Suisse qu'elle le suive dans leur pays natal commun (consid. 2).

Regesto (it):
Diniego di un permesso di dimora a uno straniero la cui moglie beneficia di un permesso di domicilio in Svizzera; art. 100 lett. b n. 3 OG, art. 17 cpv. 2 LDDS, art. 3 dell'ordinanza del Dipartimento federale di giustizia e polizia che limita l'effettivo degli stranieri, del 26 ottobre 1983.

La legislazione svizzera non conferisce alla straniera domiciliata in Svizzera il diritto di farsi raggiungere dal marito. L'ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo risulta quindi tutt'al più dall'art. 8 CEDU (in relazione con l'art. 100 lett. b n. 3 OG). Irrilevante è sotto questo profilo che il ricorso sia diretto contro il diniego del rinnovo o contro il diniego del rilascio iniziale di un permesso di dimora (consid. 1).

L'art. 8 n. 1 CEDU non esclude il diniego del permesso di dimora al marito, ove possa ragionevolmente pretendersi che la moglie domiciliata in Svizzera lo segua nello Stato di cui ambedue sono cittadini (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 2

BGE 111 Ib 1 S. 2

Der türkische Staatsangehörige N. ist mit einer Türkin verheiratet, welche sich seit 1980 mit Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich aufhält. Am 13. Januar 1984 reiste er mit einem Visum, das ihn zu einem Besuchsaufenthalt von maximal 3 Monaten berechtigte, in die Schweiz ein. Am 28. März 1984 stellte er das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau. Mit Verfügung vom 12. April 1984 wies die Fremdenpolizei des Kantons Zürich das Gesuch ab und setzte dem Gesuchsteller Frist bis 5. Mai 1984 zum Verlassen der Schweiz. Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäss Art. 10 Abs. 3 ANAV (SR 142.201) gälten die vom Ausländer im Bewilligungsverfahren abgegebenen Erklärungen, besonders über den Zweck und die Dauer des Aufenthalts, als ihm auferlegte Bedingungen; der Gesuchsteller müsse bei seinen im Visumsantrag in bezug auf die Aufenthaltsdauer gemachten Angaben behaftet werden. N. führte gegen diese Verfügung Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zürich, welche jedoch mit Entscheid vom 19. September 1984 kostenfällig abgewiesen wurde. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 18. Oktober 1984 beantragt N., der Entscheid des Regierungsrates sei aufzuheben. Für den Regierungsrat hat sich die Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich vernehmen lassen. Sie beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Das Bundesamt für Ausländerfragen trägt ebenfalls auf Nichteintreten an.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gegen die Verweigerung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung ist nach Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur zulässig, wenn das Bundesrecht einen Anspruch auf die Bewilligung einräumt. a) Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG; SR 142.20) entscheidet die zuständige Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach

BGE 111 Ib 1 S. 3

freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt, Niederlassung und Toleranz. Der Ausländer besitzt somit keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung - unter Vorbehalt staatsvertraglicher oder gesetzlicher Ausnahmevorschriften. Ob im Einzelfall eine solche Ausnahmevorschrift anwendbar ist, prüft das Bundesgericht von Amtes wegen. Art. 17 Abs. 2 ANAG beinhaltet einen Anspruch auf Familiennachzug für die Ehefrau und die noch nicht 18jährigen Kinder eines niedergelassenen Ausländers. Für den Ehemann (hier den Beschwerdeführer) einer niedergelassenen Ausländerin besteht ein solcher Anspruch nach dem Gesetzeswortlaut nicht. Man kann sich zwar fragen, ob eine derartige Lösung nicht gegen die Garantie der Gleichstellung von Mann und Frau verstösst. Eine verfassungskonforme Auslegung entgegen dem Wortlaut des Gesetzes ist aber nicht möglich, zumal Art. 4 Abs. 2 BV es dem Gesetzgeber vorbehält, für die Verwirklichung der Gleichstellung zu sorgen. Die Problematik des Familiennachzuges lässt eine Verwirklichung der Geschlechtergleichheit ohne Mitwirkung des Gesetzgebers nicht zu. Es obliegt nämlich diesem, bei der diesbezüglichen Gleichbehandlung von Mann und Frau zu entscheiden, ob er an einem Anspruch auf Familiennachzug festhalten und ob er ihn gegebenenfalls von besonderen Bedingungen (z.B. genügendem Einkommen des Niedergelassenen zum Unterhalt der ganzen Familie) abhängig machen will. Einen Anspruch auf Familiennachzug sieht auch Art. 3 der Verordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements über die Begrenzung der Zahl der

Ausländer vom 26. Oktober 1983 (VO EJPD; SR 142.210) vor. Auf diese Bestimmung kann sich jedoch der Beschwerdeführer zum vornherein nicht berufen. Wie nämlich die Direktion des Gesundheitswesens zu Recht geltend macht, kann ein Anspruch auf Familiennachzug nicht auf dem Verordnungsweg eingeräumt werden. Das wäre mit Art. 4 ANAG, der den kantonalen Behörden freies Ermessen gewährt, unvereinbar. In der Verordnung kann der Bund lediglich Zulassungsvorschriften aufstellen, welche die Kantone gestützt auf Art. 18 Abs. 3 und 4 ANAG in ihrer Freiheit zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen einschränken, nicht aber die Kantone zur Erteilung von Bewilligungen verpflichten. Ein Anspruch des Beschwerdeführers lässt sich somit weder aus der VO EJPD noch aus Art. 17 Abs. 2 ANAG herleiten. Zu prüfen bleibt, ob sich die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde

aus dem in Art. 8 EMRK gewährleisteten Anspruch auf Achtung des Familienlebens ergibt. b) In BGE 109 Ib 185 f. stellte das Bundesgericht fest, die Nichterneuerung der Aufenthaltsbewilligung könne unter bestimmten Umständen dann mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden, wenn durch die Nichterneuerung der in Art. 8 EMRK garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens berührt werde. Dies nimmt es dann an, wenn der Beschwerdeführer in der Schweiz Familienglieder im engen Sinne (Ehegatte, minderjährige Kinder) hat, die in der Schweiz über ein Anwesenheitsrecht verfügen und mit dem Beschwerdeführer die Familienbeziehung auch tatsächlich leben. Die Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich und das Bundesamt für Ausländerfragen sind der Ansicht, auf diese Praxis könne sich der Beschwerdeführer nicht berufen. Denn er habe in der Schweiz noch nie ein Anwesenheitsrecht gehabt; die bisherigen Entscheide des Bundesgerichts im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK hätten hingegen Fälle betroffen, in denen die beschwerdeführenden Ausländer zwar einmal ein Anwesenheitsrecht gehabt, dann aber wieder verloren hatten. Dieser Unterscheidung kommt indes für die Eintretensfrage keine rechtserhebliche Bedeutung zu. Art. 8 EMRK räumt dem Ausländer - in gewissen Grenzen - das Recht ein, sein Familienleben mit den Angehörigen, die ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz besitzen, zu leben. Wenn den Angehörigen die Aufgabe dieses Anwesenheitsrechts nicht zumutbar ist, kann der Ausländer, dem die Aufenthaltsbewilligung nicht erteilt wird, sein Familienleben nicht verwirklichen. Der Anspruch aus Art. 8 EMRK kann somit auch berührt sein, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz haben, die Aufenthaltsbewilligung nicht erteilt (und nicht bloss nicht erneuert) wird. Voraussetzung ist allerdings, dass die Familienbeziehung intakt erscheint. Das darf hinsichtlich der Beziehung der Eheleute N. bei der gegebenen Aktenlage angenommen werden. Auf die von N. eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

2. a) Die - vom Regierungsrat übernommene - Begründung der Fremdenpolizei, dass der mit Visum eingereiste Ausländer an die im Visum enthaltene Aufenthaltsdauer gebunden sei, ist an sich zutreffend. Das hindert aber nicht, dass der Ausländer während der Aufenthaltsdauer gemäss Visum ein Gesuch um Bewilligung eines länger dauernden Aufenthalts stellt (wobei er

allerdings keine bessere Rechtsstellung daraus ableiten kann, dass er sich bereits in der Schweiz befindet). Der Regierungsrat hat daher zu Recht unabhängig von der Frage des Visums geprüft, ob das Gesuch materiell zu bewilligen sei. b) Einen Anspruch auf Bewilligung des Aufenthalts in der Schweiz könnte der Beschwerdeführer höchstens aus Art. 8 EMRK ableiten. Art. 8 Ziff. 1 EMRK gewährt jedermann Anspruch auf Achtung seines Familienlebens. Gemäss Ziff. 2 sind Eingriffe in dieses Grundrecht nur statthaft, "insoweit dieser Ein-

griff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und der Moral sowie der Rechte und Freiheit anderer notwendig ist". Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis entfällt ein Schutz nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK, wenn es der schweizerischen Ehefrau des Ausländers zumutbar ist, diesem ins Ausland zu folgen (BGE 110 Ib 205). Was für die schweizerische Ehefrau gilt, gilt auch für die ausländische Ehefrau (bzw. den ausländischen Ehemann) mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz: Ist es ihr zumutbar, mit ihrem Gatten die Schweiz zu verlassen, so greift Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht ein; und das unabhängig davon, ob ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung ihres Mannes gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK besteht. Die Frau des Beschwerdeführers hat in der Schweiz zwar Niederlassungsbewilligung. Diese erhielt sie aber im Rahmen des Familiennachzugs ihrer in der Schweiz niedergelassenen Eltern (Art. 17 Abs. 2 ANAG) unmittelbar nach ihrer Einreise in die Schweiz im Jahre 1980. Vorher lebte Frau N. in der Türkei. Bei ihrer Einreise war sie 14jährig; zwei Jahre später heiratete sie den Beschwerdeführer, der zur Schweiz keine näheren Beziehungen hatte. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, sie sei in der Schweiz bereits derart assimiliert, dass es ihr unzumutbar wäre, mit ihrem Mann in das gemeinsame Heimatland zurückzukehren, um die Ehe dort zu leben. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.