Urteilskopf

120 Ib 16

3. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 28. Februar 1994 i.S. Yamina B. gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG, Art. 4 und 7 ANAG sowie Art. 8 EMRK; Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen Entscheid, mit dem die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine Ausländerin, deren schweizerischer Ehemann verstorben ist, verweigert wird.

Der Tod des schweizerischen Ehegatten eines Ausländers oder einer Ausländerin führt - unter Vorbehalt des selbständigen Anspruchs auf Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG - zum Erlöschen des gesetzlichen Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung (E. 2).

Auch das Recht auf Achtung des Familienlebens (nach Art. 8 EMRK) vermittelt diesfalls keinen solchen Anspruch (E. 3a).

Kann allenfalls aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens (gemäss Art. 8 EMRK) ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung abgeleitet werden (E. 3b)?

Regeste (fr):
Art. 100 lettre b ch. 3 OJ, art. 4 et 7 LSEE, ainsi que 8 CEDH; recevabilité du recours de droit administratif contre une décision refusant de délivrer une autorisation de séjour à une étrangère dont le mari suisse est décédé.

Le décès du conjoint suisse d'un étranger ou d'une étrangère, entraîne - sous réserve de l'existence d'un droit à une autorisation d'établissement selon l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE - la perte du droit à une autorisation de séjour prévu par la loi (consid. 2).

Dans un tel cas, le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH ne permet pas non plus de se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour (consid. 3a).

Ce droit peut-il, le cas échéant, être déduit du droit au respect de la vie privée découlant de l'art. 8 CEDH (consid. 3b)?

Regesto (it):
Art. 100 lett. b, n. 3 OG, art. 4 e 7 LDDS nonché art. 8 CEDU; Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo contro una decisione con cui si nega il rilascio di un permesso di dimora a una straniera, il cui marito svizzero è deceduto.

Il decesso del coniuge svizzero di uno straniero o di una straniera comporta - salvo che vi sia un diritto a ottenere un permesso di dimora giusta l'art. 7 cpv. 1 seconda frase LDDS - l'estinzione del diritto previsto dalla legge a ottenere un permesso (consid. 2).

In un simile caso, neanche il diritto al rispetto della vita familiare (secondo l'art. 8 CEDU) permette di prevalersi di un tale diritto (consid. 3a).

Si può, eventualmente, dedurre dal diritto al rispetto della vita privata (ai sensi dell'art. 8 CEDU) un diritto al rilascio di un permesso di dimora (consid. 3b)?

Sachverhalt ab Seite 17

BGE 120 Ib 16 S. 17

Die 1969 geborene marokkanische Staatsangehörige Yamina B. heiratete am 28. März 1992 den 1962 geborenen Schweizer Rudolf W. Am 8. April 1992 stellte sie ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann. Da die Ehegatten an verschiedenen Adressen gemeldet waren, wurde Yamina B. wegen des Verdachts der Eingehung einer Schein- beziehungsweise Ausländerrechtsehe befragt. Der schwer erkrankte Rudolf W. konnte zum gleichen Vorwurf nicht mehr einvernommen werden; er starb am 16. November 1992. Mit Verfügung vom 11. Januar 1993 wies die Fremdenpolizei des Kantons Zürich das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab. Ein Rekurs an den Regierungsrat des Kantons Zürich blieb erfolglos (Entscheid des Regierungsrates vom 11. August 1993). Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. September 1993 an das Bundesgericht stellt Yamina B. den Antrag, es sei der Beschluss des Regierungsrates aufzuheben und ihr die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Bundesgericht tritt auf die Beschwerde nicht ein

Erwägungen

aus den folgenden Erwägungen:

1. Gemäss Art. 100 lit. b Ziff. 3 OG ist auf dem Gebiete der Fremdenpolizei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht

BGE 120 Ib 16 S. 18

keinen Anspruch einräumt. Die zuständigen Behörden entscheiden über die Bewilligung des Aufenthalts im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen (Art. 4 ANAG). Damit steht dem Ausländer grundsätzlich kein Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu; die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist darum ausgeschlossen, soweit der Ausländer sich nicht auf eine Sondernorm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann, die ihm einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt.

2. a) Nach dem mit der Änderung des Bürgerrechtsgesetzes vom 23. März 1990 (AS 1991 1033) revidierten Art. 7 Abs. 1 ANAG (SR 142.20), in Kraft seit dem 1. Januar 1992 (AS 1991 1042), hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Gemäss Art. 7 Abs. 2 ANAG besteht kein Anspruch, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen. b) In BGE 118 Ib 145 (neuerdings bestätigt in BGE 119 Ib Nr. 43 E. 2) hat das Bundesgericht, gestützt auf die parlamentarische Debatte zur Gesetzesnovelle, entschieden, Art. 7 ANAG setze für einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung einzig voraus, dass die Ehe eines Ausländers oder einer Ausländerin mit einem schweizerischen Ehegatten rechtlich bestehe. Für die Zulässigkeit der Ver-

waltungsgerichtsbeschwerde ist somit nur entscheidend, ob formell eine eheliche Beziehung vorhanden ist. Die Frage, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen zur Verfolgung des Anspruches auch erfüllt sind, namentlich ob, zum Beispiel wegen einer Scheinehe, eine Ausnahme vorliegt, ist bereits materieller Natur.
Freilich hatte sich das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung einzig mit der Situation zu befassen, dass die Eheleute getrennt lebten oder gar ein Scheidungsverfahren lief. Im vorliegenden Fall stellt sich dagegen die Frage, wie es sich verhält, wenn der schweizerische Ehegatte verstorben ist. c) Zivilrechtlich endet eine Ehe durch gerichtliche Auflösung oder durch den Tod eines Ehegatten (PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., Zürich 1986, S. 156). Auch wenn letzteres nicht

BGE 120 Ib 16 S. 19

dazu führt, dass alle rechtlichen Wirkungen, die mit dem Eheschluss eingetreten sind, aufgehoben werden - zum Beispiel berührt der Tod eines Ehegatten den Familiennamen des Überlebenden nicht -, so wird die Ehe dadurch doch zivilrechtlich aufgelöst (CYRIL HEGNAUER/PETER BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 3. Aufl., Bern 1993, S. 59 f., Rz. 6.02). Es fragt sich, ob diese Folge auf Art. 7 ANAG durchschlägt. In seiner Botschaft vom 26. August 1987 hat der Bundesrat festgehalten, dass der Anspruch auf Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung erlösche, wenn die ihm zugrundeliegenden Voraussetzungen nicht mehr erfüllt seien. Härtefällen, wie sie beispielsweise beim Tod des schweizerischen Ehepartners eintreten könnten, sei ihm Rahmen der allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere von Art. 4 ANAG, Rechnung zu tragen (BBl 1987 III 321). Damit vertrat der Bundesrat die Ansicht, dass beim Tod des schweizerischen Ehegatten die zuständige Bewilligungsbehörde mit freiem Ermessen über die Anwesenheitsregelung entscheiden könne. Diese Meinungsäusserung stand allerdings im Zusammenhang mit dem bundesrätlichen Antrag, wonach die Bewilligungserteilung ohnehin an die Voraussetzung gebunden gewesen wäre, dass die Ehegatten zusammen wohnten. Das Erfordernis wurde in der parlamentarischen Beratung fallengelassen (vgl. BGE 118 Ib 145 E. 3a-c). Aus der bundesrätlichen Botschaft kann daher genausowenig, wie dies im Fall der gerichtlichen oder tatsächlichen Trennung der Ehegatten zutrifft, unmittelbar abgeleitet werden, der Tod des schweizerischen Ehegatten lasse den Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung untergehen. Hingegen hat das Parlament einzig aus dem Grund auf die Voraussetzung des Zusammenlebens der Eheleute verzichtet, um den ausländischen Ehegatten vor unzumutbarer, willkürlicher oder gar missbräuchlicher Behandlung durch den schweizerischen Partner zu schützen (vgl. BGE 118 Ib 145 E. 3c). Auf den Todesfall des schweizerischen Ehegatten wurde in den Räten nicht eingegangen (vgl. Amtl.Bull. 1988 S 207-209, 1989 N 1456-1460 sowie 1990 S 124-125). Tatsächlich handelt es sich um eine gänzlich andere Interessenlage. Das Motiv des Schutzes des ausländischen Partners vor Willkür durch den schweizerischen Gatten fällt nach dessen Tod dahin, weshalb sich aus der parlamentarischen Beratung im Unterschied zum Trennungsfall nicht ableiten lässt, der Anwesenheitsanspruch müsse fortdauern. Zudem ist im Trennungsfall, solange eine Scheidung nicht ausgesprochen wurde, nicht ausgeschlossen, dass die Ehegatten später allenfalls wieder zusammenfinden könnten; daraus ergibt sich ein

BGE 120 Ib 16 S. 20

zusätzliches Bedürfnis, dem ausländischen Partner das Aufenthaltsrecht zu belassen. Ein vergleichbarer Zusammenhang findet sich dagegen beim Todesfall nicht. Immerhin dürfte der ausländische Gatte eines Schweizers oder einer Schweizerin bereits durch seine Heirat regelmässig in eine enge Beziehung zur Schweiz treten, was erst recht zutrifft, wenn die Eheleute auch hier leben. Je länger die Ehe dauert, desto grösser wird daher das Schutzbedürfnis, auch nach Auflösung der Ehe in der Schweiz bleiben zu können. Diesem Umstand hat der Gesetzgeber insofern Rechnung getragen, als der ausländische Ehegatte eines Schweizers oder einer Schwei-

zerin nach fünf Jahren einen Anspruch auf Niederlassungsbewilligung hat (Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG). Da die Niederlassungsbewilligung unbefristet und bedingungslos ist (Art. 6 Abs. 1 ANAG), fällt das Anwesenheitsrecht auch durch den Tod des schweizerischen Partners nicht mehr dahin. Selbst wenn der Aufenthalt noch nicht fünf Jahre gedauert hat, ist die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aber nicht ausgeschlossen. Sie bleibt freilich gemäss Art. 4 ANAG ins freie Ermessen der zuständigen kantonalen Behörden gestellt. Dabei belässt das Gesetz genügend Spielraum für Lösungen, welche der gebotenen Pietät sowie den allenfalls besonderen Umständen eines Todesfalles Rechnung tragen. Ein Anspruch auf Bewilligung besteht hingegen nicht mehr. Nicht massgeblich ist, ob dem ausländischen Ehegatten bereits eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde oder ob es - wie im vorliegenden Fall, in dem die kantonalen Behörden noch immer eine allfällige Scheinehe prüften, als der schweizerische Ehemann der Beschwerdeführerin verstarb - noch gar nicht dazu gekommen ist. Die Rechtsstellung bei erstmaliger Erteilung unterscheidet sich nicht wesentlich von derjenigen bei einer Verlängerung. Aus einer früheren Bewilligung leitet sich insbesondere kein Recht auf Verlängerung ab. Die bisherige Anwesenheit mag zwar allenfalls unter materiellen Gesichtspunkten massgeblich sein, wobei im Hinblick auf die Ordnungsmässigkeit des Aufenthaltes auch eine bisherige Bewilligung bedeutsam werden kann; Auswirkungen auf den Bestand eines Anspruchs auf Bewilligungserteilung ergeben sich dadurch aber nicht. d) Der Tod des schweizerischen Ehegatten eines Ausländers oder einer Ausländerin führt somit - unter Vorbehalt des selbständigen Anspruchs gemäss Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG - zum Erlöschen des Anspruchs auf

eine Aufenthaltsbewilligung, weshalb die Beschwerdeführerin aus Art. 7 ANAG keinen solchen Anspruch mehr ableiten kann.

3. a) Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens. Darauf kann sich der Ausländer berufen, der nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz hat; wird ihm selber die Anwesenheit in der Schweiz untersagt, kann dies Art. 8 EMRK verletzen. Soweit deshalb eine familiäre Beziehung im beschriebenen Sinn tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde durch Art. 4 ANAG grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen eingeschränkt. In solchen Fällen ist daher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des um die fremdenpolizeiliche Bewilligung ersuchenden Ausländers zulässig. Nicht wesentlich ist, ob eine Erneuerung oder die erstmalige Erteilung der Anwesenheitsbewilligung in Frage steht (BGE 119 Ib 81 E. 1c, 91 E. 1c; BGE 118 Ib 153 E. 1c; BGE 116 Ib 353 E. 1b; BGE 109 Ib 183). Die Menschenrechtskonvention schützt das effektive Familienleben (BGE 118 Ib 145 E. 4b; vgl. nunmehr auch STEPHAN BREITENMOSER, Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in der Schweizer Rechtsprechung zum Ausländerrecht, in: EuGRZ 1993, S. 541). Ein solches liegt im Verhältnis zwischen Ehegatten nach dem Tod eines Partners nicht mehr vor. Auch wenn einzelne Gesichtspunkte familiärer Beziehungen, namentlich erbrechtliche Ansprüche, über den Tod eines Angehörigen hinaus wirken (LUZIUS WILDHABER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 8, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, Rz. 362 ff.; Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 13. Juni 1979 in Sachen Marckx, in: EuGRZ 1979, S. 454 ff., vgl. insb. S. 459 ff.), trifft dies für das Anwesenheitsrecht des überlebenden ausländischen Ehegatten im Land des verstorbenen Partners nicht zu. Das tatsächliche eheliche Zusammenleben endet in jedem Fall spätestens mit dem Tod eines Partners. Die Beschwerdeführerin kann sich somit selbst dann, wenn die Frage offengelassen wird, ob es sich bei ihrer Ehe allenfalls um eine Scheinehe gehandelt hat, nicht auf den Familienschutz der Menschenrechtskonvention berufen. b) Art. 8 Ziff. 1 EMRK schützt auch das Privatleben. Nach einer kürzlich erschienenen Publikation soll dem Recht auf Achtung des Privatlebens gerade in ausländerrechtlichen Fällen, in denen qualifizierte Familienbande namentlich infolge Todes des inländischen Partners nicht mehr bestehen, eine wichtige Auffangfunktion gegenüber dem engeren Schutzbereich des

Rechts auf Achtung des Familienlebens zukommen. Die genaue Bestimmung und Gewichtung sowohl der Aufenthaltsdauer als auch der Qualität der privaten Beziehungen könne dabei allerdings nur im Rahmen einer umfassenden Interessen- und Rechtsgüterabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorgenommen werden (BREITENMOSER, a.a.O., S. 542). Aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens geradezu ein Anwesenheitsrecht im Land des verstorbenen Ehegatten abzuleiten, fiele aber höchstens dann in Betracht, wenn besonders intensive private Beziehungen in Frage stünden. Solchen trägt das Bundesrecht allerdings wohl meist bereits dadurch Rechnung, dass Art. 7 Abs. 1 zweiter Satz ANAG einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung nach fünfjährigem Aufenthalt vorsieht. Abgesehen davon sind im vorliegenden Fall aber ohnehin keine ausserordentlichen Verhältnisse gegeben. Die Beschwerdeführerin ist im Ausland aufgewachsen und weilte bis zum Tod ihres Ehemannes nur etwas mehr als acht Monate und inzwischen gesamthaft auch erst rund zwei Jahre in der Schweiz. Von ihrer hier lebenden Schwester abgesehen, unterhält sie keine besonderen persönlichen Beziehungen; sie macht auch keine solchen geltend. Umstände, wonach sie mit der Schweiz besonders verbunden wäre, sind nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin wird durch den angefochtenen Entscheid demnach nicht in einem solchen Masse in ihrem Privatleben beeinträchtigt, dass sie sich insofern auf Art. 8 EMRK berufen könnte.

Selbst wenn aber unter dem Gesichtspunkt des Privatlebens auf die Beschwerde eingetreten würde, vermöchten die geringen privaten Interessen an einer Anwesenheitsbewilligung die entgegenstehenden öffentlichen Interessen im Rahmen einer Abwägung gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. dazu namentlich BGE 118 Ib 153 E. 2d) klarerweise nicht zu überwiegen.