

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 386/2018

Urteil vom 15. Juni 2018

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Haag,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Verfahrensbeteiligte

1. A._____,
vertreten durch Herrn B._____,
2. B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Berninastrasse 45, 8090 Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Neumühlequai 10, 8090 Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom 4. April 2018 (VB.2018.00006).

Sachverhalt:

A.

Der Schweizer Bürger B._____ lebt mit seiner Ehefrau, C._____, in U._____. C._____ ist die Mutter des am 12. Januar 1994 geborenen ukrainischen Staatsangehörigen A._____. Dieser ersuchte am 16. Mai 2012 um Bewilligung des Familiennachzugs zu seiner Mutter, was das Migrationsamt des Kantons Zürich am 1. Juni 2012 ablehnte. Am 30. Juli 2012 ersuchte A._____ um eine Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken. In der Folge erhielt er eine später bis zum 24. September 2013 verlängerte Kurzaufenthaltsbewilligung. Am 11. November 2014 ersuchte B._____ um ein langfristiges Visum für den sich mit einem Besuchervisum in der Schweiz aufhaltenden A._____ zur Vorbereitung einer Erwachsenenadoption. Das Migrationsamt teilte ihm mit, A._____ habe die Schweiz vor Ablauf seines Besuchervisums zu verlassen; über das Gesuch werde erst nach der Ausreise entschieden. Nachdem A._____ über die Gültigkeitsdauer des Visums hinaus in der Schweiz verblieben war, wurde er am 9. Januar 2015 ausgeschafft.

B.

Am 17. Juni 2015 ersuchte B._____ das M igrationsamt, für A._____ eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, damit dieser die Voraussetzungen für eine Erwachsenenadoption erfüllen könne. A._____ ersuchte seinerseits am 28. April 2016 um eine Einreise- und Aufenthaltsbewilligung. Mit Verfügung vom 1. September 2016 wies das Migrationsamt das Gesuch ab. Die kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos (Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 29. November 2017; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 4. April 2018).

C.

A._____ und B._____ erheben mit Eingabe vom 4. Mai 2018 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, B._____ nicht mehr zu diskriminieren und ihm einen Familiennachzug zu ermöglichen, mithin

A. _____ eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, damit die für eine Erwachsenenadoption benötigte Hausgemeinschaft erfüllt werden könne. Weiter beantragen sie eine Parteientschädigung für die Diskriminierung durch den Schweizer Staat sowie für die ausserhalb der Schweiz entstandenen Ausbildungs- und Wohnkosten von A. _____ sowie eine Entschädigung für die durch den Schweizer Staat angeordnete Inhaftierung und Ausschaffung desselben und eine Rückzahlung bisheriger Gerichts- und Anwaltskosten und Bussen.

Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen, aber von sonstigen Instruktionsmassnahmen abgesehen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) betreffend eine Bewilligung auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist nur zulässig, wenn das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch auf diese Bewilligung einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG), wobei es für das Eintreten genügt, dass ein solcher Anspruch in vertretbarer Weise geltend gemacht wird (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f.). Die Beschwerdeführer berufen sich auf Art. 8 und 35 BV sowie Art. 266 ZGB. Ob damit ein Anspruch in vertretbarer Weise geltend gemacht wird, kann angesichts des Ausgangs offen bleiben.

1.2. Unzulässig sind die Anträge auf Entschädigung (soweit über eine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren hinausgehend) oder Rückerstattung, da sie den Streitgegenstand sprengen und über die vorinstanzlich gestellten Anträge hinausgehen (Art. 99 Abs. 2 BGG). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.

2.1. Die Beschwerdeführer machen zu Recht nicht geltend, ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ergebe sich aus dem Ausländergesetz: Art. 42 Abs. 1 AuG (SR 142.20) sieht einen Anspruch lediglich für ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizer Bürgern vor, und Abs. 2 ist nur anwendbar auf ausländische Familienangehörige, die im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates sind, mit dem ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde. Dass dies der Fall wäre, wurde weder von der Vorinstanz festgestellt noch von den Beschwerdeführern geltend gemacht.

2.2. Gerügt wird jedoch, der Beschwerdeführer 2 werde als Schweizer Bürger gegenüber EU- und EFTA-Staatsangehörigen diskriminiert, da diese einen Anspruch auf Familiennachzug für Stiefkinder hätten. Dazu ist erstens zu bemerken, dass auch nach FZA (SR 0.142.112.612.116) ein Anspruch auf Familiennachzug für über 21-jährige Stiefkinder nur besteht, wenn und solange diesen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA); vorliegend wurde weder von der Vorinstanz festgestellt noch von den Beschwerdeführern geltend gemacht, dass dem Beschwerdeführer 1 von seiner Mutter bzw. seinem Stiefvater, dem Beschwerdeführer 2, Unterhalt gewährt werde. Zweitens sind weder die Beschwerdeführer noch deren Mutter bzw. Ehefrau EU- oder EFTA-Angehörige, so dass sie sich nicht auf das FZA bzw. das EFTA-Übereinkommen berufen können. Sie machen zwar geltend, das Bundesgericht habe in BGE 136 II 120 festgestellt, die unterschiedliche Behandlung von Schweizer Bürgern und EU- bzw. EFTA-Angehörigen sei verfassungswidrig. Indessen hat das Bundesgericht ungeachtet einer allfälligen Verfassungswidrigkeit die Bundesgesetze anzuwenden (Art. 190 BV). Nachdem der Bundesgesetzgeber es abgelehnt hat, Art. 42 AuG auch für Schweizer Bürger an die mit BGE 136

II 5 im Rahmen des FZA geänderte Rechtsprechung anzugleichen, hat das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung eine analoge Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA auf Schweizer Bürger verneint (Urteile 2C 354/2011 vom 13. Juli 2012; 2C 303/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2; 2C 767/2015 vom 19. Februar 2016 E. 6.2; 2D 22/2016 vom 13. Juni 2016 E. 2.1). Die Beschwerdeführer bringen keine neuen Argumente vor, welche zu einer anderen Beurteilung dieser Frage führen könnten.

3.

Die Beschwerdeführer leiten sodann einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung aus Art. 266 ZGB ab.

3.1. Gemäss Art. 266 Abs. 1 lit. c ZGB (in der Fassung vom 17. Juni 2016, in Kraft seit 1. Januar

2018 [AS 2017 3699]) kann eine volljährige Person adoptiert werden, wenn "andere wichtige Gründe vorliegen und sie während mindestens eines Jahres mit den adoptionswilligen Personen im gleichen Haushalt gelebt hat". Bis Ende 2017 dauerte die Mindestdauer des Zusammenlebens fünf Jahre. Mit der Verkürzung der Dauer wollte der Gesetzgeber die früher nur als Ausnahme zulässige (vgl. BGE 101 II 7 E. 1 S. 8; 106 II 6; Urteil 5A 101/2014 vom 7. September 2015 E. 3.4.1) Erwachsenenadoption erleichtern (Botschaft vom 28. November 2014 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Adoption], BBl 2015 877, 912, 928). Die Beschwerdeführer machen geltend, es müsse eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, damit diese Frist erfüllt werden könne.

3.2. Das Zivilrecht regelt die Entstehung von familiären und verwandtschaftlichen Beziehungen. Die Erteilung ausländerrechtlicher Bewilligungen ist demgegenüber nicht im Zivilrecht geregelt; sie richtet sich nach dem AuG und den einschlägigen Staatsverträgen. Soweit diese Bestimmungen Aufenthaltsansprüche auf familienrechtliche Beziehungen gründen (z.B. Art. 42 ff. AuG), setzen sie das Bestehen solcher Beziehungen voraus. Sie sehen aber in der Regel keine Ansprüche auf Aufenthaltsbewilligungen vor, die den Zweck verfolgen, familienrechtliche Beziehungen erst zu schaffen. Auch soweit die Rechtsprechung aus Art. 8 EMRK über das Gesetz hinausgehende Aufenthaltsansprüche aufgrund familienrechtlicher Beziehungen anerkennt, setzt sie voraus, dass solche Beziehungen bereits bestehen und gelebt werden (vgl. BGE 143 I 21 E. 4.1 S. 24 ["Fortbestand der elterlichen Beziehung"]; 139 I 330 E. 2.1 S. 335 f. ["nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung"]; 139 II 393 E. 5.1 S. 402 ["tatsächlich gelebte familiäre Beziehung"]; 135 I 143 E. 3.1 S. 148 ["tatsächlich gelebtes Familienleben"]). Allein aus Vorkehren, welche die Schaffung familienrechtlicher Beziehungen erst bezwecken, kann grundsätzlich kein Bewilligungsanspruch abgeleitet werden (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40 f.).

3.3. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt - gestützt auf Art. 12 EMRK und die entsprechende Praxis des EGMR (Urteil 34848/07 O'Donoghue g. Vereinigtes Königreich vom 14. Dezember 2010) - wenn ausländische Personen zum Zwecke der Eheschliessung in die Schweiz einreisen wollen; in diesem Fall besteht ein Anspruch auf Erteilung einer (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung zur Ermöglichung der Eheschliessung, wenn keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.) und offensichtlich ist, dass sie nach der Heirat rechtmässig mit dem hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Ehepartner wird leben dürfen (BGE 139 I 37 E. 3.5.2 S. 48 f.; 138 I 41 E. 4 S. 46 f.; 137 I 351 E. 3 S. 354 f.). Der Grund für diese Bewilligung liegt also nicht darin, die Eheschliessung als solche zu ermöglichen, zumal diese nicht zwingend in der Schweiz erfolgen müsste, sondern darin, dass es den Betroffenen nicht zugemutet werden kann, in ihre Heimat zurückzukehren und von dort aus um eine Einreisebewilligung zwecks Heirat zu ersuchen, wenn nach der Eheschliessung die Voraussetzungen für einen Bewilligungsanspruch offensichtlich erfüllt wären (BGE 139 I 37 E. 3.5.2 S. 48 f.). Würde hingegen auch nach der Eheschliessung kein offensichtlicher Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung bestehen, so besteht auch kein Anspruch auf Erteilung einer (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke der Eheschliessung (Urteile 2C 950/2014 vom 9. Juli 2015 E. 5 und 6; 2C 295/2017 vom 27. März 2017 E. 5).

3.4. In der vorliegenden Konstellation hätte der Beschwerdeführer 1 selbst dann, wenn er vom Beschwerdeführer 2 adoptiert würde, keinen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung: Denn anders als bei der Adoption Minderjähriger (Art. 267b ZGB in der Fassung vom 17. Juni 2016 bzw. vorher Art. 267a ZGB; Art. 4 BüG) erwirbt bei der Erwachsenenadoption der Adoptierte nicht das Bürgerrecht des Adoptierenden (Botschaft vom 12. Mai 1971 über die Änderung des Zivilgesetzbuches [Adoption und Art. 321 ZGB], BBl 1971 I 1200, 1232 ff.) zu aArt. 267a ZGB, welchem seit 1. Januar 2018 der heutige Art. 267b ZGB entspricht [BBl 2105 929]). Und allein gestützt auf das Kindsverhältnis zum Beschwerdeführer 1 hätte der volljährige Beschwerdeführer 2 keinen Aufenthaltsanspruch (vorne E. 2). Selbst wenn die Rechtsprechung zur Erteilung einer (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke der Heirat analog auf die Ermöglichung der Adoption angewendet würde, bestünde daher kein Anspruch auf eine solche Bewilligung.

4. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer tragen die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Juni 2018

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Klopfenstein