

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
2A.500/2006 /fun

Urteil vom 22. November 2006  
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Merkli, Präsident,  
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,  
Gerichtsschreiber Moser.

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Ebnöther,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,  
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,  
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung, 2. Kammer, Postfach, Militärstrasse 36, 8090  
Zürich.

Gegenstand

Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich,  
2. Abteilung, 2. Kammer, vom 12. Juli 2006.

Sachverhalt:

A.

Die aus der Republik Kongo stammende A. \_\_\_\_\_, geboren 1964, reiste erstmals im Jahre 1991 als Asylsuchende in die Schweiz ein. Ihr Asylgesuch wurde erstinstanzlich abgewiesen. Während hängigem Beschwerdeverfahren heiratete sie einen Schweizer Bürger, worauf sie das Asylgesuch zurückzog und ihr die Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann erteilt wurde. Nachdem dieser im August 1995 verstorben war, wurde A. \_\_\_\_\_ die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert. Aufgrund eines Wegweisungsentscheids verliess sie im April 1997 die Schweiz. Im Herbst 1998 reiste A. \_\_\_\_\_ ein zweites Mal ins Land ein, wo sie erfolglos um Asyl ersuchte (Urteil der Asylrekurskommission vom 26. April 1999).

Am 15. Oktober 2001 wies das Bundesamt für Flüchtlinge das von A. \_\_\_\_\_ anlässlich ihrer dritten Einreise vom 18. Juli 2001 gestellte Asylgesuch erneut ab, wogegen sie wiederum Beschwerde einlegte. Am 29. Januar 2002 heiratete A. \_\_\_\_\_ den angolischen Staatsangehörigen B. \_\_\_\_\_, welcher im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung in Anwendung der Härtefallregelung von Art. 13 lit. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) ist. Mit Urteil vom 20. Juni 2005 wies die Asylrekurskommission die gegen den negativen Asylentscheid vom 15. Oktober 2001 gerichtete Beschwerde ab. Am 15. August 2005 ersuchte A. \_\_\_\_\_ bei der Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) des Kantons Zürich um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann. Am 22. August 2005 teilte ihr das Bundesamt für Migration auf entsprechendes Begehren hin mit, der Vollzug der Wegweisung (Ausreisefrist: 18. August 2005) werde bis zum 31. Dezember 2005 sistiert.

B.

Mit Verfügung vom 6. September 2005 trat die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) des Kantons Zürich auf das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht ein unter Hinweis auf Art. 14 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31), wonach vom Zeitpunkt der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise nach seiner rechtskräftigen Ablehnung oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung eingeleitet werden kann, soweit der betroffene Ausländer nicht über einen Rechtsanspruch auf die Bewilligung verfügt. Letzteres sei vorliegend nicht der Fall. Dagegen legte A. \_\_\_\_\_ erfolglos Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich ein (Beschluss

vom 1. Februar 2006).

Auf eine hiegegen gerichtete Beschwerde trat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (2. Kammer) in Verneinung eines Rechtsanspruches auf die angebehrte Aufenthaltsbewilligung mit Beschluss vom 12. Juli 2006 nicht ein.

C.

Mit Eingabe vom 1. September 2006 erhebt A.\_\_\_\_\_ beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der sie die Aufhebung des Entscheids des Zürcher Verwaltungsgerichts beantragt und um Feststellung ersucht, dass sie Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK habe. Sodann sei das Verwaltungsgericht anzuweisen, auf die Beschwerde einzutreten und diese materiell zu behandeln, bzw. das Migrationsamt direkt anzuweisen, die angebehrte Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Im Weiteren wird um unentgeltliche Prozessführung für das bundesgerichtliche Verfahren ersucht.

Die Staatskanzlei (im Auftrag des Regierungsrates) des Kantons Zürich sowie das Bundesamt für Migration beantragen, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.

Dem von der Beschwerdeführerin gestellten Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde mit Verfügung des präsidierenden Mitglieds der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 28. September 2006 entsprochen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer nach Art. 98a OG zuständigen kantonalen Gerichtsinstanz, 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 Bewilligungen 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; 130 II 281 E. 1 S. 283; 132 II 65 E. 1 S. 67).

Da die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG vom grundsätzlichen Vorhandensein eines Rechtsanspruches auf die angebehrte fremdenpolizeiliche Bewilligung abhängt (zuletzt: BGE 131 II 339 E. 1 Ingress S. 342 f. mit Hinweisen), ist die Frage nach dem Bestehen eines solchen im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen zu prüfen (BGE 127 II 161 E. 1b S. 165; 130 II 281 E. 1 S. 283 f.; 132 II 65 E. 1 S. 67). Sollte sich die Beschwerde als begründet erweisen und ein Anspruch auf Familiennachzug im Grundsatz zu bejahen sein, so wäre die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die kantonalen Behörden zur Prüfung der materiellen Bewilligungsvoraussetzungen zurückzuweisen (vgl. BGE 130 II 281 E. 4.1 S. 290). Fehlt es dagegen an einem solchen Rechtsanspruch, so ist mit Blick auf Art. 14 AsylG nicht zu beanstanden, wenn die zuständige Fremdenpolizeibehörde vorliegend auf das Nachzugsgesuch nicht eintrat (vgl. Urteile 2A.2/2005 vom 4. Mai 2005, E. 1.3, sowie 2A.8/2005 vom 30. Juni 2005, E. 1.1 und 3.1).

2.

2.1 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 130 II 281 E. 2.1 S. 284; 128 II 145 E. 1.1.1 S. 148 mit Hinweisen).

2.2 Dass vorliegend aufgrund von Vorschriften des innerstaatlichen Gesetzesrechts oder eines bilateralen Staatsvertrages ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehe, wird mit Grund nicht behauptet (vgl. insbesondere zu Art. 17 Abs. 2 ANAG sowie Art. 38 f. BVO: BGE 130 II 281 E. 2.2 S. 284 mit Hinweisen). In der Beschwerde wird dagegen vorgebracht, ein solcher Rechtsanspruch ergebe sich aus dem in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV verankerten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

2.3 Hat ein Ausländer nahe Verwandte in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt

wird. Der sich hier aufhaltende Angehörige muss dabei über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies ist der Fall, wenn er das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f. mit Hinweisen).

2.3.1 Der Ehemann der Beschwerdeführerin besitzt nach unbestrittener Darstellung lediglich eine Aufenthaltsbewilligung. Seine Ehefrau kann sich demnach nur dann auf Art. 8 EMRK berufen, wenn er - unter Vorbehalt von spezifischen Nichtverlängerungs- oder Widerrufsgründen (vgl. Art. 9 und 10 ANAG) - zumindest im Grundsatz über einen Anspruch auf Verlängerung dieser Aufenthaltsbewilligung und in dem Sinne über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2 S. 286). Ähnlich verhielte es sich im Übrigen, wenn der Ehemann lediglich den fremdenpolizeilichen Status eines vorläufig Aufgenommenen hätte (vgl. BGE 126 II 335 E. 2b S. 340 ff.; Urteile 2A.337/1999 vom 18. Oktober 1999, E. 1c/bb, sowie 2A.210/1995 vom 11. Januar 1996, E. 1d/1e). Keine Rolle spielt ausserdem, dass dem Ehemann der Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen im Rahmen von Art. 13 lit. f BVO erteilt wurde: Die Anerkennung eines Härtefalles bewirkt nur, dass der Ausländer von den Höchstzahlen der Begrenzungsverordnung ausgenommen ist, und führt nicht dazu, dass ein Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung entstände. Vielmehr bleiben die Fremdenpolizeibehörden bei ihrem Bewilligungsentscheid frei. Zudem ist

nicht ausgeschlossen, dass die besonderen Umstände, welche die humanitäre Zwangssituation begründet haben, sich nachträglich derart verändern, dass nicht nur die Voraussetzung für eine Ausnahme von den Höchstzahlen entfällt, sondern es sich überdies auch rechtfertigt, die Aufenthaltsbewilligung als solche nicht (mehr) zu verlängern (BGE 119 Ib 91 E. 1d S. 95). Allein daraus, dass die Schweiz einzelnen Ausländern wegen einer - allenfalls vorübergehenden - schwierigen persönlichen Situation in besonderen Einzelfällen die Anwesenheit erleichtert ermöglicht, erwächst ihr noch keine internationalrechtliche Pflicht, ihnen ohne weiteres auch den Familiennachzug zu gestatten (Urteil 2A.8/2005 vom 30. Juni 2005, E. 3.2.2).

2.3.2 Ein gefestigtes Anwesenheitsrecht des aufenthaltsberechtigten ausländischen Angehörigen kann sich aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens, also seinerseits aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ergeben. Nach der Rechtsprechung bedarf es hierfür indessen besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich (BGE 130 II 281 E. 3.2.1 S. 286 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat einen derartigen Anspruch allein gestützt auf den Schutz des Privatlebens, also in Fällen, in denen qualifizierte Familienbände im Sinne der Rechtsprechung zum Schutz des Familienlebens nicht oder nicht mehr bestehen und dem erstgenannten Teilgehalt von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV eine selbständige Auffangfunktion zukommt, nur ganz ausnahmsweise anerkannt (so etwa im Falle von gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften: BGE 126 II 425; vgl. auch BGE 126 II 377 E. 2c/aa S. 384 f., je mit Hinweisen). Soweit demgegenüber von einem kombinierten Schutzbereich von Privat- und Familienleben auszugehen ist, verlangt die Rechtsprechung nicht, dass die gleichen strengen Bedingungen

wie für einen allein aus dem Recht auf Privatleben abgeleiteten Bewilligungsanspruch (überdurchschnittliche, besondere Integration) erfüllt sein müssten. In spezifischen Ausnahmefällen ist es diesfalls denkbar, dass einem Ausländer, dessen Anwesenheitsberechtigung über viele Jahre hinweg verlängert wurde und zu einem eigentlichen Dauerstatus geführt hat, ein "faktisches Anwesenheitsrecht" zukommt, das einen Familiennachzug zu rechtfertigen vermöchte (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.2 und 3.3 S. 287 ff. mit Hinweisen). Dies hat das Bundesgericht in einem Fall angenommen, in dem eine Aufenthaltsbewilligung während zwanzig Jahren erneuert worden war, wobei die Ehe des Betroffenen seit zwölf Jahren bestand und das Familienleben aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Familie (Roma) praktisch nirgendwo anders in zumutbarer Weise gelebt werden konnte (BGE 130 II 281 E. 3.3).

2.3.3 Von derartigen aussergewöhnlichen Verhältnissen kann im vorliegenden Fall, wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, nicht die Rede sein. Einmal lebt der Ehemann der Beschwerdeführerin nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid nicht annähernd so lange in der Schweiz, wie dies im BGE 130 II 281 zugrunde liegenden Sachverhalt der Fall war (vgl. auch etwa Urteil 2A.2/2005 vom 4. Mai 2005, wo das gefestigte Anwesenheitsrecht bei einem aufenthaltsberechtigten Ehegatten verneint wurde, welcher seit seinem zehnten Altersjahr und seit gut 16 Jahren in der Schweiz lebte). Zu berücksichtigen ist zudem vorliegend, dass der Ehemann - gemäss Angaben in der Beschwerdeschrift - erst seit Oktober 2003 über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt und seine Anwesenheit zuvor unter dem Titel einer vorläufigen Aufnahme lediglich (provisorisch) geduldet wurde. Dass er - wie die Beschwerdeführerin ins Feld führt - angeblich inzwischen bereits die formelle Voraussetzung (Wohnsitzdauer) für eine ordentliche Einbürgerung erfüllt und auch bereits mit einem entsprechenden Gesuch bei seiner Wohnortsgemeinde vorstellig geworden ist, ändert daran nichts.

Auch ist die Dauer der Ehe mit der Beschwerdeführerin vergleichsweise kurz. Unerheblich unter diesem

Titel ist, dass die Ehegatten angeblich bereits seit 1995 freundschaftliche Beziehungen pflegten, zumal sie nach eigener Darstellung erst seit ihrer Heirat in gemeinsamem Haushalt leben, da ihr Glaube ein Konkubinat verbiete. Der Ehe der Beschwerdeführerin sind überdies keine gemeinsamen Kinder entsprungen, welche in der Schweiz geboren und eingeschult worden wären, worin sich die Verhältnisse zum angerufenen Vergleichsfall (BGE 130 II 281) signifikant unterscheiden. Zwar hat der Ehemann der Beschwerdeführerin eine in der Schweiz lebende Tochter; diese ist jedoch inzwischen volljährig. Dass er sich stets tadellos verhalten habe und seit über sechs Jahren erwerbstätig sei, vermag eine aussergewöhnliche Integration ebenso wenig zu belegen wie die geltend gemachte Teilnahme am hiesigen Vereinsleben. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Ehegatten einen - wenn auch nicht gemeinsamen - Heimatstaat haben, in den sie grundsätzlich zurückkehren könnten: Im Falle der Beschwerdeführerin wurde das Vorliegen eines Asylgrundes mehrfach verneint, und sie hat sich denn auch zwischenzeitlich wieder in ihre Heimat begeben. Ihr Ehemann wurde zwar im Jahre 1994 in der Schweiz vorläufig aufgenommen, jedoch nicht aufgrund einer als gegeben erachteten Flüchtlingseigenschaft, sondern weil den Behörden im massgeblichen Zeitpunkt der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar erschien. Auch wenn - wie die Vorinstanz annimmt - dem Ehemann der Beschwerdeführerin eine Rückkehr in dessen Heimat möglicherweise auch heute noch nicht ohne weiteres zugemutet werden kann, gestalten sich die Verhältnisse im vorliegenden Fall - im Unterschied zu BGE 130 II 281 - nicht derart, dass die Ehegatten ihr Privat- und Familienleben praktisch nirgendwo anders als in der Schweiz leben könnten.

2.4 Wenn das Verwaltungsgericht unter den gegebenen Umständen das Vorliegen eines gefestigten Anwesenheitsrechts des aufenthaltsberechtigten Ehemannes der Beschwerdeführerin und damit den Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin selber auf die angebehrte Aufenthaltsbewilligung verneint, setzt es sich nach dem Gesagten nicht in Widerspruch zu Art. 8 EMRK bzw. zu Art. 13 Abs. 1 BV.

3.

Damit ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführerin hat für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ersucht. Aufgrund des einlässlich begründeten Entscheids der Vorinstanz konnte nicht ernsthaft mit einer Gutheissung der Beschwerde gerechnet werden. Die gestellten Rechtsbegehren sind als zum Vornherein aussichtslos zu betrachten (Art. 152 OG); das Gesuch ist demzufolge abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Regierungsrat (Staatskanzlei) und dem Verwaltungsgericht (2. Kammer) des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. November 2006

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: