

# **BGer 2A.505/2003 vom 29. Oktober 2003**

Bundesgericht, 2003-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.505\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.505_2003)

FR: TF 2A.505/2003 du 29 octobre 2003

IT: TF 2A.505/2003 del 29 ottobre 2003

## **Regeste**

Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A. \_\_\_\_\_, geb. 1962, von Serbien und Montenegro (Kosovo), heiratete im Jahre 1989 den Landsmann C. \_\_\_\_\_ (geb. 1961), der seit 1998 über eine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich verfügt. In den Jahren 1990 und 1991 wurden ihre gemeinsamen Söhne B. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ geboren. Im Juni 1999 kam A. \_\_\_\_\_ mit den beiden Kindern in die Schweiz. Sie erhielt eine bis zum 15. Juni 2000 befristete Aufenthaltsbewilligung. Die Söhne wurden in die Niederlassungsbewilligung des Vaters einbezogen. Nach ehelichen Differenzen kehrte A. \_\_\_\_\_ mit den Söhnen am 17. Dezember 1999 in ihre Heimat zurück. Im Juni 2000 reiste A. \_\_\_\_\_ erneut in die Schweiz ein und ersuchte gegen den Willen ihres Ehegatten um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Sie wohnte zeitweise bei ihrem Bruder in Genf und im Übrigen getrennt vom Ehegatten in Zürich. Ende Februar 2001 nahm das Bezirksgericht Zürich vom Getrenntleben der Eheleute Vormerk und regelte dessen Folgen. Am 19. April 2001 wies die Fremdenpolizei des Kantons Zürich (heute Migrationsamt) das Verlängerungsgesuch ab. Im Mai 2001 ersuchte A. \_\_\_\_\_ um eine neue Niederlassungsbewilligung für ihren Sohn B. \_\_\_\_\_, der laut ihren Angaben im Januar 2001 wieder in die Schweiz eingereist war und bei ihr lebte. Mit Verfügung vom 15. August 2001 stellte die Fremdenpolizei fest, dass die Niederlassungsbewilligung wegen über sechsmonatigen Auslandsaufenthalts des Sohnes erloschen und die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt seien, und trat auf das Gesuch nicht ein. Gegen die beiden abschlägigen Verfügungen vom 19. April und 15. August 2001 erhoben A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ erfolglos Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Dessen Entscheid vom 12. März 2003 blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft. In der Folge verpflichtete das Migrationsamt des Kantons Zürich A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, das Kantonsgebiet bis zum 31. Mai 2003 zu verlassen.

### **E. 2**

Am 16. Mai 2003 stellten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ ein Wiedererwägungsgesuch. Darin ersuchten sie um Verlängerung bzw. Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Gesuchstellerin und um Feststellung, dass die Niederlassungsbewilligung ihres Kindes nicht erloschen sei; eventuell sei diese wieder zu erteilen. In Abweichung zu früheren Sachvorbringen machte A. \_\_\_\_\_ nunmehr geltend, ihr Sohn B. \_\_\_\_\_ sei bereits im März 2000 in die Schweiz zurückgekehrt und habe bei ihrem Bruder und ihr in Genf gewohnt. Das Migrationsamt antwortete am 2. Juni 2003, es bleibe kein Raum für eine andere Entscheidung. Daraufhin gelangten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ erneut an den

Regierungsrat mit dem Begehren, das Migrationsamt zur Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs zu verhalten. Der Regierungsrat nahm die Eingabe als Rekurs gegen einen Nichteintretensentscheid entgegen und wies sie ab. Er erwog, die massgebliche Sach- und Rechtslage habe sich seit dem Entscheid nicht verändert. Die Rekurrenten machten zwar neu einen Revisionsgrund im Sinne von § 86 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG/ZH) geltend, doch hätten sie den fraglichen Umstand schon im vorangegangenen Verfahren vorbringen können, weshalb kein Grund zu neuer materieller Behandlung bestehe. Das von A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ angerufene Verwaltungsgericht folgte dieser Betrachtungsweise im Wesentlichen und wies deren Beschwerde mit Entscheid vom 17. September 2003 ab, soweit es darauf eintrat.

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2003 führen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. Sie beantragen, den Regierungsrat des Kantons Zürich anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zu verlängern bzw. neu zu erteilen, und festzustellen, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers nicht erloschen sei. Bis zum Entscheid sei ihnen im Weiteren der Aufenthalt im Kanton Zürich provisorisch zu bewilligen. Vernehmlassungen sind nicht eingeholt worden.

### **E. 4**

Der angefochtene Entscheid stützt sich im Wesentlichen auf kantonales Verfahrensrecht, womit die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde an sich ausser Betracht fällt ( Art. 97 Abs. 1 OG ). Tritt eine kantonale Rechtsmittelinstanz in einer bundesrechtlichen Materie gestützt auf kantonales Verfahrensrecht auf ein Rechtsmittel nicht ein, kann ihr Nichteintretensentscheid jedoch zur Folge haben, dass die richtige Anwendung von Bundesrecht vereitelt wird. Die Rüge, das kantonale Verfahrensrecht sei in bundesverfassungswidriger oder bundesrechtswidriger Weise angewendet worden, kann daher in einem solchen Fall mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgetragen werden ( BGE 127 II 264 E. 1a S. 267, mit Hinweis). Im Weiteren geht es hier um Rechte, die die Beschwerdeführer aus der B. \_\_\_\_\_ einst erteilten Niederlassungsbewilligung ableiten. Auf eine solche Erlaubnis und gestützt darauf geltend gemachte weitere Aufenthaltsrechte besteht ein Rechtsanspruch, wenn die durch öffentliches Recht des Bundes geregelten Voraussetzungen erfüllt sind, womit zur letztinstanzlichen Überprüfung in der Sache grundsätzlich die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen steht (vgl. Art. 97 ff. OG , insbesondere Art. 100 Abs. 1 lit. b OG [e contrario]; BGE 126 II 377 E. 2 S. 381 ff.). Das eingelegte Rechtsmittel erweist sich damit als zulässig. Allerdings kann darauf nur eingetreten werden, soweit es um die Nichtbehandlung des Wiedererwägungs- bzw. Revisionsgesuchs durch die kantonalen Behörden geht. Soweit die Beschwerdeführer Anträge stellen, die auf eine materielle Überprüfung durch das Bundesgericht hinauslaufen, wird der Streitgegenstand gesprengt und kann auf ihre Vorbringen hier deshalb nicht eingegangen werden.

### **E. 5**

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat wie zuvor der Regierungsrat dafür gehalten, ein Revisionsgrund liege nicht vor, da die Beschwerdeführer schon im vorangegangenen Verfahren hätten geltend machen können, B. \_\_\_\_\_ sei nie über sechs

Monate landesabwesend gewesen und seine Niederlassungsbewilligung daher nicht erloschen. In der Tat schliesst das kantonale Verfahrensrecht die Revision aus, wenn neue Vorbringen schon im früheren Verfahren hätten eingebracht werden können ( § 86a lit. b und § 86b Abs. 1 VRP /ZH). Die gleiche Regelung sieht das Bundesrecht für die Revision von bundesgerichtlichen Entscheiden vor ( Art. 137 lit. b OG ). Die Beschwerdeführer argumentieren, nach der bundesgerichtlichen Praxis bestehe bereits dann ein Anspruch auf materielle Neuurteilung, wenn ein Wiedererwägungsgrund nur behauptet werde. Das trifft indessen nicht zu. Das Bundesgericht hat aus der Bundesverfassung nur dann einen Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben (was hier nicht in Frage steht) oder wenn der Gesuchsteller Tatsachen und Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand ( BGE 124 II 1 E. 3a S. 6; 120 Ib 42 E. 2b S. 46, mit Hinweisen). Wie das Verwaltungsgericht erwogen hat, hätte die Beschwerdeführerin schon im vorangegangenen Verfahren - insbesondere vor der Rekursinstanz, als es um das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung ging - einbringen können und müssen, dass B.\_\_\_\_\_ nicht erst im Januar 2001 wieder in die Schweiz eingereist war, wie sie selber angegeben hatte, sondern bereits im März 2000. Ihr Ehemann C.\_\_\_\_\_ war in diesem Verfahren nicht Partei, und die Anwesenheit von B.\_\_\_\_\_ musste den Behörden damals ohnehin bekannt gegeben werden. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb es für die Beschwerdeführerin aus Angst vor dem Ehemann oder vor den Konsequenzen illegalen Aufenthalts hätte unzumutbar oder aus anderen Gründen unmöglich sein sollen, das richtige Datum der Wiedereinreise ihres Sohnes zu nennen. Was die Einvernahme des Bruders der Beschwerdeführerin an dieser Folgerung hätte ändern können, ist ebenfalls nicht erkennbar. Die kantonalen Behörden durften daher in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf diese Einvernahme verzichten. Im Übrigen ist den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu diesen Fragen (angefochtener Entscheid E. 3b/bb S. 12 f.) nichts beizufügen. Sie brauchen nicht wiederholt zu werden; es genügt, auf sie zu verweisen ( Art. 36a Abs. 3 OG ). Damit ist zugleich gesagt, dass über das Fortbestehen der Niederlassungsbewilligung rechtskräftig entschieden wurde, und zwar in einem Rekursentscheid des Regierungsrates und nicht bloss in einer erstinstanzlichen Verfügung, wie die Beschwerdeführerin glauben machen will. Auch insoweit kann es mit dem Verweis auf die detaillierte Begründung des Verwaltungsgerichts (angefochtener Entscheid E. 3a S. 10 f.), gegen die die Beschwerdeführer nichts Neues vortragen, sein Bewenden haben.

### **E. 6.1**

Der grundsätzliche Einwand der Beschwerdeführer, die Niederlassungsbewilligung von B.\_\_\_\_\_ habe gar nicht erlöschen können, sondern hätte gegebenenfalls förmlich widerrufen werden müssen, geht fehl. Dass eine Niederlassungsbewilligung zufolge Landesabwesenheit ohne Weiteres erlöschen kann, ergibt sich bereits aus dem Gesetzestext ( Art. 9 Abs. 3 ANAG ). Der Widerruf ist nicht ausgeschlossen, aber an andere als die hier interessierenden Voraussetzungen gebunden ( Art. 9 Abs. 4 ANAG ). Wenn die kantonalen Behörden im vorangegangenen Verfahren zum Ergebnis gelangt sind, gestützt auf die Angaben der Beschwerdeführerin selber sei die Niederlassungsbewilligung ihres Sohnes ohne Weiteres erloschen, haben sie demnach keineswegs eine im Gesetz nicht vorgesehene Rechtsfolge beschlossen.

## **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich "im Sinne einer neuen und unbestritten gebliebenen Tatsache" geltend, sie habe nie der finanziellen Unterstützung durch die Öffentlichkeit bedurft. Dies ändert nichts, weil es sich um ein für den Verfahrensausgang unbeachtliches und damit unerhebliches Vorbringen handelt, das zudem - wie das Verwaltungsgericht für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat (angefochtener Entscheid E. 2c/aa S. 7) - aktenwidrig ist.

## **E. 7**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem sofortigen Endentscheid wird das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen hinfällig. Das kantonale Migrationsamt wird den Beschwerdeführern eine neue Ausreisefrist anzusetzen haben. Bei diesem Ergebnis haben die Beschwerdeführer die Kosten für das Verfahren vor dem Bundesgericht unter Solidarhaft zu tragen ( Art. 156 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.