

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00166 vom 27. September 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00166

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00166 du 27 septembre 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00166 del 27 settembre 2000

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Vorrangige familiäre Beziehung Das aussereheliche Kind eines in der Schweiz niedergelassenen Ausländers mit einer nicht mit ihm in Wohngemeinschaft lebenden Ausländerin ohne Aufenthaltsbewilligung hat keinen Rechtsanspruch aus Art. 8 EMRK auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn das Kind die vorrangige familiäre Beziehung nicht zum Elternteil mit Niederlassungsbewilligung hat. Damit fällt auch ein allfälliger - vom Kind abgeleiteter - Anspruch aus Art. 8 EMRK der Mutter und der Stiefgeschwister dahin. BGE-Nr. 2A.10/2001

Erwägungen

E. 2

a) Die Fremdenpolizei war auf die Gesuche um Aufenthaltsbewilligung von A.1 und A.2 gestützt auf Art. 12f des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (vgl. gleichlautend Art. 14 des neuen Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG]) nicht eingetreten. Nach dieser Vorschrift kann vom Zeitpunkt der Einreichung eines Asylgesuchs bis zur Ausreise nach dessen rechtskräftiger Ablehnung oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung eingeleitet werden, ausser es besteht ein Anspruch darauf. Die Fremdenpolizei hat einen solchen Anspruch verneint. Für den nach Eintritt der Rechtskraft geborenen Sohn A.4 und die später eingereiste Tochter A.3 ging sie von derselben Rechtslage aus, da die minderjährigen Kinder praxisgemäss in das Asylverfahren einbezogen worden seien. b) Im Rekursentscheid bemängelte der Regierungsrat, dass der 1998 geborene Sohn A.4 nie formell in das "seine Mutter und seinen Bruder A.2 betreffende Asyl- und Wegweisungsverfahren" einbezogen worden sei. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz sei zwar mit Bezug auf A.1 - A.3 zutreffend, für A.4 indessen stehe Art. 14 Abs. 1 AsylG der Einleitung eines Verfahrens um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung nicht entgegen. Zudem stelle sich beim Sohn A.4, welcher das Kind eines in der Schweiz niedergelassenen Ausländers ist, die Frage nach einem Rechtsanspruch, welcher der Rechtsfolge von Art. 14 Abs. 1 AsylG entgegenstehe. In der Folge prüfte der Regierungsrat - unter Heilung der durch die Fremdenpolizei verursachten Rechtsverweigerung - den Rechtsanspruch von A.4. Er gelangte zum Schluss, dass ein Anspruch aus Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG) nicht zur Diskussion stehe, da ein Zusammenleben der Eltern mit ihrem Sohn im gemeinsamen Haushalt nicht vorgesehen sei. Einen Rechtsanspruch aus Art. 8 EMRK sah der Regierungsrat nicht verwirklicht, weil der Sohn A.4 die vorrangige elterliche Beziehung zu seiner Mutter unterhalte, welche ausserdem die elterliche Gewalt innehatte und die Obhut ausübte. Die weiteren angerufenen

Anspruchsgrundlagen seien nicht gegeben. Nach Prüfung der Gesuche im Rahmen des freien Ermessens gemäss Art. 4 ANAG beschloss die Vorinstanz deren Abweisung. c) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im Wesentlichen damit begründet, dass ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung für A.4 zu bejahen sei und als Folge daraus der Mutter des Kleinkinds auch ein Anspruch erwachse, was wiederum die Aufenthaltsberechtigung der übrigen minderjährigen Kinder nach sich ziehe. Der Aufenthaltsanspruch des Sohns A.4 stütze sich auf Art. 8 EMRK, denn bereits der regelmässige Kontakt und die Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltszahlungen genügen, um sich auf den Schutz dieser Bestimmung berufen zu können. Da eine "Ausweisung" und nicht ein Familiennachzug zu beurteilen sei, sei nicht die vorrangige Beziehung zu einem Elternteil, sondern nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vielmehr massgebend, "ob der nicht obhutsberechtigte Elternteil dadurch, dass er aus dem Land ausreisen müsse, seine eigene, weniger enge Beziehung zu seinem Kind weiterhin leben" könne. Die Wegweisung der Mutter mit allen Kindern würde es B. verunmöglichen, die Beziehung zu seinem Sohn zu leben. Blosser Besuche oder Ferienaufenthalte könnten dafür keine Abhilfe schaffen.

E. 3

Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist auf dem Gebiet der Fremdenpolizei zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offensteht (§ 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]) Dies ist der Fall bei Entscheiden betreffend Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, auf deren Erteilung der Ausländer einen Anspruch aus Bundesrecht oder aufgrund eines Staatsvertrags hat (vgl. Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Oktober 1943). Gestützt auf die zutreffenden und von den Beschwerdeführenden nicht bestrittenen Erwägungen des Regierungsrats, auf die gemäss § 71 VRG in Verbindung mit § 28 VRG verwiesen werden kann, steht im vorliegenden Fall in erster Linie ein Rechtsanspruch des minderjährigen A.4 ausschliesslich gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK in Frage, weshalb das Verwaltungsgericht auf seine Beschwerde (und die von B.) einzutreten hat. Was A.1 - A.3 betrifft, käme ein Rechtsanspruch nur bei Bejahung eines Aufenthaltsrechts von A.4, gestützt auf die nämliche Konventionsnorm, in Betracht. Ohne einen Anspruch von A.4 steht A.1 - A.3 Art. 14 AsylG entgegen, welcher die Einleitung eines Verfahrens um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung ausschliesst. Besteht jedoch die Möglichkeit, dass A.4 einen Anspruch auf Aufenthalt hat, und ist als Folge eines positiven Entscheids diese Möglichkeit auch bei den übrigen Beschwerdeführenden gegeben, so führt dies dazu, dass das Verwaltungsgericht auf die Beschwerden aller Beschwerdeführenden einzutreten hat. Die Prüfung, ob die möglichen Rechtsansprüche aufgrund der konkreten Umstände verwirklicht sind, ist Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen (BGE 122 II 289 E. 1d S. 294).

E. 4

a) Auch wenn Art. 8 Abs. 1 EMRK die familiäre Beziehung getrennt lebender Eltern zu ihren Kindern schützt, räumt diese Bestimmung grundsätzlich nicht demjenigen Elternteil ein Recht auf Nachzug eines Kinds ein, der ein weniger enges Verhältnis zum Kind hat als der andere Elternteil oder sonstige Verwandte, die für das Kind sorgen (BGE 124 II 361 E. 3a S. 366 f., mit Hinweisen; vgl. auch Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art. 8 Rz. 26). Es gibt in solchen Fällen keinen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug des Kinds oder wie im vorliegenden Fall, auf Verbleib des Kinds beim zurückbleibenden Elternteil. Der Anspruch

setzte vielmehr voraus, dass das Kind zum hier ansässigen Vater die vorrangige familiäre Beziehung unterhalte. Kriterien dafür sind unter anderen, bei welchem Elternteil das Kind bisher gelebt hat oder welcher Elternteil das Sorgerecht hat (BGE 122 II 392). Von diesen Grundsätzen ist der Regierungsrat zu Recht ausgegangen. b) Die vorrangige familiäre Beziehung des Kleinkinds A.4 besteht aufgrund der Aktenlage unzweifelhaft zu seiner Mutter, was von den Beschwerdeführenden nicht in Abrede gestellt wird. Sie halten denn auch selber fest, dass A.4 aufgrund seines Alters auf die Betreuung durch die Mutter angewiesen ist. Die Beziehung zum getrennt lebenden Vater äussert sich gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift darin, dass dieser seinen Sohn mindestens einmal pro Woche besucht und monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 550.- leistet. Damit ist keinesfalls ausgeschlossen, dass B. eine liebevolle Beziehung zu seinem Sohn unterhält. Gleichwohl ergibt sich aus den Umständen eindeutig, dass die vorrangige Beziehung zur Mutter besteht. c) Die Beschwerdeführenden vertreten die Auffassung, es komme nicht allein auf das Kriterium der vorrangigen Beziehung an, sondern zusätzlich darauf, ob der nicht obhutsberechtigte Elternteil seine eigene, weniger enge Beziehung zum Kind weiterhin leben könne. Sie beziehen sich dabei auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, welcher festgestellt hat, dass die Ausweisung eines Elternteils, trotz fehlender vorrangiger Beziehung zum Kind, unter Umständen gegen Art. 8 EMRK verstossen könne. d) Dem betreffenden Urteil lag indessen ein anderer Sachverhalt zugrunde. Es ging um eine Ausweisung des von der Kindsmutter geschiedenen Vaters, wobei Mutter und Kind die Staatsbürgerschaft des ausweisenden Staats besaßen. Ausserdem war die Tatsache, dass der Vater aufgrund seines gefestigten Aufenthalts bereits eine mehrjährige Beziehung zu seinem Kind hatte aufbauen können, ein wesentliches Kriterium. Weil die Aufhebung der Aufenthaltsberechtigung einem schwerwiegenden Eingriff in eine bestehende Rechtslage bedeutete, galt es für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die Familienbeziehung im Licht von Art. 8 EMRK in die Abwägung einzubeziehen. Zum einen ist im vorliegenden Fall nicht die Anwesenheitsberechtigung des nicht obhutsberechtigten Vaters umstritten und zum anderen geht es nicht um eine Ausweisung, sondern um die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung von A.1 - A.4. Die bereits seit 30. September 1997 rechtskräftig zum Verlassen der Schweiz aufgeforderten A.1 und A.2 erhielten aufgrund der Schwangerschaft von A.1 ein provisorisches Bleiberecht. Das nach Geburt von A.4 angestrebte Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, dem auch A.3 nach ihrer Einreise beigetreten ist, hat den Beschwerdeführenden weiterhin den vorläufigen Verbleib in der Schweiz erlaubt. Eine Abwägung mit dem Status der Niederlassungsbewilligung und deren Aufhebung im Rahmen der Voraussetzungen für eine Ausweisung steht deshalb von vornherein nicht zur Diskussion, weshalb eine analoge Anwendung der erwähnten Rechtsprechung gar nicht in Frage kommen kann. Dasselbe gilt für die darauf beruhenden Entscheide des Bundesgerichts, welche sich bezüglich des Sachverhalts ebenfalls vom vorliegenden Fall unterscheiden. Ging es doch in BGE 120 Ib 1 und 120 Ib 22 darum, ob die Beziehung des nicht obhutsberechtigten Elternteils zu seinem schweizerischen Kind zu einem Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung führen konnte. Somit bleibt es beim Kriterium der vorrangigen familiären Beziehung, was dazu führt, dass kein Rechtsanspruch von A.4 auf Aufenthalt in der Schweiz aufgrund von Art. 8 EMRK besteht. e) Weil, wie in Erwägung 3 ausgeführt, ein Anspruch von A.1 - A.3 auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nur denkbar wäre, wenn ein solcher für A.4 feststünde, führt dessen Verneinung auch zur Ablehnung eines Rechtsanspruchs von A.1 - A.3. Dies wiederum

bewirkt, dass diesen aufgrund von Art. 14 AsylG kein Anspruch auf ein Verfahren um Erteilung einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung zustand. Dies entspricht dem Entscheid der Vorinstanzen, was die Abweisung der Beschwerde zur Folge hat.

E. 5

...

E. 6

...

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