

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00180 vom 24. Oktober 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2001.00180](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00180)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00180 du 24 octobre 2001

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00180 del 24 ottobre 2001

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Achtung des Familienlebens Art. 8 EMRK kann verletzt sein, wenn der invalide Vater von seinen volljährigen Kindern abhängig ist, auch wenn diese nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, sondern nur über (selbständige) Jahresaufenthaltsbewilligungen verfügen.

## Erwägungen

### E. 2

Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist auf dem Gebiet der Fremdenpolizei nur zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offensteht (§ 43 Abs.1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Nach Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 ist dieses Rechtsmittel zugelassen gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf welche ein bundesrechtlicher Rechtsanspruch besteht. Dem Bundesrecht sind Staatsverträge gleichgestellt, welche einen Rechtsanspruch vermitteln. Wie der Regierungsrat zutreffend ausgeführt hat, ist ein Rechtsanspruch des Beschwerdeführers aus dem schweizerischen Gesetzesrecht nicht ersichtlich.

### E. 3

Der Beschwerdeführer macht indessen einen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus Art. 8 Abs. 1 EMRK geltend, welcher - genauso wie der inhaltlich gleichwertige Art. 13 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (vgl. BGE 126 II 377 E. 7) - den Schutz des Privat- und Familienlebens garantiert. Art. 8 EMRK kann verletzt sein, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige in der Schweiz weilen, die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Der Schutzbereich der Bestimmung nicht auf die Kernfamilie beschränkt. Vielmehr umfasst er die Beziehung zwischen allen nahen Verwandten, die in der Familie eine wesentliche Rolle spielen können. Geht es um Personen, die nicht der eigentlichen Kernfamilie zuzurechnen sind, setzt eine schützenswerte familiäre Beziehung voraus, dass der um eine fremdenpolizeiliche Bewilligung nachsuchende Ausländer von den hier anwesenheitsberechtigten Angehörigen abhängig ist (BGE 120 Ib 260 ff). Unter dieser Voraussetzung ist gegebenenfalls auch die Beziehung zwischen erwachsenen Personen von Art. 8 EMRK geschützt. Die Abhängigkeit eines Menschen von einem andern steht im Gegensatz zu seiner erlangten Selbständigkeit. Sie kann sich unabhängig vom Alter namentlich aus besonderen Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen wie bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten ergeben (BGE 115 Ib 1). Neben dem häufigsten Fall von

Abhängigkeiten - derjenigen von minderjährigen Kindern von ihren Eltern - vermag also der Schutzbereich der EMRK auch die umgekehrte Abhängigkeit - diejenige von Elternteilen von ihren erwachsenen Kindern - zu umfassen. Im vorliegenden Fall führt der Beschwerdeführer sinngemäss aus, er sei auf Grund seiner Invalidität und der damit in Verbindung stehenden seelischen Erkrankung nicht nur von seiner Ehefrau abhängig, sondern auch auf seine hier lebenden erwachsenen Kinder angewiesen; dies nicht zuletzt in der Form der finanziellen Unterstützung durch diese. Wird somit eine Abhängigkeit geltend gemacht, die grundsätzlich einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK nach sich ziehen könnte, wäre auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 4**

a) Nun verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK zusätzlich, dass diejenige Person, die in der Schweiz lebt und zu welcher eine Abhängigkeit geltend gemacht wird, ihrerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 125 II 639 mit Hinweisen). Dies ist nicht nur der Fall bei einer Niederlassungsbewilligung, sondern auch dann, wenn die ausländische Person eine Aufenthaltsbewilligung besitzt, die ihrerseits auf einem festen Rechtsanspruch beruht (BGE 122 I 5; 126 II 382). Die Praxis wurde damit begründet, dass wer selber keinen Anspruch auf längere Anwesenheit hat, einen solchen Anspruch auch nicht einer Drittperson zu verschaffen vermöge (BGE 119 Ib 94 mit Hinweis auf Alfred Koller, Die Reneja-Praxis des Bundesgerichts, ZBl 1985, S. 516 Anm. 8). Diese Praxis wurde in der neueren Literatur dahingehend kritisiert, dass sie zu restriktiv und mit der Praxis der Konventionsorgane nicht vereinbar sei (BGE 126 II 377 E. 2b/bb mit Hinweisen auf die Kritik von Martina Caroni, Jörg Paul Müller, Marc Spescha und Mark Villiger). So merkt beispielsweise Mark Villiger an (Handbuch der EMRK, 2. A., Zürich 1999, N. 578), dass die restriktive Auslegung dogmatisch nicht befriedige: "Zwar ist einzuräumen, dass ohne dieses Anwesenheitsrecht faktisch meist kein Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK entsteht. Eigentliche Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung kann ein solches Anwesenheitsrecht hingegen schon deshalb nicht bilden, weil der Begriff im europäischen Vergleich zu uneinheitlich erscheint. Im Fall Gül c. Schweiz [EGMR, 19. Februar 1996, Nr. 23218/94] ging der Gerichtshof denn auch mit keinem Wort auf die entsprechende Argumentation des Bundesgerichts ein. Soweit im übrigen das Bundesgericht in diesem Sinne die Legitimation zur Verneinung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verneinen könnte, entstehen möglicherweise auch Schwierigkeiten im Hinblick auf Art. 13 EMRK." Die Kritiker bezeichnen den vom Bundesgericht gesetzten Massstab, dass die üblichen privaten Beziehungen einer erwachsenen Person selbst bei einer etwa 16-jährigen Anwesenheit in der Schweiz keinen Bewilligungsanspruch zu begründen vermöchten, als überhöht (vgl. Peter Uebersax in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen, 2001, S. 31). Es wird angeregt, dass in Analogie zur Praxis, wonach in der Regel nach zehnjährigem Aufenthalt eine Niederlassung gewährt wird, eine zehnjährige Aufenthaltsdauer als gefestigt zu betrachten sei. Das Bundesgericht hat sich zu dieser Kritik nicht direkt geäussert, weil es einen anderen Umstand als für den Entscheid wesentlich erachtete: Im zu beurteilenden Fall BGE 126 II 377 ff. bestand die Familie des durch eine Gehirnblutung invalid gewordenen Ausländers aus seiner Ehefrau und drei minderjährigen Kindern. Deren Aufenthaltsbewilligungen hingen von derjenigen des erwerbsunfähig gewordenen Ehemanns und Vaters ab. Das Gericht war der Meinung, dass durch die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung die Familie nicht auseinandergerissen werde, diese keine Trennung der Familie bewirke und die Fortführung des Familienlebens

nicht verunmögliche. Ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens stehe nicht zur Diskussion. Die Konventionsgarantie verlange, dass einem Ausländer durch fremdenpolizeiliche Massnahmen nicht verunmöglicht werde, sich in einem Staat aufzuhalten, in welchem Mitglieder seiner Familie lebten. Ob die Anwesenheit des Trägers der ursprünglichen Bewilligung gefestigt sei oder nicht, spiele keine Rolle (BGE 126 II 383). Im Übrigen sei der Begriff nicht unscharf, wie ein Teil der Kritik vortrage. b) Im vorliegenden Fall ist es jedoch so, dass nur die Aufenthaltsbewilligung der Ehefrau von derjenigen des Beschwerdeführers abhängt; die vier Kinder besitzen jeweils selbständige Aufenthaltsbewilligungen. Es ist davon auszugehen, dass die vier erwachsenen Kinder, zu welchen der Beschwerdeführer angibt, in einem Abhängigkeitsverhältnis zu stehen, ihrem Vater nicht ins Ausland folgen würden. Die Familie würde somit auseinandergerissen. Die Kinder verfügen über keine gefestigten Aufenthaltsbewilligungen im Sinn der Rechtsprechung, sondern über Jahresaufenthaltsbewilligungen, welche im Rahmen des Ermessens der Behörden gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 erteilt wurden. Auf diese Weise sind sie seit 1993, somit seit acht Jahren, in der Schweiz erwerbs- und aufenthaltsberechtigt. Dass ihre Jahresaufenthaltsbewilligungen oder deren Erneuerung gefährdet wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Ihre Leumundszeugnisse scheinen bedenkenlos zu sein. Die Prognose, dass ihre Bewilligungen erneuert würden, wie dies in der Vergangenheit schon acht mal der Fall war, ist gerechtfertigt. Auch wenn ihr rechtlicher Status nicht für alle Zukunft eine Aufenthaltsberechtigung beinhaltet, darf nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass sich dieser Zustand auf nicht absehbare Zeit fortsetzt. Sie sind in der Schweiz beruflich und familiär verankert und nicht daran interessiert, diesen Zustand zu gefährden. Es rechtfertigt sich, im Rahmen von Art. 8 Abs. 1 EMRK ihr Aufenthaltsrecht an dasjenige eines gefestigten Aufenthalts im Sinn der Rechtsprechung mit den entsprechenden Rechtsfolgen anzunähern. c) Hinzu kommt, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Abhängigkeit nicht bedeutet, dass seine erwachsenen Kinder mit ihm im gemeinsamen Haushalt zu leben brauchen; dies ist bereits heute nicht der Fall und er behauptet dies auch nicht. Nach seinen Aussagen benötigt er in seiner aktuellen gesundheitlichen Lage, dass ihn seine Kinder jederzeit besuchen können, dass er sie in der Nähe weiss und dass sie ihn bei Bedarf persönlich oder finanziell unterstützen können. Das Kriterium des gefestigten Aufenthalts ist in erster Linie für das Zusammenleben im Familienrahmen mit minderjährigen Kindern im gemeinsamen Haushalt aufgestellt worden und ergibt hier auch einen Sinn. Es soll gewährleisten, dass die minderjährigen Kinder in ein stabiles und zeitlich nicht begrenztes Umfeld aufgenommen werden, was der Garantie der Achtung des Familienlebens entspricht. Hier geht es aber nicht um ein Erziehungs- und Familienumfeld für minderjährige Kinder, sondern um eine Betreuungssituation unter Erwachsenen. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Betreuungserfordernisse brauchen nicht zeitlich unbegrenzt zu dauern; möglich ist, dass es sich um eine vorübergehende Phase handelt. Daraus ist zu folgern, dass dem Erfordernis des gefestigten Aufenthalts bei den die Betreuung gewährleistenden erwachsenen Kindern weniger Bedeutung zukommt, als im Familienumfeld mit minderjährigen Kindern. d) Zum gleichen Ergebnis führt der Umstand, dass sich vier erwachsene Kinder die Betreuungsaufgaben teilen bzw. auch gegenseitig ablösen können. Selbst wenn im Lauf einer möglicherweise begrenzten Zeitspanne, in welcher der Beschwerdeführer betreuungsbedürftig wäre, die Aufenthaltsbewilligung eines oder mehrerer der vier Kinder entfielen - wofür keine Hinweise bestehen -, vermöchten sich die verbleibenden

Nachkommen der erforderlichen Aufgabe anzunehmen. Damit verliert aber das Kriterium, dass der Aufenthalt eines jeden Nachkommen für sich allein genommen nicht rechtlich gefestigt ist, an Bedeutung. Die Wahrscheinlichkeit, dass alle vier Kinder während der Betreuungsphase ihre Aufenthaltsberechtigung verlören, darf als äusserst gering eingestuft werden. Sie rechtfertigt es jedenfalls nicht, das in Art. 8 EMRK verbrieft Beistandsrecht von vornherein auszuschliessen. e) Unter diesen konkreten Umständen rechtfertigt es sich nicht, am - nach verbreiteter Lehrmeinung ohnehin umstrittenen - Erfordernis des rechtlich gefestigten Aufenthalts festzuhalten. Es muss vielmehr genügen, dass die nachgewiesene Bedürftigkeit eine Unterstützungspflicht durch Familienangehörige auslöst, dass die erforderliche Unterstützung durch die Angehörigen erbracht werden kann und dass es zur Verwirklichung erforderlich ist, dass zwischen unterstützungsbedürftiger und unterstützender Person oder Personengruppe eine räumliche Nähe besteht. Dabei versteht sich von selbst, dass das abgeleitete Anwesenheitsrecht nicht weiter gehen kann als das vermittelnde Recht.

## **E. 5**

a) Der Beschwerdeführer ist gemäss Entscheid der IV auf Grund einer Rückenverletzung, die auf einen Unfall am Arbeitsplatz zurückzuführen ist, nicht mehr erwerbsfähig. Das Ehepaar wurde durch die Wohnsitzgemeinde in erheblichem Umfang fürsorgerisch unterstützt. Die Fürsorgeleistungen scheinen seit dem 1. April 2001 eingestellt und nach der Darstellung des Beschwerdeführers fordert die Gemeinde das Geld zurück bzw. werde es durch die Kinder des Beschwerdeführers zurückbezahlt, was offenbar gemäss einer Mitteilung, die dem Gericht im Nachgang zur Beschwerde eingereicht wurde, zwischenzeitlich erfolgt ist. Der Regierungsrat hat diesen Umstand in seinem Entscheid noch nicht berücksichtigen können. Der Beschwerdeführer behauptet, er sei auf die Unterstützung durch seine vier erwachsenen und erwerbstätigen Kinder angewiesen. Zwar könnten er und seine Ehefrau aus den Versicherungsleistungen und einem zukünftigen Erwerbseinkommen der Ehefrau ihre laufenden Bedürfnisse decken, indessen verfüge die Ehefrau im jetzigen Zeitpunkt noch nicht über ein eigenes Erwerbseinkommen. Bis dahin sei er auf die Unterstützung seiner Kinder angewiesen. Würde der Beschwerdeführer und seine Ehefrau weggewiesen, würde die Familie getrennt. Zum körperlichen sei ein psychisches Leiden gekommen; zur Zeit halte er sich in einer psychiatrischen Klinik auf. Die angemessene medizinische Betreuung wäre in seiner Heimat nicht gewährleistet. Die Trennung von seinen erwachsenen Kindern würde einer Heilung entgegenstehen. Neben der finanziellen Abhängigkeit macht er somit zusätzlich geltend, auf die physische Anwesenheit seiner Kinder angewiesen zu sein. b) Der Beschwerdeführer hat ausgeführt, dass er und seine Ehefrau in der Form einer IV-Rente, einer Rente der beruflichen Vorsorge und von IV-Zusatzleistungen über ein monatliches Nettoeinkommen von weniger als Fr. 2'000.- verfügten. Damit sei eine finanzielle Unterstützung durch seine Kinder unabdingbar, zumindest, bis die Ehefrau ein eigenes Einkommen erziele. Erst recht gälte dies, wenn gegenüber der Wohnsitzgemeinde noch Rückzahlungsverpflichtungen aus Fürsorgebezügen offen stünden. Zusätzlich habe der Beschwerdeführer im Mai 2001 wegen einer schweren Depression in eine psychiatrische Klinik eingeliefert werden müssen. Eine Trennung von den Angehörigen würde eine Selbstgefährdung des Beschwerdeführers auslösen. Damit ist grundsätzlich behauptet worden, dass eine Bedürftigkeit und Abhängigkeit des Beschwerdeführers von seinen Familienangehörigen besteht und dass für die Erbringung der angemessenen Unterstützungs- und Fürsorgeleistungen seine Anwesenheit oder Nähe bei den unterstützenden Angehörigen erforderlich ist. Gestützt auf die oben dargelegten

Voraussetzungen ist damit ein Anspruch auf Anwesenheit im Rahmen von Art. 8 EMRK möglich, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. Ob die behaupteten Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, ist Gegenstand der materiellen Prüfung.

#### **E. 6**

Der Regierungsrat hat einen Anspruch des Beschwerdeführers vom Erfordernis eines gefestigten Anwesenheitsrechts der Kinder abhängig gemacht und, da dieses nicht erfüllt ist, von einer Prüfung der konkreten Umstände im Rahmen eines Rechtsanspruchs gestützt auf Art. 8 EMRK abgesehen. Ebenso hat sich die Staatskanzlei in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juni 2001 darauf beschränkt festzustellen, dass in Ermangelung eines gefestigten Aufenthaltsrechts der Kinder ein Anspruch des Beschwerdeführers nicht zur Diskussion stehe. Im Übrigen ging sie davon aus, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen nur eine finanzielle Abhängigkeit bestehe. Auf die Erkrankung des Beschwerdeführers nahm sie keinen Bezug. Es fehlt damit an einer materiellen Auseinandersetzung mit den Beschwerdegründen durch die Vorinstanz. Deswegen ist die Angelegenheit zum Entscheid in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 64 Abs. 1 VRG). Damit ist der Entscheid des Regierungsrats aufzuheben, ohne dass materiell zu entscheiden ist, was zu einer teilweisen Guttheissung der Beschwerde führt.

#### **E. 7**

...

#### **E. 8**

...

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