

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00126 vom 9. Juli 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00126

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00126 du 9 juillet 2003

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00126 del 9 luglio 2003

Regeste

Niederlassungsbewilligung (Familiennachzug) | Keine Anwendbarkeit des FZA auf schweizerisch-italienische Doppelbürgerin Der mit einer schweizerisch-italienischen Doppelbürgerin verheiratete Türke will seinen nunmehr volljährigen Sohn aus erster Ehe in die Schweiz nachziehen. Mangels gefestigten Anwesenheitsrechts ist aus ANAG und infolge der erreichten Volljährigkeit auch aus Art. 8 EMRK kein Anspruch gegeben (E. 1a+b). Für die Doppelbürgerin gilt das Recht wie für eine Schweizerin (E. 2c). Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des FZA ist ein grenzüberschreitender Sachverhalt, der im Sinne des Abkommens mit der Erwerbstätigkeit im Ausland im Zusammenhang steht (E. 3a-d).

Erwägungen

E. 2

a) In erster Linie berufen sich die Beschwerdeführer auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Personenfreizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681). Die heutige Ehefrau des Beschwerdeführers 1 sei als schweizerisch-italienische Doppelbürgerin Staatsangehörige eines Mitglieds der Europäischen Union. Der Beschwerdeführer 1 geniesse als Ehemann und der Beschwerdeführer 2 als Familienangehöriger des ersteren einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz auf Grund des FZA. Das Abkommen gewähre allein auf Grund der Staatsangehörigkeit der Ehefrau des Beschwerdeführers 1 den beiden Beschwerdeführern einen abgeleiteten Aufenthaltsanspruch, der von keinen weiteren Bedingungen abhängig sei. Das Recht leite sich nach Ansicht der Beschwerdeführer aus der italienischen Staatsangehörigkeit der Ehefrau ab, unbesehen davon, ob diese von Italien in die Schweiz eingewandert sei. Allenfalls sei ihre im Jahr 1970 erfolgte Einreise in die Schweiz als grenzüberschreitender Tatbestand zu berücksichtigen, was die im FZA festgehaltenen Aufenthaltsansprüche für die Familienangehörigen auslöse. b) Demgegenüber ist der Regierungsrat der Ansicht, das FZA sei für die Beschwerdeführer nicht anwendbar. Dieses gelte nur für "grenzüberschreitende Sachverhalte mit einem hinreichenden Auslandsbezug". Liege – wie es auf die Beschwerdeführer beziehungsweise den Beschwerdeführer 1 und seine Ehefrau zutrefte – kein Auslandsbezug vor, komme das FZA nicht in Frage. Den einzig denkbaren Bezug zum FZA stelle die Ehefrau auf Grund ihrer italienischen Staatsangehörigkeit dar. Diese sei zwar vor über 33 Jahren aus ihrer Heimat in die Schweiz eingereist und halte sich seither ununterbrochen hier auf. Sollte darin ein Auslandsbezug erblickt werden, wäre dieser jedenfalls ohne Belang. c) Als Ehemann einer schweizerisch-italienischen Doppelbürgerin ist er grundsätzlich zu behandeln wie der

Ehemann einer Schweizerin, ohne dass das FZA anwendbar wäre. Der Beschwerdeführer 1 ist Drittstaatsangehöriger und kann aus dem FZA selber keine direkten Rechte ableiten. Eventualiter ist zu prüfen, ob allenfalls aus der EG-Staatsangehörigkeit ein aus dem FZA abgeleiteter Rechtsanspruch für Familienangehörige denkbar wäre. Der Beschwerdeführer 2 könnte eine vom Beschwerdeführer 1 als dessen Angehöriger abgeleitete Rechtsstellung besitzen, welche dieser wiederum von der Ehefrau ableiten würde.

E. 3

a) Mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens wird die Rechtsstellung der Staatsangehörigen der EG-Mitgliedstaaten, ihrer Familienangehörigen sowie der entsandten Arbeitnehmer direkt durch das Abkommen geregelt. Analoges gilt für Staatsangehörige der EFTA-Mitgliedstaaten aufgrund der Änderungen des EFTA-Übereinkommens vom 21. Juni 2001. Das ANAG ist für diese Personen nur noch subsidiär anwendbar, soweit das FZA in einem bestimmten Bereich keine Regelung enthält oder wenn das Gesetz günstigere Regeln als das Abkommen vorsieht (vgl. Art. 1 ANAG). Die Bestimmungen des FZA sind grundsätzlich unmittelbar anwendbar (self-executing; vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, Bundesblatt 1999, S. 6128). Die den Aufenthalt betreffenden Bestimmungen von Anhang I FZA vermitteln individuelle Ansprüche auf Erteilung einer der in Art. 4 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 (VEP, SR 142.203) erwähnten fremdenpolizeilichen Anwesenheitsbewilligungen. Gegen die Bewilligungsverweigerung steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (vgl. BGr, 17. Januar 2003, 2A.246/2002, www.bger.ch), was wiederum die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht ermöglicht (vgl. Erwägung 1a). b) Ob das FZA überhaupt auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, ist Eintretensfrage. Gemäss dem Ingress und dem Zweckartikel (Art. 1 lit. a FZA) soll das Abkommen, die Freizügigkeit der Personen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei durch Einräumung eines Rechts auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit sowie eines Verbleiberechts fördern. In erster Linie steht das Recht auf Aufenthalt zum Zugang einer Erwerbstätigkeit (Art. 4 FZA). Zur Erreichung der Abkommensziele streben die Vertragsparteien "gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft" an (Art. 16 Abs. 1 FZA). Entsprechend gilt für die Vertragsparteien die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), soweit das Abkommen auf Begriffe des Gemeinschaftsrechts verweist und diese der Auslegung bedürfen (Art. 16 Abs. 2 FZA). Die einzelnen Voraussetzungen der Freizügigkeit hält Anhang I FZA fest. In Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA wird neben der Ein- und Ausreise auch das Aufenthaltsrecht geregelt. Es steht im Zusammenhang mit der Suche und Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Ein originäres Aufenthaltsrecht ohne Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ist an zusätzliche Bedingungen geknüpft (Art. 2 Abs. 2 und Art. 24 Anhang I FZA). Arbeitnehmer, die Staatsangehörige einer Vertragspartei sind, erhalten nach einem Arbeitsverhältnis von mindestens einem Jahr einen Anspruch auf Aufenthalt von fünf Jahren mit dem Anspruch auf Verlängerung (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Die "mit der Freizügigkeit zusammenhängenden Rechte gemäss Anhang I" umfassen gemäss Art. 7 FZA unter anderen das "Recht auf berufliche und geografische Mobilität, das es den Staatsangehörigen der Vertragsparteien gestattet, sich im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates frei zu bewegen und den Beruf ihrer Wahl auszuüben" (lit. b) beziehungsweise das "Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit" (lit. c). Daraus wird deutlich, dass das FZA den

Aufenthalt und allenfalls nachträglichen Verbleib in einem Vertragsstaat – abgesehen von den abgeleiteten Rechten der Familienangehörigen – an eine Einreise zum Zweck der Suche oder Aufnahme einer Erwerbstätigkeit knüpft. Auf in der Schweiz lebende Personen, insbesondere Schweizer, welche weder aus einem Vertragsstaat einreisen noch eine Einreise aufgrund der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erfolgt, die vom freien "Zug" daher keinen Gebrauch machen und bei denen also kein grenzüberschreitender Anknüpfungspunkt gegeben ist, kann das FZA keine Anwendung finden beziehungsweise Wirkung entfalten. Für diesen Personenkreis gilt das nationale Recht und zwar grundsätzlich unbeschrieben der Staatsangehörigkeit. Die Unterstellung unter das FZA erfolgt somit auf Grund eines sachlichen Kriteriums und nicht bloss auf Grund einer Vertragsstaatsangehörigkeit. Entfallen die sachlichen Voraussetzungen, kann die EG-Aufenthaltsbewilligung entzogen werden (Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA; Art. 23 VEP; vgl. Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 234 ff; Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2002, S. 144; Yvo Hangartner, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2002, S. 263; Kay Hailbronner, Freizügigkeit nach EU-Recht und dem bilateralen Abkommen der Schweiz über die Freizügigkeit von Personen, EuZ 2003, S. 55; Jean-Pierre Moser, Accords bilatéraux et mesures d'éloignement au titre de l'ordre public et de la sécurité publique, RDAF 2003, S. 85). c) Die Ehefrau des Beschwerdeführers 1 reiste vor rund 33 Jahren als italienische Staatsangehörige in die Schweiz. Nach der Erlangung der schweizerischen Staatsangehörigkeit im Jahr 1983 behielt sie die italienische Staatsbürgerschaft und begann mit einer selbständigen Berufsausübung als R, die sie offenbar bis heute fortgesetzt hat. Während über 30 Jahren verliess sie die Schweiz weder zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit im Ausland noch zur Begründung eines ausländischen Wohnsitzes. Der Regierungsrat hat dazu ausgeführt, ihre 1970 erfolgte Einreise in die Schweiz sei nicht massgebend, weil diese vor dem Inkrafttreten des FZA erfolgt sei. Unter Verweis auf die Übergangsregeln von Art. 10 Abs. 5 FZA wären jedenfalls dann Zweifel an der Richtigkeit dieser Rechtsauffassung anzubringen, wenn die Ehefrau auf Grund einer früheren Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Erwerbstätigkeit in der Schweiz heute als europäische Ausländerin mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht im Kanton Zürich betrachtet würde. Wie weit diese Vorgänge in der Vergangenheit zurückliegen können, um von der genannten Übergangsbestimmung noch erfasst zu werden, sagt das FZA nicht; indessen kommt es darauf auch nicht an. Die gesamten Umstände deuten vielmehr darauf hin, dass die Ehefrau als Schweizerin mit einem jahrzehntelangen ununterbrochenen Lebensmittelpunkt in der Schweiz zu betrachten ist. Dass sie – aufgrund der damaligen Bestimmungen – die italienische Staatsangehörigkeit beibehält, erscheint unter den gesamten Umständen als nebensächlich. Sie erfüllt in keiner Weise einen grenzüberschreitenden Anknüpfungstatbestand, der in irgendeiner Weise an die Regelungsvoraussetzungen des Freizügigkeitsabkommens anknüpfte. Auch wenn sie ihre durch Geburt erhaltene Staatsangehörigkeit beibehalten hat, erlangte sie auf eigenes Begehren als erwachsene Person die schweizerische Staatsangehörigkeit. Durch ihr langjähriges Verbleiben in der Schweiz kann kein Zweifel daran bestehen, dass sie sich als Schweizerin fühlen dürfte und in jeder Beziehung vollständig integriert ist. Folgerichtig ist sie als solche zu behandeln. Genauso wenig, wie sie unter den Wirkungsbereich des

nationalen Ausländerrechts fällt, besteht ein Anknüpfungspunkt zum Freizügigkeitsabkommen. d) Fällt die Ehefrau des Beschwerdeführers 1 somit nicht unter das Abkommen, kann dieser sich auch nicht auf abgeleitete Rechte als Angehöriger im Sinne von Art. 3 Anhang I FZA berufen, was wiederum eine von ihm abgeleitete Rechtsstellung des Beschwerdeführers 2 ausschliesst. Da kein Rechtsanspruch ersichtlich ist, kann das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde nicht eintreten (vgl. Erwägung 1a).

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer 1 aufzuerlegen und sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

Indem das Verwaltungsgericht einen Rechtsanspruch verneint hat und deshalb auf die Beschwerde nicht eintritt, verneint es auch die Möglichkeit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Zur Wahrung des Rechtsschutzes sind die Beschwerdeführer trotzdem darauf hinzuweisen, dass sie berechtigt sind, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu ergreifen, sofern sie an einem Rechtsanspruch festhalten (BGE 127 II 161).

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