

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00167 vom 8. Juli 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00167

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00167 du 8 juillet 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00167 del 8 luglio 2009

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung) Die Familie C reiste 1995 in die Schweiz ein. Die Kinder waren damals 1,5 Jahre alt. Nach der Scheidung heiratete die Mutter einen Schweizer. Noch bevor diese Ehe geschieden wurde, war der Mutter die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert worden. Dieser Entscheid wurde am 24. Januar 2007 vom Verwaltungsgericht bestätigt. Voraussetzung für eine Anpassung ist, dass sich seit der letzten gerichtlichen Beurteilung die massgebenden Umstände wesentlich verändert haben. Im früheren Verfahren wurden die Persönlichkeiten der Kinder nur untergeordnet berücksichtigt. Dies erweist sich angesichts des Alters und der damit verbundenen Persönlichkeitsentwicklung nicht mehr angebracht. Ausserdem ist in der Zwischenzeit das AuG in Kraft getreten, worin (etwa in Art. 47 Abs. 1 AuG) die in Fachkreisen und einer grösseren Öffentlichkeit gewachsene Überzeugung im Gesetz Eingang gefunden hat, wonach ein Nachzug von Jugendlichen ab einem gewissen Alter nicht nur die Integration im Gastland praktisch verunmögliche, sondern auch mit einem Scheitern der Ausbildung, Berufstätigkeit und letztlich der wirtschaftlichen Selbständigkeit und möglicher gesellschaftlicher Randständigkeit verbunden sein kann. Unter Berücksichtigung der Persönlichkeiten und der Privatleben der Kinder stellt eine Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung ein Eingriff in das geschützte Rechtsgut des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV dar, der durch kein öffentliches Interesse gerechtfertigt ist. Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2009.00167 Entscheid der 2. Kammer vom 8. Juli 2009 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Peter Sträuli (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretärin Silvia Hunziker. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, alle vertreten durch RA D, Beschwerdeführerinnen, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. Die am 1971 geborene A, Staatsangehörige von E, ist die Mutter der 1993 geborenen Zwillingstöchter B und C. Zusammen mit dem damaligen Ehemann und Vater der Kinder, dem Landsmann F, war die Familie am 25. Februar 1995 als Asylsuchende in die Schweiz eingereist. Nach der rechtskräftigen Ablehnung des Asylgesuchs liessen sich die Eltern scheiden und heirateten beide einen Partner mit schweizerischer Staatsangehörigkeit. So erhielt A die Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich zum Verbleib beim Ehemann und die Töchter ihrerseits zum Verbleib bei der Mutter, welcher nach der Scheidung die elterliche Sorge übertragen worden war. [...] B. Am 13. Juni 2005 verweigerte das Migrationsamt A und den Töchtern die Verlängerung der

Aufenthaltsbewilligung und verfügte ihre Wegweisung aus dem Kanton Zürich. Der Regierungsrat wies am 23. August 2006 einen gegen diese Anordnung gerichteten Rekurs ab; das Verwaltungsgericht bestätigte am 24. Januar 2007 im Beschwerdeverfahren den Rekursentscheid. Im Anschluss verfügte das Bundesamt für Migration am 24. Mai 2007 die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf das Gebiet der ganzen Schweiz. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diese Ausdehnung wies das Bundesverwaltungsgericht am 16. Juli 2007 ab. Die Ehe mit dem Schweizer Bürger G wurde am 6. August 2007 vom Bezirksgericht Zürich geschieden. C. Am 15. Juni 2007 ersuchte A in ihrem und dem Namen ihrer Kinder das Migrationsamt um Bewilligung des Aufenthalts im Kanton Zürich im Rahmen einer Härtefallbewilligung. Das Gesuch wurde am 25. Juli 2007 vom Migrationsamt und am 7. Mai 2008 auf Rekurs hin vom Regierungsrat abgewiesen. Die Ausreisefrist wurde neu auf 31. August 2008 angesetzt. D. Am 24. Juli 2008 liess A beim Migrationsamt das Gesuch stellen, es sei ihr und den Töchtern im Rahmen einer Wiedererwägung der Aufenthalt zu bewilligen; allenfalls sei gestützt auf den in der Zwischenzeit in Kraft getretenen Art. 83 Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) beim Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Während der Verfahrensdauer sei die angesetzte Ausreisefrist zu sistieren. E. Am 18. November 2008 wies das Migrationsamt diese Gesuche ab und setzte den Gesuchstellerinnen eine neue Ausreisefrist bis zum 15. Februar 2009. Zudem entzog es einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung über den Ausreisetermin hinaus. II. Mit Eingabe vom 17. Dezember 2008 liess A Rekurs beim Regierungsrat einreichen mit den Anträgen, die Verfügung des Migrationsamts sei aufzuheben und ihnen der Aufenthalt zu bewilligen oder eventuell das kantonale Migrationsamt anzuweisen, beim Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Als vorsorgliche Massnahme sei den Rekurrentinnen während der Dauer des Rekursverfahrens der Aufenthalt im Kanton Zürich zu gestatten. Der Regierungsrat wies den Rekurs am 25. Februar 2009 ab. III. Mit Eingabe vom 31. März 2009 gelangte A innert Frist in ihrem und im Namen ihrer Töchter mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht, welchem sie durch ihren Rechtsvertreter die Anträge stellte, die Sicherheitsdirektion sei anzuweisen, das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gutzuheissen "und dem Bundesamt für Migration zur Zustimmung zu unterbreiten", eventuell sei die Sache an den Regierungsrat zur Neu beurteilung zurückzuweisen; sodann sei ihnen für die Dauer des Beschwerdeverfahrens der provisorische Aufenthalt im Kanton Zürich zu bewilligen; endlich sei die beschwerdebeklagte Sicherheitsdirektion zu verpflichten, für das Beschwerde- und Rekursverfahren je eine angemessene Entschädigung zu bezahlen und es seien dieser die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, stellte die Staatskanzlei namens des Regierungsrats dem Verwaltungsgericht am 24. April 2009 den Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Mit Verfügung des Abteilungspräsidenten vom 2. April 2009 wurden alle Vollziehungsvorkehrungen für die Dauer des Beschwerdeverfahrens untersagt. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist nach § 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) auf dem Gebiet der Fremdenpolizei nur zulässig, soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offensteht. Bei Entscheiden über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen wird daher vorausgesetzt, dass der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch auf deren Erteilung hat (Art. 83 lit. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG])

aus Umkehrschluss; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). Diese Einschränkung gilt indes nicht mehr, sobald ein angefochtener Entscheid aus dem laufenden Jahr stammt, weil am 1. Januar 2009 die Frist für die Anpassung des kantonalen Rechts an die Vorgaben von Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) (Rechtsweggarantie) sowie des Bundesgerichtsgesetzes (Vorinstanzenregelung) abgelaufen ist (Art. 130 Abs. 3 BGG). Da der angefochtene Entscheid des Regierungsrats am 25. Februar 2009 ergangen ist, hat das Verwaltungsgericht somit auch ohne Übergangsregelung des kantonalen Rechts ungeachtet des Bestehens eines Rechtsanspruchs auf die Beschwerde einzutreten (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG sowie Beschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2008, RRB 1947/2008). Ob ein Rechtsanspruch besteht, ist damit nicht Eintretensfrage, sondern Gegenstand der materiellen Erwägungen. 1.2 Das Gesuch um Wiedererwägung der früheren Anordnung, welche mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. Januar 2007 rechtskräftig geworden war, stellten die Beschwerdeführerinnen am 24. Juli 2008. Damit hat die materielle Beurteilung nach dem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer zu erfolgen (Art. 126 Abs. 1 AuG). Den Beschwerdeführerinnen war diese neue Rechtsgrundlage bekannt, begründen sie doch das Wiedererwägungsgesuch teilweise damit.

E. 2.1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet nicht (mehr) die in Rechtskraft getretene Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen als solche, sondern der Entscheid des Regierungsrats, der den Rekurs der Beschwerdeführerinnen gegen die vom Migrationsamt verfügte Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs abwies, und somit die Frage, ob diese auf Dauer angelegten Verfügungen an veränderte Verhältnisse anzupassen sind. Der Regierungsrat hat die Voraussetzungen für eine Anpassung zutreffend genannt (E. 2a), nämlich, dass sich seit dem früheren Entscheid die massgebenden Umstände wesentlich verändert haben müssen. Wesentlich sind nachträglich eingetretene Tatsachen dann, wenn im Licht der veränderten tatbestandlichen Grundlagen die rechtliche Würdigung anders ausfallen könnte als im früheren Entscheid (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 24). Der oder die Gesuchstellende hat gegenüber der Behörde darzutun, dass sich die Sach- oder Rechtslage nachträglich wesentlich verändert hat. Es besteht nicht bereits ein Anspruch auf eine materielle Neubeurteilung, wenn ein Wiedererwägungsgrund nur behauptet wird; es ist vielmehr glaubhaft und mit geeigneten Beweismitteln darzulegen, welche tatsächlichen Verhältnisse sich seit dem ersten Entscheid wesentlich verändert haben oder dass das objektive Recht inzwischen revidiert worden ist. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann die Behörde – angesichts der Rechtskraft der bisherigen Regelung – eine materielle Überprüfung ablehnen. Die Regeln über die Wiedererwägung bzw. Anpassung dürfen nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen (BGE 120 Ib 42 E. 2b).

E. 2.2

[...]

E. 2.3

[...]

E. 3

A., Wien 2007, § 22 Rz. 44; Jochen A. Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art. 8 Rz. 24 f.).

E. 3.1

Das Verwaltungsgericht überprüft letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden – hier des Regierungsrats – auf ihre Rechtmässigkeit, d.h. ob die in Frage kommenden Rechtssätze richtig angewendet, ob Tatsachen rechtlich richtig beurteilt sowie ob die wesentlichen Form- und Verfahrensvorschriften eingehalten wurden. Steht der anordnenden Behörde ein Ermessensspielraum zu, kann das Gericht nur bei Ermessensmissbrauch oder -überschreitung eingreifen (§ 41 und 50 Abs. 1 VRG).

E. 3.2.1

Die Rügen der Beschwerdeführerinnen betreffen nach deren eigener Darstellung in erster Linie den Ermessensbereich der Verwaltungsbehörden, namentlich was die Vorschriften über die Härtefallbewilligung angeht (Art 30 Abs. 1 lit. b AuG).

E. 3.2.2

Soweit die Beschwerdeführerinnen fordern, dass aufgrund des auf den 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Gesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer auch in einem Verfahren betreffend die Anpassung eines früheren Entscheids an veränderte Verhältnisse die Überprüfung sich nicht nur auf die wesentliche Veränderung massgeblicher Tatsachen beschränken soll, sondern eine Überprüfung des gesamten Sachverhalts von Anbeginn an zu erfolgen habe, kann dieser Rechtsauffassung nicht gefolgt werden. Das Gesetz selbst legt seinen Anwendungszeitpunkt und -umfang fest. So kann aus Art. 126 Abs. 1 AuG, wonach auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das alte Recht anwendbar bleiben muss, keinesfalls der Schluss gezogen werden, dass frühere Anordnungen hinterfragt und neu beurteilt werden dürfen. Eine derartige Rückwirkung würde sämtliche Regeln der Rechtskraft ausser Kraft setzen.

E. 3.2.3

Dass im Rahmen einer Anpassung nur die wesentlichen Veränderungen von massgeblichen Tatsachen zu beachten seien, entspricht der Rechtsauffassung der herrschenden und anerkannten Lehre über die Wiedererwägung und Anpassung von dauerhaften Anordnungen von Verwaltungsbehörden. Auf die zutreffenden Ausführungen des Regierungsrats in diesem Zusammenhang und die von ihm zitierte Literatur kann das Verwaltungsgericht verweisen (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG).

E. 3.2.4

Die im Wesentlichen übereinstimmende Feststellung der Vorinstanzen – des Migrationsamts und des Regierungsrats –, dass das AuG gegenüber dem früheren Recht inhaltlich keine grundsätzlich verschiedene Regelung der Härtefälle kenne, ist nicht zu beanstanden. Auch die Beschwerdeführerinnen sind nicht in der Lage, die behaupteten Unterschiede einzeln und konkret zu nennen. Der alleinige Umstand, dass der Härtefall nun auf Gesetzes- und nicht wie früher auf Verordnungsstufe geregelt ist, sagt über den Inhalt nichts aus.

E. 3.2.5

Zutreffend sind sodann die Feststellungen des Regierungsrats, dass wesentliche Veränderungen von Tatsachen, die dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 24. Januar

2007 zugrunde lagen, soweit diese für die Beurteilung als Härtefall eine Rolle spielen, nicht ersichtlich sind. [...]. Immer ist zu betonen, dass der alleinige Zeitablauf eine Folge der Prozessaktivität der Beschwerdeführerinnen ist und voraussehbare Entwicklungen aufgrund des Zeitlaufs, die allgemein üblich und zu erwarten sind, nicht als wesentliche Veränderung massgeblicher Tatsachen angerufen werden können. Gewöhnliche Entwicklungen in der Zukunft sind ein Bestandteil einer auf Dauer angelegten Anordnung einer Behörde. Dies trifft sowohl auf die behauptete gewachsene Entfremdung von der heimatlichen Umgebung als auch auf die behauptete vertiefte Integration mit der schweizerischen Umgebung – mit oder ohne die "mediale Aufruhr" in den vergangenen Wochen und Monaten – zu. [...].

E. 3.2.6

Nach dem Gesagten ist die Schlussfolgerung des Regierungsrats, dass die Voraussetzungen für einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall mangels neuer, wesentlicher Tatsachen weiterhin nicht erfüllt seien, nicht zu beanstanden. Auch ist zutreffend und wird nicht in Abrede gestellt, dass sich eine vorläufige Aufnahme, die in Situationen wie Krieg, Notlagen, Bürgerkrieg, Katastrophen, allgemeiner Gewalt oder medizinischer Notlage zur Anwendung gelangt, nicht aufdrängt, weil die Beschwerdeführerinnen in ihrer Heimat zwar mit Erschwernissen, nicht aber mit derartigen lebensbedrohenden Problemen konfrontiert wären.

E. 3.3

Im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Januar 2007 spielten die Persönlichkeiten von B und C nur eine untergeordnete Rolle. Die Zwillingstöchter, die im Zeitpunkt des damals zu beurteilenden Rekursentscheids des Regierungsrats im 13. Altersjahr standen, wurden als anpassungsfähig bezeichnet und ihr Schicksal als Kinder demjenigen der Mutter untergeordnet. Als das Verwaltungsgericht anfangs 2007 die Beschwerde abwies, wies es zwar auf eine gewisse Härte für die Zwillingstöchter hin, rechtfertigte dies jedoch mit der Erwartung, dass eine Anpassung an eine neue Umgebung im damaligen Alter noch möglich sei. Dass weitere rund zweieinhalb Jahre verstreichen würden, ohne dass die Töchter Gelegenheit hätten, sich in die heimatliche Umgebung anzupassen, entsprach nicht der Erwartung des Verwaltungsgerichts. Inzwischen hat mit dem Inkrafttreten des AuG auf den 1. Januar 2008 die in Fachkreisen und einer grösseren Öffentlichkeit gewachsene Überzeugung im Gesetz Eingang gefunden, wonach ein Nachzug von Jugendlichen ab einem gewissen Alter nicht nur die Integration im Gastland praktisch verunmögliche, sondern auch mit einem Scheitern der Ausbildung, Berufstätigkeit und letztlich der wirtschaftlichen Selbstständigkeit und möglicher gesellschaftlicher Randständigkeit verbunden sein kann (vgl. z.B. Botschaft zum AuG, BBl 2002 3792 f. sowie unten E. 3.4.2). In diesem Sinn wurde die Möglichkeit, Kinder über zwölf Jahre nachzuziehen, beschränkt, indem die Nachzugsfrist im Regelfall auf zwölf Monate festgesetzt wurde (Art. 47 Abs. 1 AuG). Zwar waren B und C im Zeitpunkt des früheren Urteils des Verwaltungsgerichts 13½-jährig und hätte es nahegelegen, die Wegweisung in eine mehrheitlich fremde Umgebung – hier in umgekehrter Richtung von der Schweiz nach E – aufgrund der jüngeren Erkenntnisse kritischer zu beleuchten. Indessen ändert dies nichts daran, dass gerade im derzeitigen Alter der Zwillingstöchter nach weiteren zweieinhalb prägenden Jahren der Adoleszenz und nach in der Zwischenzeit abgeschlossener Grundschulausbildung sowie dem Erreichen der Schwelle zur Berufs- oder höheren Schulausbildung gegenüber dem früheren Entscheid ein wesentlicher Entwicklungs- und Integrationsschritt hinzugekommen ist. Eine gesamthafte Betrachtung der genannten

Umstände ergibt im vorliegenden Fall eine gegenüber dem letzten Verfahren wesentlich veränderte Ausgangslage für die Beurteilung eines Anwesenheitsanspruchs. Im Rahmen der Neubeurteilung im Sinn einer Anpassung ist insbesondere den – bislang wenig berücksichtigten – Persönlichkeiten der Töchter infolge ihrer Entwicklung während des langwierigen Verfahrens nunmehr selbständig, d.h. losgelöst von der Mutter, Rechnung zu tragen.

E. 3.4

Während im Gesetzesrecht kein Rechtsanspruch für die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerinnen ersichtlich ist, sind auch im Rahmen des Anpassungsgesuchs die Rechtsansprüche aus Völkerrecht und Verfassungsrecht zu prüfen.

E. 3.4.1

Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantieren den Schutz des Familien- und Privatlebens. Auf den Schutz des Familienlebens kann sich nur berufen, wer eine familiäre Beziehung zu in der Schweiz lebenden nahen Verwandten mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht hat, sofern diese Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist. Familiäre Beziehungen, die gemäss Art. 8 EMRK einen Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verschaffen können, sind vor allem solche zwischen den Ehegatten sowie jene zwischen den Eltern und ihren minderjährigen oder sonst wie von ihnen abhängigen Kindern (BGE 122 II 385 E. 1c; BGE 120 Ib 257 E. 1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht kann bei Inhabern einer Jahresaufenthaltsbewilligung ausgegangen werden, wenn diese über einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung ihrer eigenen Aufenthaltsbewilligung und in diesem Sinn über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen (BGE 126 II 377 E. 2b, mit Hinweisen). An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht wiederholt und trotz Kritik in der Lehre (vgl. Martin Bertschi/Thomas Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens in: ZBl 104/2003 S. 225 ff., 228 f.) ausdrücklich festgehalten (BGE 130 II 281 E. 3.1). Eine (selbständige) Auffangfunktion gegenüber diesem engeren Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens kann nach Art. 8 Abs. 1 EMRK dem Recht auf Achtung des Privatlebens zukommen, wenn intensive Beziehungen zum Gaststaat vorliegen. 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 mit Hinweisen). Die üblichen privaten Beziehungen vermögen keinen Rechtsanspruch zu begründen (BGE 126 II 377 E. 2c/aa mit Hinweisen; BGE 130 II 281 E. 3.2.1).

E. 3.4.2

Zum Vornherein kann im Fall einer Wegweisung aller Beschwerdeführerinnen eine Verletzung der Garantie des Familienlebens gemäss den hier deckungsgleichen Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV ausgeschlossen werden, weil dadurch die bisherige Familiengemeinschaft nicht gefährdet würde. Zum Schutz des Privatlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV angesichts einer drohenden Wegweisung hatte das Verwaltungsgericht im Entscheid vom 24. Januar 2007 ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin 1 (Mutter) diesen Anspruch nicht geltend machen könne. Sie habe zwar (damals) insgesamt elf Jahre in der Schweiz gelebt, davon allerdings sechs Jahre als

Asylbewerberin, die nach der Praxis nicht massgeblich für die Verankerung in der Schweiz zählten. Damit sei durch eine Wegweisung kein unverzichtbarer Teil des Privatlebens betroffen. Dasselbe gelte auch für die Zwillingstöchter, "obwohl mit einer gewissen Härte verbunden". Diese seien "praktisch ausschliesslich in der Schweiz aufgewachsen und der Wegzug in ihre Heimat kommt einem in eine neue und teilweise fremde Umgebung gleich. Andererseits sind die 1993 geborenen Töchter noch im obligatorischen Schulalter und damit anpassungsfähig". Das Gericht befand, dass die (in jenem Verfahren allein als Partei auftretende) Beschwerdeführerin es durch ihr Verhalten selbst zu verantworten habe, dass "der Ausgang dieses Verfahrens für die Kinder ohne deren Verschulden mit einer gewissen Härte verbunden" sei. Der Regierungsrat hat jene Erwägungen für das vorliegende Verfahren übernommen.

E. 3.4.3

Die Rechtsprechung der Europäischen Kommission und des Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) widmete sich unter dem Titel der Garantie des Privat- und Familienlebens in den letzten Jahren vermehrt jungen Ausländern der zweiten oder dritten Generation, welche im Gastland geboren oder aber als Kleinkinder dorthin gezogen und da ihre Jugendjahre verbracht haben. Während Kindern in einem anpassungsfähigen Alter zugemutet wird, ihren Eltern ins Ausland zu folgen, haben die Justizbehörden der EMRK seit geraumer Zeit festgehalten, dass einem Kind, welches in der Gesellschaft des Gaststaats integriert ist, seit mehreren Jahren dort die Schule besucht, selbst wenn es nicht die Sprache des Gastlandes spricht, nicht in jedem Fall zugemutet werden könne, dem ausgewiesenen Elternteil zu folgen; die Familientrennung würde sich in diesem Fall als EMRK-widrig erweisen (vgl. die Entscheide bei Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. A., Zürich 1999, Rz. 581). Ein besonderer, stärkerer Schutz aus Art. 8 EMRK, der auch dann gilt, wenn Straftaten begangen wurden, ergibt sich für Ausländer der zweiten Generation; ihnen gleichzuhalten sind Personen, die seit frühester Kindheit im Gastland leben. Sie geniessen selbst dann einen stärkeren Schutz, wenn sie keine Familie im Aufenthaltsstaat haben. In der Abwägung berücksichtigt der Gerichtshof neben den allgemeinen Kriterien die besonderen Bindungen, welche die betreffende Person mit dem Aufenthaltsstaat eingegangen ist, in dem sie ihre Erziehung erhalten, den Grossteil ihrer sozialen Kontakte geknüpft und folglich ihre eigene Identität entwickelt hat. Demgemäss erachtet es der EGMR neben der Intensität der Bindung und dem Alter der Person für massgeblich, welche Sprache sie spricht und ob es Verwandte oder andere soziale Beziehungen im Herkunftsland bzw. umgekehrt familiäre Bindungen oder Verwandte im Aufenthaltsstaat gibt. Darin kommt zum Ausdruck, dass die Integrationschancen im Herkunftsland unter Berücksichtigung der Integrationschancen im Aufenthaltsstaat bewertet und einander gegenübergestellt werden (vgl. Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention,

E. 3.4.4

Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, dass nicht der Widerruf oder die Nichtverlängerung einer bestehenden Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zu beurteilen ist, sondern der Anspruch auf Erteilung einer solchen Bewilligung. Die vom Bundesgericht geforderte Voraussetzung des gefestigten Aufenthaltsrechts von Familienangehörigen oder nahen Verwandten, welche den Nachzug wünschen, ist zum Vornherein nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin 1 war anfänglich aufgrund des Asylverfahrens, nachher aufgrund der Ehe mit einem Schweizer und in jüngerer Zeit

aufgrund des Wegweisungsstopps während (zahlreichen und zeitaufwändigen) Rechtsverfahren zum Verbleib in der Schweiz berechtigt. Als Folge hiervon waren die Zwillingstöchter ihrerseits berechtigt, bei der Mutter als Inhaberin der elterlichen Sorge zu verbleiben. Die Beschwerdeführerinnen halten sich zum jetzigen Zeitpunkt mehr als acht Jahre (von der Heirat der Mutter im Juni 2001 an gerechnet) bzw. unter Berücksichtigung der Jahre des Asylverfahrens mehr als 14 Jahre in der Schweiz auf. Die Gewichtung der Aufenthaltsdauer darf nicht einfach linear erfolgen, sondern hat der Intensität und der Prägung des Aufenthalts Rechnung zu tragen. In dieser Hinsicht ist bei den Töchtern zu berücksichtigen, dass sie als eineinhalbjährige Kleinkinder in die Schweiz kamen und hier aufwuchsen, als wären sie hier geboren. Auch wenn im Interesse der Medien und einer gewissen Öffentlichkeit angesichts ihrer drohenden Wegweisung keine integrationsfördernde Wirkung erblickt werden kann, wie in der Beschwerde geltend gemacht wird, sondern das öffentliche Interesse wohl wegen der bereits bestehenden Verwurzelung der Familie geweckt wurde, liegen bei den beiden Töchtern ohne Zweifel derart intensive, über eine normale Integration hinausgehende Beziehungen zur Schweiz vor, dass sich aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz ergibt (vgl. oben E. 3.4.1 und 3.4.3). Ein solcher Grad von Integration dürfte dem Gesetzgeber bei der Fassung von Art. 4 AuG als Leitbild vorgeschwebt haben. B und C haben ihre gesamte Schulausbildung im Kanton Zürich absolviert, sprechen die hiesige Sprache und Mundart und sind kulturell und sozial integriert. Ob und in welchem Ausmass die Sprache E, Kultur und Bekanntschaften weiter gepflegt werden, wirkt sich nicht negativ auf diese Integration im Gastland aus. Im Gegenteil schmälert die Unkenntnis der Sprache E ihre Integrationschancen im Heimatland (vgl. E. 3.4.3). Mit der Vollendung ihres 16. Altersjahrs ist nicht nur ein Teil ihrer eigenen Persönlichkeit als Jugendliche ausgebildet, sondern stellen die Umgebung und die Gewohnheiten ihres bisherigen Lebensabschnitts und damit der Aufenthalt in der Schweiz einen Teil ihres Privatlebens und ihrer Persönlichkeit dar. Eine Wegweisung würde einen Eingriff in dieses geschützte Rechtsgut darstellen. Ein öffentliches Interesse im Sinn von Art. 8 Abs. 2 EMRK, welches diesen Eingriff – und eine angesichts des kritischen Alters der Töchter derart schwerwiegende Beeinträchtigung der persönlichen Entwicklung – rechtfertigen würde, ist nicht erkennbar. Selbst wenn die Eltern wegen rechtswidrigen Vorgehens bei der Heirat oder querulatorischer Ergreifung von Rechtsmitteln ein Vorwurf trafe, kann dieser nicht für die beiden Töchter gelten.

E. 3.5

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die infolge der veränderten Ausgangslage zu berücksichtigende Entwicklung der Persönlichkeiten der beiden Töchter zur Schlussfolgerung führt, dass die angeordnete fremdenpolizeiliche Massnahme einen Eingriff in deren Privatleben darstellt. Da dieser Eingriff nicht durch öffentliche Interessen gerechtfertigt ist, liegt eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV vor. Damit ist die Massnahme konventions- und verfassungswidrig und muss aufgehoben werden.

E. 4

Die Beschwerdeführerin 1 ist für den wirtschaftlichen Unterhalt und die Erziehung ihrer noch minderjährigen Töchter verantwortlich und damit gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV zur Wahrung der Garantie des Familienlebens im Sinn eines (umgekehrten) Familiennachzugs zum Aufenthalt mit diesem Zweck berechtigt. Es ist

Sache der Bewilligungsbehörde, die Rechtsgrundlage und allenfalls zeitliche Begrenzung für diesen zweckbedingten Aufenthalt zu bezeichnen. Ob ihr ein selbständiger Aufenthaltsanspruch gestützt auf die Garantie des Privatlebens zukommt, muss allenfalls erst bei vollendetem Aufenthaltzweck entschieden werden. Dann erst sind auch allfällige entgegenstehende öffentliche Interessen in die Abwägung einzubeziehen. Der Antrag der Beschwerde lautete auf Erteilung einer Härtefallbewilligung und das Unterbreiten eines entsprechenden Antrags an die zuständige Bundesbehörde. Mit dem heutigen Ergebnis ist dem Antrag sinngemäss entsprochen worden, was zur Gutheissung der Beschwerde führt.

E. 5.1

Mit dem vorliegenden Entscheid und mit der erfolgten Anordnung, dass bis zum Entscheid über das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen alle Vollzugsvorkehrungen ausgesetzt werden mussten, ist das Begehren der Beschwerdeführerinnen um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gegenstandslos geworden.

E. 5.2

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und ist diese zu verpflichten, die Beschwerdeführerinnen für ihre Aufwendungen im Rekurs- und Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG; § 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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