



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 634/2008
Datum des Entscheids:	7. Mai 2008
Rechtsgebiet:	Ausländerrecht
Stichwort:	Aufenthaltsbewilligung – Verlängerung Härtefall Wiedererwägung
verwendete Erlasse:	Art. 4 ANAG Art. 36 BVO in Analogie

Zusammenfassung:

Es besteht kein Anspruch auf die Wiedererwägung eines Entscheids, wenn in einem vorangegangenen Verfahren sämtliche wesentlichen Elemente beachtet sowie eine vollständige Interessenabwägung vorgenommen worden sind und sich seit dem ersten Entscheid nichts Wesentlichen geändert hat.

Beurteilung des Kindeswohls im Falle einer Wegweisung aus der Schweiz. Humanitäre Gesichtspunkte der hiesigen Integration sowie der Integrationschancen in der elterlichen Heimat.

Anonymisierter Entscheidtext:

- A. Die Rekurrentin 1 [O. C.] war mit dem Landsmann D. C. verheiratet, als sie am 25. Februar 1995 mit diesem und den beiden gemeinsamen Zwillingstöchtern (Rekurrentinnen 2.1 und 2.2) als Asylsuchende in die Schweiz einreiste. Nach rechtskräftiger Ablehnung des Asylgesuchs und Scheidung der Ehe C. heirateten sowohl die Rekurrentin 1 als auch D. C. im Juni 2001 einen Schweizer bzw. eine Schweizerin, welche ursprünglich aus dem ehemaligen Jugoslawien stammen, und erhielten Aufenthaltsbewilligungen im Rahmen der Bestimmungen über den Familiennachzug. Die Rekurrentinnen 2.1 und 2.2 erhielten Aufenthaltsbewilligungen «zum Verbleib bei der Mutter».
- B. D. C. wurde wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittel- und gegen das Waffengesetz gerichtlich bestraft. Betreffend die gestützt darauf angeordnete Wegweisung vom Gebiet des Kantons Zürich (und letztlich aus der Schweiz) kann auf den durch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und letztinstanzlich durch das Bundesgericht mit Urteil vom 19. Mai 2005 bestätigten Rekursentscheid des Regierungsrates vom 27. Oktober 2004 verwiesen werden. D. C. lebt heute soweit ersichtlich in der Republik Serbien.
- C. Die Rekursgegnerin verweigerte am 13. Juni 2005 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen der Rekurrentinnen und verfügte ihre Wegweisung vom Gebiet des Kan-



tons Zürich. Betreffend den Sachverhalt und die rechtlichen Erwägungen, auf welchen diese Verfügung beruht, kann auf den durch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich am 24. Januar 2007 bestätigten Rekursentscheid des Regierungsrates vom 23. August 2006 (RRB Nr. 1182/2006) verwiesen werden. Die durch das Bundesamt für Migration (BFM) am 24. Mai 2007 verfügte Ausdehnung der kantonalen Wegweisung auf die ganze Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein ist mit der Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht (Urteil C-4043/2007 vom 16. Juli 2007 formell rechtskräftig. Zum Verlassen der Schweiz wurde den Rekurrentinnen Frist bis 31. Juli 2007 gesetzt.

- D. Mit Eingabe vom 15. Juni 2007 an die Rekursgegnerin wurde beantragt, es sei den Rekurrentinnen 2.1, 2.2 und «infolge des Grundsatzes der Familieneinheit» auch der Rekurrentin 1 im Rahmen einer «Härtefallbewilligung» der weitere Aufenthalt im Kanton Zürich zu ermöglichen.
- E. Die Rekursgegnerin wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 25. Juli 2007 ab (Dispositiv 1); sie stellte gleichzeitig fest, die Rekurrentinnen hätten das Gebiet der Schweiz (und des Fürstentums Liechtenstein) bis 31. Juli 2007 zu verlassen (Dispositiv 2) und mit dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung eines Rekurses gehe für sie keine Berechtigung einher, sich im Kanton Zürich aufzuhalten (Dispositiv 3).
- F. Mit Eingabe vom 27. Juli 2007 wurde Rekurs an den Regierungsrat erhoben. Die Rekurrentinnen beantragen, die Verfügung vom 25. Juli 2007 sei aufzuheben und die Rekursgegnerin sei anzuweisen, ihnen eine Aufenthaltsbewilligung «gestützt auf BVO 13 f» zu erteilen; den Rekurrentinnen sei vorsorglich das Verbleiben im Kanton Zürich bis zum Entscheid über den Rekurs zu gestatten und es sei ihnen eine angemessene Entschädigung für Anwaltskosten zuzusprechen. Soweit für den Entscheid erforderlich, ergibt sich die Begründung aus den Erwägungen.
- G. Die Staatskanzlei zeigte am 30. Juli 2007 den Parteien den Eingang der Rekurschrift an, lud die Rekursgegnerin zur Vernehmlassung sowie zur Vorlage der Akten ein und untersagte superprovisorisch alle Vorkehrungen zum Vollzug der Wegweisung der Rekurrentinnen bis zum Entscheid über das Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme.
- H. Die Rekursgegnerin beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 2. August 2007, das Begehren um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme und der Rekurs seien abzuweisen.
- I. Die Ehe der Rekurrentin 1 mit dem Schweizer Bürger Z. St. wurde durch das Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 6. August 2007 (rechtskräftig seit 31. August 2007) geschieden.

Es kommt in Betracht:

- 1. Mit Beschluss Nr. 1182/2006 hat der Regierungsrat den Rekurrentinnen die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligungen verweigert und die damit verbundene Wegweisung vom Gebiet des Kantons Zürich hat das BFM auf das ganze Gebiet der Schweiz sowie auf das Fürstentum Liechtenstein ausgedehnt. Beide Entscheide sind formell rechtskräftig und die Rekurrentinnen wurden verpflichtet, die Schweiz bis am 31. Juli 2007 zu



verlassen. Auf Grund einer superprovisorischen Anordnung der Staatskanzlei vom 30. Juli 2007 ist der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt; das Begehren, den Rekurrentinnen sei gestützt auf § 6 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) im Sinne einer vorsorglichen Massnahme das Verbleiben im Kanton Zürich zu gestatten, wird mit dem heutigen Endentscheid gegenstandslos.

- 2.a) In der Eingabe vom 15. Juni 2007 an die Rekursgegnerin wurde unter anderem geltend gemacht, im vorausgegangenen Rechtsmittelverfahren sei es um die Aufenthaltsbewilligung der Rekurrentin 1 «zwecks Verbleib beim Schweizer Ehemann» gegangen. Die Integration ihrer Kinder (Rekurrentinnen 2.1 und 2.2) bzw. das Kindeswohl, um welches es «im vorliegenden Härtefallverfahren» gehen werde, sei für das Verwaltungsgericht «nicht Verfahrensgegenstand» gewesen und dessen Urteil vom 24. Januar 2007 sei daher unbeachtlich. Es werde darum ersucht, «den Fall aus der Perspektive des Kindeswohls» und gestützt auf die «Praxis zu den Härtefällen nochmals sorgfältig zu studieren und eine adäquate Interessenabwägung vorzunehmen».
- b) Die Verwaltungsbehörden sind grundsätzlich nicht verpflichtet, einen in Rechtskraft erwachsenen Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen und darauf gerichtete Gesuche materiell zu behandeln. Nur unter bestimmten Voraussetzungen lässt sich annehmen, eine betroffene Person habe Anspruch auf einen neuen Sachentscheid. Zielt ein diesbezügliches Gesuch auf die Änderung einer Dauerverfügung infolge einer nachträglichen Änderung der massgebenden Sachumstände oder Rechtsgrundlagen ab, kommen die Regeln über die Anpassung zum Zug (vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum VRG, 2. Auflage, Zürich 1999, Vorbemerkungen zu §§ 19–28 N. 24). Eine Verfügung kann wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse nachträglich fehlerhaft werden, womit ein aus Art. 29 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) fliessender Anspruch auf Anpassung der Verfügung entsteht (vgl. ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 1832 ff., mit Hinweisen). Wesentlich sind nachträglich eingetretene Tatsachen dann, wenn im Lichte der veränderten tatbestandlichen Grundlagen die rechtliche Würdigung anders ausfallen könnte als im früheren Entscheid (F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 262 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2004, 2A.8/2004, E. 2.2.2). Der oder die Gesuchstellende hat gegenüber der Behörde darzutun, dass sich die Sach- oder Rechtslage nachträglich wesentlich verändert hat; es besteht nicht bereits dann 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 die materielle Überprüfung ablehnen und das Gesuch durch einen Nichteintretensentscheid erledigen. Die Regeln über die Wiedererwägung bzw. die Anpassung dürfen nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen (BGE 120 Ib 47 E. 2b).
- c) Im Gesuch der Rekurrentinnen vom 15. Juni 2007 wurde nicht geltend gemacht, sie hätten neue erhebliche Tatsachen erfahren oder Beweismittel aufgefunden, welche im vorausgegangenen Verfahren nicht hätten beigebracht werden können. Weil auch keine Rede davon ist, ein Verbrechen oder Vergehen habe den formell rechtskräftigen



RRB Nr. 1182/ 2006 beeinflusst, stellt die Eingabe kein Revisionsgesuch im Sinne von § 86a VRG dar, dessen Behandlung in die Zuständigkeit des Regierungsrates gefallen wäre. Indessen wurde auch nicht dargelegt, dass seit dem Rekursentscheid vom 23. August 2006 eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei oder dass sich eine Rechtsänderung ergeben habe. Die Frage kann jedoch offen gelassen werden, ob die Rekursgegnerin demzufolge gar nicht verpflichtet war, darauf einzutreten.

3. Das von der Rekursgegnerin mit der hier angefochtenen Verfügung erledigte Gesuch wurde am 15. Juni 2007 und damit vor dem Inkrafttreten (1. Januar 2008) des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) gestellt; gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG finden auf den vorliegenden Fall daher noch die materiellen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) Anwendung.
- 4.a) Gemäss Art. 4 ANAG entscheidet die Behörde im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung. Damit steht dem Ausländer grundsätzlich kein Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz zu, soweit er sich dafür nicht auf eine Sondernorm des Landesrechts (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) oder eines Staatsvertrages berufen kann (BGE 130 II 281 E. 2.1 und 128 II 145 E. 1.1.1, mit Hinweisen).
- b) In RRB Nr. 1182/2006 wurde dargelegt, dass ein Anspruch der Rekurrentinnen auf eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung unter keinem Rechtstitel besteht. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat die Richtigkeit dieser Beurteilung ausdrücklich und auch hinsichtlich des – mit Bezug auf die Rekurrentinnen 2.1 und 2.2 und deren fortgeschrittener Integration – hier erneut geltend gemachten Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 Ziffer 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, EMRK; Art. 13 Abs. 1 BV) bestätigt. Das Vorbringen, der Verwaltungsgerichtsentscheid sei «unbeachtlich», weil die Integration der Kinder bzw. das Kindeswohl, um welches es im vorliegenden «Härtefallverfahren» gehe, dort nicht der hauptsächliche Verfahrensgegenstand gewesen sei, ist nicht nachvollziehbar. Auf RRB Nr. 1182/2006 und den Verwaltungsgerichtsentscheid vom 24. Januar 2007 kann hier vielmehr grundsätzlich verwiesen werden. Ergänzend kann vorab festgehalten werden, dass mit der seit dem 31. August 2007 rechtskräftigen Scheidung der Ehe C.-St. der im vorausgegangenen Verfahren rechtsmissbräuchlich angerufene Art. 7 ANAG sowohl im Sinne einer direkten Anspruchsgrundlage betreffend die Rekurrentin 1 als auch hinsichtlich daraus fliessender Reflexwirkungen auf die Rekurrentinnen 2.1 und 2.2 heute obsolet geworden ist.
- c) Der Argumentation der Rekurrentinnen ist zunächst entgegenzuhalten, dass Art. 13 lit. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) als Rechtsgrundlage für eine Bewilligungserteilung hier ausser Betracht fällt. Nach dieser Bestimmung sind Ausländer von den vom Bundesrat festzulegenden Höchstzahlen für Erwerbstätige (Art. 12 BVO) ausgenommen, wenn ein schwer wiegender persönlicher Härtefall oder staatspolitische Gründe vorliegen. Während diese Höchstzahlen für die Rekurrentinnen 2.1 und 2.2 schon deshalb bedeutungslos sind, weil sie Schülerinnen und damit nicht erwerbstätig sind, untersteht ihnen die Rekurrentin 1 nicht, weil sie ihre Aufenthaltsbewilligung nach Art. 3 Abs. 1 lit. c BVO, nämlich als



Ehegattin eines Schweizer Bürgers erhalten hatte. Sodann sind entgegen der Sichtweise, welche in der Rekurschrift verfochten wird, die Integration der Rekurrentinnen 2.1 und 2.2 und das Kindeswohl im vorausgegangenen Wegweisungsverfahren keineswegs «vergessen» worden. Der Regierungsrat hatte im Rahmen von § 7 VRG das Ergebnis der umfassend vorgenommenen Sachverhaltsuntersuchung frei zu würdigen und das Recht von Amtes wegen anzuwenden, wobei er – anders als im anschliessenden Beschwerdeverfahren das Verwaltungsgericht – auch die Frage geprüft hat, ob im Rahmen des freien Ermessens gemäss Art. 4 ANAG eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen in Betracht komme. Selbst wenn die auf «andere» nichterwerbstätige Ausländer zugeschnittene «Härtefallregelung» von Art. 36 BVO in RRB Nr. 1182/2006 keine ausdrücklich Erwähnung findet, wurde die Situation der (im Rahmen des umgekehrten Familiennachzugs) in die Wegweisung der Rekurrentin 1 einbezogenen Töchter beim damaligen Rekursentscheid einlässlich gewürdigt. Im Ergebnis hat der Regierungsrat das Vorliegen von wichtigen Gründen, welche die Erteilung (bzw. die Verlängerung) von Aufenthaltsbewilligungen für die Rekurrentinnen 2.1 und 2.2 gebieten würden, verneint und ihre Rückkehr zusammen mit der Mutter nach Serbien, wo auch ihr leiblicher Vater lebt, als zumutbar beurteilt. Was die Rekurrentinnen heute vorbringen, vermag eine abweichende Beurteilung nicht herbeizuführen bzw. zu rechtfertigen. Es kann keine Rede davon sein, dass die Dauer der Anwesenheit, die Einschulung und die schulischen Leistungen, das (in strafrechtlicher Hinsicht) klaglose Verhalten und der gute Leumund, die Integration in sozialer (hinsichtlich der Rekurrentin 1 auch in arbeitsmarktlicher) Hinsicht sowie die Integrationsmöglichkeiten in Serbien nicht umfassend gewürdigt worden sind oder dass sich seit dem ersten Rekursentscheid diesbezüglich Wesentliches geändert hat. Die Rekurrentinnen machen zwar zutreffend geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil vom 16. Juli 2007 betreffend Ausdehnung der kantonalen Wegweisung festgehalten, die Verwurzelung in der Schweiz stelle aus grundsätzlichen Erwägungen kein für die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme als Massnahme zum Schutz vor Gefährdungen im Bestimmungsland eines Wegweisungsvollzugs massgebliches Hindernis im Sinne von Art. 14a ANAG dar, sondern gehöre zu den Faktoren, die im ordentlichen ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren aus humanitären Gründen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung führen könne. Daraus können sie für den vorliegenden Entscheid aber schon deshalb nichts für sich herleiten, weil der Regierungsrat – wie erwähnt – die mit der Übersiedlung nach Serbien einhergehenden Schwierigkeiten für die damals im 14. Altersjahr befindlichen Zwillingstöchter unter Berücksichtigung der – soweit überhaupt substantiiert geltend gemachten – Rahmenbedingungen, denen sie ausgesetzt sein werden, in die Interessenabwägung einbezogen hat und weil nichts darauf hindeutet, dass sich diesbezüglich eine für sie ungünstige Änderung ergeben hat. Namentlich besteht auch heute kein Anhaltspunkt dafür, dass der Wiederherstellung eines damals als für das Kindeswohl wesentlich bezeichneten dauernden Kontaktes der Rekurrentinnen 2.1 und 2.2 zu ihrem Vater oder gar einer Zusammenführung der gesamten Familie ein Hindernis entgegenstehen könnte, zumal inzwischen die von der Rekurrentin 1 geschlossene Zweckehe mit Z. St. durch Scheidung aufgelöst ist. Wird schliesslich – was auch das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 16. Juli 2007 erwogen hat – berücksichtigt, dass zahllose Eltern auf freiwilliger Basis ihren Kindern durch späten Familiennachzug in die Schweiz oder durch Verlegung des Familienwohnsitzes ins Ausland



Ähnliches zumuten, ohne sich dadurch dem Vorwurf auszusetzen, sie missachteten dadurch das Kindeswohl, kann vorliegend von einer unzumutbaren Härte der behördlich angeordneten Wegweisung keine Rede sein. Auch die übrigen Vorbringen der Rekurrentinnen und die eingereichten Belege vermögen keinen anderen Entscheid zu rechtfertigen. Weil der massgebliche Sachverhalt hinreichend erstellt und weil im Rahmen einer antizipierten Würdigung nicht davon auszugehen ist, dass eine persönliche Anhörung der Rekurrentinnen 2.1. und 2.2 oder ein kinderpsychologisches bzw. -psychiatrisches Gutachten entscheiderelevante neue Erkenntnisse zeitigen könnten, erübrigen sich die diesbezüglich beantragten Beweissmassnahmen.

5. Zusammengefasst erweist sich die angefochtene Verfügung als recht- und verhältnismässig. Der Rekurs ist daher abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekursverfahrens den Rekurrentinnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und von der Rekurrentin 1 zu beziehen. Das Begehren um Zusprechung einer Umtriebsentschädigung ist abzuweisen.
6. Weil vom Fehlen eines Anspruchs auf eine ausländerrechtliche Bewilligung ausgegangen wird, ist gegen diesen Entscheid eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht ausgeschlossen (§ 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG und Art. 83 lit. c des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG). Sofern ein Anwesenheitsanspruch behauptet werden sollte, wäre trotzdem innert 30 Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde zu erheben. Ansonsten steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht nach Art. 113 ff. BGG offen.