

SO_GERICHTE VWBES.2018.364 vom 25. Januar 2019

SO Obergericht, 2019-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.364_d20190125

FR: SO_GERICHTE VWBES.2018.364 du 25 janvier 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2018.364 del 25 gennaio 2019

Regeste

Aufenthaltsbewilligung / Wiedererwägung

Erwägungen

E. 1

Am 22. Juli 2014 verfügte das Migrationsamt namens des Departements des Innern die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A.____ (geb. 1. Januar 1965) und deren Wegweisung aus der Schweiz. Das Verwaltungsgericht bestätigte diesen Entscheid auf Beschwerde hin am 14. Januar 2015 (VWBES.2014.309) und setzte die Ausreisefrist auf 60 Tage nach Rechtskraft des Urteils an. Dagegen wandte sich A.____ erfolglos vor Bundesgericht, welches ihre Beschwerde mit Urteil vom 10. Februar 2016 (2C_151/2015) abwies, soweit darauf einzutreten war.

E. 2

Mit Eingabe vom 19. April 2016 stellte A.____, v.d. Rechtsanwältin Franziska Ryser-Zwygart, beim Migrationsamt folgende Rechtsbegehren:

E. 3

Mit Schreiben vom 30. Mai 2018 teilte das Migrationsamt A.____ mit, dass auf das Gesuch um Wiedererwägung nicht eingetreten werde und das sinngemässe Gesuch um (Neu-) Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abgewiesen werde. A.____ werde aufgefordert, die Schweiz bis spätestens am 31. Juli 2018 selbständig zu verlassen. Auf ihren Wunsch erlasse man eine kostenpflichtige anfechtbare Verfügung. Ausserdem habe sie zur Wahrung des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit, innert 10 Tagen eine Stellungnahme einzureichen.

E. 3.1

Der Widerruf einer Bewilligung führt dazu, dass die bisher ausgeübte Berechtigung in Zukunft nicht mehr ausgeübt werden kann. Im Prinzip kann in der Folge jederzeit ein neues Gesuch gestellt werden. Wird dieses bewilligt, so lebt damit nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dannzumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind (Urteil 2C_876/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1). Unabhängig davon, ob dies terminologisch als Wiedererwägung oder als neues Gesuch bezeichnet wird, darf aber das Stellen eines neuen Gesuchs nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen; die Verwaltungsbehörde ist von Verfassung wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder

tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181). Wenn eine ausländerrechtliche Bewilligung wegen Vorliegens von Widerrufsgründen (Art. 62, 63 AuG) widerrufen wurde, schliesst dies die Erteilung einer neuen Bewilligung nicht für alle Zeit aus. Nach einer angemessenen Zeitdauer kann ein neues Gesuch gestellt werden (Urteil 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.1). Die Rechtsprechung hat angenommen, dass eine Neuüberprüfung etwa nach fünf Jahren erfolgen kann, oder auch schon vorher, wenn sich die Umstände derart geändert haben, dass eine neue Beurteilung ernstlich in Betracht fällt (Urteil des Bundesgerichts 2C_253/2017 vom 30. Mai 2017, E. 4.3 m.w.H.).

E. 3.2

Besteht nach diesen Grundsätzen Anspruch auf eine Neubeurteilung, so heisst das noch nicht, dass auch Anspruch auf eine neue Bewilligung besteht. Die Gründe, welche zum Widerruf geführt haben, haben ihre Bedeutung nicht verloren; die Behörde muss aber eine neue umfassende Interessenabwägung vornehmen, in welcher der Zeitablauf seit dem ersten Widerruf in Relation gesetzt wird zum nach wie vor bestehenden öffentlichen Interesse an der Fernhaltung (zit. Urteil 2C_1224/2013 E. 5.2; 2C_1170/2012 E. 3.5.2). Dabei kann es nicht darum gehen, wie im Rahmen eines erstmaligen Entscheids über die Aufenthaltsbewilligung frei zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Vielmehr ist massgebend, ob sich die Umstände seit dem früheren Widerruf in einer rechtserheblichen Weise verändert haben (Urteil des Bundesgerichts 2C_253/2017 vom 30. Mai 2017, E. 4.4 m.w.H.).

E. 3.3

Bezüglich Verfügungen, über die ein Beschwerdeentscheid erging, gilt Folgendes: Da Beschwerdeentscheide im Unterschied zu Verfügungen in materielle Rechtskraft erwachsen, können sie unter Vorbehalt der Revision nicht mehr geändert werden. Eine Verfügung kann deshalb grundsätzlich in dem Umfang, in dem über ihren Gegenstand bereits ein Beschwerdeentscheid in der Sache erging, nicht mehr in Wiedererwägung gezogen werden. Nach der Praxis kann jedoch die erstinstanzlich zuständige Behörde ausnahmsweise auch in diesen Fällen neu verfügen, nämlich wenn ein Dauersachverhalt infrage steht und sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die materielle Rechtslage wesentlich verändert haben. Ersuchen die Verfügungsbetroffenen um Wiedererwägung der Verfügung wegen wesentlich veränderter Verhältnisse, so ist die Behörde zur Behandlung des Gesuchs verpflichtet, wenn diese Veränderungen dargelegt werden. Werden allerdings Gründe geltend gemacht, welche die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides – also die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung – betreffen, so kann einzig das Revisionsverfahren vor derjenigen Behörde durchgeführt werden, welche letztinstanzlich entschieden hat (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich/Basel/Genf 2013, N 742). Bei verweigernden Verfügungen ist eine Wiedererwägung unzulässig, wenn kurz nach dem abweisenden Entscheid erneut ein identisches Gesuch eingereicht wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1279 mit Hinweisen).

E. 4

Nach Eingang der Stellungnahme von A.____ erliess das Migrationsamt namens des Departements des Innern am 7. September 2018 folgende Verfügung:

Zur Begründung wurde sinngemäss und im Wesentlichen ausgeführt, die Ausreisefrist habe am 10. April 2016 geendet. Im vorliegenden Fall habe das Bundesgericht am 10. Februar 2016 letztinstanzlich geurteilt. Damit stehe rechtskräftig fest, dass die Bewilligung der Beschwerdeführerin nicht verlängert worden sei. Insofern die Beschwerdeführerin das Aufleben der früheren Bewilligung mit ihrem Wiedererwägungsgesuch habe bezwecken wollen, so stehe fest, dass das Urteil des Bundesgerichts nicht vom Migrationsamt in Wiedererwägung gezogen, sondern nur durch Revision aufgehoben werden könne. Die Vorbringen, wonach die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich unterschiedliche Integrationsbemühungen unternommen habe, würden nicht als Umstände gelten, die sich seit dem Entscheid wesentlich geändert hätten oder als erhebliche Tatsachen und Beweismittel, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt gewesen seien oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen sei oder wofür keine Veranlassung bestanden habe. Neben dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin auch schon während des ersten Verfahrens nicht mehr mit Sozialhilfe habe unterstützt werden müssen und einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, lege sie zwei neue Deutschkurse ins Recht. Das ausgewiesene Niveau A2, unter welchem sie knapp stehe, liege deutlich unter dem, was nach einer derart langen Anwesenheit in der Schweiz erwartet werden dürfe und bestätige letztlich nur die Ausführungen im ersten Verfahren, wonach bei der Beschwerdeführerin keinesfalls von einer erfolgreichen sprachlichen Integration ausgegangen werden könne. Trotz rechtskräftiger Wegweisung und längst verstrichener Ausreisefrist gehe die Beschwerdeführerin nach wie vor davon aus, hier verbleiben zu können. Sie setze sich offenbar bewusst über die behördlichen bzw. gerichtlichen Anordnungen hinweg. Die geltend gemachten Integrationsbemühungen, welche nach der rechtskräftigen Wegweisung ergriffen worden seien, würden allesamt nichts an der Tatsache ändern, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des ersten Entscheides keine sprachliche, berufliche und wirtschaftliche Integration habe aufweisen können. Selbst wenn das Wiedererwägungsgesuch sinngemäss als neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entgegengenommen werde, könne eine Bewilligung gemäss Art. 23 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (aAuG, SR 142.20, in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung) nur hochqualifizierten Arbeitskräften erteilt werden. Obschon die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung aufgrund der anwaltlichen Vertretung bestens bekannt sein dürften, habe die Beschwerdeführerin nach Erlass des Bundesgerichtsurteils ab dem 1. März 2016 und somit rechtswidrig eine Erwerbstätigkeit als Reinigungskraft und Bürohilfe aufgenommen. Ein Gesuch eines Arbeitgebers liege nicht vor und wäre angesichts der offensichtlich fehlenden Qualifizierung aussichtslos. Es bestehe daher keine Veranlassung, der Beschwerdeführerin wieder eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Gesuch vom 19. April 2016 habe vielmehr dazu gedient, die Wegweisung zu vereiteln bzw. zu verzögern. Der Beschwerdeführerin sei eine neue Ausreisefrist zu setzen. Diese habe die Schweiz bis spätestens am 30. September 2018 selbständig zu verlassen.

E. 4.1

m.w.H.). Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, wenn die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin davon ausgeht, aufgrund des gestellten Wiedererwägungsgesuchs in der Schweiz aufenthaltsberechtigt zu sein.

E. 4.2

Die Vorinstanz ist auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten, hat indes das sinngemässe Bewilligungsgesuch der Beschwerdeführerin umfassend beurteilt. Mit Blick auf die in E. 3.1 zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin überhaupt einen Anspruch auf Neubeurteilung des Aufenthalts hat, zumal das Gesuch lediglich 9 Tage nach Rechtskraft der Wegweisung gestellt worden ist. Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführerin aus dem Vorgehen des Migrationsamtes kein Nachteil erwachsen ist, da eine umfassende Prüfung des Sachverhalts vorgenommen und das Wiedererwägungsgesuch damit faktisch behandelt wurde. Mit der Abweisung des Bewilligungsgesuchs hat die Migrationsbehörde hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass für sie keine wesentlich veränderten Umstände vorliegen. Für das Verwaltungsgericht bleibt damit zu prüfen, ob diese Beurteilung rechtskonform ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00121 vom 23. August 2017, E. 2.2.2).

E. 5

Gegen diese Verfügung wandte sich die Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwältin Stephanie Selig, mit Beschwerde vom 18. September 2018 an das Verwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe zwei neue Erwerbstätigkeiten aufgenommen. Die Arbeitsstelle bei der [...] habe sie per 1. Februar 2016 angenommen und jene bei der [...] GmbH per 1. März 2016. Zwar müsse eingestanden werden, dass die Beschwerdeführerin die Arbeitsstelle bei der [...] bereits vor Erlass des bundesgerichtlichen Urteils angetreten habe, doch entfalte diese Tatsache ihre Wirkung erst im Zusammenspiel mit der Arbeitsstelle bei der [...] GmbH. Erst mit der Ausübung beider Arbeitstätigkeiten parallel habe sie ihre finanzielle Unabhängigkeit erlangt. Es könne ihr somit nicht vorgehalten werden, dass sie den Arbeitsvertrag erst im Wiedererwägungsgesuch ins Recht lege. Die Umstände hätten sich nicht nur ein wenig, sondern vielmehr wesentlich geändert. Damals habe die Beschwerdeführerin ein Einkommen von rund CHF 650.00 erzielt, dieses sei im Jahr 2016 bei CHF 2'522.85 gelegen. Hinsichtlich der Beurteilung der sprachlichen Integration bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe dank den besuchten Deutschkursen ihr Sprachniveau nun noch einmal deutlich verbessern können. Nicht nur die Deutschkurse, sondern auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz zahlreiche deutschsprachige Freunde gefunden habe, hätten zur Verbesserung ihrer Sprachkenntnisse geführt. Die Beschwerdeführerin sei zudem seit mehreren Jahren nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig. Die in der Schweiz lebenden Familienmitglieder würden – wie aus den beiliegenden Garantieabklärungen hervorgehe – zudem für allfällige Kosten aufkommen, sollte die Beschwerdeführerin je wider Erwarten ihre finanzielle und wirtschaftliche Selbständigkeit verlieren.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin wurde am 10. Februar 2016 vom Bundesgericht letztinstanzlich und rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Da das Verwaltungsgericht in seinem Urteil die Ausreisefrist auf 60 Tage nach Rechtskraft dieses Urteils festgesetzt hat, hätte die Beschwerdeführerin die Schweiz bis spätestens am 10. April 2016 verlassen müssen, wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (vgl. dazu Art. 61 Bundesgesetz über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Ungeachtet dessen schloss sie am 29. Februar 2016 einen

Arbeitsvertrag als Reinigungskraft und Bürohilfe ab und besuchte weitere Deutschkurse. Die Beschwerdeführerin hat somit während und nach abgelaufener Ausreisefrist versucht, verschiedene Integrationsbemühungen zu unternehmen und zu dokumentieren. Dieses Verhalten macht deutlich, dass die Beschwerdeführerin nie beabsichtigt hat, die Schweiz fristgerecht zu verlassen. Aufgrund dieses rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sind die geltend gemachten Integrationsbemühungen schlicht unbeachtlich. Darüber hinaus ist höchst fraglich, ob das geltend gemachte Gesamteinkommen von CHF 2'522.85 ausreicht, um den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin zu decken, wie diese pauschal behauptet. Jedenfalls ist aufgrund der Akten zu bezweifeln, dass die ins Recht gelegten Arbeitsverhältnisse tatsächlich zu einer längerfristigen Beschäftigung der Beschwerdeführerin führen. Vielmehr besteht der Verdacht, dass die eingereichten Arbeitsverträge lediglich dazu dienen sollen, der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu verschaffen. Eine wesentliche Verbesserung der Deutschkenntnisse ist sodann nicht im Ansatz ersichtlich.

E. 5.3

Nach Art. 18 AuG können Ausländerinnen und Ausländer zur Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (lit. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (lit. b) und die Voraussetzungen nach den Artikeln 20-25 AuG erfüllt sind (lit. c). Eine Bewilligung wird nur an Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte erteilt (Art. 23 Abs. 1 AuG). Zu beachten ist zudem der Vorrang inländischer Arbeitskräfte und solcher aus dem EU/EFTA-Raum (vgl. Art. 21 AuG). Eine Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit fällt bei der Beschwerdeführerin als Drittstaatsangehörige bereits mangels Gesuch eines Arbeitgebers ausser Betracht. Eine Zulassung wäre auch angesichts der wenig qualifizierten Tätigkeiten der Beschwerdeführerin ausgeschlossen.

E. 5.4

Ein naheheilicher Härtefall gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG liegt entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht vor: Einerseits mangelt es der Beschwerdeführerin an der behaupteten beruflichen und sozialen Integration in der Schweiz. Andererseits fällt die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihren erwachsenen Kindern grundsätzlich nicht mehr unter den Schutzbereich von Art. 8 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101; vgl. BGE 137 I 154 E. 3.4.2). Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis ist im Übrigen weder ersichtlich noch dargetan.

E. 5.5

Abgesehen von den maximal dreimonatigen Aufenthalten ohne Erwerbstätigkeit bedarf der Aufenthalt in der Schweiz grundsätzlich einer Bewilligung (Art. 10 und 11 AuG). Die blosser Einreichung eines Bewilligungsgesuchs berechtigt noch nicht zum Aufenthalt, ebenso wenig ein Rechtsmittel gegen einen ablehnenden Bewilligungsentscheid, und zwar selbst dann nicht, wenn dieses grundsätzlich aufschiebende Wirkung hat; denn diese kommt nur bei positiven Verfügungen zum Tragen. Die Verweigerung einer Bewilligung ist eine negative Verfügung; aufschiebende Wirkung des dagegen erhobenen Rechtsmittels kann nicht zur Folge haben, dass die bewilligungspflichtige Handlung bereits vor Vorliegen der Bewilligung ausgeübt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_253/2017 vom 30.

Mai 2017, E.

E. 5.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Umstände seit dem Bundesgerichtsurteil vom 10. Februar 2016 bzw. seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. Januar 2015 nicht wesentlich geändert haben und die Berufung auf die geltend gemachten Integrationsbemühungen als rechtsmissbräuchlich zu werten ist. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht nicht mehr und ein Härtefall liegt nicht vor. Auf die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht weiter einzugehen, da diese bereits im vorangegangenen, rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren vorgebracht wurden bzw. hätten vorgebracht werden müssen. Der angefochtene Entscheid erweist sich im Ergebnis als rechtmässig.

E. 6

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 19. September 2018 wurde sowohl das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung als auch das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

E. 6.1

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Aufgrund der rechtskräftigen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz hätte die Beschwerdeführerin das Land nach Ablauf der Ausreisefrist bis spätestens am 10. April 2016 verlassen müssen. Eine neue Ausreisefrist muss ihr nicht angesetzt werden, obschon sie der Ausreiseverpflichtung offenbar nach wie vor nicht nachgekommen ist. Es ist offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Schweiz umgehend zu verlassen hat.

E. 6.2

Zufolge Unterliegens der Beschwerdeführerin sind ihr die Kosten des Verfahrens, welche einschliesslich der Entscheidgebür auf CHF 800.00 festzusetzen sind, aufzuerlegen.

E. 7

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2018 schloss das Migrationsamt namens des Departements des Innern auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

II.

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