

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00476 vom 2. März 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00476

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00476 du 2 mars 2005

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00476 del 2 marzo 2005

Regeste

Ausweisung | Wiedererwägungspflicht durch Regierungsrat Mangels Änderung der massgebenden Sachumstände ist der Regierungsrat zu Recht auf das - eine rechtskräftige Ausweisung betreffende (vgl. VB.2003.000410) - Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Abweisung der Beschwerde, Verweigerung von UP/URB wegen Aussichtslosigkeit.

Erwägungen

E. 2

Abteilung/2. Kammer Weiterzug: Das Bundesgericht hat eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Entscheid am 06.05.2005 abgewiesen. Rechtsgebiet: Ausländerrecht Betreff: Ausweisung Wiedererwägungspflicht durch Regierungsrat Mangels Änderung der massgebenden Sachumstände ist der Regierungsrat zu Recht auf das - eine rechtskräftige Ausweisung betreffende (vgl. VB.2003.000410) - Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Abweisung der Beschwerde, Verweigerung von UP/URB wegen Aussichtslosigkeit. Stichworte: KRONZEUGE ÜBRIGES FÜRSORGE UND GESUNDHEIT VERÄNDERTE VERHÄLTNISSE WIEDERERWÄGUNG Rechtsnormen: Art. 11 Abs. IV ANAG § 53 VRG § 56 Abs. I VRG Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I. Die 1979 geborene A, Bürgerin von Serbien und Montenegro, kam im Jahr 1995 im Rahmen des Familiennachzugs in den Kanton Zürich und wurde hier in die Niederlassungsbewilligung ihrer Eltern einbezogen. 1998 heiratete sie in ihrer Heimat einen Landsmann und am 20. Februar 2001 wurde ihre Tochter geboren. Wegen Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz wurde sie am 30. Januar 2003 zu drei Jahren und sechs Monaten Zuchthausstrafe verurteilt. Ihr Ehemann wurde im Januar 2004 wegen qualifizierten, banden- und gewerbsmässigen Drogenhandels verurteilt und in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen. Am 1. Oktober 2003 wurde A vom Regierungsrat für die Dauer von zehn Jahren aus der Schweiz ausgewiesen. Das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht wiesen ihre Beschwerden ab; letzteres mit Entscheid vom 9. Juli 2004. In der Folge setzte das Migrationsamt des Kantons Zürich A eine Frist bis 10. September 2004, um die Schweiz zu verlassen. Am 26. August 2004 ersuchte A um Wiedererwägung der Ausweisungsverfügung, wobei sie geltend machte, im siebten Monate schwanger zu sein. Sodann sei sie und ihre Familie mehrmals von unbekanntem Personen am Telefon mit dem Tod bedroht worden. Aufgrund der festgestellten Herkunft der Anrufe stehe fest, dass die Drohungen ernst zu nehmen seien. Ihre und Aussagen ihres Ehemanns im Strafprozess hätten dazu beigetragen, dass führende Mitglieder eines Drogenkartells zu langjährigen Zuchthausstrafen verurteilt worden seien. Diese Kreise aus Serbien und Montenegro hätten

Rache geschworen. Da ihr Ehemann noch eine Massnahme absitzen müsse, wären sie und ihre Kinder völlig auf sich allein gestellt und an Leib und Leben gefährdet; die Ausweisung wäre damit unverhältnismässig. Der Regierungsrat (als für Ausweisungen erstinstanzlich verfügende Behörde) trat mit Beschluss vom 29. September 2004 auf das Gesuch nicht ein. Er erwog im Wesentlichen, die von A für die Wiedererwägung angeführten Gründe seien bereits im vorangegangenen Verfahren vor Verwaltungs- und Bundesgericht vorgebracht und durch diese Gerichte gewürdigt worden. Es gehe somit nicht um eine Anpassung einer behördlichen oder gerichtlichen Anordnung an veränderte Verhältnisse. Vielmehr seien diese im Wesentlichen unverändert und fehlten damit die Voraussetzungen für eine Neubeurteilung. II. Am 30. Oktober 2004 beantragte A durch ihre Rechtsvertreterin mit Beschwerde dem Verwaltungsgericht, der Entscheid des Regierungsrats sei aufzuheben, es sei auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten, dieses sei gutzuheissen und A wieder in ihre Rechtstellung als Niedergelassene einzusetzen. Für das Verfahren sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege – kostenfreie Beschwerdeführung und Verbeiständung – zu gewähren, sofern nicht Kostentragung und Parteientschädigung ohnehin durch den Regierungsrat zu erfolgen hätten. Sodann sei ihr eine kurze Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerde anzusetzen und letzterer die aufschiebende Wirkung beizugeben. Für den Regierungsrat beantragte die Direktion für Soziales und Sicherheit am 17. November 2004 dem Gericht, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, allenfalls sei sie abzuweisen. Die Ausweisung sei rechtskräftig beurteilt. Soweit ein im Rahmen des Ermessens gefällter Entscheid des Regierungsrats angefochten sei, wäre dem Verwaltungsgericht eine Überprüfung der Anordnung ohnehin verwehrt. Mit Eingabe vom 29. November 2004 beantragte A noch einmal die "Edition des Polizeirapportes der Spezialeinheit Polizeiposten P". Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Streitgegenstand ist vorliegend einzig die Frage, ob der Regierungsrat auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 26. August 2004 zu Recht nicht eingetreten ist oder ob dieser einen materiellen Sachentscheid hätte fällen müssen. 1.2 Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden (§ 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Mit der Beschwerde können auch Verletzungen von Verfahrensvorschriften gerügt werden (§ 50 Abs. 2 lit. d VRG). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Beschwerde zulässig ist; sofern dies nicht der Fall ist, kann auch keine Überprüfung gerügter Verfahrensverletzungen stattfinden. 1.3 Gestützt auf § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht auf dem Gebiet der Fremdenpolizei zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht. Dies trifft zu bei Ausweisungsverfügungen gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 e contrario; BGE 128 II 145 E. 1.1.1).

E. 2.1

Die vom Gesetz vermutete aufschiebende Wirkung der Beschwerde (§ 55 Abs. 1 und 2 VRG) ist nicht entzogen worden und ist mit dem heutigen Entscheid hinfällig, weshalb sich das entsprechende Gesuch erübrigt hat.

E. 2.2

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Nachfrist nach § 56 Abs. 1 VRG sind nicht gegeben. Eine eigentliche Erstreckung der gesetzlichen Beschwerdefrist (§ 53 VRG) ist sodann ohnehin nur unter den in § 12 Abs. 1 (in Verbindung mit § 70) VRG genannten

Gründen möglich. Derartige werden von der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Auf die entsprechenden Begehren der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht einzugehen. Gleiches gilt für den Antrag, das Verwaltungsgericht möge sich abstrakt zu Fragen des Fristenlaufs äussern. Hierzu besteht angesichts der deutlich eingehaltenen Frist – der Rekursentscheid wurde dem früheren Vertreter der Beschwerdeführerin am 8. Oktober 2004 zugestellt, die Beschwerdeerhebung datiert vom 31. Oktober 2004 – kein Anlass.

E. 3.1

Anfechtungsobjekt bildet hier nicht ein Entscheid über eine (erstmalige) Ausweisung, sondern die Wiedererwägung einer vom Verwaltungs- und Bundesgericht bereits rechtskräftig beurteilten Ausweisung durch die schon seinerzeit erstverfügende Vorinstanz im Sinn einer Anpassung an die seit dem letzten Urteil veränderten Umstände (vgl. vorn E. 1.1).

E. 3.2

Laut Art. 11 Abs. 4 Satz 2 ANAG kann die Ausweisung in Ausnahmefällen vorübergehend eingestellt oder ausgesetzt werden, wodurch allerdings eine wegen der Ausweisung erloschene Bewilligung nicht wieder auflebt. Der Entscheid der letzten kantonalen Instanz, welche eine solche Einstellung oder Aufhebung der Ausweisung verweigert, unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht (BGE 103 Ib 373 E. 2). Sollte eine solche vorübergehende Einstellung oder Aufhebung der Ausweisung hier streitig sein, könnte das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde nicht eintreten.

E. 3.3

Mit ihrem Antrag, der Entscheid des Regierungsrats sei aufzuheben und es sei zu veranlassen, dass ihr die entzogene Niederlassungsbewilligung wieder erteilt werde, beantragt die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht nur eine vorübergehende Einstellung oder Aussetzung der Ausweisung, sondern deren – dauernde – Rückgängigmachung. Eine auf Dauer angelegte rechtskräftige Anordnung einer Behörde kann von dieser in Wiedererwägung gezogen werden. Ein Anspruch auf Anpassung einer Dauerverfügung an veränderte Sachumstände fliesst auch ohne materiellrechtliche Grundlage aus dem verfassungsmässigen Willkürverbot der Bundesverfassung (Art. 4 aBV, Art. 9 BV; BGE 127 II 264 E. 1a). Vorausgesetzt wird aber, dass sich die massgebenden (objektiv-rechtlichen oder tatbeständlichen) Verhältnisse wesentlich verändert haben (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum VRG, 2. A. Zürich 1999, Vorbemerkungen zu § 86a-86d N. 13). Insofern tritt eine auf Dauer angelegte Anordnung einer Verwaltungsbehörde nicht in materielle Rechtskraft. Selbst in diesem Fall vermittelt die Veränderung der Umstände aber lediglich einen Eintretensanspruch auf das Wiedererwägungsgesuch, nicht aber automatisch einen Anspruch auf Aufhebung der Ausweisung. Ist keine wesentliche Veränderung der massgebenden Verhältnisse ersichtlich, besteht kein Rechtsanspruch auf Anpassung einer Anordnung. Fehlt es an einem Rechtsanspruch, könnte das Gericht auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eintreten (vgl. zum Ganzen auch RB 2002 Nr. 32).

E. 3.4

Die Frage, ob der Regierungsrat (zufolge wesentlicher Veränderung der massgebenden Verhältnisse) auf das Wiedererwägungsgesuch hätte eintreten müssen oder nicht, prüft das Verwaltungsgericht wiederum nur, wenn in der Hauptsache eine gerichtliche Beurteilung

überhaupt möglich ist. Ist kein gerichtlich zu prüfender Anspruch sichtbar, greift das Verwaltungsgericht auch bei groben Verfahrensmängeln nicht ein. Wie bereits angeführt, ist bei einer Ausweisungsverfügung eine gerichtliche Überprüfung grundsätzlich vorgesehen (vorn E. 1.3), geht es doch um den Entzug einer aufgrund eines Rechtsanspruchs erlangten Rechtsposition. Auf die Rüge, der Regierungsrat hätte auf das Wiedererwägungsbegehren eintreten müssen, tritt das Gericht deshalb vorfrageweise ein. Auf weitergehende sachliche Anträge kann das Verwaltungsgericht dagegen nicht eintreten.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin begründet ausführlich, warum eine Ausweisung für sie und ihre Kinder eine Gefahr für Leib und Leben darstellen würde. Die Drohungen durch serbische Kriminelle, zu deren Verhaftung sie und ihr Ehemann beigetragen haben, werde durch einen Amtsbericht der Bezirks- (heute Staats-)anwaltschaft als möglich bezeichnet und es werde seitens der Strafverfolgungsbehörde empfohlen, den Ehemann der Beschwerdeführerin und weitere "Kron"zeugen nicht auszuweisen, um sie nicht zusätzlich zu gefährden und um sich für ihre Zusammenarbeit mit der Strafverfolgungsbehörde erkenntlich zu zeigen. Zudem sei der Ehemann aus dem Massnahmenvollzug noch nicht entlassen und wäre die – im Zeitpunkt der Beschwerde im siebten Monat schwangere – Beschwerdeführerin mit ihren Kindern vollständig ohne Schutz. Die Begründung der Beschwerde wird wie folgt zusammengefasst (S. 17): Seit dem Erlass der Ausweisungsverfügung bestehe ein "Abschiebungshindernis" und es müsse auf die "Gegenwärtigkeit der Gefährdung" Rücksicht genommen werden.

E. 4.2

Der Regierungsrat (als erste Instanz) hat befunden, dass zwei Umstände allenfalls Anlass für eine Neu Beurteilung sein könnten: die konkreten Drohungen mit der Ermordung der ganzen Familie einerseits und die (im Zeitpunkt der regierungsrätlichen Anordnung bestehende) Schwangerschaft der Beschwerdeführerin andererseits. Bezüglich der Drohungen habe das Verwaltungsgericht bereits eine Abwägung vorgenommen; die neuen Vorbringen veränderten das bereits bekannte Bedrohungsbild nicht wesentlich. Die Schwangerschaft sei beim Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 3. März 2004 bereits bekannt gewesen. Die neuen Vorbringen seien insgesamt nicht so wesentlich, um Anlass zu einer Neu beurteilung des angefochtenen Entscheids zu geben.

E. 5.1

Dem Wesen der gefestigten Rechtstellung der Niederlassungsbewilligung entsprechend sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Ausweisung Eigenschaften, die auf Dauer angelegt sind und nicht solche, die aus einer momentanen Lage entstanden und vorübergehender Natur sind. Entsprechendes muss auch gefordert werden von Umständen, die Anlass für eine Anpassung einer früheren Anordnung bilden sollen. So muss sich zum Beispiel auf der Verschuldensseite, welche Ausgangspunkt für die Rechtsgüterabwägung ist, eine wesentliche Änderung ergeben haben oder aber auf der Seite der Zumutbarkeit der Ausweisung. Geht es nur um vorübergehende Umstände von begrenzter Dauer, kann zum vornherein die Aufhebung einer rechtskräftig festgestellten Ausweisung nicht zur Diskussion stehen. Vielmehr können vorübergehende oder Umstände von begrenzter Dauer im Rahmen der gestützt auf Art. 11 Abs. 4 ANAG vorgesehenen Möglichkeit der vorübergehenden Einstellung oder Aufhebung der Ausweisung berücksichtigt werden. Auch wenn die Voraussetzungen für eine vorübergehende Einstellung der Massnahme

gegeben sind, würde die durch die Ausweisung entzogene Niederlassungsbewilligung nicht wieder hergestellt.

E. 5.2

Bereits dem Verwaltungsgericht war bei der ersten Beurteilung die Bedrohungssituation der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes bekannt. Damals ging das Gericht von einem eher unbestimmten Bedrohungsbild aus. Insbesondere sei nicht erstellt, dass die Bedrohung für die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann in der Schweiz wesentlich kleiner als in Serbien-Montenegro sei. Zwischenzeitlich will die Beschwerdeführerin telefonische Drohungen erhalten haben, wonach die ganze Familie gefährdet sei. Ein – auszugsweise – eingereichter Bericht der Bezirksanwaltschaft äussert sich vor allem dahingehend, dass der Ehemann gefährdet sei. Der Bericht besagt damit im Vergleich zur früheren Beschwerde vom 3. November 2003 an das Verwaltungsgericht nichts Neues, war doch damals schon ausgeführt worden, der Bezirksanwalt habe in seinem Plädoyer ausgeführt, dass der Ehemann durch Racheakte gefährdet sei. Als Würdigung kann somit nicht gesagt werden, dass sich massgebende und wesentliche Umstände von dauerhaftem Charakter geändert hätten, als deren Folge es als unverhältnismässig erschiene, die Ausweisung weiterhin aufrecht zu halten. Vielmehr liegt allenfalls die Voraussetzung für eine vorübergehende Aussetzung des Vollzugs im Sinn von Art. 11 Abs. 4 ANAG vor. Wie erwähnt, läge eine derartige, Ausnahmefällen vorbehaltene, Massnahme im Ermessensbereich der Behörde und wäre damit der Überprüfung durch das Gericht entzogen.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin hat sodann als neuen Umstand geltend gemacht, dass sie schwanger sei. Wie sich die Verhältnisse heute darstellen, ist dem Gericht nicht bekannt. Fest steht, dass die allfällige Unmöglichkeit, wegen einer Schwangerschaft, drohenden Geburt oder zwischenzeitlich erfolgten Niederkunft ins Ausland auszureisen, ebenfalls eine vorübergehende Aufschiebung des Vollzugs im Sinn von Art. 11 Abs. 4 ANAG und nicht die Rückgängigmachung der Ausweisung rechtfertigen könnte. Auch hier gilt das Ausgeführte, wonach das Gericht eine Entscheidung dieser Art nicht überprüfen könnte. Immerhin ist im Hinblick auf die wesentliche Veränderung massgeblicher Umstände Folgendes in Erinnerung zu rufen: in der früheren Beschwerde an das Verwaltungsgericht liess die Beschwerdeführerin ausführen, sie sei aufgrund der (ersten) Schwangerschaft verhindert gewesen, sich den deliktischen Ansinnen ihres Ehemanns zu widersetzen. In jüngerer Zeit habe sie gelernt, sich abzugrenzen. Sie lebe bei ihren Eltern in stabilen Verhältnissen und sei auf dem Weg, sich von ihrem Ehemann zu distanzieren. Hierzu passt schlecht ins Bild, wenn sie wiederum schwanger geworden ist, obwohl ihr Ehemann sich noch im Massnahmenvollzug befindet, und sie und ihr Ehemann im Zeitpunkt, als sie das zweite Kind zeugten, wussten und wissen mussten, dass ihnen weder ein zukünftiges Zusammenleben in der Schweiz noch ein gemeinsames Zusammenleben als Familie garantiert sein würde. Mit Bezug auf die erste Schwangerschaft hat das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 3. März 2004 festgestellt, die Beschwerdeführerin habe Zeugnis von Verantwortungslosigkeit gegenüber ihrem künftigen Kind abgelegt, indem sie ihre kriminellen Interessen über diejenigen des ungeborenen Kindes gestellt habe. Der gleiche Vorwurf kann ihr heute nicht erspart werden, wenn sie und ihr Ehemann, von dem sie sich trennen wollte, angesichts der unsicheren Zukunft als Familie und der angeblich akuten Bedrohungen ein weiteres Kind gezeugt haben. Damit haben sich keine massgebenden Sachumstände geändert, die eine Anpassung notwendig machen würden. Dies hat der

Regierungsrat unter zutreffender Würdigung der zur Beantwortung dieser Frage massgeblichen Gesichtspunkte erkannt, wobei er nicht gehalten war, zu jedem einzelnen Punkt im Wiedererwägungsgesuch ausdrücklich Stellung zu nehmen – Derartiges fordert auch der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht – und ist von der eventualiter beantragten Rückweisung der Akten abzusehen. Schon aus diesem Grund erübrigt sich auch die Abnahme der vor Verwaltungsgericht angebotenen Beweismittel wie etwa die Befragung eines Zeugen, vermöchten doch auch diese für die hier einzig interessierende Frage nach Änderung der massgebenden Sachumstände zu keinem anderen Ergebnis zu führen.

E. 5.4

Nicht zu hören sind endlich die Rügen in der Beschwerdeschrift (S. 13 Ziff. 23 ff), wonach die früheren Gerichte das Recht nicht richtig angewendet hätten. Ein Anspruch auf Rückkommen ausserhalb der formellen Revisionsgründe besteht nicht. Das Gericht tritt auf die Rügen nicht ein.

E. 5.5

Es ergibt sich, dass der Regierungsrat auf das Gesuch um Anpassung an veränderte Umstände zu Recht nicht eingetreten ist. Damit ist die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 6.1

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil das Begehren um Anpassung mangels wesentlicher und massgeblicher veränderter Umstände offensichtlich als aussichtslos erscheinen musste (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

E. 6.2

Damit sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG und § 17 Abs. 2 VRG).

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