

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00556 vom 21. August 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00556

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00556 du 21 août 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00556 del 21 agosto 2007

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Der Beschwerdeführer war zunächst aufgrund seiner Ehe mit einer Schweizer Bürgerin anwesenheitsberechtigt. Diese Ehe wurde jedoch nach rund drei Jahren geschieden. Kurz darauf heiratete der Beschwerdeführer erneut eine Schweizerin, was er der - mit einem Rekurs gegen die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung befassten - Vorinstanz nicht mitteilte. Diese fällte einen Entscheid im freien Ermessen und verweigerte dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung. Die Vorinstanz hat ein Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers gestützt auf ihren Kenntnisstand zu Recht verneint (E. 2.2). Auf eine dagegen erhobene Beschwerde ist - trotz grundsätzlich gegebenem neuem Bewilligungsanspruch - nicht einzutreten: Das Verwaltungsgericht braucht von der Vorinstanz noch ungewürdigte Verhältnisse (noch) nicht zu beurteilen, und zwar umso weniger oder jedenfalls deswegen, weil der Beschwerdeführer gestützt auf die neuen Tatsachen bei der Beschwerdegegnerin erneut ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung anhängig gemacht hat. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers war die Beschwerdeerhebung auch keineswegs erforderlich, um den Vollzug der Wegweisung zu vermeiden, weil es ihm bis zum Entscheid über sein neues Gesuch grundsätzlich ohnehin erlaubt ist, sich in der Schweiz aufzuhalten (E. 2.3). Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 3). Rechtsmittel ans Bundesgericht (E. 4). Die Vorinstanz ist - gleich wie das Verwaltungsgericht - wohl auch dann zur Rechtsmittelbelehrung verpflichtet, wenn sie einen Anwesenheitsanspruch verneint (E. 5). Nichteintreten.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2007.00556 Beschluss der 4. Kammer vom

E. 7

Januar 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretärin Eliane Schlatter. In Sachen A , vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdeführer , gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, 8090 Zürich, Beschwerdegegnerin , betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, 1978 geborener Bangladescher, ersuchte nach seiner Ankunft im Herbst 2001 hierzulande sogleich um Asyl; er blieb damit über zwei Instanzen erfolglos und hätte bis 7. Oktober 2003 wieder ausreisen müssen. A heiratete indes am 13. Oktober 2003 eine aus Thailand stammende Schweizerin, die mehr als doppelt so alt war wie er, und bekam eine zuletzt bis 12. Oktober 2006 verlängerte Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. Seit Ende 2003 darf er in der Gastronomie arbeiten. Der Eheschutzrichter am Bezirksgericht X merkte mit Verfügung vom

28. Oktober 2004 vor, A und seine Frau hätten ab Anfang März jenes Jahres getrennt gelebt und täten es weiterhin auf unbestimmte Zeit. Mit Verfügung vom 9. Juli 2007 lehnte die Sicherheitsdirektion (Migrationsamt) das Gesuch von A vom 2. Oktober 2006 um abermaliges Verlängern der Aufenthaltsbewilligung in erster Linie deshalb ab, weil dieser sich rechtsmissbräuchlich auf seine Ehe berufe; sie setzte ihm Frist bis 30. September 2007, um das zürcherische Kantonsgebiet zu verlassen. II. A liess hiergegen am 10. August 2007 rekurrieren. Das Bezirksgericht X schied die Ehe von A mit Urteil vom 21. August 2007. Am 11. September 2007 erwuchs der Entscheid in Rechtskraft. Mit Beschluss vom 7. November 2007 wies der Regierungsrat den Rekurs ab und beauftragte die Sicherheitsdirektion, A eine neue Frist zum Verlassen des Kantons Zürich anzusetzen; eine Rechtsmittelbelehrung unterblieb. Am 19. jenes Monats wurde der Entscheid dem Vertreter von A zugestellt. III. A liess beim Verwaltungsgericht am 19. Dezember 2007 Beschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des Beschlusses vom 7. November 2007 und unter Entschädigungsfolge die Sache zu neuem Entscheid an den Regierungsrat zurückzuweisen, eventuell ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Am 25. Oktober 2007 hatte A erneut eine aus Thailand stammende, diesmal 18 Jahre ältere Schweizerin geheiratet, mit welcher er zusammenzuleben behauptet. Jedenfalls wurde die Ehefrau am 29. Oktober 2007 in Y angemeldet; dabei soll die zuständige kommunale Einwohnerkontrolle A zugesagt haben, die entsprechende Mutation umgehend an das kantonale Migrationsamt weiterzuleiten, was dann offenbar nicht geschehen sei. A liess deswegen das Migrationsamt am 28. November 2007 um Verlängern seiner Aufenthaltsbewilligung und im Verweigerungsfall um eine rekurrable Verfügung ersuchen. Hier wie auch in einer weiteren Eingabe vom 4. Dezember 2007 wies er darauf hin, dass er sich ohne Gegenbericht bis 18. Dezember 2007 genötigt sähe, gegen den regierungsrätlichen Beschluss vom 7. November 2007 Beschwerde zu erheben. Das Migrationsamt habe jedoch nicht reagiert. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Der Regierungsrat hat als Vorinstanz gewirkt. Schon deshalb muss die Beschwerde kraft § 38 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) gerichtsintern in Dreierbesetzung erledigt werden. Das kann gestützt auf § 56 Abs. 2 f. VRG ohne Weiterungen geschehen. 2. Nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit als solches von Amts wegen. Dabei kommt es auf das geltende Recht in jenem Zeitpunkt an, wo eine Beschwerde anhängig gemacht wird (RB 2004 Nr. 8). Das ist hier im Jahr 2007 geschehen. Die weiteren Eintretensbedingungen erscheinen übrigens als erfüllt. 2.1 Bis Ende 2006 erlaubte § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG die Beschwerde beim Verwaltungsgericht auf dem vorliegenden Gebiet der Fremdenpolizei nur, soweit hernach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war (OS 54 S. 268 ff., 274 f. und 290; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 43 N. 4, 33 und 49 f.). Das traf zu für Entscheide über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, welche Ausländer bundesrechtlich oder staatsvertraglich unter gewissen Bedingungen beanspruchen konnten (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 [AS 1969 S. 767 ff., 770 f. – 1992 S. 288 – 1996 S. 1498 ff., 1504], e contrario; BGE 131 II 339 E. 1). Auf eidgenössischer Ebene das Gleiche ergibt sich aus dem Anfang 2007 in Kraft getretenen, das Bundesrechtspflegegesetz ablösenden Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) für die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen kantonale letztinstanzliche Entscheide, die ab 1. Januar 2007 ergehen (Art. 82 lit. a, 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, 86 Abs.

1 lit. d, 131 f. je Abs. 1 BGG; AS 2006 S. 1205 ff., 1243). Wie die Kammer in einem grundlegenden Entscheid dargetan hat, behält das Verwaltungsgericht jetzt zumindest in jenen Bereichen seine Kompetenz, wo vorher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war; das gilt jedenfalls insofern, als anschliessend die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht (VGr, 7. Februar 2007, VB.2007.00013, E. 2.2, www.vgrzh.ch). 2.2 Die Vorinstanz legte – in Unkenntnis dessen, dass der Beschwerdeführer sich schon wieder hatte trauen lassen – dar, er habe mit der Scheidung von seiner (früheren) Frau im Sinn von Art. 7 Abs. 1 Sätze 1 f. des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; AS 1991 S. 1034 ff., 1042 f.) den Anspruch auf Verlängern der Aufenthaltsbewilligung verloren und einen solchen auf Erteilen der Niederlassungsbewilligung nicht bereits erdauert. Hieran ändere die Garantie des Privat- und Familienlebens durch Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) nichts. Auf das alles kann, die erneute Vermählung des Beschwerdeführers einstweilen ausklammernd, laut § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG verwiesen werden. Zwar ist am 1. Januar 2008 das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) an die Stelle desjenigen über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer getreten (AS 2007 S. 5437 ff., 5489 f.). Doch intertemporal richtet sich nur das Verfahren nach neuem und vorliegend insofern keine Rolle spielendem Recht, während ansonsten auf Gesuche, die wie hier vor Inkrafttreten des späteren Gesetzes eingereicht worden sind, bisheriges Recht anwendbar bleibt (Art. 126 Abs. 1 f. AuG). Im Übrigen hätte der Beschwerdeführer, wenn man immer noch seine Wiederverheiratung ausser Acht lässt, wohl auch nach Art. 42 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 f. AuG keinen Bewilligungsanspruch. In diesem Sinn hat der angefochtene Beschluss das Verwaltungsgericht mit Fug nicht als Rechtsmittelinstanz genannt und ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Nun behauptet der Beschwerdeführer, er besitze seit 18. Juni 2001 – ein seltsam anmutendes Datum (siehe vorn I Abs. 1) – eine Aufenthaltsbewilligung und habe nach ordnungsgemässer und ununterbrochener Anwesenheit von fünf Jahren gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG, der übrigens gleich lautet wie Art. 43 Abs. 3 AuG, Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Er verkennt jedenfalls, dass er dafür zusätzlich hier fünf Jahre hätte verheiratet sein müssen (BGE 122 II 145 E. 3b, 130 II 49 E. 3.2.3). Letzteres trifft auf ihn aber nicht zu. 2.3 Der Beschwerdeführer macht eigentlich zutreffend geltend, seit seiner Wiederverheiratung verleihe ihm jedenfalls Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (mehr verlangen mit grundsätzlichem Zusammenwohnen der Eheleute Art. 42 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 49 AuG oder mit intakter und gelebter Paarbeziehung Art.

E. 8

Abs. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV). Trotzdem lässt sich auf sein Rechtsmittel auch insofern nicht eintreten, weil hier entgegen der Beschwerde "vor Verwaltungsgericht [...] die [...] veränderte Sachlage noch vor dem Rekursentscheid, welche der Rekursentscheid aber nicht berücksichtigt", nicht massgebend ist. Im Übrigen kann sich der Beschwerdeführer nicht "nach wie vor auf den Anspruch aus Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG berufen" bzw. hat er keinen "Rechtsanspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung", sondern bloss einen solchen auf "Neuerteilung derselben"; denn nach der Scheidung hat er vorübergehend keinen mehr besessen. Einerseits konnte der angefochtene Beschluss die nach der erstinstanzlichen Verfügung erfolgte Scheidung

beachten und hieraus folgern, der Beschwerdeführer habe den Anwesenheitsanspruch verloren (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 47). Andererseits musste die Vorinstanz von der Wiederverheiratung nichts wissen und durfte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer, um diese neue Tatsache berücksichtigen zu lassen, nicht darauf vertrauen, Letztere werde durch die kommunale Einwohnerkontrolle und über die Beschwerdegegnerin rechtzeitig zur Kenntnis der Rekursbehörde gelangen; vielmehr hätte er das selbst besorgen sollen. Vor Verwaltungsgericht brauchen deshalb die abermals veränderten und seitens der Vorinstanzen noch ungewürdigten Verhältnisse nicht schon beurteilt zu werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 16 f.; vgl. auch VGr, 18. Juli 2001, VB.2001.00221, E. 1 – 19. September 2001, VB.2001.00230, E. 2 – 26. Juni 2002, VB.2002.00201, E. 2 – 31. Januar 2006, VB.2006.00006, E. 2.2.2 – 6. Februar 2007, VB.2006.00484, E. 3). Das gilt umso mehr oder jedenfalls deswegen, weil der Beschwerdeführer gestützt auf seine jetzige Ehe bei der Beschwerdegegnerin erneut um Aufenthaltsbewilligung ersucht hat (vgl. VGr, 14. Dezember 2001, VB.2001.00387, E. 1b, und 19. Dezember 2007, VB.2007.00425, E. 1.4). Das Verwaltungsgericht hätte entgegen der Beschwerde auch nicht "vorsorglicherweise" angerufen werden müssen, "um die Wegweisung des Beschwerdeführers zu vermeiden und ihm das neue Aufenthaltsrecht zu sichern". Dieser kann nämlich grundsätzlich bis zum Entscheid über das bei der Beschwerdegegnerin hängige Gesuch hier bleiben (siehe Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [AS 1949 I 228 ff., 228 – 1989 S. 2234 ff., 2236]; ferner Art. 17 AuG und dazu die bundesrätliche Botschaft, BBl 2002 S. 3709 ff., 3777 f.). Einer Sistierung des vorliegenden Verfahrens für so lange bedarf es ebenso wenig. 3. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer wie bei der Vorinstanz kostenpflichtig und kann keine Parteientschädigung erhalten (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 VRG). Nach dem im vorigen Absatz Gesagten fehlt ein Grund, von dieser normalen Nebenfolgenregelung abzuweichen. 4. Indem die Kammer keinen hier zu berücksichtigenden Bewilligungsanspruch des Beschwerdeführers angenommen hat, hat sie bereits die Frage verneint, ob sich Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erheben lasse. Die Verletzung eines behaupteten Anspruchs müsste trotzdem im Verfahren der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten moniert werden (BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 bzw. 2C_126/2007, E. 2.2, www.bger.ch; siehe ferner den altrechtlichen BGE 127 II 161 E. 3b hinsichtlich der Rüge, der vorangegangene kantonale Sachentscheid habe Verfahrensgarantien missachtet). Ansonsten steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht zur Verfügung (BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 bzw. 2C_126/2007, E. 3). 5. Wie zuhanden der Vorinstanz – nach Beschlüssen des Verwaltungsgerichts vom 9. Juli, 19. November, 19. und 21. Dezember 2007 (VB.2007.00132, E. 5; VB.2007.00454, E. 5; VB.2007.00425, E. 2; VB.2007.00521, E. 5) – erneut angemerkt sei, durfte sie kaum von jeglicher Rechtsmittelbelehrung absehen; vielmehr hätte sie ohne Weiteres analog zu vorstehender E. 4 vorgehen können (vgl. auch Art. 18 Abs. 2 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 [KV, LS 101]; Giovanni Biaggini in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 18 N. 22 ff.): Sollte die Möglichkeit eines Weiterzugs an das Verwaltungsgericht mangels Bewilligungsanspruchs anerkanntermassen entfallen, liesse sich gegen einen regierungsrätlichen Rekursentscheid immerhin direkt subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht erheben und müsste dieses Rechtsmittel nach Art. 117 in Verbindung mit Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG

wohl auch angegeben werden (Heinz Aemisegger, Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer Schweizer [Hrsg.], Die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, St. Gallen 2006, S. 103 ff., 117; Jean-Claude Lugon/Etienne Poltier/Thierry Tanquerel, Les conséquences de la réforme de la justice fédérale pour les cantons, in: François Bellanger/Thierry Tanquerel [Hrsg.], Les nouveaux recours fédéraux en droit public, Genf etc. 2006, S. 103 ff., 128 f.; Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Art. 117 N. 17; anders eher Rainer Schweizer, Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach dem neuen Bundesgerichtsgesetz, in: Ehrenzeller/Schweizer, S. 211 ff., 250 f.). Wollte aber jemand einen Bewilligungsanspruch behaupten, müsste zunächst Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt werden. Dafür schreibe § 10 Abs. 2 VRG ebenfalls eine Rechtsmittelbelehrung vor.

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