

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00453 vom 3. Februar 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00453

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00453 du 3 février 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00453 del 3 febbraio 2010

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Nichtverlängerung; Straffälligkeit; Zuständigkeit zur Ausdehnung der Wegweisung Die Bf erfüllt durch ihre mehrfache Straffälligkeit einen Ausweisungsgrund (E. 2.2). Angesichts ihrer fortgesetzten Betäubungsmitteldelinquenz besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an ihrer Wegweisung. Weil die Bf trotz über zehnjährigem Aufenthalt nicht übermässig integriert ist, erweist sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung als verhältnismässig (E. 2.3). Die Bf ist schwer krank, weshalb eine vorläufige Aufnahme geprüft werden muss. Die Kammer stellt sich gegen die Auffassung des BVGer, dass diese Prüfung auch bei altrechtlichen Fällen von den kantonalen Behörden vorzunehmen ist, wenn der Entscheid nach Inkrafttreten des AuG ergeht. Denn das AuG knüpft in Art. 126 Abs. 1 nicht an den Zeitpunkt des Entscheids an, sondern lediglich an die Hängigkeit des Verfahrens. Ist, wie vorliegend, das alte Recht anwendbar, dürfen die kantonalen Behörden lediglich eine Wegweisung aus dem Kantonsgebiet verfügen. Deshalb hat das BFM einen Ausdehnungsentscheid zu fällen (E. 3). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2009.00453 Entscheid der 2. Kammer vom 3. Februar 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretär Martin Businger. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1966, Staatsangehörige von C, reiste am 8. September 1999 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Das Gesuch wurde am 11. April 2003 letztinstanzlich abgewiesen. Der Aufforderung zur Ausreise kam A nicht nach. Stattdessen heiratete sie am 9. Januar 2004 den Schweizer Bürger D, geboren 1959, und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Gatten, welche letztmals bis 8. Januar 2008 verlängert wurde. Weil A zwischen 2002 und 2007 mehrere rechtskräftige Strafentscheide erwirkte, verweigerte ihr das Migrationsamt mit Verfügung vom 22. April 2008 den weiteren Aufenthalt in der Schweiz. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat am 12. August 2009 ab. II. Mit einer in französischer Sprache verfassten Beschwerde wandte sich A an das Verwaltungsgericht. Sie wurde per Präsidialverfügung zur Einreichung einer Übersetzung und zur Leistung einer Kautions aufgefordert. Innert Frist reichte sie eine vom 27. August 2009 datierte Beschwerde in deutscher Sprache nach und beantragte sinngemäss, ihr sei der weitere Aufenthalt zu gestatten. Die Frist zur Leistung der Kautions wurde ihr abgenommen,

nachdem sie am 17. September 2009 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nachgesucht hatte. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats in ihrer Vernehmlassung vom 6. Oktober 2009 auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gemäss der seit 1. Januar 2009 zu gewährleistenden Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; Art. 130 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, welche die Streitigkeit unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten umfassend überprüfen kann. Da der Regierungsrat als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz die Anforderungen an eine richterliche Behörde im Sinn von Art. 29a BV nicht erfüllt, hat das Verwaltungsgericht ungeachtet des Bestehens eines Rechtsanspruchs auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung auf die Beschwerde einzutreten (VGr, 12. März 2009, VB.2009.00067, E. 2.1, www.vgrzh.ch). 1.2 Die Beschwerdeführerin hat das Gesuch um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung am 13. November 2007 und somit vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) eingereicht, weshalb vorliegend noch das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) zur Anwendung gelangt (Art. 126 Abs. 1 AuG).

E. 2.1

Der Regierungsrat hat hauptsächlich erwogen, dass die Beschwerdeführerin wegen ihrer Heirat mit einem Schweizer grundsätzlich einen Aufenthaltsanspruch besitze. Es liege aber ein Ausweisungsgrund vor, weil die Beschwerdeführerin wiederholt straffällig geworden sei. Sie habe trotz mehrerer Verurteilungen nicht vom Betäubungsmittelhandel abgelassen, weshalb ein erhebliches öffentliches Interesse an ihrer Wegweisung bestehe. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, sie habe sich bereits im Jahr 2002 vom Betäubungsmittelhandel distanziert. Die späteren Anschuldigungen seien unwahr. Auch ihre damalige Anwältin sei gegen sie gewesen. Sie habe eine sehr schwere Jugend in ihrem Heimatland gehabt. Um ihre Gesundheit sei es schlecht bestellt, weshalb sie in ihrer Heimat nicht überleben könne.

E. 2.2

Der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren besteht ein Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Diese Ansprüche erlöschen, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 ANAG). Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde (Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG). Vorliegend ist die Beschwerdeführerin mehrfach straffällig geworden. Am 27. September 2002 wurde sie vom Bezirksgericht E wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von fünfzehn Monaten verurteilt. Es folgten Strafbefehle wegen eines ANAG-Vergehens (17. Dezember 2002, drei Monate Gefängnis) und weiterer Betäubungsmitteldelikte (10. Dezember 2003, 90 Tage Gefängnis, sowie 17. Dezember 2007, Geldstrafe von Fr. 4'200.-). Nicht zu hören ist die Beschwerdeführerin, soweit sie rechtskräftige Strafentscheide infrage stellt. Dem Verwaltungsgericht ist eine diesbezügliche Überprüfung untersagt. Wenn sie sich ihrer Meinung nach seit 2002 vom Betäubungsmittelhandel distanziert hat und die weiteren

Verurteilungen zu Unrecht erfolgt sind, hätte sie bezüglich der beiden Strafbefehle eine gerichtliche Beurteilung verlangen müssen. Sie kann deren Richtigkeit im Verfahren vor Verwaltungsgericht nicht mehr anzweifeln. Der Ausweisungsgrund nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG ist damit ohne Weiteres erfüllt.

E. 2.3

Selbst wenn ein Ausweisungsgrund gegeben ist, erlischt der Anspruch nach Art. 7 Abs. 1 ANAG erst dann, wenn sich die Verweigerung der Bewilligung als verhältnismässig erweist (vgl. BGE 120 Ib 6 E. 4a).

E. 2.3.1

Die Beschwerdeführerin hat wiederholt mit Betäubungsmitteln gehandelt. Das Bezirksgericht E hat ihr Verschulden im Urteil vom 27. September 2002 angesichts der in Umlauf gebrachten Kokainmenge von 110 Gramm als nicht mehr leicht eingestuft. Sie liess sich trotz einer mehrmonatigen Freiheitsstrafe nicht belehren und handelte weiter mit Kokain. Kurz vor Erlass des vorinstanzlichen Beschlusses ist ein neues Strafurteil gegen sie ergangen. Am 20. Mai 2009 wurde sie vom Bezirksgericht E wiederum wegen Kokainhandels zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Dabei stellte das Gericht angesichts der Menge von 83,3 Nettogramm ein mittelschweres Verschulden fest. Auch wenn dieses Urteil noch nicht rechtskräftig ist, kann berücksichtigt werden, dass die Beschwerdeführerin zumindest teilweise geständig ist. Bei Betäubungsmitteldelikten verfolgen sowohl das Bundesgericht als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine strenge Praxis, weil durch diese Taten regelmässig eine Vielzahl von Menschen gefährdet werden (vgl. BGE 125 II 521 E. 4a/aa; EGMR, 17. April 2003, Yilmaz, 52853/99, §§ 42, 44 und 46 mit zahlreichen Hinweisen, www.echr.coe.int). Die nicht einsichtige Beschwerdeführerin liess sich durch wiederholte Strafen nicht vom Handel mit Betäubungsmitteln abbringen. Dabei hat sie nicht unerhebliche Mengen Kokain in Umlauf gebracht. Ihr Verschulden wurde von den Strafgerichten als nicht mehr leicht bis mittelschwer eingestuft. Das öffentliche Interesse an ihrer Entfernung aus dem Schweizer Staatsgebiet muss deshalb als erheblich bezeichnet werden.

E. 2.3.2

Die Beschwerdeführerin ist erst im Alter von 33 Jahren in die Schweiz gekommen. Sie befindet sich zwar seit mittlerweile über zehn Jahren hier; die Dauer ist indes erheblich zu relativieren, weil sie die ersten Jahre als Asylbewerberin lediglich ein prozessuales Anwesenheitsrecht besass, sich anschliessend illegal in der Schweiz aufhielt und erst seit Anfang 2004 über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte. Zu berücksichtigen ist zudem, dass sie sich seit längerer Zeit im Strafvollzug befindet. Eine übermässige Integration der Beschwerdeführerin liegt denn auch nicht vor. Sie hat – abgesehen vom Ehemann – keine Angehörigen in der Schweiz. Sie spricht trotz mehrjährigen Aufenthalts schlecht Deutsch und brauchte noch am 16. Januar 2009 einen Dolmetscher. In ihrem Heimatland leben ihre sieben Kinder und ihr Bruder. Eine Rückkehr ist ihr in Würdigung aller Umstände zuzumuten. Der Umstand, dass sie gemäss eigener Aussage eine sehr schwere Jugend in ihrem Heimatland hatte, vermag die Interessenabwägung nicht zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Dasselbe gilt für die aktenkundige schwere Krankheit der Beschwerdeführerin. Das öffentliche Interesse an ihrer Wegweisung wiegt derart schwer, dass eine Aufenthaltsbewilligung für eine medizinische Behandlung nach Art. 33 der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer nicht

infrage kommt. Zudem dürften die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Im Übrigen kann auf die ausführliche Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.4

Unbeachtlich für den vorliegenden Entscheid ist, ob die Beschwerdeführerin und ihr Schweizer Ehemann ihre Ehe nach wie vor leben. Der Regierungsrat hat zu Recht ausgeführt, dass der Ehemann eine Trennung von der Beschwerdeführerin hinzunehmen habe, wenn er ihr nicht ins Ausland folgen wolle. Zudem bestehen ernsthafte Zweifel, dass die Ehe überhaupt noch gelebt wird. Gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts E vom 20. Mai 2009 ist mit einer baldigen Scheidung zu rechnen. Zusammenfassend wurde der Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung zu Recht nicht verlängert.

E. 3

Wie erwähnt, ist die Beschwerdeführerin in ihrer Gesundheit stark beeinträchtigt. Wenn eine adäquate medizinische Versorgung in ihrem Heimatland nicht möglich wäre, müsste eine vorläufige Aufnahme geprüft werden.

E. 3.1

Vorliegend ist noch das alte Recht anwendbar (vgl. E. 1.2). Beim Widerruf einer Bewilligung kann die kantonale Behörde einen Ausländer nur zur Ausreise aus dem Kanton verpflichten. Dieser muss die Schweiz erst verlassen, wenn die Ausreisepflicht vom Bundesamt für Migration auf die ganze Schweiz ausgedehnt wird (Art. 12 Abs. 3 ANAG). Im Rahmen dieses Entscheids hat das Bundesamt auch eine allfällige vorläufige Aufnahme zu prüfen (Art. 14a ff. ANAG). Das Bundesverwaltungsgericht ist indes der Auffassung, dass in altrechtlichen Fällen kein Ausdehnungsentscheid zu erfolgen habe, wenn der Entscheid der kantonalen Behörden nach dem 1. Januar 2008 ergehe. Denn der Sachentscheid sei vom Vollstreckungsverfahren zu trennen. Über die Vollstreckung könne erst nach dem Sachentscheid befunden werden. Wenn der Sachentscheid nach Inkrafttreten des Ausländergesetzes ergehe, fehle es an der sachlichen Zuständigkeit des Bundesamts für Migration, über die Vollstreckung zu befinden, weil hierfür die Kantone nach neuem Recht zuständig seien (vgl. BVGer, 6. Mai 2009, C-5368/2008, insb. E. 4.2 und 4.3, www.bvger.ch).

E. 3.2

Zwar lässt sich das Vollstreckungsverfahren theoretisch vom Sachentscheid trennen; grundsätzlich wird aber im selben Verfahren über den Aufenthaltsanspruch des Ausländers und die Vollstreckbarkeit einer allfälligen Wegweisung entschieden. Das Bundesgericht hat die Aufteilung beider Verfahren denn auch als unzweckmässig bezeichnet (BGE 135 II 110 E. 3.2). Im Regelfall beginnt somit nach dem Sachentscheid kein separates Vollstreckungsverfahren. Das Ausländergesetz stellt für die Frage, ob das neue Recht anwendbar ist, auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung ab (Art. 126 Abs. 1 AuG). Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Grundsatz auf die Einleitung des Verfahrens schlechthin ausgedehnt (BVGE 2008/1, E. 2.3). Keine Rolle spielt es, ob der Entscheid selber noch vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes ergeht; entscheidend ist lediglich die Hängigkeit des Verfahrens. Mit der Anwendbarkeit des alten Rechts gehen auch die altrechtlichen Zuständigkeiten einher. So können kantonale Behörden auch nach dem 1. Januar 2008 Ausländer ausweisen – obwohl ihnen diese Zuständigkeit nach neuem Recht abgeht – sofern das Verfahren vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes eingeleitet worden

ist (vgl. BGr, 27. Oktober 2009, 2C_315/2009, E. 3, www.bger.ch). Mithin wird mit der Hängigkeit des Verfahrens vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes die Anwendbarkeit des alten Rechts mit den entsprechenden Zuständigkeiten perpetuiert. Die kantonalen Behörden dürfen demnach in altrechtlichen Fällen nur eine Wegweisung aus dem Kantonsgebiet aussprechen; die Ausdehnung auf die Schweiz obliegt dem Bundesamt für Migration.

E. 3.3

Zusammenfassend ist die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auffassung abzulehnen. Das Migrationsamt hat die Beschwerdeführerin zu Recht nur aus dem Kanton Zürich weggewiesen. Es war nicht gehalten, in der Sache nach altem Recht zu entscheiden, die Vollstreckbarkeit der Wegweisung aber nach neuem Recht zu beurteilen, nur weil es zufällig nach dem 1. Januar 2008 entschieden hat. Vorliegend ist das alte Recht anwendbar, weshalb sich sowohl die Frage nach dem Aufenthaltsanspruch wie auch jene nach einer allfälligen vorläufigen Aufnahme nach diesem beurteilt. Folglich hat das Bundesamt für Migration über eine allfällige vorläufige Aufnahme zu befinden.

E. 3.4

Verneint das Bundesamt seine Zuständigkeit unter Hinweis auf den zitierten Bundesverwaltungsgerichtsentscheid, hat das Migrationsamt die Vollstreckbarkeit der Wegweisung in einem zweiten Verfahren zu beurteilen. Der Beschwerdeführerin darf die Kompetenzstreitigkeit in dieser wichtigen Frage nicht zum Nachteil gereichen.

E. 4

Zusammenfassend vermochte die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Entscheid mit ihren Vorbringen nicht anzuzweifeln. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Ihr Antrag auf unentgeltliche Prozessführung ist wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit abzuweisen (§ 16 Abs. 1 VRG). In Bezug auf die Vollstreckbarkeit der Wegweisung war klar, dass dem Verwaltungsgericht ein Entscheid darüber verwehrt blieb, nachdem sich beide Vorinstanzen hierzu nicht geäußert hatten. Vielmehr musste der Beschwerdeführerin nach den vorinstanzlichen Erwägungen bewusst sein, dass diese Frage Gegenstand eines separaten Verfahrens bildet.

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