

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00599 vom 25. August 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00599

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00599 du 25 août 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00599 del 25 agosto 2010

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Die Beschwerdeführerin kann sich hinsichtlich ihres Begehrens um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf keinen Rechtsanspruch stützen. Der Regierungsrat hat sein Ermessen nicht in rechtsverletzender Weise ausgeübt (E. 2). Bei Anwendbarkeit der materiellen ANAG-Bestimmungen ist es den Kantonen verwehrt, die Wegweisung aus der Schweiz auszusprechen; die Ausdehnung der kantonalen Wegweisung steht ausschliesslich den Bundesbehörden zu. Mit der Anwendbarkeit des alten - materiellen - Rechts gehen diesbezüglich auch die altrechtlichen Zuständigkeiten einher (E. 3; Minderheitsantrag).

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2009.00599 Entscheidung der 2. Kammer vom 25. August 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretärin Jasmin Malla. In Sachen A, vertreten durch B, dieser substituiert durch C, Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1955, vietnamesische Staatsangehörige, reiste am 5. Oktober 2002 zwecks Vorbereitung der Ehe mit dem Schweizer D, geboren 1977, in die Schweiz ein und erhielt nach der Heirat am 1. November 2002 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann. Die Bewilligung wurde bis 31. Oktober 2004 verlängert. Am 17. September 2004 stellte A ein Gesuch um Verlängerung der Bewilligung. Aufgrund eines im Juni 2004 eingegangenen anonymen Schreibens, worin der Verdacht auf eine Scheinehe geäußert wurde, führte das Migrationsamt eine Untersuchung durch. Noch vor Eingang des Polizeirapports genehmigte das Migrationsamt am 7. März 2005 die Erwerbstätigkeit von A im Geschäft E in F. Ende August 2005 wurde sie vom Ehemann von G nach F abgemeldet. Am 19. Januar 2006 beantragte A erneut eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. Die Ehe D-A wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. März 2007 (Rechtskraft 21. April 2007) geschieden. Mit Verfügung vom 2. März 2009 wies das Migrationsamt die Gesuche von A vom 17. September 2004 und 19. Januar 2006 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und setzte ihr Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets bis 1. Juni 2009. Es erwog im Wesentlichen, die eheliche Gemeinschaft von A und D sei – sofern überhaupt je eine solche bestanden habe – bereits am 31. August 2005 aufgegeben und die Ehe sei daraufhin am 21. April 2007 rechtskräftig geschieden worden. A habe daher keinen Anspruch mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Ebenso wenig rechtfertige sich eine Verlängerung nach freiem Ermessen. Die Rückkehr in das Heimatland sei zumutbar und es liege auch kein Härtefall

vor. II. Gegen diesen Entscheid erhob A am 6. April 2009 Rekurs. Mit Verfügung vom 18. Mai 2009 hob das Migrationsamt die angefochtene Verfügung wieder auf, verweigerte A den weiteren Aufenthalt und setzte ihr Frist zum Verlassen der Schweiz bis 31. Juli 2009. Auch gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 18. Juni 2009 Rekurs ein. Der Regierungsrat beschloss, die Rekurse vom 6. April und 18. Juni 2009 gemeinsam zu behandeln, und vereinigte die beiden Rekursverfahren. Mit Entscheid vom 9. September 2009 wies er die Rekurse ab. I. Am 19. Oktober 2009 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, ihr sei die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Sowohl für das Rekurs- als auch für das Beschwerdeverfahren sei ihr die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren. Zudem beantragte sie für beide Verfahren die Zusprechung einer Parteientschädigung. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 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 [BGG]) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde, welche die Streitigkeit unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten umfassend überprüfen kann. Da der Regierungsrat als oberste Verwaltungsbehörde die Anforderungen an eine richterliche Behörde nicht erfüllt, hat das Verwaltungsgericht die Rechtsweggarantie zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass die frühere Eintretensvoraussetzung, wonach die streitige fremdenpolizeiliche Bewilligung auf einem Rechtsanspruch beruhen musste (§ 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG], in Verbindung mit Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG) nicht mehr gilt. Nach dem neuen Recht ist der Bestand eines Rechtsanspruchs nicht mehr Eintretensvoraussetzung, sondern Gegenstand der materiellen Erwägungen. Zudem ist das Verwaltungsgericht seit dem 1. Juli 2010 gestützt auf § 41 Abs. 1 VRG für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des Regierungsrats in ausländerrechtlichen Angelegenheiten zuständig.

E. 2.1

hiervor). Im Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, der Regierungsrat sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Ehe sei bereits im Sommer 2005 gescheitert und habe daher nur zwei Jahre und neun Monate gedauert. Aus den Akten gehe hervor, dass die Ehegatten auch noch nach dieser Zeit die Wochenenden gemeinsam verbracht hätten und dass die Beschwerdeführerin ihren Ehegatten "immer mehr liebe". Zudem habe sie am 16. Mai 2006 dem Migrationsamt mitgeteilt, sie hoffe nach wie vor, dass sie und ihr Ehemann noch einmal zusammenfinden würden. Die Ehegatten hätten sich demnach erst im Sommer 2006 definitiv voneinander getrennt. Demgegenüber gibt die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 16. Mai 2006 selber an, die eheliche Wohngemeinschaft sei am 31. August 2005 aufgegeben worden und sie habe nur telefonischen Kontakt zu ihrem Ehegatten. Auch ihr Ehemann teilte dem Migrationsamt mit Schreiben vom 12. Juli 2006 mit, eine "effektive Wohngemeinschaft" habe nie stattgefunden. Die Beschwerdeführerin konnte, nachdem ihr damaliger Ehemann sie Ende August 2005 nach F abgemeldet hatte, nicht mehr mit einer Wiedervereinigung rechnen. Vor diesem Hintergrund ist ihre Aussage bei der Kantonspolizei Zürich vom 11. Juli 2005, es sei zwar keine Liebe auf den ersten Blick gewesen, aber sie liebe ihren Mann immer mehr, zu relativieren. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen würde, die Ehegatten hätten sich erst im Sommer 2006 getrennt, so hat die eheliche Gemeinschaft lediglich knapp vier Jahre gedauert, was immer noch als relativ kurz

bezeichnet werden kann. Wie erwähnt, hält sich die Beschwerdeführerin seit knapp 8 Jahren in der Schweiz auf. Diese Dauer ist nicht als übermässig lang anzusehen, sodass eine Rückkehr nicht bereits deshalb unzumutbar wäre. Da die Beschwerdeführerin erst mit 47 Jahren in die Schweiz eingereist ist, verbrachte sie den Hauptteil ihres Lebens in der Heimat und es wird ihr die Rückkehr nach Vietnam nicht schwer fallen. Auch wenn sie nunmehr 55 Jahre alt ist, so ist davon auszugehen, dass sie an ihre früheren Beziehungen im Heimatland wird anknüpfen können. Der Regierungsrat hat zudem anerkannt, dass die Beschwerdeführerin hier gearbeitet hat. Dass sie auch ansonsten einigermaßen integriert ist, vermag die Interessenabwägung nicht zu ihren Gunsten ausfallen zu lassen. Der Regierungsrat hat damit sein Ermessen nicht in rechtsverletzender Weise ausgeübt. Somit steht der Beschwerdeführerin keine Aufenthaltsbewilligung zu.

E. 2.2

Wie der Regierungsrat zu Recht erwogen hat, kann die Beschwerdeführerin nach der Scheidung weder einen Anspruch aus dem Ausländergesetz noch aus einem Staatsvertrag ableiten. Auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Auch die zutreffenden Erwägungen, wonach der Beschwerdeführerin keine Ansprüche aus der Garantie des Familienlebens im Sinn von Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskommission (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV zustehen, werden in der Beschwerde nicht infrage gestellt.

E. 2.3.1

Kann die Beschwerdeführerin den gewünschten Aufenthalt in der Schweiz aus keinem Anspruch ableiten, ist die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach freiem Ermessen zu prüfen. Dabei darf das Verwaltungsgericht die vorinstanzliche Ermessensausübung nur auf Missbrauch, Über- oder Unterschreitung hin prüfen (§ 50 Abs. 2 lit. c VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 70 ff.). Die Rüge der Unangemessenheit ist ausgeschlossen (vgl. § 50 Abs. 3 VRG).

E. 2.3.2

Der Regierungsrat hat erwogen, die eheliche Gemeinschaft habe lediglich zwei Jahre und neun Monate gedauert, was als kurz zu bezeichnen sei. Die Beschwerdeführerin lebe seit erst sieben Jahren in der Schweiz. Nachdem ihr das Migrationsamt jedoch im Mai 2007 eröffnet habe, dass ihr der weitere Aufenthalt verweigert werde, habe sie seither mit der Wegweisung rechnen müssen. Ferner sei ihr die Rückkehr in ihr Heimatland, wo sie 47 Jahre gelebt habe, zumutbar. Sie werde dort einen Teil ihrer Familie vorfinden und könne auch mit der finanziellen Unterstützung ihrer Familienangehörigen in der Schweiz rechnen. Da im Weiteren ihre Funktion im Geschäft E keine besonderen Qualifikationen voraussetze und ihre Stelle ohne Weiteres wieder besetzt werden könne, dränge sich ihr Verbleib in der Schweiz nicht auf.

E. 2.3.3

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin sind nicht geeignet, qualifizierte Ermessensfehler der Vorinstanz darzutun. Soweit sie sich auf einen Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 AuG beruft, so sind diese Vorbringen von vornherein nicht zu hören, da vorliegend diese Bestimmung noch nicht zur Anwendung gelangt (vgl. E.

E. 3.1

Unter altem Recht konnte die zur Verweigerung einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung zuständige kantonale Behörde die ausländische Person lediglich zur Ausreise aus dem Kanton verpflichten. Diese musste das Land jedoch erst verlassen, wenn die eidgenössische Behörde – das Bundesamt für Migration – die Pflicht zur Ausreise aus dem Kanton auf die ganze Schweiz ausgedehnt hatte (Art. 12 Abs. 3 ANAG). Im Rahmen dieses Entscheids hatte die Bundesbehörde auch die Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu prüfen (Art. 14a Abs. 1 ANAG). Dagegen sieht Art. 66 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 40 Abs. 1 AuG vor, dass die für den negativen Bewilligungsentscheid zuständige kantonale Behörde die ausländische Person direkt aus der Schweiz wegweist und dabei auch die Vollstreckbarkeit der Wegweisungsverfügung selbst prüft (Art. 83 AuG); die unter altem Recht erforderliche Ausdehnungsverfügung durch eine Bundesbehörde ist folglich nicht mehr erforderlich.

E. 3.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass es bereits in Fällen, in welchen der (Sach-)Entscheid der kantonalen Behörden nach dem 1. Januar 2008 ergangen sei, nicht Sache der Bundesbehörden sei, über Ausdehnung der Wegweisung zu entscheiden. Denn das Bewilligungs- und das Wegweisungsverfahren stellten separate Verfahren dar, die nicht denselben Regeln unterstünden. Über die Vollstreckung könne erst nach dem Sachentscheid befunden werden. Es bezwecke ausschliesslich die Vollstreckung des Sachentscheids. Wenn das Wegweisungsverfahren erst nach Inkrafttreten des Ausländergesetzes eingeleitet werde, fehle es daher an der sachlichen Zuständigkeit des Bundesamts für Migration, 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). Der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass sich das Wegweisungsverfahren theoretisch vom Bewilligungsverfahren trennen liesse; wie das Bundesverwaltungsgericht indes selbst erkannt hat, stellt die Wegweisung jedoch die logische Konsequenz eines fehlenden Bleiberechts dar, weshalb grundsätzlich im selben Verfahren über den Aufenthaltsanspruch des Ausländers und deren Wegweisung entschieden wird. In der Regel ergehen der Entscheid über die Bewilligungserteilung und der Wegweisungsentscheid einschliesslich dessen Vollstreckung in einem zusammenhängenden Verfahren, wobei die Gesuchseinreichung den intertemporalen Anknüpfungspunkt bildet (Art. 126 Abs. 1 AuG). Mit der Anwendbarkeit des alten Rechts gehen auch die altrechtlichen Zuständigkeiten einher. Art. 126 Abs. 2 AuG, wonach verfahrensrechtliche Bestimmungen des neuen Rechts bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes anwendbar werden, steht hierzu nicht im Widerspruch. Denn mit dem neuen Recht hat der Gesetzgeber einen Systemwechsel vollzogen; statt des früheren zweistufigen Verfahrens, bei dem für den Bewilligungsentscheid einerseits und die Ausdehnung der Wegweisung einschliesslich deren Vollstreckung andererseits verschiedene Gemeinwesen zuständig waren, sieht das neue Recht nun eine (kantonale) Einheitszuständigkeit vor. Diese dem materiellen Recht zugehörige konzeptionelle Änderung zieht die entsprechenden Zuständigkeitsregelungen unmittelbar nach sich, weshalb sie nicht als verfahrensrechtliche Bestimmungen im Sinn von Art. 126 Abs. 2 AuG zu verstehen sind. Das Bundesgericht hat denn auch in mehreren Entscheiden zu Recht erkannt, dass auch nach dem 1. Januar 2008 Ausländer nach Art. 10 ANAG durch kantonale Behörden ausgewiesen werden können – obwohl das neue Recht die Ausweisung nicht mehr kennt – 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 beibehalten. In altrechtlichen Fällen dürfen die kantonalen Behörden demnach nur eine Wegweisung aus dem Kantonsgebiet aussprechen; die Ausdehnung auf die Schweiz obliegt dem Bundesamt für Migration. Das Bundesgericht hat die Aufteilung beider Verfahren im Übrigen als unzweckmässig bezeichnet (BGE 135 II 110 E. 3.2). Denn in diesem Fall stünden dem betroffenen Ausländer sowohl gegen den kantonalen Wegweisungsentscheid als auch gegen den Ausdehnungsentscheid sämtliche Rechtsmittel zur Verfügung; er könnte beide Entscheide bei jeweils drei weiteren Instanzen anfechten, ein allfälliges Verfahren um vorläufige Aufnahme nicht mit eingerechnet. Somit müssten sich dieselben Rechtsmittelinstanzen zweimal mit demselben Verfahren beschäftigen, was auch aus prozessökonomischen Überlegungen abzulehnen ist.

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