

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00419 vom 6. Oktober 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-10-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00419

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00419 du 6 octobre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00419 del 6 ottobre 2010

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken
Novenberücksichtigung unter revidiertem VRG (E.1.3). Der Beschwerdeführer erhielt 2006 eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Studiums. Gemäss den Universitäten Zürich und Bern setzt seine Immatrikulation eine bestandene Deutschprüfung voraus. Nachdem der Beschwerdeführer nach rund zwei Jahren diese Prüfung noch immer nicht bestanden hatte und infolgedessen noch kein Studium hat antreten können, hat er gegen eine ihm durch den Aufenthaltswitzweck sinngemäss auferlegte Bedingung verstossen. Daran ändert auch das vor Verwaltungsgericht vorgebrachte Novum - seine Anmeldung für eine Deutschprüfung - nichts. Dies führt zur Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2010.00419 Entscheid der 2. Kammer vom 16. Dezember 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretärin Jasmin Malla. In Sachen A , Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Der 1979 geborene ägyptische Staatsangehörige A reiste am 8. November 2006 mit einem Visum zum Studienaufenthalt in die Schweiz ein. Am 30. November 2006 erteilte ihm das Migrationsamt der Sicherheitsdirektion eine Aufenthaltsbewilligung zum Studium an der Universität B. Am 5. November 2007 stellte er ein Gesuch um Verlängerung. In diesem Zusammenhang teilte die Universität B am 7. Dezember 2007 mit, dass sich A um die Immatrikulation für das Wintersemester 2008/9 beworben habe, aber noch keine verbindliche Zusage vorliege, weil die Deutschprüfung als Voraussetzung für die Immatrikulation noch nicht bestanden sei. Am 28. Februar 2008 bestätigte die Universitätskanzlei, dass dem Studenten die Immatrikulation an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät bewilligt werde, sofern er im September 2008 die Deutschprüfung bestehe. Am 9. April 2008 wies das Migrationsamt das Verlängerungsgesuch vom 5. November 2007 ab und setzte ihm Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets an. Weil A das Studium innerhalb der in der Aufenthaltsbewilligung erwähnten Frist nicht aufgenommen habe, sei sein Aufenthaltswitzweck als erfüllt zu betrachten. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat am 2. Juni 2010 ab. Zwar befand die Rekursinstanz, dass die Anordnung des Migrationsamts nicht rechtmässig gewesen sei. Denn der Rekurrent habe aufgrund der Umstände bei der Bewilligungserteilung damit rechnen dürfen, vorgängig des Studiums während zwei Jahren die deutsche Sprache zu lernen und darüber eine Prüfung zu absolvieren. Im Zeitpunkt der Rekurerhebung habe er sich indessen bereits dreieinhalb

Jahre im Kanton Zürich aufgehalten und weder eine Deutschprüfung bestanden noch das geplante Studium an der Universität aufgenommen. Vielmehr arbeite er im Gastgewerbe. Aufgrund dieser Umstände sei der Aufenthaltzweck verwirkt. III. Mit rechtzeitiger Beschwerde vom 19. August 2010 beantragte A dem Verwaltungsgericht sinngemäss, es sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Als neuer Umstand sei zu beachten, dass er sich für die Wiederholung der Deutschprüfung vorbereite und diese an der Universität C am 30./31. August 2010 stattfinde. Wenn er die Prüfung bestehe, könne er in der Schweiz studieren und sei die Voraussetzung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erfüllt. Sinngemäss ersuchte er bei einer Kostenaufgabe darum, "auf meine finanzielle Situation als Werkstudent Rücksicht zu nehmen". Während sich die beschwerdebeklagte Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, beantragte die Staatskanzlei namens des Regierungsrats die Abweisung der Beschwerde. Der Regierungsrat habe die neue Tatsache nicht gekannt und nicht berücksichtigen können. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gemäss der seit dem 1. Januar 2009 zu gewährenden Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) beziehungsweise Art. 130 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; 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. Das Verwaltungsgericht ist seit dem 1. Juli 2010 gestützt auf § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; in der Fassung vom 1. Juli 2010 gemäss dem Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts vom 22. März 2010) für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des Regierungsrats in ausländerrechtlichen Angelegenheiten zuständig. Auf das frühere Erfordernis, wonach die fremdenpolizeiliche Bewilligung auf einem Rechtsanspruch beruhen musste, kommt es nicht mehr an. Das Gericht hat – unter Vorbehalt der Ausführungen nachfolgend in Erwägung 1.2 – auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der Beschwerdeführer beantragt keine Überprüfung der Erwägungen des Regierungsrats, sondern macht eine neue Tatsache geltend, welche nach seiner Meinung zur Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung führen soll. In einer Beilage zur Beschwerdeschrift vom 30. Juli 2010 bestätigte die Universität C, dass der Beschwerdeführer auf den 30./31. August 2010 zu einem obligatorischen Deutschtest eingeladen war. Aus dieser – im Rekursverfahren noch nicht bekannten – Tatsache schliesst der Beschwerdeführer, dass ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern sei. 1.3 Nach der Praxis und Doktrin ist grundsätzlich für den Rechtsmittelentscheid diejenige Sachlage massgebend, wie sie zur Zeit des Erlasses der erstinstanzlichen Verfügung bestand. Das Verwaltungsgericht lehnt es deshalb in der Regel ab, während des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens neu eingetretene Tatsachen zu berücksichtigen. Weil dem Gericht nicht nur eine kassatorische, sondern auch eine reformatorische Funktion zukommt, kann die Berücksichtigung neu eingetretener Tatsachen aus prozessökonomischen Gründen angezeigt sein, sofern der Streitgegenstand nicht verändert wird und keine neuen Ermessensfragen aufgeworfen werden (§ 52 Abs. 1 VRG Fassung 1. Januar 1998; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 52 Rz. 16 und 17). Diese einschränkende Berücksichtigung von Sachverhaltsnoven wurde mit der Revision des VRG vom 1. Juli 2010 erweitert. Gemäss dem neuen § 52 Abs. 1 VRG hat das Gericht mit Bezug auf neue Tatsachenbehauptungen gleich vorzugehen wie die Rekursinstanzen gemäss § 20a Abs. 2 VRG, wonach im Rekursverfahren neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel grundsätzlich zulässig

sind. Um unnötige Umtriebe zu vermeiden, ist es angezeigt, dass das Verwaltungsgericht in der Sache entscheidet.

E. 2.1

Dem Regierungsrat lag der Sachverhalt vor, wonach dem Beschwerdeführer vom Migrationsamt die Möglichkeit eingeräumt hätte werden sollen, sich binnen zwei Jahren nach Erlangung der erforderlichen Deutschkenntnisse an der Universität immatrikulieren zu lassen. Im Zeitpunkt der Beurteilung durch den Regierungsrat waren bereits mehr als dreieinhalb Jahre vergangen, ohne dass der Beschwerdeführer eine Deutschprüfung abgelegt oder sich an der Universität immatrikuliert hatte. Aus diesem Grund befand der Regierungsrat, er erfülle den Zulassungsgrund nicht mehr, was es rechtfertige, die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlängern.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer hatte diesen Erwägungen nicht opponiert. Seine Beschwerde wurde ausschliesslich mit dem neuen Sachverhalt begründet, dass er einen neuen Termin zur Ablegung einer Deutschprüfung an der Universität C in Aussicht habe. Das Gericht nimmt davon Kenntnis, dass der Beschwerdeführer nicht gegen die Feststellung Beschwerde führte, dass mit einer Aufenthaltsdauer von mehr als zwei Jahren, ohne dass er eine Deutschprüfung bestanden oder an der Universität eingeschrieben war, sein Aufenthaltswitzweck verwirkt war. Mit dem neuen vorgetragenen Sachverhalt ändert sich an dieser Sach- und Rechtslage nichts. Was der Beschwerdeführer vorträgt, ist nicht die – zwischenzeitlich erreichte – Erfüllung des Aufenthaltswitzwecks, sondern eine unbestimmte Aussicht, allenfalls in nächster Zeit die Deutschprüfung zu bestehen. Ob dies zwischenzeitlich erfolgt ist, ist dem Gericht nicht bekannt, spielt indessen keine Rolle. Der für die Beurteilung durch den Regierungsrat massgebende Sachverhalt, wonach der Aufenthaltswitzweck innerhalb der bewilligten Zeitspanne nicht erreicht wurde und damit der Aufenthaltswitzweck „erfüllt“ ist, ist mit dem neuen Vorbringen unverändert. Der Beschwerdeführer verkennt, dass der für den Aufenthaltswitzweck zu erfüllende Zweck nicht erreicht wurde und dass dieser Umstand nicht durch eine verspätete Wiederholung der Auflagen – Deutschprüfung und Immatrikulation – geheilt werden kann. Die entsprechende Rechtsfolge besteht im Widerruf beziehungsweise der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss dem hier anwendbaren altrechtlichen Art. 9 Abs. 2 lit. b und 18 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) beziehungsweise Art. 10 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG (ANAV). Auf die vom Regierungsrat seinem Entscheid zugrunde gelegte Rechtslage kann hier verwiesen werden. Analog gilt auch mit Bezug auf den neu vorgebrachten Sachverhalt die Anwendbarkeit des ANAG und der ANAV, die Bestimmungen über Studierende, der Grundsatz, dass diesen auferlegte Verpflichtungen über den Zweck des Aufenthalts diesen auferlegte fremdenpolizeiliche Bedingungen darstellen sowie die Rechtsfolgen des Widerrufs der Bewilligung beziehungsweise deren Nichtverlängerung beim Nichteinhalten dieser Bedingungen. Bleibt es beim Nichteinhalten der Bedingung des Studienantritts nach angemessener Frist, ist die Aufenthaltsbewilligung auch angesichts der neuen Vorbringen nicht zu verlängern.

E. 2.3

Soweit mit dem reformatorischen Entscheid das behördliche Ermessen gewährleistet sein muss, kann auf die zutreffenden Ausführungen des Regierungsrats verwiesen werden. Ein Ermessensmissbrauch ist nicht sichtbar. Die massgebenden Umstände haben sich mit der Beschwerde nicht verändert. Der Beschwerdeführer hat die ihm auferlegten Bedingungen verletzt und damit die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung in Kauf genommen. Als Aufenthalt zum Ausbildungszweck war die Bewilligung zum vornherein befristet. Mit der Rückkehr in seine Heimat musste der Beschwerdeführer rechnen, weshalb die Nichtverlängerung auch verhältnismässig ist.

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 dessen 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 (vgl. VGr, 25. August 2010, VB.2009.00599, E. 3, www.vgrzh.ch).

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