

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00549 vom 29. Juni 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00549

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00549 du 29 juin 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00549 del 29 giugno 2011

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsanspruch aus Privatleben Grundsatz der "Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens" (E. 2.1). Rechtsmittelweg bei Entscheiden nach Art. 14 AsylG (E. 2.2). Die Sicherheitsdirektion hat das rechtliche Gehör des Bf verletzt, indem sie keinen begründeten Nichteintretensentscheid erlassen hat (E. 2.3).

Aufenthaltsrechtliche Tragweite des Anspruchs auf Achtung des Privatlebens (E. 3.1). Massgebende Kriterien, soweit es sich um Kinder bzw. Jugendliche handelt, die ein Grossteil ihres Lebens in der Schweiz verbracht haben (E. 3.2). In casu besitzt der Bf keine aussergewöhnlich engen Beziehungen und Bindungen in der Schweiz bzw. ist nicht übermässig in die hiesigen Verhältnisse integriert (E. 3.3). Gewährung der URP im Rekurs- und Beschwerdeverfahren (E. 4 und 6). Teilweise Gutheissung. Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2010.00549 Urteil der 2. Kammer vom 29. Juni 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtsschreiber Martin Businger. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1991, Staatsangehöriger von Kolumbien, reiste am 4. März 1998 zusammen mit seinen Eltern in die Schweiz, wo sie gemeinsam um Asyl ersuchten. Die Asylrekurskommission wies die Gesuche am 20. November 2000 letztinstanzlich ab. Während sein Vater nach Kolumbien ausreiste, verblieben er und seine Mutter im Land. Nachdem sie im Februar 2001 erfolglos um Wiedererwägung ersucht hatten, tauchten sie unter. In den Jahren 2007 und 2008 strebten sie vergeblich ein Wiedererwägungsverfahren bzw. ein Verfahren betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an. Während des illegalen Aufenthalts wurde A mehrmals straffällig und zu einem zweiwöchigen Freiheitsentzug verurteilt. Im September 2009 wurden er und seine Mutter von den Behörden ergriffen. Seine Mutter wurde umgehend ausgeschafft, während er am 24. September 2009 um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchte. Der Vorsteher der Sicherheitsdirektion wies das Gesuch am 17. Februar 2010 ab. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat am 1. September 2010 ab. Er erwog, A besitze keinen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, weshalb er nach Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) kein Bewilligungsverfahren einleiten könne. III. Mit Beschwerde vom 8. Oktober 2010 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren bzw. um Zusprechung einer Parteientschädigung. Während die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde schloss, beantragte die Sicherheitsdirektion, es sei der Rekursentscheid aufzuheben und festzustellen, dass auf den Rekurs nicht hätte eingetreten werden dürfen. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Eine asylsuchende Person kann ab Einreichung des Asylgesuchs bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuchs oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung (Art. 14 Abs. 1 AsylG). Dieser als "Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens" bezeichnete Grundsatz soll eine Privilegierung von Asylbewerbern gegenüber anderen Ausländern und eine Verschleppung des Verfahrens und des Wegweisungsvollzugs verhindern (BBl 1990 II 573, 623 f.). Weil Asylbewerber dadurch auch vom ausländerrechtlichen Härtefallverfahren ausgeschlossen werden, kennt das Asylgesetz ein eigenes Härtefallverfahren (Art. 14 Abs. 2–4 AsylG). Insofern wird der Grundsatz der "Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens" durchbrochen.

E. 2.2

Reicht ein (abgewiesener) Asylbewerber ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung ein, haben die Behörden in Anwendung von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf das Gesuch nicht einzutreten, wenn sie der Meinung sind, der Gesuchsteller besitze keinen Bewilligungsanspruch. Dieser Nichteintretensentscheid kann vom Gesuchsteller mit den ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden, soweit er rügt, die Behörden hätten seinen Bewilligungsanspruch zu Unrecht verneint. Davon zu unterscheiden ist das Härtefallverfahren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG, das erst dann zur Anwendung gelangt, wenn der Asylbewerber keinen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung besitzt. Weigern sich die kantonalen Behörden, dem Asylbewerber eine Härtefallbewilligung zu erteilen, kann er diesen Entscheid mangels Parteistellung nicht anfechten (vgl. Art. 14 Abs. 4 AsylG; BVGE 2009 Nr. 40, insb. E. 3.4.2).

E. 2.3

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer am 24. September 2009 um eine Aufenthaltsbewilligung ersucht und dabei ausdrücklich geltend gemacht, er besitze einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Damit hätte die Sicherheitsdirektion einen formellen Nichteintretensentscheid fällen müssen, soweit sie den Bewilligungsanspruch verneint hat. Indem sie das Gesuch ohne weitere Begründung nur unter Art. 14 Abs. 2 AsylG geprüft hat, hat sie ihre Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Der Beschwerdeführer war berechtigt, den Entscheid der Sicherheitsdirektion mit Rekurs anzufechten, soweit sein behaupteter Aufenthaltsanspruch verneint worden war. Es besass indessen keine Legitimation, den Härtefallentscheid nach Art. 14 Abs. 2 AsylG anzufechten, was er denn auch nicht getan hat. Demgemäss ist der Regierungsrat zu Recht

auf den Rekurs eingetreten und hat geprüft, ob der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung besitzt. Nachdem sich das Migrationsamt zumindest im Rahmen seiner Rekursantwort mit dieser Frage auseinandergesetzt hat, wurde die Gehörsverletzung im Rekursverfahren geheilt.

E. 2.4

Nachdem der Regierungsrat verfahrensrechtlich korrekt vorgegangen ist, bleibt zu prüfen, ob er dem Beschwerdeführer zu Recht einen Bewilligungsanspruch abgesprochen hat.

E. 3.1

Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privatlebens (Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV] bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK). Die Verpflichtung, die Schweiz verlassen zu müssen, kann diesen Anspruch beeinträchtigen. Deshalb kann sich unter Umständen ein Aufenthaltsanspruch aus dem Anspruch auf Achtung des Privatlebens ergeben. Dabei ist aber zu beachten, dass weder die Bundesverfassung noch die EMRK das Recht eines Ausländers auf Einreise oder Aufenthalt vorsehen. Gemäss völkerrechtlichen Grundsätzen entscheidet jeder Staat selber, unter welchen Voraussetzungen er einem Ausländer den Aufenthalt gestatten will. Der Schweizer Gesetzgeber hat diese Voraussetzungen im Ausländergesetz festgeschrieben. Fehlen sie, kann ein Rückgriff auf den Anspruch auf Achtung des Privatlebens deshalb nur ausnahmsweise erfolgen, weil sonst die Ausländergesetzgebung ohne Weiteres umgangen werden könnte. Nur beim Vorliegen besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechender vertiefter sozialer Beziehungen zum ausserfamiliären Bereich kann sich ein Aufenthaltsanspruch aus dem Anspruch auf Achtung des Privatlebens ergeben (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1; 126 II 377 E. 2c/aa; VGr, 8. Juli 2009, VB.2009.00167, E. 3.4.1). Es bedarf einer perfekten Integration bzw. einer eigentlichen Verwurzelung in der Schweiz in dem Sinn, dass ein Leben im Ausland praktisch unmöglich erscheint (BGr, 13. November 2007, 2C_425/2007, E. 2.1.2).

E. 3.2

Während es Kindern im anpassungsfähigen Alter zugemutet wird, ihren Eltern ins Ausland zu folgen, geht die Rechtsprechung davon aus, dass es einem Kind, welches in der Gesellschaft des Gaststaats integriert ist und seit mehreren Jahren dort die Schule besucht, nicht in jedem Fall zugemutet werden könne, dem ausgewiesenen Elternteil zu folgen. Insbesondere für Ausländer der zweiten Generation und für Ausländer, die seit frühester Kindheit im Gastland leben, gilt ein besonders starker Schutz; dabei spielt es keine Rolle, ob sie ihre Familie im Aufenthaltsstaat haben. In der Abwägung sind neben den allgemeinen Kriterien die besonderen Bindungen zu berücksichtigen, welche die betreffende Person mit dem Aufenthaltsstaat eingegangen ist, in dem sie ihre Erziehung erhalten, den Grossteil ihrer sozialen Kontakte geknüpft und folglich ihre eigene Identität entwickelt hat. Neben der Intensität der Bindung und dem Alter ist auch massgeblich, welche Sprache der betroffene Ausländer spricht und ob er Verwandte oder andere soziale Beziehungen im Herkunftsland bzw. umgekehrt familiäre Bindungen oder Verwandte im Aufenthaltsstaat hat (eingehend VGr, 8. Juli 2009, VB.2009.00167, E. 3.4.3). Dabei ist indessen zu berücksichtigen, dass es der Gesetzgeber unterlassen hat, ein selbständiges Aufenthaltsrecht für Ausländer der zweiten Generation vorzusehen. Deshalb kann selbst bei einer guten Integration bzw. einem langjährigen Aufenthalt nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, es sei dem Betroffenen nicht zumutbar, sein Leben in einem anderen

Land zu verbringen. Vielmehr ist aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände zu entscheiden, ob der Ausländer eine derart enge Bindung zur Schweiz besitzt, dass ihm ein Leben im Ausland nicht mehr zugemutet werden kann.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer ist am 4. März 1998 im Alter von sechs Jahren mit seinen Eltern in die Schweiz eingereist. Damit ist er zwar in jungen Jahren, aber nicht als Kleinkind in die Schweiz gekommen. Er hat in seinem Heimatland die Sprache erlernt und es ist auch davon auszugehen, dass er sie – nur schon wegen des jahrelangen engen Kontakts zu seiner Mutter – noch beherrscht. Die ersten zweieinhalb Jahre ist er in der Schweiz aufgrund des laufenden Asylverfahrens geduldet worden, danach ist er für achteinhalb Jahre untergetaucht, und seit September 2009 wird er wegen des von ihm angestrebten Bewilligungsverfahrens in der Schweiz geduldet. Somit ist ihm der Aufenthalt in der Schweiz nie ordentlich bewilligt worden. Dem Aufenthalt während des Asylverfahrens, dem illegalen und dem rein prozessual begründeten Aufenthalt kommt in aller Regel eine geringe integrationsfördernde Wirkung zu, da der Betroffene jederzeit damit rechnen muss, dass ihm der weitere Aufenthalt verweigert wird (vgl. BGE 137 II 10 E. 4.6). Der Beschwerdeführer ist während seines illegalen Aufenthalts mehrmals straffällig geworden, was von vornherein gegen eine vertiefte Integration spricht. Seine Delikte sind zwar nicht als besonders schwerwiegend einzustufen, haben aber – insbesondere mit Blick auf den Hausfriedensbruch – die Grenze zu den Bagatelldelikten deutlich überschritten. Dagegen ist positiv zu würdigen, dass der Beschwerdeführer trotz illegalen Aufenthalts die Schule besucht hat. Es kann davon ausgegangen werden, dass dadurch eine gewisse soziale Integration erfolgt ist. Seine schulischen Leistungen halten sich im durchschnittlichen Rahmen. Er besitzt keine familiären Bindungen in der Schweiz, da seine Eltern wieder in ihr Heimatland zurückgekehrt sind. Indessen besitzt er eine engere Bindung zu seiner Gastfamilie und geht der Gastgeberin bei der Pflege ihres Mannes zur Hand. Diese Bindung ist aber nicht als derart aussergewöhnlich anzusehen, dass der Beschwerdeführer ein Anwesenheitsrecht daraus ableiten könnte. In Würdigung aller Umstände ist dem Beschwerdeführer eine gewisse Integration in die hiesigen Verhältnisse nicht abzusprechen und wäre eine Rückkehr in sein Heimatland zweifellos mit einer gewissen Härte verbunden; er besitzt indessen keine aussergewöhnlich engen Beziehungen und Bindungen in der Schweiz bzw. ist nicht derart stark in die hiesigen Verhältnisse integriert, dass ihm ein Leben im Ausland nicht mehr zugemutet werden könnte. Aufgrund seines Alters und seiner Ausbildung ist davon auszugehen, dass er sich in seinem Heimatland ohne Weiteres in sozialer und beruflicher Hinsicht integrieren könnte. Zudem kann er dort auf die Unterstützung seiner Kernfamilie zählen. Demnach kann er keinen Aufenthaltsanspruch aus dem Anspruch aus Achtung des Privatlebens ableiten.

E. 3.4

Soweit sich der Beschwerdeführer auf den Entscheid VB.2009.00167 vom 8. Juli 2009 beruft, als das Verwaltungsgericht zwei sechzehnjährigen Frauen ein Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK zugestanden hat, ist auf die wesentlichen Unterschiede zum vorliegenden Fall hinzuweisen. Die beiden Frauen waren im Alter von zwei Jahren und damit als Kleinkinder in die Schweiz gereist. Ihnen war – im Gegensatz zum Beschwerdeführer – der Aufenthalt über Jahre hinweg ordentlich bewilligt worden, und ihr Verhalten in der Schweiz war tadellos. Demnach waren sie deutlich stärker in die hiesigen Verhältnisse integriert als der Beschwerdeführer, weshalb dieser aus dem

erwähnten Entscheid nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

E. 3.5

Unbeachtlich ist, dass die Härtefallkommission dem Beschwerdeführer den weiteren Aufenthalt gestattet hätte. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers musste der Regierungsrat die Stellungnahme der Kommission nicht berücksichtigen. Denn diese ist für das Härtefallverfahren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG ergangen, das vorliegend nicht Verfahrensgegenstand ist und in dem sich andere Rechtsfragen gestellt haben. Zudem besitzt die Stellungnahme auch dort lediglich den Charakter einer unverbindlichen Empfehlung, was sich ausdrücklich aus den bei den Akten liegenden Verordnungsmaterialien zu § 4 Abs. 4 der Verordnung vom 29. April 2009 über die Härtefallkommission ergibt ("Damit bleibt sichergestellt, dass die Rolle der Kommission nur konsultativer Art ist"). Damit liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 3.6

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführer keinen Aufenthaltsanspruch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens ableiten, weshalb er kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten kann (Art. 14 Abs. 1 AsylG). Damit erübrigt es sich, auf die Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG näher einzugehen.

E. 4

Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, ist auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen (§ 16 Abs. 1 VRG). Sie haben überdies Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selber zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Regierungsrat hat dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rekurses verweigert. Angesichts der schweren Gehörsverletzung im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. E. 2.3) konnte sich der Beschwerdeführer indessen zur Rekurerhebung berechtigt sehen. Damit kann das Rekursverfahren nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Weil die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ohne Weiteres anzunehmen ist und das Verfahren – unter Berücksichtigung des Alters des Beschwerdeführers – als komplex bezeichnet werden muss, ist ihm im Rekursverfahren – unter Hinweis auf § 16 Abs. 4 VRG – die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet.

E. 5

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit dem Beschwerdeführer im Rekursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem hauptsächlich unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann entsprochen werden, nachdem auch das Verfahren vor Verwaltungsgericht nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden kann (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG). Der Beschwerdeführer wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er

zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 16 Abs. 4 VRG).

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