

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00617 vom 14. September 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00617

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00617 du 14 septembre 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00617 del 14 settembre 2012

Regeste

Niederlassungsbewilligung und Wegweisung | Niederlassungsbewilligung und Wegweisung: Verlässt eine ausländische Person die Schweiz, ohne sich abzumelden, erlischt die Niederlassungsbewilligung kraft Gesetzes nach sechs Monaten. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie von Dezember 2009 bis August 2011 in Kanada verweilte, ohne vor Ablauf der sechsmonatigen Erlöschensfrist ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung gestellt zu haben. Die Niederlassungsbewilligung ist demgemäss ungeachtet der konkreten Absichten und Motive infolge Landesabwesenheit erloschen und kann unter diesen Umständen offen bleiben, ob die vom geschiedenen Ehemann unterzeichnete Wegzugserklärung mit Willensmängeln behaftet war und ob sie, die Beschwerdeführerin, den Ehemann zu deren Abgabe überhaupt ausreichend bevollmächtigt hatte (E. 2.2). Ebenso kann offen bleiben, ob sich das Migrationsamt beim Erlass der Wegweisungsverfügung wegen des gestellten Bewilligungsgesuchs statt auf lit. b auf lit. c von Art. 64 Abs. 1 AuG hätte abstützen müssen, da die Beschwerdeführerin in jedem Falle die verkürzte Rechtsmittelfrist von fünf Tagen nach Art. 64 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 lit. b eingehalten hat und ihr deshalb dadurch kein Nachteil entstanden ist (E. 4.4). Bestätigung der Rechtsprechung, wonach Personen, die nicht rechtmässig eingereist sind, sich nicht auf Art. 17 Abs. 2 AuG berufen können und deshalb eine Ausreise aus der Schweiz auf sich nehmen müssen. Doch selbst wenn sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich auf Art. 17 Abs. 2 AuG berufen könnte und die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllte, bestünde kein Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung, da es sich bei Art. 17 Abs. 2 AuG um eine Kann-Bestimmung handelt und es deshalb im Ermessen der Behörde steht, den Aufenthalt provisorisch zu erlauben (E. 5.4). Die Sistierung des Verfahrens als ein taugliches und zulässiges Mittel, um die Durchsetzung von Art. 17 Abs. 1 AuG sicherzustellen (E. 5.5). Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird. Abweisung UP/URB [Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer].

Erwägungen

E. 2

Abteilung/2. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Ausländerrecht
Betreff: Niederlassungsbewilligung und Wegweisung
Niederlassungsbewilligung und Wegweisung: Verlässt eine ausländische Person die Schweiz, ohne sich abzumelden, erlischt die Niederlassungsbewilligung kraft Gesetzes nach sechs Monaten. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie von Dezember 2009 bis August 2011 in Kanada verweilte, ohne vor Ablauf der sechsmonatigen Erlöschensfrist ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung gestellt zu haben. Die

Niederlassungsbewilligung ist demgemäss ungeachtet der konkreten Absichten und Motive infolge Landesabwesenheit erloschen und kann unter diesen Umständen offen bleiben, ob die vom geschiedenen Ehemann unterzeichnete Wegzugserklärung mit Willensmängeln behaftet war und ob sie, die Beschwerdeführerin, den Ehemann zu deren Abgabe überhaupt ausreichend bevollmächtigt hatte (E. 2.2). Ebenso kann offen bleiben, ob sich das Migrationsamt beim Erlass der Wegweisungsverfügung wegen des gestellten Bewilligungsgesuchs statt auf lit. b auf lit. c von Art. 64 Abs. 1 AuG hätte abstützen müssen, da die Beschwerdeführerin in jedem Falle die verkürzte Rechtsmittelfrist von fünf Tagen nach Art. 64 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 lit. b eingehalten hat und ihr deshalb dadurch kein Nachteil entstanden ist (E. 4.4). Bestätigung der Rechtsprechung, wonach Personen, die nicht rechtmässig eingereist sind, sich nicht auf Art. 17 Abs. 2 AuG berufen können und deshalb eine Ausreise aus der Schweiz auf sich nehmen müssen. Doch selbst wenn sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich auf Art. 17 Abs. 2 AuG berufen könnte und die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllte, bestünde kein Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung, da es sich bei Art. 17 Abs. 2 AuG um eine Kann-Bestimmung handelt und es deshalb im Ermessen der Behörde steht, den Aufenthalt provisorisch zu erlauben (E. 5.4). Die Sistierung des Verfahrens als ein taugliches und zulässiges Mittel, um die Durchsetzung von Art. 17 Abs. 1 AuG sicherzustellen (E. 5.5). Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird. Abweisung UP/URB [Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer]. Stichworte:

AUFENTHALTSBEWILLIGUNG ERLÖSCHEN DER
NIEDERLASSUNGSBEWILLIGUNG ILLEGALE EINREISE
LANDESABWESENHEIT SISTIERUNG WEGWEISUNGSVERFÜGUNG

ZULASSUNGSVORAUSSETZUNGEN Rechtsnormen: Art. 5 Abs. 1 AuG Art. 17 Abs. 1 AuG Art. 17 Abs. 2 AuG Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG Art. 34 Abs. 3 AuG Art. 61 Abs. 1 lit. a AuG Art. 61 Abs. 2 AuG Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG Art. 64 Abs. 3 AuG Art. 100 Abs. 1 BGG Art. 124 GOG Art. 4 Abs. 3 VEV Art. 4 Abs. 4 lit. b VEV Art. 5 Abs. 1 VEV § 13 Abs. 2 VRG § 16 Abs. 1 VRG § 17 Abs. 2 VRG § 71 VRG Art. 49 Abs. 1 VZAE Art. 61 VZAE Art. 79 VZAE Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 1 Verwaltungsgericht des Kantons Zürich
2. Abteilung VB.2012.00617 Urteil der 2. Kammer vom 28. November 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle Brunschwig, Gerichtsschreiberin Ewa Surdyka. In Sachen A, vertreten durch RA B, dieser substituiert durch C, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Niederlassungsbewilligung und Wegweisung, hat sich ergeben: I. Die 1977 geborene kanadische Staatsangehörige A heiratete am 15. März 2004 in D, E, den Schweizer Bürger F und reiste am 24. Juni 2004 in die Schweiz ein, wo ihr im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Am 14. August 2009 erhielt A eine bis zum 23. Juni 2014 kontrollbefristete Niederlassungsbewilligung. Nach einem unerfüllt gebliebenen Kinderwunsch reisten die Eheleute am 9. Dezember 2009 nach D, E, wo sie einen Mietvertrag für eine Zweitwohnung unterzeichneten. Am 12. Mai 2011 liessen sich die Eheleute in E scheiden. Das Scheidungsurteil erwuchs am 12. Juni 2011 in Rechtskraft. Am 18. Juli 2011 unterzeichnete F für seine inzwischen von ihm geschiedene Ehefrau zuhanden des Personalmeldeamts der Stadt Zürich eine Wegzugserklärung definitiv rückwirkend auf den 9. Dezember 2009. Am 9. August 2011 reiste A gemäss eigenen Angaben ohne Visum wieder in die Schweiz ein und stellte am 29. März 2012 ein Gesuch

um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung. Mit Verfügung vom 19. Juni 2012 wies das Migrationsamt A aus dem Schengenraum weg, setzte ihr eine Ausreisefrist bis 19. Juli 2012 und sistierte die Prüfung des gestellten Gesuchs um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung bis zum Nachweis der erfolgten Ausreise aus der Schweiz. Zudem hielt es fest, dass die Rechtsmittelfrist bei Wegweisungen fünf Arbeitstage betrage und dass einem allfälligen Rechtsmittel kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zukäme, weshalb A selbst bei Ergreifen des Rekurses verpflichtet wäre, den Schengenraum fristgerecht zu verlassen. II. Nach fristgerechter Einreichung des Rekurses ordnete die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 16. Juli 2012 im Sinn einer superprovisorischen Massnahme an, dass bis zu einer Entscheidung über die Frage der aufschiebenden Wirkung während der Dauer des Rekursverfahrens alle Vollzugshandlungen betreffend Wegweisung zu unterlassen seien. Mit Entscheidung vom 17. September 2012 wies sie den gegen die Wegweisungsverfügung erhobenen Rekurs ab und erklärte ebenfalls, dass ein Rechtsmittel innert fünf Tagen zu erheben sei und keine aufschiebende Wirkung entfalte. III. Mit Beschwerde vom 25. September 2012 liess A durch ihren Vertreter dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der Rekursentscheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, das sistierte Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung umgehend zu behandeln. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen mit dem Hinweis, bei Festhalten am Entscheid sei dieser unter Ansetzung einer 30-tägigen Beschwerdefrist neu zu eröffnen. Subeventualiter sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen. Ferner seien der Vorinstanz beziehungsweise der Beschwerdegegnerin jegliche Vollziehungsvorkehrungen umgehend zu untersagen. Zudem seien der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Ausserdem verlangte die Beschwerdeführerin die Zusprechung einer Parteientschädigung. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, schloss die Rekursabteilung auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer erwägt: 1. Mit Präsidialverfügung vom 26. September 2012 verfügte das Verwaltungsgericht, dass bis zum Entscheid über das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten. Damit wurde sinngemäss die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt, sodass der entsprechende Antrag gegenstandslos geworden ist.

E. 2.1

Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) erlischt eine Niederlassungsbewilligung, wenn sich eine ausländische Person ins Ausland abmeldet. Aufgrund dieser weitreichenden Konsequenzen kann – zumindest wenn es um das Erlöschen einer Niederlassungsbewilligung geht – eine Abmeldung im Sinn von Art. 61 Abs. 1 lit. a AuG nur dann angenommen werden, wenn sie vorbehaltlos erfolgt sowie klar und eindeutig der Absicht entspringt, den Aufenthalt in der Schweiz definitiv aufzugeben. Eine Abmeldung durch Dritte, beispielsweise durch ein anderes Familienmitglied oder den Ehegatten, lässt die Bewilligung nur erlöschen, wenn sie durch eine eindeutige Vollmacht oder Genehmigung gedeckt ist. Verlässt die Ausländerin oder der Ausländer die Schweiz, ohne sich abzumelden, so erlischt die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 61 Abs. 2 AuG nach sechs Monaten. Dabei kommt es weder auf die Motive der Landesabwesenheit noch auf die Absichten des Betroffenen an (BGr, 21. Juni 2011, 2C_980/2010, E. 2.1). Auch das unfreiwillige Verweilen im Ausland lässt die Bewilligung erlöschen; es handelt sich um einen zwingenden Erlöschensgrund, der

sich unabhängig von den Gründen für die Dauer des Auslandsaufenthalts verwirklicht (Silvia Hunziker in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 61 N.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie von Dezember 2009 bis August 2011 in E verweilte, ohne vor Ablauf der sechsmonatigen Erlöschensfrist ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung gestellt zu haben. Die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin ist demgemäss ungeachtet ihrer konkreten Absichten infolge Aufgabe des tatsächlichen Aufenthalts in der Schweiz ohne Abmeldung nach Art. 61 Abs. 2 AuG erloschen und kann unter diesen Umständen offenbleiben, ob die vom geschiedenen Ehemann unterzeichnete Wegzugserklärung mit Willensmängeln behaftet war und ob sie, die Beschwerdeführerin, den Ehemann zu deren Abgabe überhaupt ausreichend bevollmächtigt hatte. Entscheidend ist, dass sich die Beschwerdeführerin während mehr als sechs Monaten in E aufgehalten hat, ohne die zuständigen Behörden zeitig um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ersucht zu haben. Am Erlöschen der Niederlassungsbewilligung vermag auch der Einwand, den Lebensmittelpunkt in der Schweiz faktisch nie aufgegeben zu haben, d. h. hier nach wie vor Steuern und Krankenkassenprämien bezahlt sowie über persönliche Effekten in der ehelichen Wohnung verfügt zu haben, nichts zu ändern. Denn aus Praktikabilitätsgründen ist bei der Anwendung von Art. 61 Abs. 2 AuG einzig das formale objektive Kriterium des drei- bzw. sechsmonatigen Aufenthalts im Ausland massgeblich (vgl. BGr, 12. Mai 2004, 2A.86/2004, E. 2.1).

3. 3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass selbst wenn man vom Erlöschen der Niederlassungsbewilligung ausginge, ihr eine solche gestützt auf Art. 34 Abs. 3 AuG wieder zu erteilen wäre, in jedem Falle aber, d. h. bei Verweigerung der Niederlassungsbewilligung, ihr eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG zu gewähren wäre.

3.2 An ausländische Personen, die früher im Besitz einer Niederlassungsbewilligung waren, können Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden, wenn ihr früherer Aufenthalt in der Schweiz mindestens fünf Jahre gedauert hat und ihre freiwillige Ausreise aus der Schweiz nicht länger als zwei Jahre zurückliegt (Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE). Nach Art. 34 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 61 VZAE kann die Niederlassungsbewilligung vorzeitig erteilt werden, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller diese früher schon während mindestens zehn Jahren besessen hat und der Auslandsaufenthalt nicht länger als sechs Jahre gedauert hat. Abgesehen davon, dass die Ausreise nach E bereits länger als zwei Jahre zurückliegt und die Beschwerdeführerin die ihr am 14. August 2009 erteilte Niederlassungsbewilligung keine zehn Jahre besessen hat, bilden vorliegend einzig die Wegweisung der Beschwerdeführerin aus dem Schengenraum und die Sistierung des Bewilligungsverfahrens bis zum Nachweis der erfolgten Ausreise aus der Schweiz Streitgegenstand, sodass auf den Antrag der Beschwerdeführerin, ihr sei eine Niederlassungsbewilligung beziehungsweise eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, nicht einzutreten ist.

4. 4.1 Das Migrationsamt stützte sich bei seiner Wegweisungsverfügung vom 19. Juni 2012 auf Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG. Gestützt auf diese Gesetzesbestimmung erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer die Einreisevoraussetzungen von Art. 5 AuG nicht oder nicht mehr erfüllt. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a AuG müssen ausländische Personen, die in die Schweiz einreisen wollen, über ein für den Grenzübertritt anerkanntes Ausweispapier und – sofern erforderlich – über ein Visum verfügen. Art. 4 Abs. 3 der Verordnung über die

Einreise und die Visumserteilung vom 22. Oktober 2008 (VEV) bestimmt in Verbindung mit Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001, dass kanadische Staatsangehörige für die Einreise im Hinblick auf Aufenthalte von höchstens drei Monaten nicht der Visumspflicht unterstehen. Nach Art. 4 Abs. 4 lit. b und Art. 5 Abs. 1 VEV benötigen Kanadier indessen ein Visum für die Einreise, wenn sie an mehr als acht Kalendertagen im Jahr eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen oder wenn sie für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten in die Schweiz einreisen.

4.2 Die Norm von Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG gelangt allerdings nur dann zur Anwendung, wenn die betroffene ausländische Person gesetzwidrig kein Bewilligungsgesuch gestellt hat. Sobald die Person um Erteilung der benötigten Bewilligung nachsucht, fällt sie nicht unter Art. 64 Abs. 1 lit. a oder b AuG, sondern vielmehr unter lit. c, welche Bestimmung greift, wenn eine Bewilligung verweigert oder die Bewilligung widerrufen wird (vgl. VGr, 14. September 2012, VB.2012.00461, E. 2.2). Gemäss Art. 64 Abs. 3 Satz 1 AuG ist eine Beschwerde gegen Verfügungen nach Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG innerhalb von fünf Arbeitstagen nach deren Eröffnung einzureichen. Liegt kein Anwendungsfall einer Wegweisungsverfügung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a oder b AuG vor, beträgt die Rechtsmittelfrist 30 Tage.

4.3 Die Beschwerdeführerin reiste am 9. August 2011 visumsfrei und ohne Bewilligung für den längerfristigen Verbleib in die Schweiz ein und stellte am 29. März 2012 ein Gesuch um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung. Obwohl ihr bewilligungsfreier Aufenthalt drei Monate nach Einreise, d. h. am 9. November 2011 auslief, verblieb sie über dieses Datum hinaus in der Schweiz, da sie, wie sie selber zugibt, nie die Absicht besessen hatte, sich in der Schweiz nur vorübergehend aufzuhalten, sondern hier vielmehr ihre Zukunft plante. Unter diesen Umständen erweisen sich aber sowohl die Einreise wie auch der seitherige Aufenthalt in der Schweiz als rechtswidrig (vgl. BGE 131 IV 174, E. 4.2.2.), sodass das Migrationsamt berechtigt war, eine ordentliche Wegweisungsverfügung zu erlassen. Daran vermag auch die falsche Vorstellung der Beschwerdeführerin, im Zeitpunkt der Einreise noch im Besitz einer gültigen Niederlassungsbewilligung gewesen zu sein, nichts zu ändern. Auf diesen Rechtsirrtum könnte sich die Beschwerdeführerin aber allenfalls bei einer Anwendung der Strafbestimmung von Art. 115 AuG berufen.

4.4 Ob sich das Migrationsamt beim Erlass der Wegweisungsverfügung, wie es von der Beschwerdeführerin wegen des gestellten Bewilligungsgesuchs geltend gemacht wird, statt auf lit. b auf lit. c von Art. 64 Abs. 1 AuG hätte stützen müssen, kann indessen offenbleiben, da die Beschwerdeführerin in jedem Fall die verkürzte Rechtsmittelfrist von fünf Tagen nach Art. 64 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 lit. b eingehalten und in ihrer Eingabe ausführlich zum Rekursentscheid Stellung genommen hat, sodass nicht ersichtlich ist, inwieweit ihr durch die verkürzte Rechtsmittelfrist ein Nachteil entstanden sein sollte. Zudem würde es sich schon allein aufgrund des Beschleunigungsgebots nicht recht - fertigen, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese den Entscheid noch einmal mit neuer Rechtsmittelbelehrung eröffnen könne.

E. 5

f. und 20). Ein allfälliges Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung muss vor Ablauf der sechsmonatigen Frist eingereicht werden (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]).

E. 5.1

Zu klären bleibt, ob der Beschwerdeführerin der Aufenthalt bis zum Entscheid über ihr Gesuch um Niederlassungsbewilligung gestattet werden kann. Gemäss Art. 17 Abs. 1 AuG müssen Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abwarten. Dieser Grundsatz, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abgewartet werden muss, gilt erst recht für rechtswidrig eingereiste Migranten (Peter Uebersax, *Einreise und Aufenthalt*, in: derselbe et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. A., Basel 2009, N. 7.332; vgl. auch BBl 2002, 3778).

E. 5.2

Die zuständige kantonale Behörde kann Ausländerinnen und Ausländern den Aufenthalt während laufenden Verfahrens gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind. Schon aufgrund der Gesetzessystematik muss sich diese Ausnahmebestimmung von vornherein auf Ausländerinnen und Ausländer beschränken, die rechtmässig in die Schweiz eingereist sind (vgl. VGr, 25. Januar 2012, VB.2011.00623, E. 2.4.2, auch zum Folgenden). Käme diese Bestimmung auch auf Gesuche illegal eingereister Migranten zur Anwendung, verlöre das Erfordernis der rechtmässigen Einreise in Art. 17 Abs. 1 AuG jegliche Bedeutung. Die Botschaft führt zur Pflicht, das Bewilligungsverfahren im Ausland abzuwarten, denn auch aus: "Dies gilt erst recht für Personen, die vor der Gesuchstellung illegal eingereist sind." Zum Anwendungsbereich von Abs. 2 führt die Botschaft aus: "Handelt es sich um Gesuche für eine Verlängerung von bestehenden Bewilligungen für einen längeren Aufenthalt, soll das Verfahren in der Regel in der Schweiz abgewartet werden können [...]" (vgl. zum Ganzen BBl 2002, 3778). Die Bezugnahme auf bestehende Bewilligungen legt ebenfalls nahe, dass sich die Ausnahmebestimmung in Abs. 2 nur auf diejenigen Ausländerinnen und Ausländer beziehen kann, die sich bei Gesuchseinreichung rechtmässig in der Schweiz aufhielten. Da Art. 17 Abs. 2 AuG in diesem Sinn restriktiv auszulegen ist, müssen Personen, die nicht rechtmässig nach Abs. 1 dieser Bestimmung eingereist sind, eine Ausreise aus der Schweiz auf sich nehmen, selbst wenn die Bewilligung ihres dauerhaften Aufenthalts absehbar ist.

E. 5.3

Wie vorgängig unter E. 3.2 dargelegt, hat die Beschwerdeführerin die gesetzlichen Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt, sodass sowohl die Einreise als auch der seitherige Aufenthalt in der Schweiz rechtswidrig sind und ihr eine Anwendung der Ausnahmeklausel von Art. 17 Abs. 2 AuG deshalb versagt bleiben muss.

E. 5.4

Doch selbst wenn sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich auf Art. 17 Abs. 2 AuG berufen könnte und die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllte – ob dies tatsächlich der Fall ist, braucht, da ohne jede Entscheidungsrelevanz, vorliegend nicht mehr näher überprüft zu werden –, bestünde kein Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung, da es sich bei Art. 17 Abs. 2 AuG um eine Kann-Bestimmung handelt und es deshalb im Ermessen der Behörde steht, den Aufenthalt provisorisch zu erlauben (Philipp Egli/Tobias D. Meyer in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Bern 2010, Art. 17 N. 10).

E. 5.5

Schliesslich gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdegegner das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung vom 29. März 2012 bis zum Nachweis der erfolgten Ausreise aus der Schweiz sistieren durfte. Gemäss Art. 17 AuG haben ausländische Personen, die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten (Abs. 1), wenn ihnen nicht während des Verfahrens der Aufenthalt gestattet wird (Abs. 2). Mithin kann ein Verfahren, welches nicht unter die Ausnahmeklausel nach Abs. 2 fällt, erst durchgeführt werden, wenn der Ausländer die Schweiz verlassen hat; ansonsten verlöre Art. 17 Abs. 1 AuG jegliche Bedeutung. In diesem Sinn ist die Sistierung ein taugliches und zulässiges Mittel, um die Durchsetzung von Art. 17 Abs. 1 AuG sicherzustellen. Es entspricht denn auch einem verwaltungsrechtlichen Grundsatz, dass Behörden Verwaltungsleistungen verweigern dürfen, wenn die ersuchende Person einer mit dem Gesuch in einem Sachzusammenhang stehenden verwaltungsrechtlichen Pflicht nicht nachkommt (vgl. zum Ganzen VGr, 25. Januar 2012, VB.2011.00623, E. 4 mit Hinweisen). Damit erweist sich die Sistierung ohne Weiteres als zulässig. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]) und steht ihr eine Parteientschädigung nicht zu (Art. 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin lässt um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ersuchen. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich als aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen die Bezahlung von Gerichtskosten zu erlassen. Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 16 N. 24). Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, deren Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte die Beschwerdeführerin nicht ernsthaft damit rechnen, dass sie mit ihren Begehren im Ergebnis durchdringen werde. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlicher Prozessführung und Verbeiständung ist deshalb abzuweisen. Im Übrigen hat es die Beschwerdeführerin auch unterlassen, ihre angebliche Mittellosigkeit darzutun. Allein mit der Behauptung, wegen der eingezogenen Niederlassungsbewilligung trotz zahlreicher Jobangebote zurzeit nicht arbeiten zu dürfen, ist die Mittellosigkeit jedenfalls noch nicht substantiiert dargetan.

E. 7

Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Ob für die Beschwerde ans Bundesgericht die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG gilt oder die

Frist von fünf Arbeitstagen gemäss Art. 64 Abs. 3 AuG zur Anwendung gelangt, wäre gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden.

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