

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00091 vom 24. Januar 2014**

ZH Verwaltungsgericht, 2014-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00091](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00091)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00091 du 24 janvier 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00091 del 24 gennaio 2014

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung | Abweisung des Familiennachzugsgesuchs Der Beschwerdeführer heiratete 1984 eine Schweizerin und erhielt im Rahmen des Familiennachzuges eine Aufenthaltsbewilligung. Aufgrund seiner Straffälligkeit wurde seine Aufenthaltsbewilligung 1995 nicht mehr verlängert. Er wurde aus der Schweiz weggewiesen und es wurde eine Einreisesperre von 1997 bis 2007 verhängt. Die Einreisesperre wurde in der Folge mehrmals suspendiert, um ihm den Besuch seiner Ehefrau und der Kinder zu ermöglichen. Während eines Besuches ist er wiederum straffällig geworden. Im Jahre 2007 stellten er und seine Ehefrau ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung, welches 2007 abgelehnt wurde. Die Ehe wurde 2012 geschieden. Aufgrund der Scheidung besteht kein Anspruch nach Art. 7 Abs. 1 Salz 1 ANAG. Da sein Aufenthalt seit dem Ablehnungsentscheid lediglich toleriert wurde, besteht auch kein Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung nach Art. 7 ANAG. Die Kinder sind alle volljährig und besondere Umstände werden nicht geltend gemacht. Es besteht daher kein Anspruch aufgrund von Art. 8 EMRK. Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Am 1. Januar 2008 ist das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 ( AuG ; SR 142.20) unter Aufhebung des zuvor geltenden Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121 sowie Änderungen gemäss Fussnote zu Ziff. I des Anhangs 2 zum AuG) in Kraft getreten (AS 2007 5489). Gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG bleibt das frühere materielle Recht aber anwendbar auf Gesuche, die vor dem 1. Januar 2008 eingereicht worden sind. Der Beschwerdeführer hat sein Gesuch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung am 10. Mai 2007 gestellt, sodass auf das vorliegende Verfahren grundsätzlich das frühere materielle Recht anwendbar bleibt, auch wenn die Scheidung erst nach Inkrafttreten des AuG erfolgt ist (BGr, 23. September 2009, 2C\_241/2009, E. 2). Gemäss Art.

### **E. 4**

ANAG entscheidet die Behörde, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland, nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung. Zu prüfen ist demnach nachfolgend, ob der Beschwerdeführer gestützt auf Landes- oder Völkerrecht einen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz hat. Falls kein solcher Anspruch besteht, ist zu prüfen, ob sich die von der Vorinstanz vorgenommene Ermessensausübung rechters erweist. 3. 3.1 Zwischen der Schweiz und dem Land C besteht kein Staatsvertrag, welcher dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Erteilung der

Aufenthaltsbewilligung verschafft. Es stellt sich die Frage, ob sich ein solcher Anspruch aus Art.

#### **E. 4.1**

Da der Beschwerdeführer keinen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz hat, ist zu prüfen, ob sich die von der Vorinstanz im Rahmen von Art. 4 ANAG vorzunehmende Ermessensausübung rechtens erweist. Zu beachten ist, dass das auf Rechtskontrolle beschränkte Verwaltungsgericht nur bei Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung in den vorinstanzlichen Entscheid eingreift (§ 50 in Verbindung mit §

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat in ihrer Erwägung 7 unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer einen gesetzlichen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung hätte und/oder davon auszugehen wäre, dass die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung einen Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens bewirken würde, eine umfassende Interessensabwägung vorgenommen und gelangte zum Schluss, dass das öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers schwerer wiege als sein persönliches Interesse am Aufenthalt in der Schweiz. Auf diese zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann vorab verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Wie in Erwägung 3 festgestellt, hat der Beschwerdeführer keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Nieder- oder Aufenthaltsbewilligung, weshalb die Erteilung einer solchen Bewilligung im freien Ermessen der Vorinstanzen steht. Die umfassende Interessensabwägung der Vorinstanz unter der (fiktiven) Annahme eines gesetzlichen Anspruchs auf eine Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, genügt ohne Weiteres auch den Anforderungen einer gestützt auf Art. 4 ANAG vorzunehmenden Interessenabwägung im Rahmen des der Vorinstanz zustehenden Ermessens. Eine rechtsverletzende Ermessensausübung ist nicht erkennbar.

#### **E. 4.3**

An dieser Beurteilung ändert auch die im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgebrachten gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers nichts. Den vom Beschwerdeführer beigelegten Dokumenten lässt sich zwar entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Januar 2013 hospitalisiert wurde und ihm im Anschluss an die Hospitalisierung Medikamente und eine Physiotherapie verschrieben wurden. Im Übrigen bleiben die von ihm angerufenen Gesundheitsprobleme aber unsubstanziert. Zudem ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer die notwendige medizinische Hilfe nicht auch im Ausland gewährt werden kann. 5. Nach dem Gesagten ist der Hauptantrag abzuweisen. Für den Fall, dass der Hauptantrag abgewiesen wird, beantragt der Beschwerdeführer, dass er bis zum 1. Juni 2013 in der Schweiz verbleiben darf. Dieser Antrag ist durch Zeitablauf gegenstandslos geworden. 6. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig und kann keine Parteientschädigung erhalten (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). 7. Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG angefochten werden, soweit der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend macht. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden.

#### **E. 4.4**

S. 13 f. und E.

#### **E. 4.6**

S.

#### **E. 7**

ANAG bzw. aus Art.

#### **E. 8**

Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. aus Art.

#### **E. 13**

Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) ergibt. 3.2 Gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Da die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und B am 6. Juli 2012 geschieden wurde, ist diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt. 3.3 Ferner hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung. Der Anspruch erlischt, wenn ein Ausweisungsgrund vorliegt (Art. 7 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ANAG). Der Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung setzt somit (unter anderem) einen ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren voraus: Ordnungsgemäss ist der Aufenthalt, wenn er ausländerrechtlich bewilligt ist, nicht hingegen, wenn er aufgrund eines laufenden Verfahrens lediglich toleriert wird, sofern der Ausgang des Rechtsstreits zu keiner Bewilligung führt (BGE 137 II 10 E.

#### **E. 15**

f.). Daher besteht vorliegend kein Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung (BGr, 11. April 2013, 2C\_887/2012, E. 3.3). 3.4 Da es eine dem Art. 50 AuG vergleichbare Regelung im alten Recht nicht gab, kann sich der Beschwerdeführer hierauf von vornherein nicht berufen (BGr, 11. April 2013, 2C\_887/2012, E. 3.4.1). Der Beschwerdeführer kann aber auch aus dem Anspruch auf Schutz der Familie gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 BV nichts zu seinen Gunsten ableiten. Geht es um die familiäre Beziehung zwischen einem Elternteil und Kindern, erlischt der Rechtsanspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 BV in der Regel, wenn die Kinder volljährig sind. Eine Ausnahme besteht dann, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen Elternteil und (volljährigen) Kindern besteht, welches sich auf Grund besonderer Umstände wie dauernder Krankheit oder Behinderung ergeben kann. Die besonderen Umstände bewirken, dass die erwachsenen Kinder oder Elternteile der Betreuung und Pflege durch ihre Angehörigen bedürfen (vgl. VGr, 4. Februar 2004, VB.2003.00355, E. 1.3). Im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK ist dabei auf den Zeitpunkt des behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheids abzustellen (B G E 136 II 497 E. 3.2 S. 500 mit Hinweisen, VGr, 4. Februar 2004, VB.2003.00355, E. 1.4). Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, solche besonderen Umstände seien gegeben. Dass die Familienverhältnisse intakt sind und tatsächlich gelebt werden, führt nicht zu einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis im genannten Sinn. 4.

#### **E. 20**

Abs. 1 VRG).

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