

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00230 vom 1. September 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00230](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00230)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00230 du 1 septembre 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00230 del 1 settembre 2015

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Verlängerungsgesuch rund 10 Monate nach Ablauf der Gültigkeit der Aufenthaltsbewilligung Während der Gültigkeitsdauer seiner Aufenthaltsbewilligung für den Kt. ZH verlegte der BF seinen Wohnsitz in den Kt. BS und stellte dort ein Gesuch um Kantonswechsel. Zehn Monate nach Ablauf der Gültigkeit der Aufenthaltsbewilligung stellte er im Kt. ZH ein Verlängerungsgesuch. Die Aufenthaltsbewilligung ist befristet (Art. 33 Abs. 3 AuG) und erlischt mit Ablauf der Gültigkeitsdauer (Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG). Anders als beim absoluten Erlöschensgrund nach Art. 61 Abs. 2 AuG geht ein allfälliger Bewilligungsanspruch nicht definitiv unter, wenn die Bewilligung abgelaufen ist und das Verlängerungsgesuch verspätet gestellt wurde. Nach der Rspr. des BGer und der Lehre ist bei fahrlässig verspäteter Gesuchseinreichung die Bewilligung zwecks Vermeidung überspitzten Formalismus und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit wiederzuerteilen, wenn der weitere Verbleib auch bei rechtzeitiger Gesuchsstellung zu bewilligen gewesen wäre und keine Widerrufsgründe vorliegen (E. 4.1). Vorliegend deuten die Gesamtumstände jedoch nicht auf eine fahrlässige Vorgehensweise hin: Der BF und sein damaliger Rechtsvertreter wurden mehrmals und zeitnah darauf hingewiesen, dass der BF über keine gültige Aufenthaltsbewilligung mehr verfüge. Gleichwohl stellte er erst 10 Monate später ein Verlängerungsgesuch, womit ein allfälliger Verlängerungsanspruch definitiv untergegangen ist (E. 4.3). Kein verselbständigter Anspruch auf Neuerteilung der Bewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG, wenn der originäre Bewilligungsanspruch untergegangen ist (E. 5.1). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Beurteilung von Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die fristgerecht erhobene Beschwerde einzutreten.

### E. 2

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem vorliegenden Endentscheid gegenstandslos.

### E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin vertritt in der Ausgangsverfügung den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe seinen Lebensmittelpunkt noch vor Ablauf der Gültigkeit der Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich nach G (BS) verlegt. Nachdem ein Umzug

in den Kanton Zürich nicht geltend gemacht werde, sei das Migrationsamt einstweilen nicht zuständig. Sofern der Beschwerdeführer wieder hier Wohnsitz nehmen würde, stünde im Übrigen nicht ein Verlängerungsgesuch, sondern ein Gesuch um Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung infrage, welches abzuweisen wäre. Denn mit Erlöschen der letzten Aufenthaltsbewilligung per 14. Juli 2013 sei der originäre Bewilligungsanspruch untergegangen; ein Wiederaufleben des Anspruchs bzw. eine Verlängerung gestützt auf Art. 50 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) komme nicht in Betracht. Gründe für eine Wiedererteilung seien nicht ersichtlich.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz schützte diese Rechtsauffassung. Da der Beschwerdeführer im Kanton Zürich kein Verlängerungsgesuch gestellt habe, sei die Aufenthaltsbewilligung nach Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG erloschen. Während des im Kanton Basel-Stadt eingeleiteten Verfahrens um Kantonswechsel habe er sich in keiner Art und Weise darum gekümmert, seine hiesige Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Nach Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung und dem Fehlen einer intakten und gelebten Ehegemeinschaft könne er sich nicht mehr auf die Bestimmungen des Familiennachzugs berufen. Ferner habe die Ehegemeinschaft keine drei Jahre im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG bestanden. Sodann beabsichtige der Beschwerdeführer nicht, wieder im Kanton Zürich Wohnsitz zu nehmen, sondern über die Zürcher Bewilligung in G (BS) gestützt auf die Bestimmungen zum Kantonswechsel in den Besitz einer Aufenthaltsbewilligung zu gelangen.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer, der vor den Vorinstanzen stets eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verlangt hatte, macht in seiner Beschwerde einen verselbständigten Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG geltend. Das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt habe amtlich festgestellt, dass er sich erst im Oktober 2012 von seiner Ehefrau getrennt habe und die Ehegemeinschaft über drei Jahre gedauert habe. Auch sei er in der Schweiz erfolgreich integriert.

### **E. 4.1**

Die Aufenthaltsbewilligung ist befristet (Art. 33 Abs. 3 AuG) und erlischt mit Ablauf der Gültigkeitsdauer (Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG). Ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung muss spätestens 14 Tage vor Ablauf der Gültigkeitsdauer eingereicht werden (vgl. Art. 59 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE] i. V. m. Art. 33 Abs. 3 AuG). Anders als beim absoluten Erlöschensgrund nach Art. 61 Abs. 2 AuG (unangemeldeter Auslandsaufenthalt) geht ein allfälliger Bewilligungsanspruch nicht definitiv unter, wenn die Bewilligung abgelaufen ist und das Verlängerungsgesuch verspätet gestellt wurde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre ist bei fahrlässig verspäteter Gesuchseinreichung die Bewilligung – zwecks Vermeidung überspitzten Formalismus und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit – wiederzuerteilen, wenn der weitere Verbleib auch bei rechtzeitiger Gesuchstellung zu bewilligen gewesen wäre und keine Widerrufsgründe vorliegen (BGr, 6. Dezember 2013, 2C\_1050/2012, E. 2; Marc Spescha in: derselbe et al., Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 61 N. 2; vgl. auch VGr, 12. November 2014, VB.2014.00531, E. 2.2).

### **E. 4.2**

Diese – begrüßenswerte – Praxis darf allerdings nicht dazu führen, dass der dereinst über einen Aufenthaltsanspruch verfügende Ausländer auch noch Jahre später, nachdem die Bewilligung längst abgelaufen ist, erfolgreich ein Verlängerungsgesuch stellen könnte. Das Perpetuieren des Verlängerungsanspruchs würde letztlich dazu führen, dass formell erloschene Aufenthaltsbewilligungen materiell unbefristet weitergelten würden, was im Widerspruch zu Art. 33 Abs. 3 AuG (Befristung der Aufenthaltsbewilligung) sowie zu Art. 61 AuG (Erlöschen der Bewilligungen) stünde. Eine feste Grenze, innert welcher Zeitdauer ein Verlängerungsgesuch auch noch nach Ablauf der Bewilligung gestellt werden darf, kann freilich nicht gezogen werden. Das Bundesgericht bejahte einen Anspruch auf Verlängerung bzw. Neuerteilung der Aufenthaltsbewilligung eines pakistanischen Staatsangehörigen, der über einen Bewilligungsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG verfügte, der sein Verlängerungsgesuch jedoch drei Monate verspätet gestellt hatte (BGr, 6. Dezember 2013, 2C\_1050/2012). In einem vom Verwaltungsgericht zu beurteilenden Fall lief die Aufenthaltsbewilligung im Dezember 2009 ab, wobei die Beschwerdeführerin im November 2009 im Kanton Bern ein Gesuch um "vorübergehenden Kantonswechsel" gestellt hatte. Im Kanton Zürich reichte sie erst ein Jahr nach Ablauf der Gültigkeit der Aufenthaltsbewilligung ein Verlängerungsgesuch ein. Das Verwaltungsgericht erachtete es als zumutbar, dass das Gesuch zeitgerecht hätte gestellt werden können, spätestens als der Migrationsdienst Bern ihr Gesuch Mitte Dezember 2009 abgewiesen hatte und sie an das Migrationsamt des Kantons Zürich verwiesen hatte. Demzufolge sei der ursprüngliche Aufenthaltsanspruch erloschen und das Gesuch um Verlängerung sei als solches um erneute Einreise und Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu behandeln (VGr, 22. Mai 2013, VB.2013.00066, E. 2).

#### **E. 4.3**

Vorliegend hatte der Beschwerdeführer im Kanton Basel-Stadt ein Kantonswechselgesuch gestellt als er noch eine gültige Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich besass. Seinen zivilrechtlichen Wohnsitz hatte er im Februar 2013 an die F-Strasse 01, G (BS), verlegt. Bis zur allfälligen Bewilligung des Kantonswechsels war der Beschwerdeführer jedoch nicht zur Wohnsitznahme im Kanton Basel-Stadt befugt und hätte das Bewilligungsverfahren im angestammten Kanton abwarten müssen (vgl. VGr, 14. Januar 2015, VB.2014.00573, E. 2.2). Überdies hätte er darauf achten müssen, dass die Bewilligung im bisherigen Kanton, also Zürich, nicht durch Fristablauf nach Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG erlischt und hätte parallel zum Gesuch um Kantonswechsel eine Verlängerung der Bewilligung im bisherigen Aufenthaltskanton beantragen müssen (vgl. Silvia Hunziker in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 61 N. 11). Dies gilt trotz des – im Licht von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) – unbefriedigenden Umstands, dass das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt für die Behandlung seines Kantonswechselgesuchs 16 Monate brauchte und seine Aufenthaltsbewilligung im Ursprungskanton in diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen war. Im vorliegenden Fall stellte der Beschwerdeführer aber erst rund zehn Monate nach Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung ein Verlängerungsgesuch im Kanton Zürich. Die Gesamtumstände deuten hier nicht auf eine fahrlässige Vorgehensweise im Sinn der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (siehe E. 4.1) hin: Dass die Aufenthaltsbewilligung erloschen war, musste dem Beschwerdeführer spätestens bekannt sein, als ihn das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt mit Schreiben vom 19. Juli 2013 auf das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich aufmerksam gemacht und

ihn zur weiteren Regelung seines Aufenthaltsstatus an das zuständige Migrationsamt des Kantons Zürich verwiesen hatte. Ein Verlängerungsgesuch wurde aber selbst dann noch nicht gestellt, als das Migrationsamt des Kantons Zürich dem damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im September 2013 vollumfängliche Einsicht in die Akten gewährte, aus welchen der Umstand des Erlöschens der Aufenthaltsbewilligung ohne Weiteres ersichtlich war. Erst nachdem das hiesige Migrationsamt den Beschwerdeführer bzw. dessen früheren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 4. März 2014 und 18. März 2014 erneut darauf hingewiesen hatte, dass der Beschwerdeführer über keine gültige Aufenthaltsbewilligung verfüge, wurde schliesslich am 30. April 2014 ein entsprechendes Verlängerungsgesuch gestellt. Demzufolge wurde der Beschwerdeführer bzw. sein damaliger Rechtsvertreter mehrmals und auch zeitnah auf die fehlende Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich hingewiesen. Indem der Beschwerdeführer mit der Gesuchstellung gleichwohl zehn Monate zuwartete, ist ein allfälliger Verlängerungsanspruch definitiv untergegangen. Gerade auch mit Blick auf das Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) erschiene die Zulassung der verspäteten Gesuchseinreichung hier nicht als sachgerecht. Ob es sich gleich verhalten würde, wenn der Beschwerdeführer damals nicht rechtskundig vertreten gewesen wäre, kann dabei offengelassen werden.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer, welcher mit einer im Kanton Zürich niedergelassenen Landsfrau verheiratet war, macht sodann einen selbständigen Anspruch auf Neuerteilung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG geltend. Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Artikeln 42 und 43 AuG nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht. Indem diese Norm das "Weiterbestehen" der Bewilligungsansprüche nach Art. 42 und 43 AuG regelt, kommt ein Wiederaufleben des Bewilligungsanspruchs nicht in Betracht, wenn der originäre Bewilligungsanspruch – wie hier – einmal untergegangen ist (vgl. BGE 137 II 345; BGr, 26. Mai 2014, 2C\_483/2014, E. 2.3 auch zum Folgenden; 21. Dezember 2011, 2C\_973/2011, E. 2.2.2; VGr, 22. Mai 2013, VB.2013.00066, E. 2.4). Voraussetzung für eine Neuerteilung der Aufenthaltsbewilligung wäre, dass nach wie vor ein Anknüpfungspunkt zur früheren Bewilligung bestünde, indem etwa die entsprechenden Voraussetzungen von Art. 42 und 43 AuG weiterhin erfüllt wären. Ist die seinerzeit anspruchsbegründende Ehegemeinschaft im Zeitpunkt der neuerlichen Gesuchseinreichung dahingefallen, so liegt kein Anknüpfungspunkt mehr vor. Die Berufung auf Art. 50 AuG scheidet diesfalls an der mit der Norm verbundenen Akzessorietät zu den Art. 42 und 43 AuG bzw. dem "Weiterbestehen" dieser Ansprüche. Nach dem Gesagten kann sich der Beschwerdeführer für die Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht auf seine bis 2012 dauernde und mittlerweile geschiedene Ehe berufen. Ob die Ehe mindestens drei Jahre gedauert hat und der Beschwerdeführer erfolgreich integriert ist, kann daher offenbleiben.

### **E. 5.2**

Bezüglich einer Neuzulassung zur unselbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn der Art. 18 ff. AuG kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Das Vorliegen eines Härtefalls wurde nicht geltend gemacht und ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

## **E. 6**

Der Entscheid über den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers ist somit nach pflichtgemässen Ermessen zu treffen. Zu berücksichtigen sind gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG die öffentlichen Interessen, namentlich die Verfolgung einer restriktiven Einwanderungspolitik, und die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen nicht in vertretbarer Weise ausgeübt hätte: Der heute 38-jährige kosovarische Beschwerdeführer hielt sich 2005 illegal in der Schweiz auf. Am 18. November 2005 wurde er in den Kosovo ausgeschafft, und es wurde gegen ihn eine dreijährige Einreisesperre verhängt. Seit seiner Rückkehr in die Schweiz zum Verbleib bei seiner damaligen Ehefrau sind sechs Jahre vergangen. In beruflicher Hinsicht vermochte er sich hier sicherlich in gewisser Weise zu integrieren: Er arbeitet seit fünf Jahren als ... für dasselbe Unternehmen in G (BS). Diese stellt dem Beschwerdeführer, welcher zuverlässig und pflichtbewusst sei, ein gutes Zeugnis aus. Auch in strafrechtlicher Hinsicht hat er sich nichts zuschulden kommen lassen und auch keine Sozialhilfe bezogen. Über seine Deutschkenntnisse ist nichts bekannt. Während seines Aufenthalts in der Schweiz hat sich der Beschwerdeführer damit wohl verhalten: Sein Verhalten geht aber nicht über das hinaus, was allgemein erwartet werden darf. In Anbetracht dessen, dass der geschiedene und kinderlose Beschwerdeführer 32 Jahre seines Lebens im Kosovo verbrachte und sich erst seit relativ kurzer Zeit in der Schweiz aufhält, wo er – soweit ersichtlich – über keine vertieften sozialen Kontakte verfügt und als Hilfskraft arbeitet, ist ihm eine Rückkehr in seine Heimat zuzumuten. Schliesslich bestehen auch keine Hinweise auf Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AuG. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

## **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen; diesem steht keine Parteientschädigung zu (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 8**

Nachdem die dem Beschwerdeführer angesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist, ist ihm in Anwendung von Art. 64d Abs. 1 AuG eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz anzusetzen. Vorliegend erscheint eine Ausreisefrist von zwei Monaten ab Zustellung des vorliegenden Urteils als angemessen. Falls gegen dieses Urteil Beschwerde an das Bundesgericht erhoben wird und dieses einen Antrag auf vorsorgliche Massnahmen bzw. aufschiebende Wirkung gutheisst, würde die Frist einstweilen dahinfallen und mangels anderer Anordnungen mit der Zustellung eines abweisenden bundesgerichtlichen Urteils neu zu laufen beginnen.

## **E. 9**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes festzuhalten: 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 (BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 bzw. 2C\_126/2007, E. 2.2). Ansonsten ist nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zulässig. Führt eine Partei sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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