

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00588 vom 25. Oktober 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00588](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00588)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00588 du 25 octobre 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00588 del 25 ottobre 2017

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Kantonswechsel) | Aufenthaltsbewilligung (Kantonswechsel) Die Beschwerdeführerinnen stellten im Juli 2016 ein Gesuch um Kantonswechsel in den Kanton Zürich. Ende Oktober 2016 lief die Gültigkeitsdauer ihrer Aufenthaltsbewilligungen im Kanton Aargau ab. Während das Migrationsamt das Gesuch um Kantonswechsel abwies und die Beschwerdeführerinnen aus dem Kanton Zürich wegwies, wies sie die Rekursabteilung zusätzlich aus der Schweiz weg. Wohl war die Rekursabteilung zu einer Abänderung zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen befugt (§ 27 VRG), indessen hat sie das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) der Beschwerdeführerinnen verletzt, indem sie ihnen vorgängig keine Möglichkeit einräumte, zur beabsichtigten Schlechterstellung Stellung zu nehmen (E. 2). Bei der Neuurteilung hat die Rekursabteilung ferner die in 2C\_906/2015 begründete Rechtsprechung des Bundesgerichts zu berücksichtigen, da die Beschwerdeführerinnen ihr Gesuch um Kantonswechsel noch vor Ablauf ihrer Aufenthaltsbewilligungen im Kanton Aargau gestellt haben (E. 3). Gutheissung und Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Migrationsamt habe ihr rechtliches Gehör missachtet; dies habe auch die Vorinstanz richtig erkannt. Die Vorinstanz, welche über eine volle Kognition verfüge, hätte die Verletzung zwar heilen können; eine solche Heilung habe aber gerade nicht stattgefunden.

#### E. 2.1.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) ist formeller Natur. Wird er verletzt, ist der betreffende Entscheid grundsätzlich unabhängig davon, ob er inhaltlich richtig ist oder nicht, aufzuheben (BGE 137 I 195 E. 2.2; BGE 127 V 431 E. 3d/aa; VGr, 12. Mai 2016, VB.2015.00407, E. 4.1). Lediglich eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann geheilt werden, sofern die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 132 E. 2b mit Hinweisen). Die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachte Gehörsverletzung ist deshalb vorweg zu prüfen.

#### E. 2.1.2

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs umfasst insbesondere den Anspruch des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur

Sache zu äussern (vgl. anstelle vieler BGE 133 I 270 E. 3.1; BGE 117 Ia 262 E. 4b). Dieser Anspruch ist auf alle Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden anwendbar, die durch individuell-konkrete Anordnungen abgeschlossen werden (BGE 129 I 232 E. 3.2; Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 230). Wird das Verfahren indessen durch Gesuch eingeleitet, ist es grundsätzlich nicht notwendig, dem Betroffenen vor dem Entscheid ein vorgängiges, spezifisches Anhörungsrecht einzuräumen (vgl. Bernhard Waldmann/Jürg Bickel in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. A., Zürich etc. 2016, Art. 30 N. 34). Ferner besteht auch kein Anspruch, zum vorgesehenen Entscheid und dessen Begründung Stellung zu nehmen (Bernhard Waldmann in: derselbe/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 29 N. 45).

## **E. 2.2**

Mit Gesuch vom 19. Juli 2016 initiierten die Beschwerdeführerinnen das Kantonswechselverfahren beim Migrationsamt. Eine Verpflichtung, die Beschwerdeführerinnen vor Erlass der Verfügung spezifisch anzuhören, bestand – anders als etwa im Verfahren betreffend Widerruf einer Bewilligung – somit nicht. Zu Recht rügen die Beschwerdeführerinnen jedoch eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz selbst: Anders als das Migrationsamt wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen nicht nur aus dem Kantonsgebiet weg, sondern gelangte nach eingehender Prüfung zum Schluss, die Beschwerdeführerinnen seien auch aus der Schweiz wegzuweisen, da sie – wegen Ablaufs der Gültigkeit ihrer Aufenthaltsbewilligungen im Kanton Aargau – weder über einen Aufenthaltstitel verfügten, noch – mangels erfolgreicher Integration der Beschwerdeführerin Nr. 1 – ein nahehehlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin Nr. 1 gegeben sei. Zu einer solchen Abänderung zum Nachteil der Rekurrentin war die Rekursinstanz in Anwendung von § 27 VRG grundsätzlich befugt. Eine Schlechterstellung ist nach der Rechtsprechung hingegen nur zulässig, wenn die rekurrierende Partei vorgängig über die beabsichtigte Schlechterstellung informiert und ihr zuvor Gelegenheit eingeräumt wurde, hierzu Stellung zu nehmen. Dieser Grundsatz ergibt sich direkt aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dem Fairnessgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) folgt zudem die Verpflichtung der Behörde, die von der Schlechterstellung bedrohte Partei ausdrücklich auf die Möglichkeit des Rückzugs des Rechtsmittels hinzuweisen, sofern die Partei über den Streitgegenstand verfügen und das Rechtsmittelverfahren einseitig beenden kann (vgl. zum Ganzen BGE 131 V 414 E. 1; BGE 122 V 166 E. 2; VGr, 2. September 2015, VB.2015.00009, E. 2.1; Alain Griffel in: derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 27 N. 14 ff.). Beides ist hier nicht erfolgt. Damit wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen verletzt. Eine Heilung dieser Verletzung durch das Verwaltungsgericht kommt nicht in Betracht: Eine Heilung ist ausgeschlossen, wenn der Instanz, welche das Gehör verletzt hat, – wie hier – ein Ermessen zukommt, das die obere Instanz nicht überprüfen kann (vgl. § 50 VRG). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist laut Bundesgericht sodann selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Entscheid der Vorinstanz ist somit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben.

### **E. 3**

Bei der Neu beurteilung wird die Vorinstanz über dies Folgendes zu berücksichtigen haben:

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, die Bewilligung des Kantonswechsels falle von vornherein ausser Betracht. Denn ein Kantonswechsel komme nur infrage, wenn zum Zeitpunkt des Entscheids die Bewilligung im alten Kanton noch bestehe. Die gesuchstellende Person habe deshalb dafür besorgt zu sein, dass ihre Aufenthaltsbewilligung von den Behörden des Ursprungskantons verlängert werde, bis über den Kantonswechsel entschieden worden sei. Die Rekurrentinnen hätten bis am 31. Oktober 2016 über gültige Aufenthaltsbewilligungen im Kanton Aargau verfügt. Noch vor Ablauf von deren Gültigkeitsdauern hätten sie am 19. Juli 2016 ein Gesuch um Kantonswechsel in den Kanton Zürich gestellt. Da nichts darauf hindeute, dass die Aufenthaltsbewilligungen im Herkunftskanton verlängert worden wären, seien die Rekurrentinnen seit rund neun Monaten nicht mehr im Besitz von gültigen Aufenthaltsbewilligungen für den Herkunftskanton. Die Bewilligung des Kantonswechsels käme in so einem Fall nur noch in Betracht, wenn den Rekurrentinnen im Herkunftskanton die Aufenthaltsbewilligungen routinemässig verlängert worden wären. Diese Annahme dränge sich jedoch vorliegend nicht auf. Ferner sei Art. 37 Abs. 1 AuG nicht eingehalten worden, indem die Rekurrentinnen am 19. Juli 2016 von G nach Zürich gezogen seien. Mit Urteil vom 22. Januar 2016 (2C\_906/2015) hiess das Bundesgericht eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in einem ähnlichen Fall gut: Jener Beschwerdeführer verfügte über eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich, welche bis am 14. Juli 2013 gültig war. Am 26. Februar 2013 meldete sich dieser im Kanton Zürich ab und reichte gleichentags beim Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt ein Gesuch um Kantonswechsel ein. Im März 2014 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich den Beschwerdeführer darauf hin, dass er über keine gültige Aufenthaltsbewilligung mehr verfüge, woraufhin dieser am 30. April 2014 ein Verlängerungsgesuch einreichte. Das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt wies das Gesuch um Kantonswechsel am 30. Juni 2014 ab. Das hiesige Migrationsamt verweigerte ihm am 8. Juli 2014 die Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung. Das Bundesgericht erachtete es als überspitzt formalistisch bzw. treuwidrig im Sinn von Art. 9 BV, das Verlängerungsgesuch wegen verspäteter Einreichung abzuweisen. Indem der Beschwerdeführer bereits vor Ablauf seiner Bewilligung ein Kantonswechselgesuch gestellt habe, sei er gestützt auf Art. 59 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vorderhand zum weiteren Aufenthalt in der Schweiz berechtigt gewesen. Ferner sei die Verfügung der Basler Behörden erst rund ein Jahr nach Stellen des Gesuchs um Kantonswechsel ergangen. Unter diesen Umständen sei nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer während der Hängigkeit seines Gesuchs im Kanton Basel-Stadt vorerst nicht auch ein Verlängerungsgesuch im Kanton Zürich gestellt habe. Denn falls der Kanton Basel-Stadt eine Bewilligung erteilt hätte, wäre ein Gesuch in Zürich sinnlos gewesen, da ein Ausländer nur in einem Kanton eine Aufenthaltsbewilligung besitzen könne (Art. 66 VZAE).

#### **E. 3.2**

Vorliegend reichten die Beschwerdeführerinnen ihr Gesuch um Kantonswechsel im Kanton Zürich rund dreieinhalb Monate vor Ablauf der Gültigkeitsdauer ihrer Aufenthaltsbewilligungen im Kanton Aargau ein. Im Zeitpunkt als die erstinstanzliche

Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich erging (13. Oktober 2016), waren die Aufenthaltsbewilligungen im Kanton Aargau nach wie vor gültig. Erst während laufender Rekursfrist liefen die Bewilligungen im Ursprungskanton ab. Der Rekurs war anschliessend rund neun Monate bei der Rekursabteilung rechtshängig. Inzwischen sind die Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführerinnen im Kanton Aargau seit einem Jahr abgelaufen. Aus den Akten geht nicht hervor, ob die Beschwerdeführerinnen das notwendige Verlängerungsgesuch im Kanton Aargau gestellt haben. Unter Berücksichtigung des oben zitierten bundesgerichtlichen Urteils wird dies von der Vorinstanz zu überprüfen sein. Kommt die Vorinstanz bei der Neu beurteilung ferner erneut zum Schluss, eine Wegweisung der Beschwerdeführerinnen aus der Schweiz sei angezeigt, ist den Beschwerdeführerinnen vorgängig Gelegenheit zu bieten, hierzu Stellung zu nehmen. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur Neu beurteilung im Sinn der Erwägungen an die Rekursabteilung zurückzuweisen.

#### **E. 4**

Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor. Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2; 133 V 477 E. 4.2). Die vorliegende Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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