

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00521 vom 19. Dezember 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00521](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00521)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00521 du 19 décembre 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00521 del 19 dicembre 2018

## Regeste

betreffend Sistierung/vorsorgliche Massnahme (Familiennachzug) | [Der BF, welcher inzwischen nach Mexiko ausgeschafft wurde, beabsichtigt eine Schweizerin zu heiraten, mit welcher er ein gemeinsames Kind hat. Die VI sistierte das Verfahren bis zu einem rechtskräftigen Entscheid über das vom fedpol angeordnete Einreiseverbot.] Die VI hat das Verfahren zu Recht sistiert, da es sich vorliegend um ein vom fedpol aus sicherheitspolizeilichen Gründen erlassenes Einreiseverbot handelt. Da die aufschiebende Wirkung gegen diese Verfügung entzogen und auch im Beschwerdeverfahren bis anhin nicht wiederhergestellt worden ist, ist das Einreiseverbot derzeit vollstreckbar und steht es einer Einreise des Beschwerdeführers und damit auch der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Heirat entgegen (E. 3). Damit ist es der VI derzeit auch verwehrt, dem Beschwerdeführer in analoger Anwendung von Art. 17 Abs. 1 AuG die Einreise zu bewilligen (E. 4). Die inzwischen erfolgte Ausschaffung ist als Realakt zu qualifizieren, gegen den der direkte Rechtsmittelweg nicht offensteht. Der Beschwerdeführer ist gehalten, beim Migrationsamt eine Verfügung über die Rechtmässigkeit der Ausschaffung zu erwirken (E. 5). Abweisung der Gesuche um uP/URB wegen Aussichtslosigkeit. Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Soweit der Beschwerdeführer prozessleitend darum beantragt, es sei das Migrationsamt anzuweisen, seine Einreise zu organisieren, erweist sich dieses Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen mit vorliegendem Entscheid als gegenstandslos.

### E. 3

Strittig ist zunächst, ob die Vorinstanz das Verfahren sistieren durfte. Nach § 71 VRG in Verbindung mit Art. 126 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 kann das Verwaltungsgericht ein Verfahren sistieren, wenn dies die Zweckmässigkeit verlangt, wobei das Verfahren namentlich sistiert werden kann, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt; praxisgemäss ist in analoger Anwendung dieser Bestimmungen auch den Rekursbehörden eine Sistierung ihres Verfahrens gestattet (Martin Bertschi/Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2018, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 35 und 38 ff. mit zahlreichen Hinweisen). In diesem Sinn sistierte die Vorinstanz das Verfahren bis ein rechtskräftiger Entscheid über das vom fedpol erlassene Einreiseverbot vorliege. Der Beschwerdeführer wendet dagegen im Wesentlichen ein, praxisgemäss werde ein vom SEM erlassenes Einreiseverbot aufgehoben, wenn eine

kantonale Migrationsbehörde in Kenntnis der Umstände, die zum Einreiseverbot geführt hätten, eine Aufenthaltsbewilligung erteile. Das Einreiseverbot präjudiziere das kantonale Verfahren deshalb nicht, sondern es verhalte sich gerade umgekehrt. Damit verkennt er jedoch, dass hier nicht ein vom SEM aus migrationsrechtlichen Gründen gestützt auf Art. 67 Abs. 1 f. des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG), sondern ein vom fedpol aus sicherheitspolizeilichen Gründen gestützt auf Art. 67 Abs. 4 AuG erlassenes Einreiseverbot infrage steht. Aus Sicht des fedpol stellt der Beschwerdeführer eine Gefahr für die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz dar. Da die aufschiebende Wirkung gegen diese Verfügung entzogen und auch im Beschwerdeverfahren bis anhin nicht wiederhergestellt worden ist, ist das Einreiseverbot derzeit vollstreckbar und steht es einer Einreise des Beschwerdeführers und damit auch der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Heirat entgegen. Die Vorinstanz ist sodann nicht berechtigt, das Einreiseverbot vorfrageweise auf dessen Rechtmässigkeit zu überprüfen; sie ist vielmehr daran gebunden, solange dieses vollstreckbar ist. Es besteht deshalb auch keine Veranlassung, die entsprechenden Akten des fedpol beizuziehen. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz das Rekursverfahren zu Recht sistiert. Der Beschwerdeführer verhält sich im Übrigen widersprüchlich, wenn er einerseits im vorliegenden Verfahren sinngemäss eine ungebührliche Verfahrensverzögerung moniert, andererseits im Beschwerdeverfahren gegen das Einreiseverbot seinerseits um Sistierung ersucht.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz sei auf die Gesuche betreffend aufschiebende Wirkung bzw. Feststellung, dass er während des Verfahrens in der Schweiz bleiben dürfe, zu Unrecht nicht eingetreten. Beide Anträge des Beschwerdeführers zielten darauf ab, sich während des Rekursverfahrens weiterhin in der Schweiz aufhalten zu dürfen. Nachdem er indes am 4. Juli 2018 in sein Heimatland ausgeschafft worden war, fehlte es ihm jedenfalls im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung an einem schutzwürdigen Interesse an diesen Anträgen, da diese nicht geeignet sind, ihm einen Anspruch auf Wiedereinreise zu verschaffen (dazu sogleich). Es kann offenbleiben, ob die Vorinstanz auf diese Anträge zu Recht nicht eingetreten oder sie nicht vielmehr als gegenstandslos geworden hätte abschreiben müssen; im Ergebnis ist die angefochtene Verfügung jedenfalls auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer verlangt sodann sinngemäss, ihm sei die Einreise zu gestatten, um das Rekursverfahren in der Schweiz abzuwarten. Ausländerinnen und Ausländer, die um eine Bewilligung zum dauerhaften Aufenthalt nachsuchen, haben den Entscheid grundsätzlich im Ausland abzuwarten (Art. 17 Abs. 1 AuG). Etwas anderes gilt nur für ausländische Personen, die rechtmässig eingereist sind und die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllen (Art. 17 Abs. 2 AuG). Der Beschwerdeführer hält sich derzeit nicht in der Schweiz auf und hat den Bewilligungsentscheid schon aus diesen Grund im Ausland abzuwarten. Im Übrigen vermag auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer sich im Zeitpunkt seines Gesuchs (illegal) in der Schweiz aufhielt, daran nichts zu ändern. Selbst wenn er sich insofern auf Art. 17 Abs. 2 AuG berufen könnte, verschaffte ihm dies kein prozedurales Aufenthaltsrecht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der prozedurale Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AuG im Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung

vom 18. April 1999 (BV) zwar bereits dann zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu erteilen sein wird, bedeutend höher einzustufen sind als diejenigen der Verweigerung. Dabei ist die Bewilligungsbehörde indes nicht verpflichtet, vertiefte Abklärungen vorzunehmen; umgekehrt darf sie aber auch nicht schematisch entscheiden und im Rahmen von Art. 96 AuG die ihr bekannten Umstände des Einzelfalls übergehen. Bei Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Anspruch besteht, bedarf es hinreichend konkreter Indizien für das Vorliegen von Verweigerungsgründen, um das Erfüllen der Zulassungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AuG verneinen zu können (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 37 E. 4.1 f.; BGr, 23. Mai 2013, 2C\_76/2013, E. 2.3.2). Hier liegt gegen den Beschwerdeführer ein zwar noch nicht rechtskräftiges, aber vollstreckbares Einreiseverbot des fedpol vor. Damit ist der Vorinstanz derzeit verwehrt, dem Beschwerdeführer in analoger Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG die Einreise zu bewilligen; zudem besteht aufgrund des Einreiseverbots im vorgenannten Sinn ein Verweigerungsgrund. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 5. Juni 2018 betreffend einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK verweist, bleibt festzuhalten, dass solche Ausführungen keine Bindungswirkung für die kantonalen Behörden haben und das Bundesverwaltungsgericht ohnehin nur auf einen möglichen Anspruch hingewiesen hat, ohne diesen materiell zu prüfen.

## **E. 6**

Soweit der Beschwerdeführer sodann geltend macht, seine Ausschaffung sei rechtswidrig gewesen und daraus einen Anspruch auf Erstattung der Kosten einer erneuten Einreise ableiten will, fehlte es der Vorinstanz an der funktionellen bzw. sachlichen Zuständigkeit für die Beurteilung dieser Rügen. Die Ausschaffung ist als Realakt zu qualifizieren, gegen den der direkte Rechtsmittelweg nicht offensteht. Vielmehr ist der Beschwerdeführer gehalten, beim Beschwerdegegner gestützt auf § 10c VRG eine Verfügung über die Rechtmässigkeit der Ausschaffung zu erwirken. Soweit aus der behaupteten Rechtswidrigkeit sodann finanzielle Ansprüche abgeleitet werden, handelt es sich um ein Staatshaftungsbegehren, das zunächst beim Regierungsrat einzureichen ist und worüber anschliessend gegebenenfalls die Zivilgerichte zu entscheiden haben (§§ 19 Abs. 1 lit. a und 22 Abs. 1 lit. a des Haftungsgesetzes vom 14. September 1969 [Haftungsg]). Weil Gesuche gestützt auf § 10c VRG an keine Frist gebunden sind (vgl. Alain Griffel, Kommentar VRG, § 10c N. 11) und im Staatshaftungsverfahren derzeit noch kein Fristversäumnis droht (vgl. § 24 Abs. 1 Haftungsg), war die Vorinstanz auch nicht verpflichtet, die Eingabe des Beschwerdeführers gestützt auf § 5 Abs. 2 VRG weiterzuleiten.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 8.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist diesem keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf

unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 46). Nach dem vorgängig Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als offenkundig aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist demnach abzuweisen.

## **E. 9**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Bewilligungsanspruch geltend gemacht werden will, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 E. 1.1). Andernfalls steht lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zur Verfügung (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Beim vorliegenden Entscheid handelt es sich um einen Entscheid über einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG, gegen den die Beschwerde ans Bundesgericht nur offensteht, wenn er 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.