

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00750 vom 9. Januar 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00750

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00750 du 9 janvier 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00750 del 9 gennaio 2019

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Kantonswechsel) | [Sistierung des Verfahrens betreffend Gesuch um Kantonswechsel; Wegweisung] Wer den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse ohne die erforderliche Bewilligung in einen anderen Kanton verlegt, kann spätestens mit dem Endentscheid aus dem Kanton weggewiesen werden (E. 3.2). Die mit Zwischenverfügung angeordnete Wegweisung erweist sich als unverhältnismässig. Dem Beschwerdeführer wird für die Dauer des Verfahrens der Aufenthalt im Kanton Zürich zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit bewilligt (E. 3.4). Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2018.00750 Urteil der 2. Kammer vom 9. Januar 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiberin Nicole Aellen. In Sachen A, vertreten durch MLaw B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Kantonswechsel), hat sich ergeben: I. A. A, geb. 1981, Staatsangehöriger von Land C, reiste am 30. November 2013 in die Schweiz ein und ging mit dem Schweizer Bürger D (geb. 1957) eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft ein. Am 20. Dezember 2013 erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung des Kantons E, zuletzt verlängert bis 11. Dezember 2019. Der Rekurrent zog im Dezember 2016 nach F (Kanton Zürich), wo er sich als Wochenaufenthalter anmeldete. B. Das Amt für Migration und Zivilrecht E (AFM) leitete am 17. April 2018 das Widerrufsverfahren ein. Am 28. Juni 2018 ersuchte A um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich (Bewilligung des Kantonswechsels). Dieses Gesuch wies das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 5. Juli 2018 ab und setzte A Frist bis zum 5. August 2018, um den Kanton Zürich zu verlassen. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Mit Verfügung vom 20. Juli 2018 widerrief das AFM die Aufenthaltsbewilligung von A, wies ihn aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, das Land innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids zu verlassen. Gegen diese Verfügung erhob A Beschwerde. Das Verfahren ist soweit ersichtlich noch rechtshängig. II. Gegen die Verfügung des Migrationsamts erhob A am 6. August 2018 Rekurs bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. Mit Zwischenentscheid vom 23. Oktober 2018 sistierte diese das Verfahren längstens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids betreffend den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung im Kanton E, wies A aus dem Kanton Zürich weg und setzte ihm Frist zum Verlassen des Kantonsgebiets bis zum 23. November 2018. III. Gegen den Zwischenentscheid der Sicherheitsdirektion vom 23. Oktober 2018

richtet sich die vorliegende Beschwerde. A beantragt in formeller Hinsicht, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. In materieller Hinsicht beantragt er, die Ziffern III und IV gemäss Dispositiv des Zwischenentscheids vom 23. Oktober 2018 seien aufzuheben. Dem Rekurs vom 6. August 2018 sei in Bezug auf die Wegzugsfrist die aufschiebende Wirkung zu erteilen und von einer Wegweisung aus dem Kanton Zürich sei abzusehen. Weiter beantragt A, dass ihm der Kantonswechsel zu genehmigen und eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei. Eventuell sei ihm eine neue Wegzugsfrist von drei Monaten anzusetzen – alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich. Der Abteilungspräsident verfügte am 26. November 2018, dass alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben haben, solange über das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht entschieden worden sei. Die Sicherheitsdirektion verzichtete auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort, jedoch nach Ablauf der Antwortfrist weitere Unterlagen ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Beschwerde kann nur bilden, was bereits Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein sollen (§ 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Der Streitgegenstand wird durch das Anfechtungsobjekt bestimmt. Anfechtungsobjekt ist vorliegend ein Zwischenentscheid, mit dem die Sicherheitsdirektion das Verfahren betreffend Bewilligung des Kantonswechsels sistiert hat. Gleichzeitig hat sie den Beschwerdeführer aus dem Kantonsgebiet weggewiesen. Folglich ist die Frage, ob der Kantonswechsel bewilligt bzw. eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich erteilt werden kann, zwar umstritten. Sie ist von der Sicherheitsdirektion jedoch noch nicht entschieden worden und dort noch immer rechtshängig. Im vorliegenden Verfahren kann diese Frage somit nicht Streitgegenstand bilden, zumal sie auch gar nicht in die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts fiele (vgl. zum Ganzen: Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 44 ff.). Auf das Rechtsbegehren gemäss Ziffer 3 der Beschwerde ist daher nicht einzutreten. 1.2 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Gegen einen solchen ist die Beschwerde nach § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sowie Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) nur zulässig, 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). Streitgegenstand ist vorliegend die Frage, ob von einer Wegweisung vorläufig abzusehen ist bzw. ob dem Rekurs vom 6. August 2018 bzw. der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukommt. Deshalb fällt von vornherein nur die erste Variante in Betracht. Es muss sich grundsätzlich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, welcher auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden kann (BGE 134 I 83 E. 83 E. 3.1). Soweit es das materielle Verwaltungsrecht gebietet, können jedoch auch rein tatsächliche Nachteile nicht wiedergutzumachende Nachteile im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darstellen (BGE 135 II 30 E. 1.3.4, mit Hinweisen). Nach dem Wortlaut von § 19a Abs. 2 VRG richtet sich die Anfechtung von Zwischenentscheiden lediglich "sinngemäss" nach Art. 91–93 BGG. Dies lässt dem Verwaltungsgericht bis zu einem gewissen Grad Raum für eine eigenständige Auslegung von § 19a Abs. 2 VRG, welche Vorschrift trotz dem darin enthaltenen Verweis auf Bundesrecht eine kantonale Bestimmung darstellt. Deshalb kann sich im Rahmen der Anwendung von § 19a Abs. 2

VRG unter Umständen auch ein Zwischenentscheid als anfechtbar erweisen, der vor Bundesgericht nach Art. 91–93 BGG nicht angefochten werden könnte (VGr, 28. Februar 2013, VB.2012.00558, E. 1.2.2; vgl. auch Alain Griffel, Rekurs, in: Alain Griffel/Tobias Jaag [Hrsg.], Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St. Gallen 2010, S. 43 ff., 52; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 19a N. 8 ff.). Praxisgemäss droht bei Erlass und Verweigerung vorsorglicher Massnahmen regelmässig ein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Das Vorliegen des nicht wiedergutzumachenden Nachteils ist zwar grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären. Der mögliche Nachteil ist allerdings zu substantiieren, wenn er nicht offensichtlich ist (Bertschi, a. a. O., § 19a N. 47 f.). Wird der Beschwerdeführer aus dem Kanton Zürich weggewiesen, bevor das Gesuch um Kantonswechsel überhaupt beurteilt worden ist, hat dies offensichtlich Nachteile zur Folge, die mit einer späteren Bewilligung des Kantonswechsels nicht wiedergutmacht werden könnten. Auf die Beschwerde ist daher insoweit einzutreten. 1.3 Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bzw. sinngemäss um Erlass diesbezüglicher vorsorglicher Massnahmen wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

E. 2.1

Rekurs und Beschwerde kommen von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (§ 25 Abs. 1 und § 55 VRG). Damit soll für die Dauer des Verfahrens der bisherige Zustand erhalten werden.

E. 2.2

Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung haben gemäss Art. 37 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG) Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn sie über eine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügen, nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen. Diese drei Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein; fehlt es an einer Voraussetzung, besteht kein Anspruch auf Bewilligung des Kantonswechsels (VGr, 4. Juli 2018, VB.2018.00296, E. 2.1, mit Hinweis). Die Bestimmung hat den Zweck, die berufliche Mobilität zu vereinfachen. Entsprechend kommt nach dem Willen des Gesetzgebers – vorbehältlich einer gültigen Aufenthaltsbewilligung bzw. dem Nichtvorliegen von Widerrufsgründen – nur in den Genuss dieses Anspruchs, wer im neuen Kanton eine Stelle hat und den Lebensunterhalt ohne Sozialhilfe bestreiten kann (VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00381, E. 2.1, mit Hinweisen).

E. 2.3

Wollen Personen mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung ihren Wohnort in einen anderen Kanton verlegen, müssen sie im Voraus eine entsprechende Bewilligung des neuen Kantons beantragen (Art. 37 Abs. 1 AIG). Diese Bewilligung ist konstitutiver Natur. Erst wenn der neue Kanton den Kantonswechsel bewilligt und eine Aufenthaltsbewilligung für sein Kantonsgebiet erteilt hat, erlischt die frühere Bewilligung im Sinn von Art. 61 Abs. 1 lit. b AIG und ist die betroffene Person berechtigt, im neuen Kanton Wohnsitz zu nehmen. Somit muss das Bewilligungsverfahren im angestammten Kanton abgewartet werden. Wird der Wohnort dennoch (vorsätzlich oder fahrlässig) ohne erforderliche Bewilligung in einen anderen Kanton verlegt, stellt dies eine verwaltungsstrafrechtliche Übertretung dar und die betroffene Person wird mit Busse bestraft (Art. 120 Abs. 1 lit. c

AIG). Zudem kann er in den alten Kanton weggewiesen werden, wenn der Kantonswechsel später verweigert wird (vgl. zum Ganzen: VGr, 13. Juni 2018, VB.2018.135, E. 3.1, mit Hinweis).

E. 3.1

Umstritten ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer das (sistierte) Verfahren betreffend Bewilligung des Kantonswechsels im Kanton E abzuwarten hat. Die Sicherheitsdirektion begründete die Wegweisung des Beschwerdeführers allein damit, dass der Kantonswechsel im angestammten Kanton abzuwarten sei. Ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Kantonswechsels erfüllt sind, prüfte sie angesichts des im Kanton E hängigen Widerrufsverfahrens zu Recht nicht.

E. 3.2

Eine Pflicht der Gesuchstellenden, das Verfahren betreffend Bewilligung des Kantonswechsels im Herkunftskanton abzuwarten, ergibt sich ausdrücklich aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 37 Abs. 1 AIG ("im Voraus"). Hat eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse in einen anderen Kanton verlegt, ohne den Entscheid über das Gesuch um Bewilligung des Kantonswechsels abzuwarten, kann die Wegweisung aus dem Kanton daher spätestens mit dem Endentscheid angeordnet werden (vgl. vorne E. 2.3). Zu prüfen ist jedoch, ob eine Wegweisung verhältnismässig ist.

E. 3.3

Der Beschwerdegegner hatte dies in seiner Verfügung vom 5. Juli 2018 bejaht. Die Sicherheitsdirektion prüfte demgegenüber weder, ob das Gesuch um Kantonswechsel bewilligt werden kann, noch nahm sie gestützt auf Art. 96 AIG eine Verhältnismässigkeitsprüfung vor. Sie hat das ihr zustehende Ermessen folglich nicht – auch nicht pflichtgemäss – ausgeübt. Damit liegt eine Ermessensunterschreitung vor, die das Verwaltungsgericht uneingeschränkt prüfen kann (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 50 N. 25 ff. und 66 ff.).

E. 3.4

Bei pflichtgemässer Ausübung des Ermessens sind nach Art. 96 AIG die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration der ausländischen Person zu berücksichtigen. Ein öffentliches Interesse besteht vorliegend in der Durchsetzung der Bestimmungen über den Kantonswechsel. Zu berücksichtigen ist indes, dass eine Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers droht, wenn der Aufenthalt während des Verfahrens nicht geduldet wird. Dies ist weder in dessen privatem noch im öffentlichen Interesse. Insbesondere mit Blick auf das öffentliche Interesse, ihn nicht mit Sozialhilfe unterstützen zu müssen, rechtfertigt es sich deshalb, dem Beschwerdeführer während des Verfahrens den Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit zu gestatten. Dies jedoch unter der ausdrücklichen Bedingung, dass der Beschwerdeführer eine existenzsichernde Erwerbstätigkeit ausübt. Sollte die existenzsichernde Erwerbstätigkeit wegfallen, wäre über den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers allenfalls neu zu entscheiden. In diesem Sinn ist die Beschwerde gutzuheissen.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG). Das Obsiegen des Beschwerdeführers wird die Sicherheitsdirektion bei der Kostenliquidation im Rahmen des Endentscheids zu berücksichtigen haben. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Diese ist mit Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inkl.) für das Beschwerdeverfahren festzusetzen.

E. 5

Da es sich vorliegend um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid betreffend eine vorsorgliche Massnahme im Zusammenhang mit einem Kantonswechsel handelt, kann der vorliegende Entscheid nur mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG beim Bundesgericht angefochten werden, und auch dies nur insofern, als der vorliegende Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 117 in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; vgl. Bertschi, a. a. O., § 19a N. 32).

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