

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00306 vom 24. September 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00306

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00306 du 24 septembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00306 del 24 settembre 2020

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Kantonswechsel) | [Der Beschwerdeführer ersuchte Anfang September 2018 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich; kurz darauf lief seine bisherige Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Bern ab, ohne dass er vorgängig deren Verlängerung beantragt hätte.] Seit der definitiven Trennung von seiner (ehemaligen) Ehefrau und der unlängst erfolgten Scheidung liegt kein Fall einer routinemässigen Bewilligungsverlängerung vor. Demnach haben nicht die Zürcher Behörden über den weiteren Aufenthalt des offenbar nicht (mehr) erwerbstätigen Beschwerdeführers zu befinden. Dieser muss im Kanton Bern um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ersuchen, wobei ihm nicht deswegen Fristversäumnis vorgehalten werden kann, weil er stattdessen ein Gesuch um Kantonswechsel im Kanton Zürich gestellt und den Ausgang dieses Verfahrens abgewartet hat (E. 4.2). Eine Wegweisung aus der Schweiz kommt entgegen dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz nicht in Betracht (E. 5). Teilweise Gutheissung UP/URB im Sinn der Erwägungen. Teilweise Gutheissung der Beschwerden im Verfahren VB.2020.00306 und VB.2020.00311.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00306 VB.2020.00311 Urteil der 4. Kammer vom 24. September 2020
Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Kantonswechsel), hat sich ergeben: I. A. A ist ein 1973 geborener Staatsangehöriger der Demokratischen Republik Kongo. Er reiste am 26. März 2002 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Das Bundesamt für Migration (BFM, heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 23. Juni 2003 ab. Ein dagegen erhobenes Rechtsmittel sowie ein späteres Wiedererwägungsgesuch, ein erneutes Asylbegehren sowie mehrere Gesuche um Erteilung einer Härtefallbewilligung blieben erfolglos. Im September 2010 wurde A wegen einer schweren depressiven Episode mit psychotischen Symptomen und akuter Suizidalität stationär behandelt. Mit Verfügung vom 5. November 2010 nahm das BFM A vorläufig auf und teilte ihn für die Dauer seiner vorläufigen Aufnahme dem Kanton Zürich zu. B. Am 19. September 2014 heiratete A in C die im Kanton Bern aufenthaltsberechtigte angolansische Staatsangehörige D. Am 17. Juni 2015 bewilligte das SEM A den Kantonswechsel und teilte ihn neu dem Kanton Bern zu, damit er mit seiner Ehefrau zusammenleben konnte. Am 24. Oktober 2017 erteilte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern A im Rahmen des Familiennachzugs eine bis am

4. Oktober 2018 gültige Aufenthaltsbewilligung. C. Zwischen Oktober 2015 und Mai 2018 musste A vom regionalen Sozialdienst der Gemeinde E mit Fr. 25'654.75 unterstützt werden. Bereits davor musste er zwischen April 2012 und August 2015 vom Sozialdienst F mit Sozialhilfe in der Höhe von Fr. 6'732.25 unterstützt werden. Gemäss Betriebsregisterauszug des Betriebsamts G vom 9. Juli 2018 sind gegen A offene Verlustscheine im Gesamtbetrag von rund Fr. 7'377.- verzeichnet. D. Mit Entscheid vom 11. Juni 2018 genehmigte der Gerichtspräsident des Regionalgerichts G eine Trennungsvereinbarung der Eheleute A-D; darin wurde unter anderem festgehalten, dass diese seit dem 13. Oktober 2017 voneinander getrennt leben. Am 7. September 2018 zog A von H in den Kanton Zürich, wo er am 12. September 2018 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. um Bewilligung des Kantonswechsels stellte. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das Migrationsamt das Gesuch mit Verfügung vom 6. November 2019 ab und wies A aus der Schweiz weg. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 9. April 2020 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 20. Juli 2020 an (Dispositiv-Ziff. II), wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziff. III), auferlegte ihm die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'410.- (Dispositiv-Ziff. IV) und richtete in Dispositiv-Ziff. V keine Parteientschädigung aus. III. Am 14. Mai 2020 liess A, vertreten durch I, als Geschäft VB.2020.00306 rubrizierte Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; eventualiter sei die Sache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, subeventualiter sei das Migrationsamt anzuweisen, beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, "es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde hergestellt, den Vollzug der Wegweisung ausgesetzt". Am 15. Mai 2020 liess A, vertreten durch RA B, als Geschäft VB.2020.00311 rubrizierte Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; ausserdem sei ihm für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Eventualiter liess A die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung beantragen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung. Mit Präsidialverfügung vom 18. Mai 2020 wurde angeordnet, dass eine Wegweisungsvollstreckung bis auf Weiteres zu unterbleiben habe. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 2. Juni 2020 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Am 4. Juni 2020 ersuchte A um Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren. Mit einem als "Bestätigung Anwaltswahl" betitelten Dokument bestätigte A am 8. Juli 2020, dass er sich bei einer Vereinigung der beiden ihn betreffenden ausländerrechtlichen Beschwerdeverfahren "fortan durch Herrn Rechtsanwalt B vertreten lassen möchte". Mit Entscheid des Regionalgerichts G vom 9. Juli 2020 wurde die Ehe von A und D geschieden. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts auf dem Gebiet des Ausländerrechts zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerden einzutreten. 2. Nach § 71 VRG in Verbindung mit Art. 125 lit. c der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) kann das Gericht aus prozessökonomischen Gründen selbständig

eingereichte Rechtsvorkehren vereinigen. Eine Vereinigung ist insbesondere dann angezeigt, wenn zwei oder mehrere Parteien mit gleichen oder ähnlichen Begehren die gleiche Verfügung oder praktisch übereinstimmende Verfügungen, die identische Rechtsfragen aufwerfen, anfechten (Martin Bertschi/Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 58 ff.). Vorliegend gelangte der Beschwerdeführer mit zwei Beschwerden von zwei verschiedenen Vertretern an das Verwaltungsgericht und focht damit denselben Rekursentscheid an; somit rechtfertigt es sich, die Verfahren VB.2020.00306 und VB.2020.00311 zu vereinigen. Da der Beschwerdeführer dies ausdrücklich beantragte, ist nunmehr in beiden Verfahren Rechtsanwalt B als sein Rechtsvertreter zu betrachten. 3. Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, es sei denn, es wurde aus besonderen Gründen eine gegenteilige Anordnung getroffen (§ 55 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 und 3 VRG). Weil vorliegend keine solche erfolgte, waren die entsprechenden Gesuche des Beschwerdeführers von vornherein gegenstandslos.

E. 4.1

Nach Art. 37 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) haben Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen. Die drei Voraussetzungen von Art. 37 Abs. 2 AIG (Vorliegen einer gültigen Aufenthaltsbewilligung, keine Arbeitslosigkeit und kein Widerrufsgrund) müssen kumulativ erfüllt sein (VGr, 30. April 2020, VB.2020.0005, E. 2.1 – 18. September 2013, VB.2013.00179, E. 2; Dania Tresp, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 37 N. 19 ff., 24). Von einer gültigen Aufenthaltsbewilligung kann nur abgesehen werden, wenn von einer routinemässigen Verlängerung auszugehen ist (VGr, 9. Januar 2020, VB.2019.00708, E. 2.2 – 21. September 2017, VB.2017.00605, E. 2.1). Der Kantonswechsel ist "im Voraus" zu beantragen, was dem Gesuchsteller das Abwarten des Bewilligungsverfahrens im bisherigen Kanton vorschreibt (VGr, 11. Juni 2020, VB.2020.00106, E. 3.5.1 Abs. 2 – 14. Januar 2015, VB.2014.00573, E. 2.2).

E. 4.2

Das Gesuch um Kantonswechsel wurde hier gestellt, bevor die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers im Kanton Bern am 4. Oktober 2018 abgelaufen war. Der Beschwerdeführer ist jedoch eigenmächtig in den Kanton Zürich umgezogen. Da seit der definitiven Trennung von seiner (ehemaligen) Ehefrau und der unlängst erfolgten Scheidung kein Fall einer routinemässigen Bewilligungsverlängerung vorliegt, haben nicht die Zürcher Behörden über den weiteren Aufenthalt des – offenbar nicht (mehr) erwerbstätigen – Beschwerdeführers gemäss Art. 50 AIG bzw. Art. 77 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) in der Schweiz zu befinden (vgl. VGr, 11. Juni 2020, VB.2020.00106, E. 3.5.2 – 9. Januar 2020, VB.2019.00708, E. 2.2). Diesbezüglich liegt die Zuständigkeit vielmehr weiterhin bei den Behörden des Kantons Bern, was auch der Beschwerdeführer zu Recht festhält. Die Behörden des Kantons Bern haben nach der Trennung des Beschwerdeführers von seiner Ehefrau diesbezüglich denn auch bereits erste Abklärungen unternommen. Der Beschwerdeführer muss im Kanton Bern um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ersuchen, wobei ihm nicht deswegen Fristversäumnis vorgehalten werden kann, weil er

stattdessen ein Gesuch um Kantonswechsel im Kanton Zürich gestellt und den Ausgang dieses Verfahrens abgewartet hat (BGr, 22. Januar 2016, 2C_906/2015, E. 3.2 ; VGr, 9. Januar 2020, VB.2019.00708, E. 2.2 Abs. 1 – 3. Oktober 2012, VB.2012.00396, E. 5). Das Gesuch um Kantonswechsel wurde demnach im Ergebnis zu Recht abgewiesen. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegner nicht gehalten war, das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bzw. um Bewilligung des Kantonswechsels an die Behörden des Kantons Bern weiterzuleiten. Denn die Pflicht zur Weiterleitung nach § 5 Abs. 2 VRG gilt ausschliesslich in Bezug auf Zürcher Verwaltungsbehörden (VGr, 6. Mai 2019, VB.2019.00274, E. 2.3; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 5 N. 54). Worin die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang gerügte Gehörsverletzung bestehen soll, ist nicht ersichtlich.

E. 4.3

Ein Wegfall des Anspruchs bedeutet indessen nicht notwendigerweise, dass der neue Kanton der ausländischen Person überhaupt keine Bewilligung erteilen dürfte. Vielmehr kann die zuständige Behörde eine solche nach pflichtgemässen Ermessen (Art. 96 Abs. 1 AIG) dennoch erteilen (VGr, 3. Oktober 2012, VB.2012.00396, E. 4; Tremp, Art. 37 N. 25; Bolzli, Art. 37 N. 15). In Anbetracht der vorliegenden Verlustscheine sowie des Sozialhilfebezugs des Beschwerdeführers in der Vergangenheit ist nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens keine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich erteilt hat (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG) . Die im Zusammenhang mit dem Sozialhilfebezug geltend gemachte Verletzung der Begründungspflicht verfängt sodann nicht; es ist nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz mit Blick auf die vom Beschwerdeführer bezogenen Sozialhilfeleistungen detaillierter hätte angeben müssen, "auf welche Sozialhilfeleistungen sie sich bezieht". Dass die unbestrittenen psychischen Beschwerden des Beschwerdeführers einen Aufenthalt im Kanton Zürich notwendig machen würden, ist nicht erstellt, zumal bei einem ausserkantonalen Aufenthalt zwecks medizinischer Behandlung – unabhängig von deren Dauer – kein Kantonswechsel vorliegt (Art. 68 Abs. 1 VZAE; Bolzli, Art. 37 N. 3) und sich der Beschwerdeführer somit auch weiterhin hier behandeln lassen kann. Es kann demnach darauf verzichtet werden, ein Gutachten zu seinem Gesundheitszustand einzuholen .

E. 5

Erfolgt – wie vorliegend – ein Wohnortswechsel vor Bewilligung des Kantonswechsels, so führt dies zu einer Wegweisung in den alten Kanton, wenn der Kantonswechsel später verweigert wird (VGr, 9. Juli 2020, VB.2020.00291, E. 5.2.2 [noch nicht rechtskräftig]; vgl. VGr, 19. Oktober 2015, VB.2015.00110, E. 3.1 – 22. Januar 2014, VB.2013.00711, E. 2.1). Eine Wegweisung aus der Schweiz kommt entgegen dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz jedoch nicht in Betracht. Denn dem Beschwerdeführer steht weiterhin die Möglichkeit offen, im Kanton Bern um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung zu ersuchen (vorn, E. 4.2 Abs. 1; Bolzli, Art. 37 N. 9, 14). In diesem Sinn sind Dispositiv-Ziff. II des vorinstanzlichen Entscheids sowie Dispositiv-Ziff. II der Verfügung des Beschwerdegegners vom 6. November 2019 aufzuheben.

E. 6.1

Da der Beschwerdeführer nicht aus der Schweiz weggewiesen wird, kann er aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) sowie aus Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dass seine Beziehung zu seiner (angeblichen) Tochter, J, vom Kanton Bern aus nicht gelebt werden könnte, macht der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend. Auf einen DNA-Test zum Beweis seiner Vaterschaft kann demnach im vorliegenden Verfahren verzichtet werden.

E. 6.2

Da der Beschwerdeführer – wie aufgezeigt – im Kanton Bern um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ersuchen kann, ist vorliegend davon abzusehen, dem SEM die Prüfung einer (erneuten) vorläufigen Aufnahme zu beantragen.

E. 7.1

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 derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20). Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das vorinstanzliche Verfahren. Die Sicherheitsdirektion liess offen, ob die gestellten Begehren als aussichtslos zu qualifizieren seien, da sie davon ausging, der Beschwerdeführer sei nicht mittellos. Letzterer bringt diesbezüglich vor, die von der Vorinstanz als Einkünfte berücksichtigten SUVA-Taggelder seien ihm letztmals im November 2019 ausbezahlt worden. Diese Behauptung bleibt jedoch unbelegt; der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer bringt lediglich vor, dass er bestrebt sei, entsprechende Unterlagen erhältlich zu machen und einzureichen. Dass dies bis heute nicht geschah, gereicht dem Beschwerdeführer zum Nachteil, da an die Mitwirkungspflicht anwaltlich vertretener Gesuchsteller praxisgemäss hohe Anforderungen zu stellen sind (Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 38, 40 mit Hinweisen). Von der gerichtlichen Edition eines Auszugs betreffend ausgerichtete Taggelder ist demnach abzusehen.

E. 7.2

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten zu 1/5 dem Beschwerdegegner und zu 4/5 dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist Letzterem mangels mehrheitlichen Obsiegens keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 17 Abs. 2 VRG). Zu prüfen bleibt sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung.

E. 7.3

Für das Beschwerdeverfahren ist aufgrund der Aktenlage von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. In der Hauptsache erweisen sich dessen Begehren jedoch als aussichtslos; einzig im Wegweisungspunkt verhält sich dies nach dem Gesagten anders. Demnach ist dem Beschwerdeführer in diesem Umfang unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren und ihm für das Verfahren VB.2020.00311 in der Person

seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (vgl. Plüss, § 16 N. 55 mit Hinweisen). Rechtsanwalt B ist für das Beschwerdeverfahren mit insgesamt Fr. 500.- (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 7.4

Es gilt den Beschwerdeführer auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 8

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Gegen Entscheide über den Kantonswechsel ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht selbst bei Behaupten eines diesbezüglichen Anspruchs nach Art. 37 Abs. 3 AIG unzulässig (Art. 83 lit. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Dagegen kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zulässig. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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