

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00785 vom 26. Oktober 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00785

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00785 du 26 octobre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00785 del 26 ottobre 2020

Regeste

Prozessleitende Anordnung im Rekursverfahren 2020.0761 (Disp.-Ziff. I der Verfügung vom 26. Oktober 2020) | Der hier angefochtene Zwischenentscheid über die Ablehnung der vorläufigen Aufenthaltsgestattung ist wegen des langjährigen hiesigen Aufenthalts der Beschwerdeführerin grundsätzlich geeignet, bei dieser einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu bewirken (E. 1). Das dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Gesuch stützt sich primär auf Art. 28 AIG über die Zulassung einer ausländischen Person als Rentner bzw. Rentnerin. Diese Bestimmung vermittelt der Beschwerdeführerin jedoch selbst bei Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen keinen Aufenthaltsanspruch. Die Zulassung der Beschwerdeführerin als Rentnerin nach Art. 28 AIG setzte ausserdem voraus, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel verfügte, um ihren Lebensunterhalt in der Schweiz mit grosser Sicherheit bis ans Lebensende aus eigenen Mitteln bestreiten zu können, wovon nicht auszugehen ist (zum Ganzen E. 4.2). Eine Bewilligungserteilung erscheint demnach wenig wahrscheinlich, sodass nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin den prozessualen Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AIG während des Rekursverfahrens verweigert hat (E. 4.3).
Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00785 Urteil der 4. Kammer vom 11. Dezember 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Prozessleitende Anordnung im Rekursverfahren 2020.0761 (Disp.-Ziff. I der Verfügung vom 26. Oktober 2020), hat sich ergeben: I. A, eine 1955 geborene Staatsangehörige der Türkei, reiste am 20. Mai 2001 mit einem Touristenvisum für einen bewilligten Aufenthalt von 90 Tagen in die Schweiz ein. Am 19. September 2001 heiratete sie einen hier als Flüchtling anerkannten Landsmann, worauf ihr im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Solothurn erteilt wurde. Im März 2007 erhielt sie trotz jahrelangem Sozialhilfebezug im Kanton Bern die Niederlassungsbewilligung. Nach der noch im gleichen Jahr erfolgten Scheidung ihrer Ehe nahm A per Anfang Oktober 2007 eine Erwerbstätigkeit als Küchenhilfe im Restaurant ihres Sohnes C auf, weshalb sie am 20. Mai 2008 beim Migrationsamt des Kantons Zürich um Kantonswechsel ersuchte. Zunächst mit Blick auf ihre Fürsorgeabhängigkeit in der Vergangenheit abschlägig beurteilt, wurde das Gesuch mit Verfügung vom 20. Oktober 2008 wiedererwägungsweise gutgeheissen und A der Kantonswechsel bewilligt. Da ihr

Anstellungsverhältnis indes per 31. Januar 2010 aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst worden war und A ab 1. März 2012 erneut Sozialhilfe beziehen musste, widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 17. Mai 2016 die erteilte Niederlassungsbewilligung und setzte A zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis 20. August 2016. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel wurden von der Sicherheitsdirektion mit Rekursentscheid vom 15. Juni 2017, vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 20. Dezember 2017 (VB.2017.00519 [nicht publiziert]) und vom Bundesgericht mit Urteil vom 7. November 2018 (2C_98/2018) abgewiesen. Am 7. Dezember 2018 – und damit unmittelbar vor Ablauf ihrer Ausreisefrist – liess A das Migrationsamt darum ersuchen, ihr eine Härtefallbewilligung zu erteilen, eventualiter die Verfügung vom 17. Mai 2016 in Wiedererwägung zu ziehen und vom Widerruf ihrer Niederlassungsbewilligung abzusehen. Mit Verfügung vom 23. August 2019 trat das Migrationsamt auf dieses Gesuch nicht ein, wogegen A vergeblich bis ans Bundesgericht gelangte (zum Ganzen VGr, 13. Februar 2020, VB.2019.00844, und BGr, 19. Juni 2020, 2C_221/2020). Nach Führung eines – seitens von A wiederholt verschobenen – Ausreisegesprächs Mitte September 2020 und der Organisation ihrer (begleiteten) Ausreise in die Türkei gelangte Erstere am 6. Oktober 2020 abermals mit einem "Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, evtl. um Wiedererwägung der Verfügung vom 17. Mai 2016 bzw. des bundesgerichtlichen Urteils 2C_98/2018 vom 7. November 2018 [Widerruf der Niederlassungsbewilligung]" an das Migrationsamt. Dieses trat auf das Gesuch mit Verfügung vom 14. Oktober 2020 nicht ein. II. Dagegen liess A am 23. Oktober 2020 bei der Sicherheitsdirektion rekurrieren und nebst der Aufhebung der Verfügung des Migrationsamts vom 14. Oktober 2020 insbesondere die Gestattung des prozessualen Aufenthalts beantragen. Das letztgenannte Gesuch wies die Sicherheitsdirektion mit prozessleitender Verfügung vom 26. Oktober 2020 ab. III. Am 12. November 2020 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung vom 26. Oktober 2020 aufzuheben und ihr Aufenthalt zu dulden bzw. seien die Sicherheitsdirektion und das Migrationsamt anzuweisen, ihren Aufenthalt während des Rechtsmittelverfahrens zu dulden und auf den Vollzug ihrer Wegweisung zu verzichten, eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen; in prozessualer Hinsicht ersuchte sie zudem um superprovisorische Gestattung des prozessualen Aufenthalts während des Beschwerdeverfahrens. Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2020 wurde dieses Gesuch abgewiesen und A daraufhin am 19. November 2020 – begleitet von medizinischem Fachpersonal – in die Türkei zurückgeführt. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 27. November 2020 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Vorinstanz über Anordnungen des Beschwerdegegners betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Der hier angefochtene Zwischenentscheid über die Ablehnung der vorläufigen Aufenthaltsgestattung ist wegen des langjährigen hiesigen Aufenthalts der Beschwerdeführerin grundsätzlich geeignet, bei dieser einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinn von § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sowie Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu bewirken, sodass sich dagegen Beschwerde führen lässt (vgl. BGr, 3. Juni 2016, 2C_472/2016, E. 1; siehe aber auch BGr, 3. Oktober 2017, 2D_9/2017, E. 1.5 mit Hinweisen, wonach die Verpflichtung einer ausländischen Person, die Schweiz zu verlassen und das Ergebnis des ausländerrechtlichen Verfahrens im

Ausland abzuwarten, nur dann einen nicht wiedergutzumachenden rechtlichen Nachteil bilde, wenn in der Sache selber ein Rechtsanspruch auf Anwesenheit bestehe bzw. ein solcher zumindest vertretbar dargetan werde, was hier – wie sich sogleich zeigt – nicht der Fall ist; zur selbständigen Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden auch Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 19a N. 44 ff. und 48). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2020 wurde der Beschwerdeführerin der prozessuale Aufenthalt während des Beschwerdeverfahrens verweigert. Soweit nicht schon dadurch erledigt oder aber durch die inzwischen erfolgte Ausreise der Beschwerdeführerin in die Türkei gegenstandslos geworden, tritt bei den Gesuchen um Duldung des Aufenthalts und Verzicht auf Vollzugsmassnahmen die Gegenstandslosigkeit spätestens mit dem gegenwärtigen Entscheid ein. 3. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, sie habe vor Vorinstanz in prozessualer Hinsicht nicht nur im Sinn von Art. 17 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) um Gestattung des Aufenthalts während des Verfahrens ersucht, sondern auch darum, den Wegweisungsvollzug einstweilen aufzuschieben. Dazu habe sich die Vorinstanz nicht geäussert, was eine Gehörsverletzung darstelle. Dieser Vorwurf erweist sich als unbegründet. So hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin im Rekursverfahren bloss den verfahrensrechtlichen Antrag gestellt, es sei ihr "im Rahmen vorsorglicher Massnahmen gestützt auf Art. 17 Abs. 2 AIG zu gestatten, den Entscheid der Rekursabteilung in der Schweiz abzuwarten". Nichtsdestotrotz äussert sich die angefochtene prozessleitende Verfügung in der gebotenen Kürze (vgl. zur Begründungspflicht bei vorsorglichen Massnahmen generell BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen) auch bereits zu den in der Hauptsache geltend gemachten Vollzugshindernissen, indem sich dort festgehalten findet, dass die gesundheitlichen Beschwerden der Beschwerdeführerin und die gegenwärtige Pandemielage dem Vollzug ihrer Wegweisung in die Türkei nicht entgegenstünden bzw. keinen Vollzugsstopp rechtfertigten. Eine Gehörsverletzung ist folglich nicht dargetan.

E. 4.1

Nach Art. 17 Abs. 1 AIG haben ausländische Personen, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den entsprechenden Entscheid im Ausland abzuwarten; dies gilt auch bzw. erst recht für illegal Anwesende, die ihren Aufenthalt nachträglich durch ein entsprechendes Bewilligungsgesuch zu legalisieren versuchen. Werden die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt, kann die zuständige kantonale Behörde allerdings den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten (Art. 17 Abs. 2 AIG). Gemäss Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) sind die Zulassungsvoraussetzungen dabei insbesondere dann offensichtlich erfüllt, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltbewilligung belegen, keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen und die betroffene Person der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG nachkommt. Allein aus Vorkehren wie der Einleitung ehe- und familienrechtlicher Verfahren, der Einschulung von Kindern, dem Liegenschaftserwerb, der Wohnungsmiete, dem Abschluss eines Arbeitsvertrags oder der Geschäftsgründung oder -beteiligung können dagegen keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden (Art. 6 Abs. 2 VZAE). Das Ziel

des prozeduralen Aufenthalts ist es, die grundsätzliche Ausreisepflicht nach Art. 17 Abs. 1 AIG zu mildern, wenn sie keinen Sinn macht, weil vermutlich die nachgesuchte Bewilligung zu erteilen sein wird. Ob die Bewilligung offensichtlich erteilt werden kann, ist in einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. "Hauptsachenprognose") zu entscheiden, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist (vgl. BGr, 29. März 2016, 2C_199/2016, E. 2, und 12. August 2014, 2C_581/2014, E. 2.1 [jeweils mit Hinweisen]).

E. 4.2

Entgegen ihrem Dafürhalten war die Beschwerdeführerin seit dem Entscheid des Bundesgerichts vom 19. Juni 2020 (2C_221/2020) betreffend ihr erstes Wiedererwägungsgesuch zur Ausreise verpflichtet und hielt sich folglich seither illegal in der Schweiz auf. Da sich die Beschwerdeführerin standhaft weigerte, das Land zu verlassen, plante der Beschwerdegegner ab August 2020 ihre begleitete Rückführung ins Heimatland. Erst kurz nach dem gemeinsamen Ausreisegespräch und der ärztlichen Abklärung der Beschwerdeführerin stellte diese ein erneutes Wiedererwägungsgesuch bzw. ein Gesuch um Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung. Das betreffende, dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Gesuch stützt sich dabei primär – bzw. laut Beschwerde einzig noch – auf Art. 28 AIG über die Zulassung einer ausländischen Person als Rentner bzw. Rentnerin. Diese Bestimmung vermittelt der Beschwerdeführerin jedoch selbst bei Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen keinen Aufenthaltsanspruch, wird die Bewilligungserteilung darin doch ins (pflichtgemässe) Ermessen des Beschwerdegegners gestellt (vgl. BVGr, 17. Februar 2014, C-1156/2012, E. 7.6). Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, setzte die Zulassung der Beschwerdeführerin als Rentnerin nach Art. 28 AIG ausserdem voraus, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt, um ihren Lebensunterhalt in der Schweiz mit grosser Sicherheit bis ans Lebensende aus eigenen Mitteln bestreiten zu können (vgl. Art. 28 lit. c AIG; siehe dazu Staatssekretariat für Migration, Weisungen AIG, Stand: 1. November 2019, Kap. 5.3, auch zum Folgenden, und Marc Spescha, in: derselbe et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 28 AIG N. 4). Hiervon ist aber nicht auszugehen. So lebt die Beschwerdeführerin seit Jahrzehnten von der finanziellen Unterstützung Dritter und ist ein massgeblicher Rentenbezug bei ihr nicht zu erwarten (so schon VGr, 20. Dezember 2017, VB.2017.00519, E. 2.3.2 [nicht publiziert], wonach die Beschwerdeführerin keine drei Jahre in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, sodass ihr Lebensunterhalt künftig bei einem Rentenbezug fast vollständig – das heisst zu weit über 90 % – mit Ergänzungsleistungen gedeckt würde). Seit August 2017 ist sie zwar immerhin nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig, sondern wird von ihren drei Kindern finanziell unterhalten; es lässt sich allerdings nicht sagen, dass die Finanzierung durch die Kinder dauerhaft sichergestellt wäre, zumal deren aktuelle finanzielle Verhältnisse (Einkommen und Auslagen) nicht belegt sind. Auch hatte die Beschwerdeführerin jedenfalls im Jahr 2016 noch ausgesagt, dass ihre drei erwachsenen Söhne sie finanziell nicht unterstützen könnten, da sie nur "mit Ach und Krach für sich zurecht" kämen und eigene Kinder zu unterhalten hätten (so bereits VGr, 13. Februar 2020, VB.2019.00844, E. 4.3, auch zum Folgenden, und BGr, 7. November 2018, 2C_98/2018, E. 4.3 f.). Selbst die von den Kindern der Beschwerdeführerin abgegebenen einfachen – nicht durch eine ausreichende Bankgarantie gesicherten – Verpflichtungserklärungen vermöchten die erforderliche Sicherheit daher nicht zu vermitteln (vgl. dazu auch BVGr, 8. Januar 2013, C-5631/2009, E. 9.3.3, und 10. Dezember 2012, C-6310/2009, E. 9.3.3 ff.; VGr, 22. August 2019, VB.2019.00296, E. 3.4.2, und 14. November 2018, VB.2018.00552,

E. 3.5.2). Aus diesem Grund kann nicht die Rede davon sein, dass die Voraussetzungen des Art. 28 AIG bei der Beschwerdeführerin offensichtlich gegeben wären. Gleiches gilt insofern, als sie sich subsidiär (immer noch) auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zum ausländerrechtlichen Härtefall sowie Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG zur Wiedenzulassung berufen sollte. Die Anwendung der letztgenannten Bestimmung dürfte bereits daran scheitern, dass die Beschwerdeführerin nicht freiwillig ausgeweist ist (vgl. Art. 49 VZAE). Gegen die eindeutige Bejahung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls spricht wiederum, dass die Zumutbarkeit der Wegweisung der Beschwerdeführerin schon wiederholt rechtskräftig bejaht wurde und in der behaupteten Verschlechterung ihres Gesundheitszustands auf den ersten Blick keine wesentliche neue Tatsache zu erblicken ist (vgl. zuletzt VGr, 13. Februar 2020, VB.2019.00844, E. 4.3, bestätigt durch BGr, 19. Juni 2020, 2C_221/2020).

E. 4.3

Eine Bewilligungserteilung erscheint demnach wenig wahrscheinlich, sodass nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz der Beschwerdeführerin den prozessualen Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AIG während des Rekursverfahrens verweigert hat. Weitere Gründe, gestützt auf welche der Beschwerdeführerin der vorläufige Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen wäre, sind sodann nicht ersichtlich. Die von ihr angerufenen Konventions- bzw. Verfassungsbestimmungen (Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101], Art. 10 Abs. 2 BV sowie Art. 14 BV) vermöchten einer ausländischen Person jedenfalls keinen Anspruch auf verfahrensrechtlichen Aufenthalt bis zum Entscheid zu vermitteln, zumindest wenn wie hier die Zulassungsvoraussetzungen nicht offensichtlich erfüllt sind (vgl. BGr, 30. Mai 2017, 2C_253/2017, E. 5 mit Hinweis). Sie standen im Übrigen auch der Wegweisung der Beschwerdeführerin nicht entgegen, bildeten die – ohnehin nicht vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfassten – familiären Beziehungen der Beschwerdeführerin und ihr Gesundheitszustand doch bereits Gegenstand wiederholter gerichtlicher Beurteilungen negativen Ausgangs und nahm der Beschwerdegegner darauf auch bei der Planung ihrer Rückführung angemessene Rücksicht. Wie bereits gesagt wurde, holte er im September 2020 einen ärztlichen Bericht ein, welcher sich insbesondere zur Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin äusserte, organisierte ihre medizinische Begleitung durch mehrere Fachpersonen während der Reise und sprach das Flugziel sowie die Wahl eines Hotels am Zielort mit ihr ab. Ein zweites Ausreisegespräch und die Möglichkeit, sich zusätzlich von einem Familienmitglied begleiten zu lassen, waren der Beschwerdeführerin ebenfalls angeboten worden (zum Ganzen VGr, 13. Februar 2020, VB.2019.00844, E. 4.2 f., und 20. Dezember 2017, VB.2017.00519, E. 3.2 f. [nicht publiziert]; BGr, 19. Juni 2020, 2C_221/2020, E. 2, und 7. November 2018, 2C_98/2018, E. 5.4 f.). Insofern lässt sich dem Beschwerdegegner im Zusammenhang mit der Organisation der Rückreise der Beschwerdeführerin kein Vorwurf machen; dass diese für sie – auch vier Jahre nach der Wegweisung – immer noch zu früh erfolgte, ändert daran nichts.

E. 5.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5.2

Ausgangsgemäss sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist dieser keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zulässig (BGr, 2. November 2017, 2C_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Da es sich bei dem vorliegenden Urteil ebenfalls um einen Zwischenentscheid handelt (Bertschi, § 19a N. 32; VGr, 9. April 2020, VB.2020.00145, E. 6), lässt sich das Bundesgericht allerdings im Sinn des Art. 93 BGG nur anrufen, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil drohte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen könnte und so ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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