

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00793 vom 16. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00793](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00793)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00793 du 16 décembre 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00793 del 16 dicembre 2020

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [(Wieder-)Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA: Die Beschwerdeführerin wurde wegen Sozialhilfeabhängigkeit rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen. Sie hat mehrfach um Wiedereinzulassung als Arbeitnehmerin ersucht. Die eingereichten Arbeitsverträge mit dem Vater ihrer Kinder wurden immer als fingiert beurteilt.] Die Produktion von immer neuen Arbeitsverträgen zwischen den immer gleichen Vertragspartnern stellt keine wesentliche Änderung des Sachverhalts dar. Mangels Darlegung einer Veränderung der massgeblichen Sach- oder Rechtslage hatte die Beschwerdeführerin somit zum Zeitpunkt des migrationsamtlichen Entscheids keinen Anspruch auf materielle Prüfung ihres Gesuchs um (Wieder-)Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (E. 2). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2020.00793 Urteil der 2. Kammer vom 16. Dezember 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A, geboren 1980, Staatsangehörige der Slowakei, reiste am 27. Februar 2014 in die Schweiz ein und erhielt gestützt auf einen mit der C GmbH geschlossenen Arbeitsvertrag eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA, gültig bis am 30. November 2014. Am 1. April 2014 schloss A einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit der C GmbH ab, weshalb ihr eine bis am 1. Mai 2019 befristete Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Inhaber der C GmbH ist D, der Vater der Kinder von A ist. Am 31. März 2014 reisten die beiden Kinder (E, geboren 2006, und F, geboren 2011) in die Schweiz ein. Auch sie erhielten eine Aufenthaltsbewilligung, gültig bis am 1. Mai 2019. Das Arbeitsverhältnis mit der C GmbH wurde nach zweimonatiger Probezeit aufgelöst. Seit Dezember 2014 wird A von der Sozialhilfe unterstützt (Stand 19. Juni 2019: Unterstützungsbeitrag Fr. 189'480.55). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2018 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligungen. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 9. Mai 2019 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der zwischen der C GmbH abgeschlossene Arbeitsvertrag fingiert worden sei. Der Entscheid blieb unangefochten. Weniger als einen Monat nach dem abweisenden Rekursentscheid reichte A erneut ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. Wiederum behauptete sie, sie sei Arbeitnehmerin im Sinn des FZA, und wiederum stützte sie sich auf Arbeitsverträge mit der C GmbH und legte Lohnabrechnungen und

Kontoauszüge ins Recht. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2019 trat das Migrationsamt auf das Gesuch nicht ein. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 6. Juli 2020 ab. Der Entscheid wurde rechtskräftig. Am 10. September 2020 reichte A erneut ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. Wiederum stützte sie sich auf einen Arbeitsvertrag mit der C GmbH. Mit Verfügung vom 29. September 2020 trat das Migrationsamt auf dieses Gesuch nicht ein. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 12. Oktober 2020 ab. III. Mit Beschwerde vom 12. November 2020 beantragte A dem Verwaltungsgericht die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Es sei auf das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA vom 10. September 2020 von A einzutreten und dieser materiell zu prüfen. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte A, es sei festzustellen, dass sie aufgrund der deklaratorischen Wirkung ihrer Bewilligung während des Verfahrens im Kanton Zürich aufenthaltsberechtigt sei, eventualiter sei ein sofortiger Vollzugsstopp zu verfügen. Weiter sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin ist am 9. Mai 2019 durch die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion rechtskräftig widerrufen worden. Die für die Dauer des Beschwerdeverfahrens gestellten prozessualen Anträge sind mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden, zumal der Beschwerde gemäss § 55 in Verbindung mit § 25 VRG schon von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt, die Beschwerdeführerin mangels vorbestehenden Aufenthaltstitels hieraus indes ohnehin kein prozessuales Bleiberecht während des laufenden Verfahrens hätte ableiten können (Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 25 N. 17). 1.3 Richtet sich eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid oder gegen einen Entscheid, womit die Sicherheitsdirektion einen Nichteintretensentscheid des Migrationsamts bestätigt, so darf das Verwaltungsgericht lediglich prüfen, ob die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage an beschwerdefähigen Rechtsmängeln leide; ein weitergehender, materiell-rechtlicher Entscheid ist dem Gericht verwehrt (RB 1999 Nr. 152).

## **E. 2.1**

Wie bereits dargelegt wurde, ist die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA der Beschwerdeführerin rechtskräftig widerrufen worden. Die bisher bestehende Aufenthaltsberechtigung besteht ab der Rechtskraft des Entscheids nicht mehr und damit ist der Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr zulässig. In der Folge kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch eingereicht werden. Wird dieses bewilligt, so lebt damit indessen nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dannzumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Das Stellen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein neues

Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn die Gesuchstellerin erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00230, E. 4.1 [diesbezüglich bestätigt in BGr, 9. Februar 2015, 2C\_644/2014, E. 1.3]; VGr, 25. Mai 2011, VB.2011.00140, E. 1.2 ).

### **E. 2.2**

In ihrem Gesuch bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe einen neuen Arbeitsvertrag mit der C GmbH abgeschlossen. Ab dem 1. September 2020 arbeite sie zwei Tage pro Woche (Arbeitspensum von 40 %, rund 17 Stunden). Infolge ihrer Anstellung sei sie Arbeitnehmerin im Sinn des FZA und sei dadurch noch vor Ausstellung der EU/EFTA Aufenthaltsbewilligung, der in diesem Bereich lediglich deklaratorische Bedeutung zukomme, rückwirkend ab dem 1. September 2019 zum Aufenthalt und Erwerb in der Schweiz berechtigt. Die Wegweisungsverfügung vom 25. Oktober 2019 sowie der unangefochten gebliebene Rekursentscheid vom 6. Juli 2020 seien damit obsolet geworden.

### **E. 2.3**

Das Migrationsamt kam in seiner Verfügung vom 29. September 2020 zum Schluss, dass darin keine neuen wesentlichen Tatsachen zu sehen seien. Die wiederum geltend gemachte angebliche Tätigkeit bei der C GmbH vermöge keinen anderen Entscheid zu bewirken.

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hielt fest, dass bereits im ersten Rekursentscheid vom 9. Mai 2019 mit eingehender Begründung dargelegt worden sei, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der C GmbH fingiert worden sei. Eine wesentliche Änderung könne nicht in der Produktion von immer neuen Arbeitsverträgen zwischen den immer gleichen Vertragspartnern bestehen, nachdem in rechtskräftigen Entscheiden begründet worden sei, dass die Arbeitsverträge zwischen der Beschwerdeführerin und der C GmbH fingiert worden seien, um der Beschwerdeführerin und ihren Kindern Aufenthaltstitel zu verschaffen.

### **E. 2.5**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei für die Frage nach veränderten Verhältnissen auf den letzten rechtskräftigen Entscheid, bis zu welchem noch neue Sachverhaltselemente geltend gemacht werden könnten, abzustellen. Dies sei vorliegend der 6. Juli 2020. Zu diesem Zeitpunkt habe sie keinen Arbeitsvertrag mit der Unternehmung von D gehabt. Im betreffenden Rekursentscheid sei die entscheidende Frage gewesen, ob die Arbeitspensum in der Firma genügend hoch seien, um die Arbeitnehmereigenschaft zu begründen, was von der Rekursabteilung verneint worden sei. Durch den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages am 31. August 2020 und die tatsächliche Neuaufnahme der Arbeitstätigkeit im Umfang von zwei Tagen pro Woche bestehe im Vergleich zum massgeblichen Zeitpunkt vom 6. Juli 2020, in dem weder ein Arbeitsvertrag mit der Unternehmung C bestanden habe noch eine Tätigkeit im FZA-erforderlichen zeitlichen Umfang ausgeübt worden sei, zweifelsohne eine neue Situation. Hinzu komme, dass es sich auch formell klar um einen neuen Arbeitsvertrag handle, nicht nur, was den Vertragsbeginn und das Arbeitspensum betreffe. Nachdem die frühere GmbH von D in Liquidation stehe, sei dieser neu mit einer Einzelfirma unter dem Namen G tätig.

## **E. 2.6**

Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin ist für die Beurteilung, ob sich die Umstände wesentlich geändert haben, auf den ersten rechtskräftigen Entscheid und nicht auf den letzten Entscheid abzustellen (vgl. E. 2.1). Die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin wurde im ersten Entscheid wegen fehlender Arbeitnehmereigenschaft und anhaltender Sozialhilfeabhängigkeit rechtskräftig widerrufen. Die von der Beschwerdeführerin nunmehr geltend gemachte Aufnahme einer Arbeitstätigkeit vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern, zumal sie wiederum geltend macht, für die C GmbH tätig zu sein. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, handelt es sich um den bisher fünften Arbeitsvertrag, welche die Beschwerdeführerin angeblich mit D, dem Vater ihrer Kinder, abgeschlossen haben will. Alle vier bisherigen Arbeitsverträge wurden rechtskräftig als fingiert beurteilt. Es ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen festzustellen, dass vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, welche eine andere Beurteilung für den fünften vorliegend zu beurteilenden Arbeitsvertrag zulassen würden. Dies gilt, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, umso mehr, als dass die C GmbH am 14. August 2020 von Amtes wegen aufgelöst worden war. Durch die Auflösung wäre ein Arbeitsverhältnis ohnehin weggefallen. Es kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin nach der Liquidation der C GmbH nunmehr einen Arbeitsvertrag mit der Einzelunternehmung von D abgeschlossen hat. Es handelt sich wiederum um einen Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und D. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, stellt die Vorlage von immer neuen Arbeitsverträgen zwischen den immer gleichen Vertragspartnern keine wesentliche Änderung des Sachverhalts dar. Die Beschwerdeführerin legte bei ihrem Gesuch vom 10. September 2020 somit keine Veränderung der massgeblichen Sach- oder Rechtslage dar. Mangels einer Veränderung der massgeblichen Sach- oder Rechtslage hatte die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des migrationsamtlichen Entscheids vom 29. September 2020 keinen Anspruch auf materielle Prüfung ihres Gesuchs um (Wieder-)Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Es liegt auch keine Verletzung der Rechtsweggarantie vor (Art. 29a BV bzw. Art. 13 EMRK). Die Rechtsweggarantie führt nicht zu einem schrankenlosen Zugang zum Gericht. Die Rechtsweggarantie besteht nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozessordnung, und die Garantie verbietet insbesondere auch nicht, das Eintreten auf ein Rechtsmittel von üblichen Sachurteilsvoraussetzungen abhängig zu machen (vgl. BGE 137 II 409 E. 4.2 mit Hinweisen). Das Migrationsamt ist nach dem Gesagten zu Recht nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

## **E. 3.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und steht ihr auch keine Parteientschädigung zu (vgl. § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 3.2**

Bei der dargelegten Sachlage erscheinen die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin im Sinn von § 16 Abs. 1 und 2 VRG offensichtlich aussichtslos, weshalb auch ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abzuweisen ist.

## **E. 4**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit hinsichtlich des Aufenthalts ein Bewilligungsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 bzw. 2C\_126/2007, E. 2.2; vgl. Art. 83 lit. c Ziffer 2 BGG). 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).

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