

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00470 vom 28. September 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00470

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00470 du 28 septembre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00470 del 28 settembre 2023

Regeste

Wegweisung | [Die Beschwerdeführerin, eine 1962 geborene Staatsangehörige Brasiliens, hielt sich über Jahre hinweg illegal in der Schweiz auf; mit der Ausgangsverfügung wurde sie nach ihrer Verhaftung am Flughafen Zürich aus der Schweiz weggewiesen.] Es besteht kein Anlass das vorliegende Verfahren bis zum Entscheid über das von der Beschwerdeführerin (nach Erlass der Ausgangsverfügung) im Kanton C anhängig gemachte Härtefallgesuch zu sistieren (E. 3). Mit Blick auf den unbewilligten Aufenthalt der Beschwerdeführerin erweist sich ihre Wegweisung aus der Schweiz als rechtmässig (E. 4). Die aktuelle gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin lässt die streitgegenständliche Wegweisung nicht als unzumutbar oder unzulässig erscheinen (E. 5). Abweisung des Gesuchs um URB/UP infolge Aussichtslosigkeit. Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2023.00470 Urteil der 4. Kammer vom 28. September 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wegweisung, hat sich ergeben: I. A, eine 1962 geborene Staatsangehörige Brasiliens, wurde am 14. Juli 2023 vorübergehend in polizeilichen Gewahrsam genommen, nachdem anlässlich einer gleichentags stattgefundenen Ausreisekontrolle am Flughafen Zürich zutage getreten war, dass sie sich über Jahre hinweg illegal in der Schweiz aufgehalten hatte. Mit Strafbefehl vom 16. Juli 2023 belegte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl sie mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen insbesondere wegen rechtswidrigen Aufenthalts. Am Folgetag sprach das Staatssekretariat für Migration (SEM) ihr gegenüber ein zweijähriges Einreiseverbot aus. Ebenfalls am 17. Juli 2023 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Wegweisung von A aus der Schweiz und setzte ihr eine Ausreisefrist bis am 24. Juli 2023. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 10. August 2023 ab, setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 3. September 2023, verweigerte ihr eine Parteientschädigung sowie das Armenrecht und auferlegte ihr die Kosten des Rekursverfahrens. III. Am 21. August 2023 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Verfügung des Migrationsamts vom 17. Juli 2023 aufzuheben und von ihrer Wegweisung abzusehen, eventualiter die Sache zur erneuten Abklärung und Entscheidfindung an die Sicherheitsdirektion bzw. das Migrationsamt zurückzuweisen; in prozessualer Hinsicht ersuchte sie zudem um unentgeltliche Rechtspflege und Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde

sowie um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Entscheid über ihr am 21. Juli 2023 im Kanton C eingereichtes Härtefallgesuch bzw. eventualiter Einholung eines Amtsberichts des SEM. Mit Präsidialverfügung vom 22. August 2023 ordnete das Verwaltungsgericht an, dass eine Wegweisungsvollstreckung gegenüber A bis auf Weiteres zu unterbleiben habe. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 23. August 2023 auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt schloss mit Beschwerdeantwort vom 25. August 2023 auf Abweisung der Beschwerde. Hierzu äusserte sich A am 4. September 2023. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen betreffend die Wegweisung ausländischer Personen zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). 2. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung wurde bereits insofern entsprochen, als der Beschwerdegegner mit Präsidialverfügung vom 22. August 2023 angewiesen wurde, bis auf Weiteres auf eine Wegweisungsvollstreckung zu verzichten. Im Übrigen wird das Gesuch mit dem heutigen Entscheid gegenstandslos (vgl. auch § 55 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 VRG). 3. 3.1 Die Beschwerdeführerin beantragt die Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum Entscheid über ihr bei den Behörden des Kantons C anhängig gemachtes Härtefallgesuch. 3.2 In Anwendung von § 71 VRG in Verbindung mit Art. 126 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272) kann das Verwaltungsgericht ein Verfahren sistieren, wenn dies die Zweckmässigkeit verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt (vgl. 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. 34 ff., auch zum Folgenden). Da die Sistierung eines Verfahrens grundsätzlich im Widerspruch zum Beschleunigungsgebot bzw. zum Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist steht, soll sie die Ausnahme bleiben, die das Vorliegen triftiger Gründe voraussetzt. 3.3 Die Beschwerdeführerin hielt sich bei Erlass der Ausgangsverfügung unstreitig ohne ausländerrechtliche Bewilligung hier auf. Das erwähnte "parallele" Verfahren um Erteilung einer Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) leitete sie erst nach der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens betreffend ihre Wegweisung aus der Schweiz ein. Wie sich aus den Kriterien von Art. 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ergibt, liegt der Schwerpunkt bei der Prüfung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG auf der Verankerung der betreffenden Person in der Schweiz (BVGr, 17. Dezember 2018, F-3956/2016, E. 6.3 und E. 7.5). Zwar sind (Wegweisungs-)Vollzugshindernisse nicht nur im Rahmen einer Wegweisung nach Art. 64 AIG zu prüfen (dazu E. 5.2), sondern etwa auch beim Entscheid über einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (vgl. BGr, 6. März 2018, 2C_740/2017, E. 5.2.1; VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00326, E. 5.5.3, und 26. Juni 2013, VB.2013.00054, E. 3.6), sodass sich eine gewisse Überschneidung zwischen den diesbezüglichen Prüfungen ergibt. Diese ist jedoch als unvermeidlich hinzunehmen und führt im vorliegenden Fall nicht etwa dazu, dass das Verwaltungsgericht an den Entscheid der Verwaltungs- oder Verwaltungsrechtspflegeinstanzen des Kantons C über das Härtefallgesuch der Beschwerdeführerin gebunden wäre bzw. die Erwägungen darin namentlich zu allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen übernehmen müsste (vgl. zum Ganzen auch VGr, 23. Januar 2020, VB.2019.00564, E. 6 mit Hinweisen). Eine Sistierung

des vorliegenden Verfahrens ist daher nicht angezeigt.

E. 4.1

Nach Art. 64 Abs. 1 AIG erlassen die zuständigen Behörden insbesondere dann eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (lit. a) oder sie bzw. er die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AIG nicht oder nicht mehr erfüllt (lit. b). Gemäss der von der Schweiz per 1. Januar 2011 im Rahmen der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands übernommenen EU-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [Amtsblatt der Europäischen Union L 348/98 vom 24. Dezember 2008]) hat sich die Wegweisung bei illegal anwesenden Drittstaatsangehörigen, das heisst bei Drittstaatsangehörigen, die die Einreisevoraussetzungen gemäss der Verordnung Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex [SGK], Amtsblatt der Europäischen Union L 77/10 vom 23. März 2016) oder die (nationalen) Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt nicht (mehr) erfüllen, in der Regel auf den gesamten Schengen-Raum zu erstrecken (vgl. Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 ff. EU-Rückführungsrichtlinie; ferner Bundesbeschluss vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands], AS 2010 5925).

E. 4.2

Die Ausgangsverfügung vom 17. Juli 2023 erging in Anwendung von Art. 64 ff. AIG und Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 3 f. der EU-Rückführungsrichtlinie. Sie wird damit begründet, dass sich die Beschwerdeführerin ohne ein gültiges Visum oder ein gültiges Reisedokument in der Schweiz aufgehalten habe. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, vor ihrer Verhaftung jahrelang ohne Bewilligung in der Schweiz gelebt zu haben. Sie wendet in diesem Zusammenhang zwar ein, dass der (auch) wegen illegalen Aufenthalts ergangene Strafbefehl vom 16. Juli 2023 infolge eines hängigen Rechtsmittelverfahrens noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei; in dem betreffenden Verfahren brachte sie allerdings lediglich vor, nicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen zu haben und gut integriert zu sein. Dass ihr Aufenthalt in der Vergangenheit ordnungsgemäss gewesen wäre, behauptet sie (auch dort) nicht.

E. 4.3

Damit erfüllt die Beschwerdeführerin den Tatbestand von Art. 64 Abs. 1 lit. a AIG und erweist sich ihre Wegweisung aus der Schweiz als rechtmässig. Gleiches gilt bezüglich der Ausweitung der Wegweisung auf den gesamten Schengen-Raum und das Gebiet der EU.

E. 5.1

Von der Frage, ob die Wegweisung einer ausländischen Person rechtmässig ist, zu unterscheiden ist die Frage, ob Gründe vorliegen, die gegen den Vollzug dieser Wegweisung sprechen. Solche Gründe vermögen die Rechtmässigkeit einer Wegweisung nicht infrage zu stellen, sondern führen einzig zum (vorläufigen) Verzicht auf deren Vollstreckung (BGE 137 II 305 E. 3.1).

E. 5.2

Gemäss Art. 83 Abs. 1 AIG verfügt das SEM die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Der Vollzug ist dabei nicht möglich, wenn er technisch undurchführbar ist (Art. 83 Abs. 2 AIG). Er ist unzulässig, wenn ihm völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Er kann schliesslich unzumutbar sein, wenn die betroffenen Ausländerinnen oder Ausländer in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AIG).

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass der Vollzug ihrer Wegweisung im jetzigen Zeitpunkt aufgrund ihres Gesundheitszustands als unzumutbar sowie unzulässig einzustufen sei, da die von ihr benötigte Behandlung im Heimatland nicht erhältlich sei und mit einer raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihrer Leiden zu rechnen wäre. Laut den von ihr eingereichten ärztlichen Unterlagen leidet die Beschwerdeführerin unter Bluthochdruck und einem Karpaltunnel-Syndrom (beidseitig). Infolge eines Unfalls in den 1990er-Jahren musste ihr zudem der linke Unterschenkel amputiert werden; seither verfügt sie über eine Prothese. Dass ihr die Rückkehr nach Brasilien aufgrund dieser Leiden unzumutbar oder die Wegweisung gar unzulässig wäre, ist allerdings nicht ersichtlich, zumal praxisgemäss nur dann aus medizinischen Gründen auf die Unzumutbarkeit oder die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden kann, wenn eine notwendige Behandlung im Heimatland nicht zur Verfügung steht und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährdenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustands der betroffenen Person führt. Es genügt mithin nicht, wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat nicht eine dem hohen schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung möglich oder das Gesundheits- oder Sozialversicherungswesen nicht mit jenem in der Schweiz vergleichbar ist (vgl. statt vieler BVGr, 21. Juni 2023, E-2159/2019, E. 10.4.1 mit Hinweisen; BGE 137 II 305 E. 4.3; BGr, 20. September 2021, 2C_589/2021, E. 5.4 mit Hinweisen; siehe ferner Peter Bolzli, in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 83 AIG N. 14).

E. 5.4.1

Zur Behandlung des Karpaltunnel-Syndroms, an dem die Beschwerdeführerin gemäss den Akten bereits seit mehreren Jahren litt, unterzog sich diese Mitte August 2023 einer Operation. Dass der Eingriff nicht erfolgreich verlaufen wäre, ist nicht dargetan. Das linke Bein bzw. der Beinstumpf der Beschwerdeführerin infizierte sich sodann zwar in den letzten acht Jahren wiederholt (so jedenfalls im Mai 2015, im November 2019 und im Frühjahr 2021), weshalb an der fraglichen Stelle Gewebe entfernt bzw. das infizierte Gewebe gesäubert werden musste; eine akute und lebensbedrohliche Gesundheitsgefährdung geht jedoch auch von diesem Leiden nicht aus. Zu beachten ist denn auch, dass die Infektionen in der Vergangenheit offenbar im Wesentlichen darauf zurückzuführen waren, dass die Prothese der Beschwerdeführerin seit 2015 nicht mehr richtig sitzt, bzw. darauf, dass sich die Genannte aufgrund ihrer Arbeit als Haushälterin nie die Zeit nahm, die – mittlerweile veraltete – Prothese anpassen zu lassen. Aktuell wird ihr aus diesem Grund eine neue Prothese konfektioniert. Um wiederkehrende Abszesse zu vermeiden, muss in diesem Zusammenhang vorab eine Schienbeinbohrung durchgeführt werden. Der betreffende Eingriff ist für den 22. September 2023 geplant. Nach Abschluss

dieser Behandlung dürfte daher nochmals mit einer wesentlichen Besserung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin gerechnet werden können.

E. 5.4.2

Soweit die Beschwerdeführerin in Zukunft überhaupt noch einer regelmässigen fachärztlichen Behandlung bedürfen sollte, könnte sie diese schliesslich auch in der Heimat in adäquater Form erhältlich machen. So ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass jedenfalls in den grösseren Städten Brasiliens das medizinische Versorgungsangebot im privaten Sektor westeuropäische Standards erreicht und im öffentlichen Sektor zumindest eine Grundversorgung sichergestellt ist (ferner VGr, 15. März 2023, VB.2023.00050, E. 3.2.4 mit Hinweisen). Der Zugang zum staatlichen Gesundheitssystem steht dabei allen Bürgerinnen und Bürgern kostenlos offen (vgl. <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus>>; siehe auch Ana Tereza de Freitas Quintão Américo, Die Steuerung der Leistungserbringung in Gesundheitssystemen unter Berücksichtigung der Verträge zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern. Ein Rechtsvergleich von Deutschland und Brasilien, Hamburg 2019 [abrufbar unter <<https://ediss.sub.uni-hamburg.de>>], insbesondere S. 7 ff. und S. 70 ff., wonach es in Brasilien keine gesetzliche Krankenversicherung auf Beitragsbasis mehr gebe, sondern die steuerfinanzierte Gewährleistung eines sozialen Grundrechts auf alle notwendigen präventiven, kurativen und rehabilitierenden Gesundheitsleistungen), weshalb der Einwand der Beschwerdeführerin, sie könne sich die erforderliche Behandlung in der Heimat nicht leisten, nicht verfährt. Der Umstand, dass sich das medizinische Versorgungsangebot im öffentlichen Sektor in Brasilien nicht mit demjenigen in der Schweiz vergleichen lässt, führt – wie aufgezeigt – nicht bereits zur Unzumutbarkeit der Wegweisung (vgl. auch BGr, 7. Oktober 2020, 2C_348/2020, E. 7.4.5).

E. 5.4.3

Vor diesem Hintergrund ist auch nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin nicht hinreichend substantiiert, welchen Erkenntnisgewinn ein vom SEM verfasster Amtsbericht zur allgemeinen Lage in Brasilien und zur Zumutbarkeit ihrer Wegweisung versprechen würde. Das Verwaltungsgericht verzichtet deshalb in antizipierter Beweiswürdigung auf die Einholung eines solchen (vgl. auch BVGr, 1. Oktober 2010, E-6128/2006, E. 7.3).

E. 5.5

Insgesamt liegen keine konkreten Hinweise für eine lebensgefährdende Beeinträchtigung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin im Fall einer Rückkehr nach Brasilien vor bzw. lässt jedenfalls ihre aktuelle gesundheitliche Situation die streitgegenständliche Wegweisung nicht als unzumutbar oder unzulässig erscheinen. Den gesundheitlichen Problemen der Beschwerdeführerin und namentlich dem anstehenden Genesungsprozess nach erfolgter Operation ist gegebenenfalls bei der Ansetzung der neuen Ausreisefrist Rechnung zu tragen und/oder mittels Gewährleistung einer adäquaten medizinischen Rückkehrhilfe (vgl. dazu BGr, 24. August 2018, 2C_17/2018, E. 2.2.3).

E. 6

Nach dem Gesagten ist die strittige Wegweisung der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden. Anzumerken bleibt, dass es sich hierbei um eine reine Entfernungsmassnahme handelt. Sollte der Beschwerdeführerin daher in Zukunft tatsächlich eine Härtefallbewilligung erteilt werden, hinderte sie die Wegweisungsverfügung vom 17. Juli

2023 nicht an einer Wiedereinreise. Es steht ihr zudem frei, in dem diesbezüglichen Verfahren um Bewilligung des prozeduralen Aufenthalts in der Schweiz nachzusehen.

E. 7.1

Die Vorinstanz verweigerte der Beschwerdeführerin die beantragte unentgeltliche Rechtspflege für das Rekursverfahren mit der Begründung, dieses müsse als von vornherein aussichtslos eingestuft werden.

E. 7.2

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).

E. 7.3

Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass (schon) dem Rekurs der Beschwerdeführerin keine Erfolgsaussichten beschieden waren. So ist dem Grundsatz nach unbestritten, dass sich die Beschwerdeführerin bislang ohne Bewilligung in der Schweiz aufhielt. Aus den gestellten Diagnosen kann zudem nicht geschlossen werden, dass sie auf eine dringende und ununterbrochene medizinische Behandlung angewiesen wäre. Damit ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Rekurs der Beschwerdeführerin als offensichtlich aussichtslos einstufte.

E. 8

Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 9

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Satz 2 VRG) und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Weil die Beschwerde sich als offensichtlich aussichtslos erweist, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen (hierzu E. 7.3).

E. 10

Der vorliegende Entscheid betreffend die Wegweisung kann mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; vgl. dazu BGr, 25. Juni 2018, 2D_32/2018, E. 1).

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