

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00508 vom 1. Oktober 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-10-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2024.00508](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00508)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00508 du 1 octobre 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00508 del 1 ottobre 2024

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung) | Bei einem Wiedererwägungsbegehren, das nicht auf eine Änderung einer formell rechtskräftigen Verfügung abzielt, kommt der einlegenden Partei kein Anspruch auf Behandlung zu. Es handelt sich nicht um ein Wiedererwägungsgesuch im Sinn eines ausserordentlichen Rechtsmittels, sondern um eine blosser Bitte ohne Anspruch auf Behandlung. Lehnt es die Behörde – wie hier – ab, auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, kann dagegen grundsätzlich kein Rechtsmittel ergriffen werden. Hier hätte der Beschwerdegegner auf das Begehren des Beschwerdeführers um Wiedererwägung der noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Wegweisungsverfügung aber auch deshalb nicht eintreten müssen, weil sich der Sachverhalt seit dem letzten Entscheid nicht massgeblich verändert hat (zum Ganzen E. 2.2). Abweisung UP/URB. Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2024.00508 Urteil der 4. Kammer vom 1. Oktober 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung), hat sich ergeben: I. A. A, ein 1989 geborener marokkanischer Staatsangehöriger, reiste am 10. Dezember 2011 in die Schweiz und ersuchte vergeblich um Asyl. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 22. September 2016 wurde der Vater eines Schweizer Kindes (geboren 2012) insbesondere wegen versuchter vorsätzlicher Tötung zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Von August 2013 bis August 2021 befand er sich aus diesem Grund in Untersuchungshaft bzw. im Strafvollzug. Am 14. Oktober 2022 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) ein erneutes Asylgesuch von A ab, ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an und beauftragte den Kanton Bern mit dem Wegweisungsvollzug. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 13. Januar 2023 ab. B. Ende Januar 2023 heiratete A in Luzern eine marokkanische Staatsangehörige. Das von ihm am 1. Februar 2023 (per E-Mail) gestellte Gesuch um Familiennachzug bzw. Einbezug in die vorläufige Aufnahme wurde vom SEM mangels rechtsgültiger Eingabe nicht behandelt. Die Ehe wurde am 17. Oktober 2023 geschieden. C. Anfang November 2023 leiteten A und C, eine 1993 geborene Schweizerin, beim Zivilstandsamt der Stadt D ein Ehevorbereitungsverfahren ein. Am 10. Januar 2024 ersuchte A das Migrationsamt des Kantons Zürich um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung. Mit Verfügung vom 19. April 2024 wies das Migrationsamt

dieses Gesuch ab, wies A weg und hielt fest, dass ihm das Einreichen eines Rekurses keine Berechtigung einräume, weiterhin in der Schweiz zu verbleiben. Dagegen rekurrierte A bei der Sicherheitsdirektion und beantragte im Wesentlichen, es sei ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat zu erteilen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er sinngemäss um vorläufige Aufenthaltsgestattung während des Rekursverfahrens. Letzteres Gesuch wies die Sicherheitsdirektion am 2. Mai 2024 ab, welche Anordnung das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 11. Juli 2024 (VB.2024.00256) schützte. D. Mit Schreiben vom 13. Juli 2024 gelangte C an das Migrationsamt und stellte einen dringenden Antrag auf Beschleunigung der Bearbeitung ihres Falls wegen der bevorstehenden Geburt des Kindes von ihr und A. Am 2. August 2024 ersuchte der Rechtsvertreter von A das Migrationsamt um Wiedererwägung der "Wegweisungsverfügung". Mit Verfügung vom 8. August 2024 trat das Migrationsamt auf das Gesuch von A vom 2. August 2024 nicht ein und stellte fest, dass er zur unverzüglichen Ausreise aus der Schweiz verpflichtet sei und ihm die aufschiebende Wirkung eines allfälligen Rekurses keine Berechtigung einräume, weiterhin in der Schweiz zu verbleiben.

II. Mit Entscheid vom 27. August 2024 wies die Sicherheitsdirektion den hiergegen erhobenen Rekurs von A ab (Dispositiv-Ziff. I), verweigerte ihm das Armenrecht (Dispositiv-Ziff. II) sowie eine Parteientschädigung (Dispositiv-Ziff. IV) und auferlegte ihm die Kosten des Rekursverfahrens in Höhe von Fr. 760.- (Dispositiv-Ziff. III). III. A, der sich seit Ende August 2024 im Kanton Bern in Ausschaffungshaft befindet, erhob am 2. September 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte Folgendes: "1. Erklären Sie die Klage für zulässig; 2. Stellt die Verletzung der oben genannten gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen sowie der internen und internationalen Rechtsprechung fest; 3. Hebt die Entscheidung vom 27.08.2024 auf und reformiert sie unter Gewährung der aufschiebenden Wirkung in der Dringlichkeit, dass der Beschwerdeführer das Verfahren der provisorischen Bewilligung im Hinblick auf eine Heirat in der Schweiz rechtmässig abwartet; 4. Den Teil der Beschwerde, der die Zwangsmassnahmen betrifft, gemäss dem oben erwähnten Art. 8 VwVG an die zuständige Berner Behörde überweisen; 5. Den Staat zu verurteilen, den Verlobten 20'000 Frs (zwanzigtausend Schweizer Franken) für den immateriellen Schaden zu bezahlen. 6. Vollständigen Rechtsbeistand gewähren, vorbehaltlich der Kosten." Mit Verfügung vom 3. September 2024 setzte die Vorsitzende dem Rechtsvertreter von A, B, eine Frist von fünf Tagen zur Unterzeichnung der Beschwerde an. Dieser Aufforderung kam B innert Frist nach. Am 3. September, 4. September, 8. September, 16. September, 17. September, 18. September, 25. September und am 26. September 2024 machten er und/oder C weitere (elektronische) Eingaben und setzten das Verwaltungsgericht insbesondere darüber in Kenntnis, dass letztere im September 2024 einen Sohn zur Welt gebracht habe. Die Sicherheitsdirektion hatte am 10. September 2024 auf Vernehmlassung verzichtet; das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Soweit der Beschwerdeführer rügt, seine Verhaftung Ende August 2024 und die anschliessende Versetzung in Ausschaffungshaft verstiesse gegen Art. 5 Abs. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention ([SR 0.101] willkürliche und rechtswidrige Inhaftierung, Verletzung des Rechts auf Freiheit), und neu den Wunsch nach einer Genugtuung äussert, fehlt es dem Verwaltungsgericht indes an der Zuständigkeit zur Beurteilung der

Beschwerde. Entgegen dem Beschwerdeführer ist es auch nicht verpflichtet, die Eingabe insoweit, als sie sich gegen Anordnungen im Zusammenhang mit dem Vollzug seiner Wegweisung richtet, an die (allenfalls) zuständigen Behörden im – mit dem Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers betrauten – Kanton Bern zu überweisen. Die Weiterleitungspflicht in § 5 Abs. 2 VRG gilt lediglich in Bezug auf kantonale Verwaltungsbehörden (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 5 N. 54). Zumindest gegen die Anordnung des Migrationsdienstes des Kantons Bern (Midi) vom 29. August 2024, womit dieser den Beschwerdeführer rückwirkend auf den Zeitpunkt des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs hin für die Dauer von drei Monaten in Ausschaffungshaft versetzte, bzw. den diese Massnahme bestätigenden Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 30. August 2024 ist zudem gemäss den Akten aktuell ohnehin ein Beschwerdeverfahren beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern bzw. eine Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Bundesgericht hängig. Da die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde mit den genannten Einschränkungen einzutreten.

2. 2.1 Der Beschwerdeführer hält sich seit Dezember 2011 ohne ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz auf. Als er das Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens bildende Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Eheschliessung mit C einreichte, hatte ihn das SEM bzw. das Bundesverwaltungsgericht gerade zum wiederholten Mal aus der Schweiz (und dem Schengenraum) weggewiesen. Mit Verfügung vom 19. April 2024 wies der Beschwerdegegner das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung unter Hinweis namentlich auf seine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe und den damit erfüllten Widerrufsgrund (Art. 62 Abs. 1 lit. b des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [SR 142.20]) ab und hielt ihn ebenfalls zur unverzüglichen Ausreise aus der Schweiz an. Dagegen rekurrierte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz, wo das betreffende Rekursverfahren Nr. 2024.0235 gegenwärtig immer noch hängig ist. Ein (erstes) Gesuch um Gestattung des prozeduralen Aufenthalts während des Rekursverfahrens hatte die Vorinstanz am 2. Mai 2024 abgewiesen. Diesen Entscheid schützte das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 11. Juli 2024 (Verfahren VB.2024.00256). Der (Zwischen-)Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Stattdessen gelangte der Beschwerdeführer am 2. August 2024 an den Beschwerdegegner und verlangte, dass eine Wiedererwägung der "Wegweisungsverfügung aus der Schweiz [...], gegen die wir uns aus medizinischen und humanitären Gründen wehren", bzw. eine "zweite Prüfung" aufgrund neuer Tatsachen vorzunehmen sei. So müsse im Hinblick auf das Wohl (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]) des (damals noch) ungeborenen Kindes geprüft werden, ob sich der Wegweisungsvollzug (noch) als rechtmässig erweise.

2.2 Der Beschwerdegegner nahm das Gesuch vom 2. August 2024 als ein solches um Wiedererwägung der Ausgangsverfügung vom 19. April 2024 entgegen und trat darauf nicht ein. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden: Die Eingabe vom 2. August 2024 lässt sich ohne Weiteres als Gesuch um Wiedererwägung der noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 19. April 2024 (im Wegweisungspunkt) verstehen, zumal sich der vertretene Beschwerdeführer damit direkt an die verfügende Behörde wandte und die Bezeichnung Wiedererwägung verwendete. Bei Wiedererwägungsbegehren, die nicht auf eine Änderung formell rechtskräftiger Verfügungen abzielen, kommt der einlegenden Partei jedoch kein Anspruch auf Behandlung zu. Wie der Beschwerdegegner zu Recht bemerkt,

muss diesfalls grundsätzlich ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen bzw. müssen Einwände gegen die Verfügung im ordentlichen Rechtsmittelverfahren vorgebracht werden. Wohl steht es den Parteien frei, während laufender Rechtsmittelfrist oder während eines laufenden Rechtsmittelverfahrens bei der erstinstanzlich verfügenden Behörde explizit um Wiedererwägung der Ausgangsverfügung zu ersuchen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein Wiedererwägungsgesuch im Sinn eines ausserordentlichen Rechtsmittels, sondern um eine blosser Bitte ohne Anspruch auf Behandlung. Lehnt es die Behörde – wie hier – ab, auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, kann dagegen grundsätzlich kein Rechtsmittel ergriffen werden (zum Ganzen Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, N. 2026 f.; Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d N. 19 ff.). Der Beschwerdegegner hätte auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers aber auch deshalb nicht eintreten müssen, weil sich der Sachverhalt seit dem letzten Entscheid nicht massgeblich verändert hat. So berücksichtigte der Beschwerdegegner bereits in seiner Verfügung vom 19. April 2024, dass C (damals) ein Kind erwartete. Mit der wenige Monate später erfolgten Geburt des (zweiten) Sohns des Beschwerdeführers haben sich die privaten Interessen der Verlobten – bei summarischer Beurteilung – nicht derart zu ihren Gunsten verschoben, dass sie das infolge der schweren Straffälligkeit und des jahrelangen illegalen Aufenthalts des Beschwerdeführers äusserst gewichtige öffentliche Interesse an der Wegweisung aufzuwiegen vermöchten, zumal dem Beschwerdeführer und C schon bei Eingehung ihrer Beziehung bewusst sein musste, dass sie ihr Familienleben allenfalls nicht bzw. nur verzögert in der Schweiz werden leben können (vgl. BGr, 9. Januar 2018, 2C\_650/2017, E. 5.1; ferner statt vieler BGE 137 I 351 E. 3.1, wonach bei abgewiesenen Asylsuchenden die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung, wie sie vom Beschwerdeführer verlangt wird, nur bei einem offensichtlichen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung möglich ist). Aus der vom Beschwerdeführer angerufenen Kinderrechtskonvention bzw. der Bestimmung zum Kindeswohl darin (Art. 3 KRK) kann wiederum kein unmittelbarer Aufenthaltsanspruch abgeleitet werden (statt vieler BGE 143 I 21 E. 5.5.2; BGr, 3. März 2021, 2C\_64/2021, E. 3.2.2). 2.3 Fragen liesse sich allenfalls, ob der Beschwerdegegner die Eingabe vom 2. August 2024 nicht als neues Gesuch um Bewilligung des prozessualen Aufenthalts hätte entgegennehmen und der – aufgrund des Devolutiveffekts zuständigen – Vorinstanz zur Behandlung hätte überweisen müssen. Vor Verwaltungsgericht rügt der Beschwerdeführer jedenfalls, dass sein "Antrag auf aufschiebende Wirkung, der seit der Verhaftung gestellt wurde, noch immer nicht beantwortet wurde". Dies legt nahe, dass er sein "Wiedererwägungsgesuch" vom 2. August 2024 eigentlich als ein solches um vorsorgliche Massnahme verstanden wissen wollte. In den Wortlaut des Gesuchs lässt sich solches freilich nur schwer hineinlesen. Spätestens vor der für die Behandlung eines entsprechenden Gesuchs zuständigen Vorinstanz hätte der Beschwerdeführer seinen Antrag bzw. seine Vorbringen dazu zudem präzisieren können, was er nicht tat. Vielmehr machte er im Rekursverfahren einzig geltend, der Beschwerdegegner habe nicht berücksichtigt, dass ihm als Vater eines ungeborenen Kindes, dessen Mutter seine Anwesenheit benötigt, ein Aufenthaltsanspruch zukomme. Auch die Abänderung einer vorsorglichen Massnahme durch die zuständige Behörde auf Gesuch hin setzt im Übrigen voraus, dass sich die Sachlage seit der letzten Anordnung entscheidend verändert hat oder die gesuchstellende Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringen kann (Regina Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 41). Die Geburt des jüngsten Kindes des Beschwerdeführers und der verständliche Wunsch seiner Partnerin, dass er zumindest nach der Geburt bei ihr ist

und sie unterstützt, genügen hierfür nicht (so bereits VGr, 11. Juli 2024, VB.2024.00256, E. 3.1). 2.4 Anzumerken bleibt in Bezug auf das Vorstehende, dass in Verfahren wie dem vorliegenden, wenn möglich, kein zeitraubendes Zwischenverfahren über den prozeduralen Aufenthalt (mit Beschwerdemöglichkeit bis vor Bundesgericht) eingeleitet, sondern vielmehr rasch in der Sache selbst entschieden werden soll (BGr, 17. Mai 2022, 2C\_1019/2021, E. 4.2.2 mit Hinweisen). Vor Einleitung weiterer Parallelverfahren bzw. vor dem Erlass weiterer Zwischenverfügungen über die aufschiebende Wirkung oder den prozeduralen Aufenthalt wird die Vorinstanz hier deshalb über den Rekurs des Beschwerdeführers im Verfahren Nr. 2024.0235 befinden müssen. Ein baldiger Entscheid in der Sache drängt sich auch mit Blick auf die Vorbringen von C im vorliegenden Verfahren auf, wonach sie die Ungewissheit und "die ständige Angst" erheblich belasteten. Die (neuen) Vorbringen und Beweismittel des Beschwerdeführers in diesem Verfahren sind im Rekursverfahren Nr. 2024.0235 zu berücksichtigen. 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Zu prüfen bleibt sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

#### **E. 4.2**

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. 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 innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20). Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen – so namentlich den Umstand, dass der Beschwerdegegner auf ein Gesuch um Wiedererwägung seiner Verfügung vom 19. April 2024 nicht einzutreten brauchte – ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit der gestellten Begehren abzuweisen.

#### **E. 5**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers geltend gemacht wird und das Verfahren nicht nur den Wegweisungspunkt betrifft, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Ziff. 4 BGG).

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