

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_199/2016

Urteil vom 29. März 2016

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Feller.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin Jeanne DuBois,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,

Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Beschwerde gegen die Verfügung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 2. Abteilung,
vom 29. Januar 2016.

Sachverhalt:

A.

A._____, 1968 geborener Marokkaner, hielt sich von 1997 bis 2000 illegal in der Schweiz auf. Am 6. Juli 2000 wurde er wegen Raubs, Diebstahls sowie Gewalt und Drohung gegen Behörden zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 15 Monaten und zu einer unbedingten Landesverweisung von fünf Jahren verurteilt; zudem verhängte die zuständige Bundesbehörde (heute: Staatssekretariat für Migration) eine Einreisesperre für eine unbestimmte Dauer. Am 15. Januar 2001 heiratete er in Marokko eine Schweizer Bürgerin; deren Familiennachzugsgesuch für A._____ wurde abgewiesen. Die Ehefrau zog 2004 mit der am 19. September 2000 geborenen gemeinsamen Tochter und ihrem aus einer früheren Beziehung stammenden Sohn B._____ (1999 geborener Schweizer Bürger) nach Marokko. Kurz darauf reiste sie in die Schweiz zurück, schickte aber beide Kinder nach Marokko zurück zum Vater bzw., was B._____ betrifft, zum Stiefvater. Zwei weitere Nachzugsgesuche der Ehefrau wurden am 25. November 2005 sowie am 31. Mai 2006 abgewiesen.

B.

Im September 2014 reiste B._____, 15 Jahre und acht Monate alt, in die Schweiz ein, wo er vergeblich versucht haben will, bei der Mutter, die sorgeberechtigt ist, unterzukommen. Sein Stiefvater A._____ seinerseits wurde am 24. September 2014 bei einer Verkehrskontrolle in Zürich angehalten und am 29. Oktober 2014 mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen verurteilt wegen Einreise zu unbekanntem Datum ohne gültige Papiere und in Missachtung des Einreiseverbots, wegen vorsätzlichen widerrechtlichen Aufenthalts, wegen vorsätzlichen Stellenantritts ohne Bewilligung sowie wegen mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung. Am 15. Januar 2015 - B._____ war zu jenem Zeitpunkt gerade 16 Jahre alt - stellte A._____ beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und um Aufhebung des Einreiseverbots. Das Migrationsamt wies das Gesuch am 21. Mai 2015 ab, verfügte

die Wegweisung und stellte für den Fall der Nichtbeachtung Zwangsmassnahmen in Aussicht; einem Rekurs bzw. der Rekursfrist wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs, welchem am 22. Juni 2015 superprovisorisch aufschiebende Wirkung erteilt worden war, wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich am 17. Dezember 2015 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war; ebenso lehnte sie - wegen Aussichtslosigkeit des Rekurses - ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ab.

Gegen diesen Rekursentscheid erhob A. _____ am 27. Januar 2016 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Mit Verfügung vom 29. Januar 2016 wies der zuständige Abteilungspräsident des Verwaltungsgerichts das (sinngemäss gestellte) Gesuch um vorsorgliche Massnahmen, ihm für die Dauer des Verfahrens den Aufenthalt zu gestatten, ab (Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung).

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, eventuell subsidiärer Verfassungsbeschwerde (datiert vom 27. Februar, zur Post gegeben am 29. Februar, beim Bundesgericht eingegangen am 2. März 2016) beantragt A. _____ dem Bundesgericht, die Verfügung des Verwaltungsgerichts betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Dispositiv-Ziff. 1 sei aufzuheben; es sei ihm der prozedurale Aufenthalt in der Schweiz bis zu rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu gewähren.

Es ist weder ein Schriftenwechsel noch sind andere Instruktionsmassnahmen angeordnet worden.

Mit dem vorliegenden instanzabschliessenden Urteil wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des Ausländerrechts, die Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG), sowie gegen die Wegweisung (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG). Angefochten ist ein Entscheid darüber, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens (bzw. hier des diesbezüglichen Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgerichts) nicht in der Schweiz abwarten darf (Art. 17 Abs. 2 AuG); dazu ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegeben, falls in vertretbarer Weise ein potenzieller Anspruch auf die beantragte Bewilligung geltend gemacht wird (Urteil 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 1.1; BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332; 136 II 177 E. 1.1 S. 179; ferner Urteil 2D_64/2015 vom 8. November 2015 E. 1.1, mit Hinweisen). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid über eine vorsorgliche Massnahme, der - bei einem Eingriff in das Familienleben - einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben könnte (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Das Bundesgericht prüft einen derartigen Zwischenentscheid nur darauf hin, ob er verfassungsmässige Rechte verletzt (vgl. Art. 98 BGG); deren Missachtung muss ausdrücklich und spezifisch begründet dargetan werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; "qualifizierte Rügepflicht", vgl. BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f.; 137 II 305 E. 33. S. 311; spezifisch im Zusammenhang mit Art. 98 BGG s. Urteil 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 1.1).

1.2. Der Beschwerdeführer beruft sich im Zusammenhang mit der Beziehung zu seinem heute gut 17 Jahre alten Stiefsohn auf Art. 8 EMRK. Dass diese Beziehung im Hinblick auf das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren anspruchsbegründend angerufen werden und der sofortige Vollzug der Ausreiseverpflichtung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte, ist nicht schon von vornherein ausgeschlossen; dies genügt für die Zulässigkeit der Beschwerde unter den Aspekten von Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Art. 93 BGG. Zudem wird in hinreichender Weise die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht. Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

2.

Nach Art. 17 Abs. 1 AuG 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, so kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten (Art. 17 Abs. 2 AuG), was nicht schon - allein - darum ausgeschlossen ist, weil der Ausländer illegal eingereist ist.

Die zuständige kantonale Behörde hat diesfalls im Rahmen ihres verfassungskonform (und damit auch in verhältnismässiger Weise; vgl. Art. 5 Abs. 2 BV sowie Art. 96 AuG) zu handhabenden Ermessens den Aufenthalt während des Verfahrens zu gestatten, falls die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf die Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben sind (BGE 139 I 37 E 2.2 S. 40 f.; Urteil 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 2.1).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer beruft sich auf die familiäre Beziehung zu seinem Stiefsohn B._____; das Sorgerecht hat er nicht, hingegen will er die zentrale Beziehungs- und Erziehungsperson von B._____ sein und diesen seit Jahren in Marokko allein betreut haben. Gemäss dem beim Verwaltungsgericht angefochtenen Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion ist der Beschwerdeführer aufgrund verschiedener Indizien nicht erst in die Schweiz gekommen, um den hierher gezogenen B._____ zu betreuen; vielmehr sei er schon vor längerer Zeit illegal (namentlich unter Verletzung der nicht aufgehobenen Einreisesperre) hierzulande eingereist und habe B._____ in Marokko zurückgelassen (s. E. 10 des Rekursentscheids). Wäre dem so, fiel eine vorläufige Gestattung des Aufenthalts von vornherein ausser Betracht. Der Beschwerdeführer geht in der dem Bundesgericht vorgelegten Rechtsschrift auf diese Erwägungen der Sicherheitsdirektion zum Sachverhalt und die von ihr aufgelisteten Indizien nicht ein. Er verweist zwar auf seine Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Indessen lässt auch diese eine Auseinandersetzung mit der erwähnten Sachverhaltsdarstellung der Sicherheitsdirektion vermissen; er hat sich dort damit begnügt zu behaupten, er sei bloss

im Zusammenhang mit dem Aufenthalt des Stiefsohns in die Schweiz eingereist, ohne etwa Zeitpunkt und Umstände seiner Einreise zu schildern. Ob damit den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 resp. Art. 106 Abs. 2 BGG Genüge getan wird, ist zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben, wäre doch der Beschwerde selbst dann kein Erfolg beschieden, wenn von den beschwerdeführerischen Tatsachenbehauptungen über Zeitpunkt und Zweck der Einreise ausgegangen wird.

3.2. Zunächst rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs; er wirft dem Verwaltungsgericht vor, im Rahmen der prozessleitenden Verfügung nicht hinreichend auf seine Argumentation eingegangen zu sein. Entscheidet eine Behörde über vorsorgliche Massnahmen, tut sie dies aufgrund einer summarischen Prüfung und Abwägung der im Spiel stehenden Interessen prima facie, ohne sich vertieft mit den sich stellenden Sach- und Rechtsfragen auseinanderzusetzen; sie hat rasch zu entscheiden. Die Behörde (hier das Verwaltungsgericht) kann es dabei bewenden lassen, den bei ihr angefochtenen Entscheid - bloss im Lichte der konkret gegen die Erwägungen der Vorinstanz (hier der Sicherheitsdirektion) erhobenen Rügen - vorläufig zu werten; die Begründung fällt naturgemäss und zulässigerweise knapp aus. Die Anforderungen an die Begründung von Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen sind denn auch herabgesetzt (vgl. BGE 139 I 189 E. 3.5 S. 193; Urteil 2C_1161/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.1). Zumindest soll eine zielgerichtete Anfechtung des Massnahmenentscheids nicht verunmöglicht werden (139 V 496 E. 5 S. 503 f; 136 I 229 E. 5.2 S. 236). Vorliegend genügt die Begründung des Verwaltungsgericht diesen minimalen Voraussetzungen ohne

Weiteres. Namentlich hat sie den Beschwerdeführer nicht daran gehindert, die verwaltungsgerichtliche Verfügung zielgerichtet anzufechten. Im Übrigen fällt die Gehörsverweigerungsrüge weitgehend mit dem Vorwurf der unzureichenden Berücksichtigung der für einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung sprechenden Argumente und insofern mit der inhaltlichen Kritik an der Verweigerung der aufschiebenden Wirkung und von vorsorglichen Massnahmen zusammen. Art. 29 Abs. 2 BGG ist nicht verletzt.

3.3. Dass B._____, Schweizer Bürger, in der Schweiz leben darf, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Es geht allein darum, ob sich aus Art. 8 EMRK, Art. 13 BV oder Art. 11 BV die Pflicht ergibt, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, damit er B._____ betreuen kann. Der Beschwerdeführer ist dessen Stiefvater. Er hat weder das Sorgerecht oder die Obhut, noch hat ihm die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine Funktion bei der Kinder-Betreuung zugewiesen. B._____ hat eine Beiständin. Die für ihn bestimmten Sozialhilfebeiträge gehen, soweit sie nicht an die Familienherberge, wo er einquartiert ist, geleistet oder der Krankenkasse zugeleitet werden, an diesen selbst, nicht etwa an den Beschwerdeführer. Sodann kann die Ausbildung von B._____ im Wesentlichen durch die Beiständin bzw. die KESB organisiert werden; eine Notwendigkeit der Landes-Anwesenheit des Beschwerdeführers unter diesem Aspekt ist nicht ersichtlich. Wiewohl die unbewilligte (oder für einen anderen als den bewilligten Zweck erfolgte) Einreise für sich die Gewährung des prozeduralen Aufenthalts nicht ohne Weiteres ausschliesst, ist

vorliegend weiter von Bedeutung, dass der 2000 wegen massiven Verstosses gegen die Rechtsordnung verurteilte Beschwerdeführer damals, nebst mit einer befristeten Landesverweisung, mit einer unbefristeten Einreisesperre belegt wurde, die er mit seiner (2014 oder früher [s. vorstehend E. 3.1] erfolgten) Einreise missachtet hat. Aus diesem Grund, zusätzlich wegen vorsätzlichen rechtswidrigen Aufenthalts und vorsätzlichen Stellenantritts ohne Bewilligung, erwirkte er eine bedingte Geldstrafe von immerhin 120 Tagessätzen. Er hat sich erst mehrere Monate später förmlich um die Aufhebung des Einreiseverbots und um eine Bewilligungserteilung bemüht, als der Stiefsohn bereits 16 Jahre alt war. Die Aufenthaltsaufnahme in der Schweiz mit dem angeblich alleinigen Zweck, dem Stiefsohn den Einstieg zu ermöglichen, erfolgte im Wissen um das Einreiseverbot und wurde den Behörden nicht gemeldet. Schliesslich war der Stiefsohn zum Zeitpunkt der hier angefochtenen Zwischenverfügung schon 17-jährig. Unter diesen Umständen, die nicht vergleichbar sind mit denjenigen, die den vorerwähnten Urteilen (BGE 139 I 37 bzw. 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013) zugrunde lagen, lässt sich nicht sagen, die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs- oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf die Bewilligung seien im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AuG offensichtlich bzw. mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben.

3.4. Die Beschwerde ist, soweit darauf eingetreten werden kann, offensichtlich unbegründet und im Verfahren nach Art. 109 BGG abzuweisen.

4. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann schon darum nicht entsprochen werden, weil die Beschwerde aussichtslos erschien (Art. 64 BGG). Damit sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 65 und 66 Abs. 1 erster Satz BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. März 2016

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Feller