

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00047 vom 12. Mai 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00047

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00047 du 12 mai 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00047 del 12 maggio 2004

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Eintretensanspruch bei erneutem Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung, weil der Betreffende, der wegen Drogenhandels zu 26 Monaten Gefängnis verurteilt und dem deshalb die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtskräftig verweigert wurde, in den vier Jahren seit diesem Entscheid nicht mehr straffällig geworden ist. Eintreten: Der mit einer Schweizerin Verheiratete hat grundsätzlich einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (E. 1.1). Das Verwaltungsgericht hat auf die Beschwerde einzutreten, weil eine Eintretensvoraussetzung der vorinstanzlichen Verfahren streitig ist und eine Vereitelung von Bundesrecht vorliegen könnte. Offen bleibt, ob das Gericht einen materiellen Entscheid fällen könnte (E. 1.2). Auf das neue Gesuch ist nur einzutreten, wenn wesentliche nachträgliche Veränderungen dargetan werden. Ein anderes Entscheidungsergebnis muss eine realistische Möglichkeit darstellen (E. 2). Vorliegend sind weder das allfällige Eheleben noch die Geburt eines weiteren Kindes noch die psychotherapeutische Behandlung noch die Situation im Heimatland entscheidend (E. 2.1-4). Das Wohlverhalten des Beschwerdeführers während vier Jahren könnte angesichts der Umstände (unbegründeter Strafentscheid, kein besonders hohes Strafmass, keine von vornherein unbegründeten Rechtsmittelerhebungen zur Verlängerung der Anwesenheit in der Schweiz) zu einem andern Ergebnis in der Gesamtabwägung führen (E. 2.5). Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zum materiellen Entscheid (E. 2.6). Da das öffentliche Interesse am Vollzug der rechtskräftigen Entscheide überwiegt, ist dem Beschwerdeführer der Verbleib in der Schweiz während des zweiten Rechtsgangs nicht zu gestatten (E. 3).

Volltext

Zürich Verwaltungsgericht 04..2.12.0 VB.2004.00047 Zurich Verwaltungsgericht 04..2.12.0 VB.2004.00047 Zurigo Verwaltungsgericht 04..2.12.0 VB.2004.00047

Aufenthaltsbewilligung | Eintretensanspruch bei erneutem Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung, weil der Betreffende, der wegen Drogenhandels zu 26 Monaten Gefängnis verurteilt und dem deshalb die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtskräftig verweigert wurde, in den vier Jahren seit diesem Entscheid nicht mehr straffällig geworden ist. Eintreten: Der mit einer Schweizerin Verheiratete hat grundsätzlich einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (E. 1.1). Das Verwaltungsgericht hat auf die Beschwerde einzutreten, weil eine Eintretensvoraussetzung der vorinstanzlichen Verfahren streitig ist und eine Vereitelung von Bundesrecht vorliegen könnte. Offen bleibt, ob das Gericht einen materiellen Entscheid fällen könnte (E. 1.2). Auf das neue Gesuch ist nur einzutreten, wenn wesentliche nachträgliche Veränderungen dargetan werden. Ein anderes Entscheidungsergebnis muss eine realistische Möglichkeit darstellen (E. 2). Vorliegend

sind weder das allfällige Eheleben noch die Geburt eines weiteren Kindes noch die psychotherapeutische Behandlung noch die Situation im Heimatland entscheidend (E. 2.1-4). Das Wohlverhalten des Beschwerdeführers während vier Jahren könnte angesichts der Umstände (unbegründeter Strafentscheid, kein besonders hohes Strafmass, keine von vornherein unbegründeten Rechtsmittelerhebungen zur Verlängerung der Anwesenheit in der Schweiz) zu einem andern Ergebnis in der Gesamtabwägung führen (E. 2.5). Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zum materiellen Entscheid (E. 2.6). Da das öffentliche Interesse am Vollzug der rechtskräftigen Entscheide überwiegt, ist dem Beschwerdeführer der Verbleib in der Schweiz während des zweiten Rechtsgangs nicht zu gestatten (E. 3).

Verwaltungsgericht des Kantons Zürich: VB.2004.00047 Standard Suche | Erweiterte Suche | Hilfe Druckansicht Geschäftsnummer: VB.2004.00047 Entscheidart und -datum: Endentscheid vom 12.05.2004 Spruchkörper: 4. Abteilung/4. Kammer Weiterzug: Das Bundesgericht hat eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Entscheid am 26.08.2004 abgewiesen. Rechtsgebiet: Ausländerrecht Betreff: Aufenthaltsbewilligung Eintretensanspruch bei erneutem Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung, weil der Betreffende, der wegen Drogenhandels zu 26 Monaten Gefängnis verurteilt und dem deshalb die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung rechtskräftig verweigert wurde, in den vier Jahren seit diesem Entscheid nicht mehr straffällig geworden ist. Eintreten: Der mit einer Schweizerin Verheiratete hat grundsätzlich einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (E. 1.1). Das Verwaltungsgericht hat auf die Beschwerde einzutreten, weil eine Eintretensvoraussetzung der vorinstanzlichen Verfahren streitig ist und eine Vereitelung von Bundesrecht vorliegen könnte. Offen bleibt, ob das Gericht einen materiellen Entscheid fällen könnte (E. 1.2). Auf das neue Gesuch ist nur einzutreten, wenn wesentliche nachträgliche Veränderungen dargetan werden. Ein anderes Entscheidungsergebnis muss eine realistische Möglichkeit darstellen (E. 2). Vorliegend sind weder das allfällige Eheleben noch die Geburt eines weiteren Kindes noch die psychotherapeutische Behandlung noch die Situation im Heimatland entscheidend (E. 2.1-4). Das Wohlverhalten des Beschwerdeführers während vier Jahren könnte angesichts der Umstände (unbegründeter Strafentscheid, kein besonders hohes Strafmass, keine von vornherein unbegründeten Rechtsmittelerhebungen zur Verlängerung der Anwesenheit in der Schweiz) zu einem andern Ergebnis in der Gesamtabwägung führen (E. 2.5). Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zum materiellen Entscheid (E. 2.6). Da das öffentliche Interesse am Vollzug der rechtskräftigen Entscheide überwiegt, ist dem Beschwerdeführer der Verbleib in der Schweiz während des zweiten Rechtsgangs nicht zu gestatten (E. 3). Stichworte: ANPASSUNG ART. 8 EMRK AUFENTHALTSBEWILLIGUNG BETÄUBUNGSMITTELDELIKT BOULTIF DAUERVERFÜGUNG DROGENDELIKT FAMILIENLEBEN KIND/-ER RESOZIALISIERUNG RÜCKFALLGEFAHR RÜCKFALLPROGNOSE RÜCKWEISUNG SPRUNGRÜCKWEISUNG STRAFMASS UNENTGELTLICHER RECHTSBEISTAND (URB) VATERSCHAFT VORSORGLICHE MASSNAHME WEGWEISUNGSVOLLZUG WIEDERERWÄGUNGSGESUCH WOHLVERHALTEN ZWEITER RECHTSGANG Rechtsnormen: Art. 7 Abs. I ANAG Art. 12 Abs. III ANAG Art. 1 Abs. I ANAV Art. 17 Abs. I ANAV Art. 13 Abs. I BV § 13 lit. f BeamtenV Art. 8 Abs. I EMRK Art. 98a OG Art. 100 Abs. I lit. b OG § 6 VRG § 43 Abs. I Ziff. h VRG § 43 Abs. II VRG § 63 Abs. I VRG § 64 Abs. I VRG Art. 255 Abs. I ZGB Publikationen: RB 2004 Nr. 24 S. 75 Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I.

A. A, geboren 1970, afghanischer Staatsangehöriger, reiste am 24. September 1990 erstmals in die Schweiz ein; am 2. Oktober 1990 stellte er ein Asylgesuch. Dieses wurde mit Verfügung des Bundesamts für Flüchtlinge (BFF) vom 21. Oktober 1993 abgelehnt. A wurde aus der Schweiz weggewiesen, jedoch wegen Unmöglichkeit der Rückschaffung vorläufig aufgenommen. Am 2. Februar 1995 heiratete er die Schweizer Bürgerin B, geboren 1965. Darauf wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau im Kanton Zürich erteilt, die letztmals bis zum 1. Februar 1998 verlängert wurde. Nachdem ihn das Bezirksgericht X am 3. Dezember 1998 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 und mehrfacher Übertretung desselben zu 26 Monaten Gefängnis verurteilt hatte, verfügte die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich (Fremdenpolizei; heute: Migrationsamt) am 7. April 1999, seine Aufenthaltsbewilligung werde nicht mehr verlängert, und setzte ihm eine Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets an. Der Regierungsrat wies einen gegen diese Verfügung gerichteten Rekurs mit Beschluss vom 5. Juli 2000 ab und beauftragte die Direktion für Soziales und Sicherheit, A eine neue Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets anzusetzen. Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2000 erliess das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA, heute: Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung [IMES]) eine Einreisesperre auf unbestimmte Dauer; am 13. Oktober 2000 dehnte es die kantonale Wegweisungsverfügung auf das ganze Gebiet der Schweiz aus. Auch diese Verfügungen erwuchsen in Rechtskraft. B. Am 30. November 2000 liess A das BFA ersuchen, dem BFF die Prüfung der Zumutbarkeit und Durchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung und die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Dieses Wiedererwägungsgesuch ablehnend, stellte das BFA mit Verfügung vom 28. Dezember 2000 fest, dass die Wegweisung zumutbar und die Ausdehnung der kantonalen Wegweisungsverfügung auf das ganze Gebiet der Schweiz rechtskräftig sei. Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) am 17. Juli 2003 ab. C. Mit Eingabe vom 5. September 2003 liess A die Direktion für Soziales und Sicherheit um Neubeurteilung seines Falles wegen nachträglicher Änderung der Verhältnisse ersuchen. Im Wesentlichen machte er geltend, entgegen der Annahme der Direktion für Soziales und Sicherheit und des Regierungsrats sei er nicht rückfällig geworden und stelle keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit mehr dar. Seine Ehe werde weiterhin gelebt; sodann würde ein Abbruch der medizinischen Behandlung wegen seiner schweren Kriegstraumata seine Gesundheit erheblich gefährden. In einer persönlichen Stellungnahme führte A aus, dass er bei einer Rückkehr nach Afghanistan folterähnlichen Massnahmen ausgesetzt sein könnte, und erwähnte seine Kinder D, geboren 2000, und E, geboren 2001. Am 17. September 2003 erledigte die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) das Begehren durch Nichteintreten. Sie begründete dies damit, dass keine neuen wesentlichen Tatsachen vorgebracht würden. Sodann stellte sie fest, dass ein allfälliger Rekurs keine aufschiebende Wirkung habe. II. Am 17. Oktober 2003 liessen A und B hiergegen Rekurs an den Regierungsrat erheben. Mit Beschluss vom 6. Januar 2004 wies der Regierungsrat den Rekurs ab, soweit er darauf eintrat und dieser nicht gegenstandslos geworden war, und beauftragte die Direktion für Soziales und Sicherheit, die Wegweisung von A zu vollziehen. Dem Lauf der Beschwerdefrist und der Einreichung einer Beschwerde entzog er die aufschiebende Wirkung. III. A und B liessen gegen diesen Regierungsratsbeschluss am 2. Februar 2004 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben. Sie beantragten, es seien die Verfügung der Direktion für Soziales und Sicherheit

vom 17. September 2003 und der Beschluss des Regierungsrats vom 6. Januar 2004 aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, A gestützt auf Art. 7 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) und Art. 13 lit. f der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau zu erteilen. Ferner sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen und A zu gestatten, den Beschwerdeentscheid im Kanton Zürich abzuwarten. Die Kosten und eine Parteientschädigung für das Verfahren vor beiden Rechtsmittelinstanzen seien dem Staat Zürich aufzuerlegen. Nachdem sich innert Frist weder der Regierungsrat noch die Direktion für Soziales und Sicherheit zum Gesuch geäußert hatten, A sei das Abwarten des Beschwerdeentscheid im Kanton Zürich zu gestatten, und auch die Akten nicht eingereicht worden waren, verfügte der Präsident der 4. Abteilung am 23. Februar 2004, dass Entfernungsmassnahmen gegenüber A bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache zu unterbleiben hätten. Namens des Regierungsrats beantragte die Staatskanzlei mit Vernehmlassung vom 24./25. Februar 2004, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Direktion für Soziales und Sicherheit verzichtete stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) gestattet die Beschwerde beim Verwaltungsgericht auf dem Gebiet der Fremdenpolizei, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht. Das trifft zu für Entscheide über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, auf deren Erteilung der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch hat (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 [OG]; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). Vorliegend ergibt sich ein derartiger Anspruch des Beschwerdeführers 1 jedenfalls aufgrund seiner Ehe aus Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ANAG. Ob auch eine gelebte und intakte Beziehung des Beschwerdeführers 1 zu seiner Ehefrau und den Kindern und damit ein Anspruch aus Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) in genügendem Mass dargetan ist, kann hier offen bleiben. Das Verwaltungsgericht ist demnach grundsätzlich in der Sache zuständig. Unzulässig ist allerdings das Vorbringen, es sei gestützt auf Art. 13 lit. f BVO eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (vgl. BGE 122 II 186 E. 1a; act. 2 S. 2). 1.2 1.2.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet nicht die in Rechtskraft erwachsene Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung als solche, sondern die Weigerung der Beschwerdegegnerin, auf ein erneutes Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung einzutreten. Wird nach Ergehen einer negativen Verfügung um Erlass einer neuen, positiven Verfügung ersucht, so gelten sinngemäss die gleichen Grundsätze wie bei der Behandlung eines Begehrens um Anpassung einer Dauerverfügung wegen nachträglicher Fehlerhaftigkeit (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 86a-86d N. 14). Ein Behandlungsanspruch besteht, wenn dargetan wird, dass sich die sachlichen oder rechtlichen Grundlagen seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung massgeblich geändert haben (vgl. etwa BGE 120 Ib 42 E. 2b; VGr, 26. Februar 2003, VB.2002.00302, E. 2a, www.vgrzh.ch; RB 1983 Nr. 108 mit Hinweisen; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A., Zürich 1998, Rz. 438, mit weiteren Hinweisen). Ob eine massgebliche Änderung der Verhältnisse vorliegt, ist somit – vor erster Instanz – eine Eintretensfrage (vgl. Kölz/Häner, Rz. 441). Hier hat die Beschwerdegegnerin eine massgebliche Änderung der Verhältnisse

verneint; der Regierungsrat hat diese Verfügung geschützt. Streitig ist damit das Vorliegen einer Eintretensvoraussetzung. Ist eine Vorinstanz auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten, weil sie eine Prozessvoraussetzung als nicht erfüllt betrachtete, so ist die formell unterlegene Partei legitimiert, vor der nächsten Instanz die Überprüfung zu verlangen, ob dies zu Recht geschehen sei. Stellt diese Instanz fest, dass die Vorinstanz zu Recht vom Fehlen der Prozessvoraussetzung ausgegangen ist, ist das Rechtsmittel abzuweisen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19-28 N. 98). Somit ist grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten. 1.2.2 Dasselbe ergibt sich auch aus den Anforderungen, die das materielle Bundesrecht an das kantonale Prozessrecht stellt: Da durch die Weigerung, eine in einer bundesrechtlichen Materie erlassene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen, die richtige Anwendung des Bundesrechts vereitelt werden könnte, ist gegen einen entsprechenden Entscheid letztlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig, mit der eine bundesrechtswidrige Handhabung des kantonalen Verfahrensrechts geltend gemacht werden kann. Das Verwaltungsgericht hat demnach nach § 43 Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 98a OG die Beschwerde an die Hand zu nehmen und das Vorliegen von Anpassungsgründen zu prüfen (BGr, 9. Januar 2004, 2A.8/2004, E. 2.2.1, www.bger.ch, mit Bezug auf VGr, 19. November 2003, VB.2003.00422; an der im letztgenannten Entscheid und in VGr, 25. September 2002, VB.2002.00200, E. 1c, im Gegensatz zur früheren Praxis vertretenen abweichenden Auffassung wird nicht festgehalten). 1.2.3 Der Regierungsrat ist auf den Rekurs nicht eingetreten, soweit darin die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch ihn beantragt wurde. Er begründete dies damit, dass eine Gutheissung des Rekurses lediglich die Rückweisung der Streitsache an die jetzige Beschwerdegegnerin zur Folge haben könnte. Dies entspricht der verwaltungsgerichtlichen Praxis (vgl. etwa VGr, 1. November 2000, VB.2000.00198, E. 2d, www.vgrzh.ch). Allerdings kann die Rechtsmittelinstanz aus Gründen der Verfahrensökonomie ausnahmsweise auch bei Aufhebung eines vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids auf eine Rückweisung verzichten und einen reformatorischen Entscheid fällen (vgl. mit Bezug auf das Verwaltungsgericht Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 2, § 63 N. 11; vgl. weiter mit Bezug auf die Wiedererwägung als Rechtsbehelf Kölz/Häner, Rz. 449; mit Bezug auf die Revision Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 169; Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel/Stuttgart 1979, S. 172 f.). Demnach würde ein vollumfängliches Eintreten auf die Beschwerde nicht dadurch ausgeschlossen, dass sie sich letztlich gegen die Verweigerung einer Wiedererwägung bzw. Anpassung richtet; zulässig wäre namentlich auch der Antrag, dem Beschwerdeführer 1 sei gestützt auf Art. 7 ANAG und Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Wie sich aus dem Folgenden ergibt, kann die Frage hier jedoch offen gelassen werden; auf eine Korrektur des vorinstanzlichen Dispositivs aus diesem Grund könnte ohnehin verzichtet werden, da es sich dabei jedenfalls um einen formellen Leerlauf handeln würde. 1.3 Da die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde – mit den erwähnten Vorbehalten – einzutreten. 2. Der Regierungsrat hat zutreffend erwogen, dass vorliegend nicht die Revision seines Beschlusses vom 5. Juli 2000 in Frage steht; auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG; act. 4 E. 4). Zum Eintreten auf das neuerliche Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung war die Beschwerdegegnerin nur verpflichtet, soweit wesentliche nachträgliche Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse oder der materiellen Rechtslage dargetan wurden, die im

Regierungsratsentscheid vom 5. Juli 2000 noch nicht berücksichtigt werden konnten (vgl. Kölz/Häner, Rz. 444). Entsprechend überprüft das Gericht den Entscheid der Vorinstanzen nur im Hinblick auf neu behauptete Tatsachen, wogegen im Interesse der Rechtsbeständigkeit und Rechtssicherheit eine blossе Urteilskritik am früheren Verfahren nicht gehört werden kann. Wesentlich ist eine Veränderung der Sachlage dann, wenn sie geeignet ist, ein anderes Ergebnis beim Entscheid in der Sache herbeizuführen (Bundesrat, 29. Juni 1994, VPB 59/1995 Nr. 28 mit Hinweisen). Massgebend ist eine Gesamtbetrachtung. Die Veränderung eines einzelnen Elements, das bei der Abwägung im früheren Entscheid mitberücksichtigt wurde, führt demnach noch nicht zwingend zu einer materiellen Prüfung des Anpassungsbegehrens; die Gewichte müssen sich dadurch vielmehr derart verschieben, dass ein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht kommt (vgl. VGr, 14. Januar 2004, VB.2003.00354, E. 3.2).

2.1 Die Beschwerdeführenden berufen sich darauf, dass ihre eheliche Gemeinschaft – anders als seinerzeit von den entscheidenden Behörden erwartet wurde – immer noch Bestand habe. Zwar trifft ihre Bemerkung zu, dass im Regierungsratsentscheid vom 5. Juli 2000 nicht nur das formelle Eheband, sondern auch die Frage des Bestehens einer ehelichen Gemeinschaft eine Rolle spielte. In jenem Entscheid liess der Regierungsrat jedoch ausdrücklich offen, ob die Ehe intakt sei und gelebt werde, da auch in diesem Fall das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des heutigen Beschwerdeführers 1 überwiege. Selbst wenn den Beschwerdeführenden der Nachweis gelänge, dass ihre Ehe gelebt wird, könnte dies demnach nicht als entscheidrelevante Neuerung betrachtet werden. Im Übrigen ist diese Frage aufgrund der widersprüchlichen Aussagen der Ehefrau nach wie vor offen.

2.2 Die Beschwerde geht nicht auf die Beziehung des Beschwerdeführers 1 zu den Kindern D und E ein und setzt sich insbesondere auch nicht mit der Bemerkung der Vorinstanz auseinander, eine intakte und gelebte Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer 1 und den beiden Kindern werde nicht geltend gemacht, geschweige denn belegt. Die Kinder werden einzig in den persönlichen Stellungnahmen der Beschwerdeführenden zum Anpassungsgesuch erwähnt.

2.2.1 Ob der Beschwerdeführer 1 der leibliche Vater der beiden Kinder ist oder nicht, dürfte angesichts des Fortbestehens der Vaterschaftsvermutung nach Art. 255 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs in Bezug auf die Fragen, ob eine unter die Garantie des Familienlebens fallende Beziehung vorliegt und welche Ansprüche daraus fliessen, grundsätzlich keine Rolle spielen (vgl. Luzius Wildhaber in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1992, Art. 8 Rz. 369; vgl. auch BGE 122 II 289 E. 3a).

2.2.2 Als einer von mehreren Gesichtspunkten ist bei der Abwägung, ob eine Ausweisung oder Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, das Vorhandensein von Kindern und deren Alter mitzuberücksichtigen (EGMR, 2. August 2001, Boultif, 54273/00, § 48, <http://hudoc.echr.coe.int>). Grösseres Gewicht erhält das Vorhandensein von Kindern zwar in der Regel erst, wenn sich diese nicht mehr im so genannten anpassungsfähigen Alter befinden, sondern in der Gesellschaft des Wohnsitzstaates integriert sind und seit mehreren Jahren dort die Schule besucht haben (vgl. Mark Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, N. 581; BGE 127 II 60 E. 2a, 122 II 289 E. 3c). Das Interesse aller Beteiligten am Familienleben ist jedoch auch unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, dass die streitige fremdenpolizeiliche Massnahme allenfalls zu einer Familientrennung führen könnte (vgl. BGr, 9. Juli 2003, 2A.539/2002, E. 4.1+5, www.bger.ch). Im vorliegenden Fall ist namentlich zu beachten, dass das ältere Kind, D, geboren wurde, bevor der Regierungsrat am 5. Juli 2000 den später rechtskräftig

gewordenen Entscheid über die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 1 fällte. Die Änderung der Verhältnisse, die infolge der Geburt von D allenfalls eingetreten ist, wäre in jenem Verfahren vorzubringen gewesen; die Institute der Anpassung und der Wiedererwägung dürfen nicht dazu dienen, prozessuale Versäumnisse nachzuholen (BGr, 9. Januar 2004, 2A.8/2004, E. 2.2.2 am Ende, mit Hinweisen, www.bger.ch). Zu berücksichtigen ist ferner, dass eine Beziehung des Beschwerdeführers 1 zu den Kindern in den Eingaben allenfalls – sinngemäss – behauptet, nicht aber hervorgehoben und schon gar nicht substantiiert wurde und dass sich die Kinder noch im anpassungsfähigen Alter befinden. Im Übrigen wussten die Beschwerdeführenden im Zeitpunkt der Zeugung beider Kinder darum, dass sie das Familienleben kaum in der Schweiz würden führen können. Unter diesen Umständen war die Beschwerdegegnerin nicht gehalten, wegen der Geburt des zweiten Kindes und der allfälligen Beziehung des Beschwerdeführers 1 zu den Kindern auf das erneute Begehren einzutreten (vgl. auch VGr, 1. November 2000, VB.2000.00198, E. 2c, www.vgrzh.ch).

2.3 Dass der Beschwerdeführer 1 fachärztlicher Behandlung bedarf, stellt ebenfalls keinen Anpassungsgrund dar, führt doch der Psychotherapeut, Dr. F, in seiner Stellungnahme vom 31. Januar 2004 aus, der Beschwerdeführer 1 befinde sich bereits seit 1996 bei ihm in Behandlung.

2.4 In der nach wie vor unsicheren Situation in Afghanistan ist ebenfalls keine massgebende Änderung der Verhältnisse zu erblicken. Dieses Vorbringen ist im vorliegenden Verfahren ohnehin nur insoweit beachtlich, als die Zumutbarkeit der Ausreise in der Interessenabwägung, ob eine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern bzw. zu erteilen ist, ein mitzuberücksichtigendes Kriterium darstellt. Soweit dagegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs angesprochen werden sollte, ist das Verwaltungsgericht nicht zuständig; diese Frage wurde im Übrigen vom EJPD am 17. Juli 2003 rechtskräftig entschieden.

2.5 Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, dass sich der Beschwerdeführer 1 seit Jahren tadellos verhalte und resozialisiert sei. Der Wegfall der im Entscheid vom 5. Juli 2000 mitberücksichtigten Rückfallgefahr müsse als wesentliche Änderung der Verhältnisse betrachtet werden. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass es keine anerkennenswerte Leistung darstelle, wenn der Beschwerdeführer 1 in jener Zeit, in der er versuchte, den Vollzug der über ihn verhängten Massnahmen abzuwenden, keine weiteren strafbaren Handlungen begangen habe.

2.5.1 Der Beschwerdeführer 1 handelte spätestens ab dem Frühsommer 1996 bis zu seiner Verhaftung am 5. Dezember 1997 mit mindestens 1184 Gramm Kokain, wofür er einen Verkaufserlös von mehr als Fr. 100'000.- erzielte. Sodann konsumierte er – nach eigenen Angaben – frühestens ab Herbst 1995 Marihuana und Haschisch sowie frühestens ab Herbst 1996 Kokain. Hierfür wurde er vom Bezirksgericht X mit Urteil vom 3. Dezember 1998 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung desselben zu 26 Monaten Gefängnis verurteilt, wovon 363 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden waren. Vom 3. Dezember 1998 bis zur bedingten Entlassung am 14. Mai 1999 befand sich der Beschwerdeführer 1 im Strafvollzug. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass er weitere strafbare Handlungen begangen hätte.

2.5.2 Die Beschwerdeführenden machen nicht ausdrücklich geltend, der Beschwerdeführer 1 habe unter dem Druck einer Drogensucht delinquent, die er seither überwunden habe. Die Stellungnahme des Psychotherapeuten vom 31. Januar 2004 gibt nur an, dass die "Delinquenz im Zusammenhang mit Drogen ... in sehr engem Zusammenhang mit [einer] traumatischen Belastungsstörung" gestanden habe. In einer Stellungnahme vom 5. September 2003 bezeichnete derselbe Psychotherapeut den Drogenkonsum als "zwischenzeitlich" (act. 10/126/14). Dem Regierungsratsbeschluss vom 5. Juli 2000 ist zu

entnehmen, dass der Beschwerdeführer 1, "[a]uch wenn er teilweise selbst drogenabhängig war, ... aus vorwiegend finanziellen Beweggründen" handelte; diese Feststellung wird im Übrigen durch die Akten bestätigt. Selbst wenn der Beschwerdeführer 1 tatsächlich den für seine Delinquenz höchstens bedingt kausalen Drogenkonsum mittlerweile ganz aufgegeben hätte, würde dies demnach die Rückfallgefahr nicht wesentlich beeinflussen und läge darin keine massgebende Veränderung des Sachverhalts.

2.5.3 Die seit dem begangenen Delikt vergangene Zeit und das Verhalten des Betroffenen in diesem Zeitraum sind jedenfalls bei der Abwägung, ob eine Anwesenheitsberechtigung beendet werden kann, zu berücksichtigen (EGMR, 2. August 2001, Boultif, 54273/00, §§ 48+51, <http://hudoc.echr.coe.int>). Entsprechend wurden sie in verschiedenen, nach dem Leitentscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Boultif gefällten Urteilen mitberücksichtigt (vgl. etwa BGr, 21. April 2004, 2A.615/2002, E. 4.4; 9. Juli 2003, 2A.539/2002, E. 3.4+4.1; 25. Juni 2003, 2A.73/2003, E. 3.1.3 [alle unter www.bger.ch]; VGr, 16. Dezember 2003, VB.2003.00277, E. 3d/aa, www.vgrzh.ch; 8. Januar 2003, VB.2002.00301, E. 3a/cc; 25. September 2002, VB.2002.00200, E. 1b/ee). Die Vorinstanz scheint sich auf die frühere Praxis zu stützen, wonach Wohlverhalten im Strafvollzug, in der Probezeit und auch während allfälliger Verfahren betreffend die weitere Anwesenheit in der Schweiz unerheblich sei, da die Bemühungen um deliktfreies Verhalten unter diesen Umständen eine Selbstverständlichkeit darstellten (act. 4 E. 7a; vgl. als Beispiel VGr, 24. Februar 1999, VB.98.00343, E. 3f mit Hinweis auf BGr, 19. Januar 1999, 2A.15/1999). Im Licht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lässt sich diese Praxis jedoch nicht uneingeschränkt aufrechterhalten (vgl. VGr, 16. Dezember 2003, VB.2003.00277, E. 3d/aa, www.vgrzh.ch; Marc Spescha/Peter Sträuli, *Ausländerrecht*, Zürich 2001, S. 50 ff.; Andreas Zünd in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht*, Basel etc. 2002, Rz. 6.56). Immerhin muss eine unterschiedliche Gewichtung des Wohlverhaltens entsprechend der Verschiedenheit der Umstände zulässig sein, weshalb insbesondere dem untadeligen Verhalten des Beschwerdeführers 1 im Strafvollzug, aber auch jenem während der Probezeit wenig Bedeutung beizumessen ist (vgl. auch BGr, 25. Juni 2003, 2A.73/2003, E. 3.1.3; 22. Oktober 2001, 2A.296/2001, E. 3c/cc+dd [je unter www.bger.ch]).

2.5.4 Am 5. Juli 2000, als der Regierungsrat mit später rechtskräftig gewordenem Beschluss die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 1 verweigerte, befand sich dieser bereits etwas mehr als ein Jahr in Freiheit, ohne weitere Straftaten verübt zu haben, was dem Regierungsrat bewusst war. Im vorliegenden Verfahren kann von vornherein nur massgebend sein, dass bis zur Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 17. September 2003 über das neue Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung wiederum etwas mehr als drei Jahre (bzw. bis zum vorliegenden Entscheid knapp vier Jahre) vergangen sind, ohne dass sich der Beschwerdeführer 1 etwas hätte zuschulden kommen lassen, wobei er sich bis zum 14. Mai 2001 noch in der Probezeit befand. Sein Aufenthalt in der Schweiz beruht auf der aufschiebenden Wirkung der eingelegten Rechtsmittel im Verfahren betreffend den Vollzug der Wegweisung und im vorliegenden neuen Verfahren um eine Aufenthaltsbewilligung. Anzumerken ist, dass ihm das Fehlen einer beruflichen Integration zwar nicht zur Last gelegt werden kann, weil ein Stellenantritt infolge seiner ungesicherten ausländerrechtlichen Situation nicht bewilligt wurde. Umgekehrt genügen die "sporadischen" Fahrten für den Verein G, die von Mitte Dezember 2002 bis zum 12. Februar 2003 belegt sind, auch unter diesen Umständen nicht für die Annahme einer gelungenen beruflichen Integration im Rahmen des Möglichen.

2.5.5 Nicht uneingeschränkt gefolgt werden kann dem Vorwurf der Beschwerdeführenden an die

Adresse der Vorinstanz, diese habe den Wegfall massgeblicher Entscheidungsgründe – vorliegend der Rückfallgefahr – nicht gleich behandelt wie das Eintreten neuer Tatsachen: Es ist nicht so, dass ein massgeblicher Grund, der den Regierungsrat dazu bewog, im Entscheid vom 5. Juli 2000 die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlängern, weggefallen wäre. Vielmehr hatte der Regierungsrat in jenem Beschluss die Gefahr, die vom Beschwerdeführer 1 für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausging, unter anderm anhand der Rückfallgefahr beurteilt, was in der folgenden Formulierung zum Ausdruck kommt: "Zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist von einem erheblichen Fernhalteinteresse auszugehen, zumal die Gefahr eines Rückfalls nicht ausgeschlossen werden kann." Dass der Beschwerdeführer 1 bis heute noch nicht rückfällig geworden ist, bedeutet nun nicht, dass die Rückfallgefahr weggefallen wäre. Zu deren Beurteilung ist namentlich auch auf das Verschulden abzustellen (vgl. VGr, 16. Dezember 2003, VB.2003.00277, E. 3d/aa, www.vgrzh.ch). Immerhin hat sie sich relativiert.

2.5.6 Zu fragen ist demnach, ob die Rückfallprognose in der Interessenabwägung derart bedeutsam ist, dass ihre Relativierung einen andern Entscheid herbeiführen könnte. Dabei fällt ins Gewicht, dass ein massgebendes Kriterium, das Verschulden des Beschwerdeführers 1, im Strafurteil nicht festgestellt wurde. Das Urteil des Bezirksgerichts X vom 3. Dezember 1998 ist nämlich nach § 160a Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 unbegründet; allerdings bezeichnete der Regierungsrat im Beschluss vom 5. Juli 2000 das Verschulden als schwer. Sodann liegt die auferlegte Strafe von 26 Monaten Gefängnis nur wenig über dem Richtwert einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, bei dessen Überschreiten in der Regel keine Bewilligung mehr erteilt wird, wenn eine mit einer Schweizerin oder einem Schweizer verheiratete ausländische Person erstmals um eine Aufenthaltsgenehmigung oder nach kurzer Aufenthaltsdauer um die Verlängerung einer solchen ersucht (BGr, 22. Oktober 2001, 2A.296/2001, E. 3a/aa, www.bger.ch; BGE 120 Ib 6 E. 4b; Spescha/Sträuli, S. 45). Schliesslich ist zu beachten, dass sich der Aufenthalt des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz zwar seit rund dreieinhalb Jahren einzig auf die aufschiebende Wirkung bzw. die vorsorglichen Massnahmen in den von ihm angestrebten Wiedererwägungsverfahren stützt. Doch darf ihm die lange Dauer des Verfahrens vor dem EJPD nicht zum Vorwurf gemacht werden. Auch kann angesichts der am 21. Oktober 1993 verfügten und infolge der Heirat gemäss Art. 14b Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 ANAG erloschenen vorläufigen Aufnahme sowie der Situation in Afghanistan nicht angenommen werden, die Anhebung des Wiedererwägungsverfahrens zur Überprüfung des Wegweisungsvollzugs sei von vornherein unbegründet gewesen (vgl. BGr, 9. Juli 2003, 2A.539/2003, E. 4.1, www.bger.ch). Unter diesen Umständen stellt die im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung über dreijährige und mittlerweile bald vierjährige neuerliche Bewährung in der Freiheit – wobei in den letzten drei Jahren keine Probezeit mehr lief – eine Tatsache dar, die zu einem andern Ergebnis der Gesamtabwägung führen könnte (vgl. auch BGr, 9. Juli 2003, 2A.539/2002, Sachverhalt H und E. 4.1, www.bger.ch). Die Beschwerdegegnerin hat demnach das Gesuch vom 5. September 2003, es sei dem Beschwerdeführer 1 eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, materiell zu prüfen.

2.6 2.6.1 Der Beschluss des Regierungsrats vom 6. Januar 2004 und die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 17. September 2003 sind insoweit aufzuheben, und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zur materiellen Prüfung zurückzuweisen (§ 64 Abs. 1 VRG; vgl. auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 6, zur so genannten Sprungrückweisung). Dabei wird aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden sein – unter Würdigung gerade

jener Gesichtspunkte, die für sich allein keinen Anspruch auf eine erneute Prüfung begründet hätten. Denn dass der Beschwerdeführer 1 sich in den letzten Jahren nichts zuschulden kommen liess und sich die von ihm ausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit reduziert hat, führt für sich genommen noch nicht dazu, dass ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen wäre; dies ergäbe sich allenfalls aus dem Anspruch auf Achtung seines Familienlebens.

2.6.2 Insofern werden ergänzende Sachverhaltsfeststellungen vorzunehmen sein: Namentlich die familiären Verhältnisse werden eingehender abgeklärt werden müssen, handelte es sich doch bei den Beziehungen des Beschwerdeführers 1 zu Ehefrau und Kindern – falls sie denn bestehen – um die wichtigsten persönlichen Interessen, die für einen Verbleib in der Schweiz sprächen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer 1 nicht bei seiner Familie zu wohnen scheint und dass das Schreiben der Beschwerdeführerin 2 vom 8. September 2003 zu seinen Gunsten kaum von ihr aufgesetzt wurde, wurde doch ihr Name im Briefkopf falsch geschrieben; jedenfalls steht es im Widerspruch zu den Aussagen der Beschwerdeführerin 2 anlässlich der polizeilichen Ermittlung.

2.6.3 Sodann erscheint der Sachverhalt vorliegend auch im Übrigen ungeklärt: Nicht nur das Vorliegen eines Familienlebens erscheint zweifelhaft; insgesamt sind die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers 1 – namentlich was seine finanzielle Situation, seine Beschäftigungen und selbst seine Wohnadresse betrifft – recht undurchsichtig. Dem Antrag, es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, dem Beschwerdeführer 1 eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, könnte deshalb nicht stattgegeben werden, selbst wenn das Verwaltungsgericht auf ihn eintreten könnte.

3. 3.1 Beschwerdegegnerin und Vorinstanz haben festgehalten, dass dem Rekurs bzw. der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Am 23. Februar 2004 hat der Präsident der 4. Abteilung – sinngemäss einem Antrag der Beschwerdeführenden entsprechend – verfügt, dass Entfernungsmassnahmen gegenüber dem Beschwerdeführer 1 bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache zu unterbleiben hätten. Diese Massnahme erfolgte, weil in der Beschwerde vorgebracht worden war, der Beschwerdeführer 1 sei an Leib und Leben bedroht, wenn er in seine Heimat abgeschoben würde, und weil diese Behauptung als unwidersprochen zu gelten hatte, nachdem Beschwerdegegnerin und Vorinstanz innert Frist weder Stellung genommen noch ihre Akten eingereicht hatten. Die Präsidialverfügung vom 23. Februar 2004 galt, wie aus ihrem Wortlaut ersichtlich wird, entsprechend dem Begehren bis zum Entscheid des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache und fällt demnach mit dem vorliegenden Urteil dahin.

3.2 Im Hinblick auf den zweiten Rechtsgang rechtfertigen sich in diesem Zusammenhang folgende Bemerkungen an die Adresse der Beschwerdegegnerin:

3.2.1 Die Wegweisung grundsätzlich Anspruchsberechtigter während eines laufenden Bewilligungsverfahrens ist nach Art. 12 Abs. 3 ANAG sowie Art. 1 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) zu beurteilen. Ihre Zulässigkeit dürfte sowohl bei rechtmässig als auch bei illegal Eingereisten anhand des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen sein, wobei Praxis und Lehre zu dieser Frage noch nicht gefestigt erscheinen (vgl. BGr, 19. Dezember 2003, ZBl 105/2004 S. 212 E. 6.2; 4. Oktober 2000, 2A.367/2000, www.bger.ch; VGr BE, 6. September 2000, plädoyer 2001/1 S. 67 E. 3b+d; Spescha/Sträuli, S. 54 f., 114; Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsbewilligung, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 127 ff., 178 ff.). In der Lehre werden als Kriterien Zweckmässigkeitsüberlegungen, die Erfolgsaussichten des

Hauptbegehrens, die Umstände der Einreise (bzw., wie hier, der Anwesenheit) sowie die persönlichen Umstände in der Schweiz und im Herkunftsland, namentlich die Tangierung des Familienlebens, genannt (Spescha/Sträuli, S. 55).

3.2.2 Im Fall des Beschwerdeführers 1 sind die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, die Wegweisung und deren Vollzug rechtskräftig beschlossen worden. Trotz dem laufenden Verfahren ist dieser deshalb nicht einem "rechtmässig eingereiste[n] Ausländer" im Sinn von Art. 1 Abs. 1 ANAV gleichzusetzen; vielmehr ist er gemäss Art. 12 Abs. 3 ANAG als Ausländer, dem eine Bewilligung verweigert wurde, zur Ausreise verpflichtet.

3.2.3 Der Einfluss der Unterscheidung zwischen rechtmässig und illegal eingereisten bzw. sich im Land befindenden Ausländerinnen und Ausländern auf die Interessenabwägung zur Frage, ob eine Wegweisung grundsätzlich Anspruchsberechtigter während eines laufenden Bewilligungsverfahrens zulässig ist, braucht hier nicht generell geklärt zu werden: Selbst wenn vorliegend eine Abwägung vorzunehmen ist, fällt diese jedenfalls zu Ungunsten des Beschwerdeführers 1 aus. Weil das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers 1 gerade Gegenstand der erneuten Überprüfung sein wird, kann es zwar nur noch unter Vorbehalt eines Erfolgs des neuen Gesuchs berücksichtigt werden. Das Schicksal dieses Gesuchs erscheint nach der derzeitigen Aktenlage grundsätzlich offen, wobei die Erfolgsaussichten jedenfalls nicht überwiegen. Hingegen besteht im Sinn von Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit ein erhebliches Interesse an der Durchsetzung der rechtskräftigen Entscheide betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, Wegweisung und Vollzug. Dagegen sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers 1 am Verbleib in der Schweiz von untergeordneter Bedeutung: Ob er überhaupt mit der Beschwerdeführerin 2 und den Kindern ein Familienleben führt, ist offen und wird ebenfalls Gegenstand der materiellen Prüfung sein; selbst wenn sich dabei herausstellen sollte, dass der Vollzug der Wegweisung in tatsächliches Familienleben eingegriffen hätte und dessen Verunmöglichung mittlerweile nicht mehr verhältnismässig wäre, wäre doch der Unterbruch dieses Familienlebens für die Dauer des Verfahrens angesichts der Straftaten des Beschwerdeführers 1 für alle Betroffenen zumutbar. Beruflich ist der Beschwerdeführer 1 in der Schweiz nicht integriert, und der Unterbruch der Psychotherapie sowie der im Gesuch angegebenen freundschaftlichen Kontakte fällt nicht ins Gewicht. Schliesslich hat das EJPD in seinem rechtskräftigen Entscheid vom 17. Juli 2003 erwogen, dass sich der Beschwerdeführer 1 gemäss Art. 14a Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 6 ANAG nicht darauf berufen könne, der Vollzug der Wegweisung sei wegen seiner psychischen Situation unzumutbar, und dass dieser Vollzug mangels Nachweises einer konkreten Gefährdung auch nicht im Sinn von Art. 14a Abs. 3 ANAG in Verbindung mit Art. 3 EMRK unzulässig sei. Die Situation in Afghanistan ist demnach bei der hier vorzunehmenden Abwägung nicht relevant.

4. Da keine Partei vollständig obsiegt, sind die Kosten je hälftig der Beschwerdeführerschaft einerseits und der Beschwerdegegnerin andererseits aufzuerlegen. Die Beschwerdeführenden haben demgemäss je einen Viertel der Kosten zu tragen; als gemeinsam vorgehende Eheleute haften sie solidarisch für den Anteil des jeweils anderen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Gleich zu verlegen sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens. Da die Beschwerdeführenden nicht mehrheitlich obsiegen, ist ihnen eine Parteientschädigung zu verweigern (§ 17 Abs. 2 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Dispositiv-Ziffern I und III des Beschlusses des Regierungsrats vom 6. Januar 2004 und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 17. September 2003 werden aufgehoben, und die Sache wird zur

ergänzenden Sachverhaltsfeststellung und zur materiellen Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die Kosten des Rekursverfahrens werden zu je einem Viertel den Beschwerdeführenden, unter solidarischer Haftung füreinander, und zur Hälfte der Beschwerdegegnerin auferlegt. 3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 100.-- Zustellungskosten, Fr. 2'100.-- Total der Kosten. 4. Die Gerichtskosten werden zu je einem Viertel den Beschwerdeführenden, unter solidarischer Haftung füreinander, und zur Hälfte der Beschwerdegegnerin auferlegt. 5. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. 6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden. 7. ...

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