

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00249 vom 2. September 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00249

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00249 du 2 septembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00249 del 2 settembre 2009

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und Verweigerung der Niederlassungsbewilligung aufgrund Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe / Beschwerdelegitimation der Schweizer Ehegattin Auch wenn der Schweizer Ehefrau des Beschwerdeführers grundsätzlich ein Beschwerderecht zuzusprechen ist, erscheint ihre erstmalige Konstituierung als Partei im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht verspätet, da sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren die Möglichkeit und Veranlassung für eine Teilnahme gehabt hätte. Auf ihre Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten und es sind ihr im Fall des Unterliegens ein Teil der Gerichtskosten aufzuerlegen, wobei ihr Anteil jedoch in sinngemässer Anwendung des Verursacherprinzips herabzusetzen ist (E. 1.3 und 6). Die Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe von über einem Jahr führt in der Regel zum Widerruf der Aufenthaltsbewilligung (E. 2). Bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren ist ein Widerruf sodann selbst dann möglich, wenn sich der delinquente Ausländer grundsätzlich auf sein konventions- und verfassungsmässig geschütztes Recht auf Familienleben berufen kann und dessen Ehepartner und dem gemeinsamen Kind eine gemeinsame Ausreise nur schwer zuzumuten ist, sofern im konkreten Fall das öffentliche Fernhalteinteresse die privaten Interessen des delinquenten Ausländers und seiner Familie überwiegt (sogenannte Reneja-Praxis, E. 3). Vorliegend überwiegt aufgrund der wiederholten und teils schweren Straffälligkeit im Bereich der Betäubungs- und Gewaltdelikte und der schlechten Legalprognose das öffentliche Fernhalteinteresse die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Familie, selbst wenn aufgrund mangelnder Verwurzelung und Zukunftsperspektiven im Heimatland des Beschwerdeführers weder der Schweizer Ehegattin noch dem gemeinsamen Kind eine gemeinsame Ausreise zumutbar erscheint und die Familie damit faktisch auseinandergerissen werden könnte (E. 3.4 und 3.5). Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese eingetreten wird.

Erwägungen

E. 2

B, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, Staatsangehöriger von Nigeria, reiste am 31. Juli 2002 illegal in die Schweiz ein und stellte am 1. August 2002 unter Angabe falscher Personalien ein Asylgesuch. Mit Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge (heute: Bundesamt für Migration) vom 10. Februar 2003 wurde das Asylgesuch abgelehnt und die Wegweisung aus der Schweiz verfügt. Auf eine hiergegen erhobene Beschwerde von A trat die schweizerische Asylrekurskommission mit Entscheid vom 24. März 2003 infolge Verspätung nicht ein. Am 10. Oktober 2004 erfolgte die

Ausschaffung von A in sein Heimatland Nigeria, wobei ihm zugleich eine bis zum 18. Oktober 2007 befristete Einreisesperre auferlegt wurde. B. Am 1. März 2005 heiratete A in seinem Heimatland Nigeria die schweizerische Mutter seines Sohnes, worauf am 29. August 2005 die Einreisesperre aufgehoben wurde und A am 18. November 2005 mit einem Visum erneut in die Schweiz einreiste. In der Folge erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich, zuletzt befristet bis zum 17. November 2012. C. Während seines Aufenthaltes wurde A mehrfach straffällig und erwirkte folgende strafrechtliche Verurteilungen: - 90 Tage Gefängnis unter Gewährung des bedingten Vollzugs wegen Vergehens im Sinn von Art. 23 Abs. 1 Al. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG, per 1. Januar 2008 aufgehoben) und wegen Hinderung einer Amtshandlung im Sinn von Art. 286 des Strafgesetzbuchs (StGB, vgl. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich vom 23. Januar 2006); - 21 Tage Gefängnis unter Gewährung des bedingten Vollzugs wegen einfacher Körperverletzung im Sinn von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, Nötigung im Sinn von Art. 181 StGB und der Verabreichung gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder im Sinn von Art. 136 StGB (vgl. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich vom 27. Oktober 2006); - 4½ Jahre Freiheitsstrafe wegen mehrfach versuchter schweren Körperverletzung im Sinn von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, einfacher Körperverletzung im Sinn von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) im Sinn von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (vgl. Urteil des Obergerichts vom 17. November 2009). Aufgrund dieser strafrechtlicher Verurteilungen von A widerrief das Migrationsamt am 12. Juli 2012 dessen Aufenthaltsbewilligung und verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz. II. Ein hiergegen erhobener Rekurs wurde von der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich am 27. Februar 2013 abgewiesen. III. Mit Schreiben vom 25. März 2013 erhoben sowohl A als auch seine Schweizer Ehefrau, B, Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen den Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. In ihren gemeinsam eingereichten Beschwerdeschriften beantragten sie dabei sinngemäss, es sei die Aufenthaltsbewilligung von A zu verlängern. Letztgenannter stellte darüber hinaus den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich. Die Sicherheitsdirektion verzichtete auf eine Vernehmlassung. Sodann verzichtete das Migrationsamt stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort. Die vom Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren einverlangte Kautions von Fr. 2'060.- wurde am 4. April 2013 fristgerecht auf das Konto des Verwaltungsgerichtes einbezahlt. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Da die widerrufenen Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zwischenzeitlich ohnehin abgelaufen wäre, bildet nicht mehr deren Widerruf, sondern deren Nichtverlängerung Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, dass die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung auf einer rechtsfehlerhaften Interessensabwägung beruhe. 1.2 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion über Anordnungen etwa betreffend das Aufenthaltsrecht nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 und 3, 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 und §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. 1.3 Zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht berechtigt ist gemäss § 49 VRG in Verbindung mit § 21 VRG, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Dies trifft für den Beschwerdeführer als Adressaten des Rekursentscheids der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich zweifellos zu (§ 21 VRG; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl,

Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 31). Da auch sonst sämtliche Beschwerdevoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde des Beschwerdeführers einzutreten. Näher zu prüfen bleibt jedoch, inwiefern auch dessen ebenfalls beschwerdeführende Ehegattin beschwerdeberechtigt ist.

1.3.1 Die Schweizer Ehegattin des Beschwerdeführers bringt in ihrer Beschwerdeschrift vor, dass bei einer Wegweisung des Beschwerdeführers die Familie auseinandergerissen würde, womit sie sinngemäss eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinn von Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV rügt. Da durch diese Bestimmungen das Familienleben und damit das Zusammenleben einer Mehrzahl von Personen mit entsprechender Familienbande geschützt wird, ist auch die eine entsprechende Grundrechtsverletzung behauptende Ehegattin des Beschwerdeführers durch den Rekursentscheid in ihren schutzwürdigen Interessen berührt und damit grundsätzlich beschwerdelegitimiert (vgl. hierzu auch Martin Bertschi/Thomas Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens, Bemerkungen zur Schutzwirkung von Art. 8 EMRK in verschiedenen ausländerrechtlichen Konstellationen, ZBl 104/2003, S. 256 f.). Ob eine entsprechende Grundrechtsverletzung vorliegend tatsächlich gegeben ist, ist sodann erst im Rahmen der materiellen Beschwerdebeurteilung, nicht aber bereits bei der Prüfung der entsprechenden Beschwerdelegitimation zu prüfen (vgl. Bertschi/Gächter, ZBl 104/2003, S. 265 f.).

1.3.2 Auch wenn der Schweizer Ehefrau damit grundsätzlich ein Beschwerderecht zuzusprechen ist, ist zu prüfen, ob ihre erstmalige Verfahrensteilnahme als Partei in diesem Verfahrensstadium noch zulässig ist: Auch wenn das kantonale Beschwerdeverfahren – im Gegensatz zum bundesgerichtlichen Verfahren (vgl. Art. 48 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG], Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG]) – eine Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren nicht vorschreibt und diese somit nicht zwingende Legitimationsvoraussetzung bildet (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 27), kann es treuwidrig respektive widersprüchlich (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV) erscheinen, wenn sich in ihren schutzwürdigen Interessen berührte Personen erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Partei konstituieren, obwohl diese bereits im vorinstanzlichen Verfahren die Möglichkeit und die Veranlassung für eine Teilnahme gehabt hätten (vgl. Kathrin Klett in Marcel Alexander Niggli/Peter Übersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, Basel 2008, Art. 76 N. 2, wonach sich auch für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren das Erfordernis der vorinstanzlichen Verfahrensteilnahme bereits aus dem allgemeinen Gebot des Handelns nach Treu und Glauben ergeben soll; vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/Sankt Gallen 2010, Rz. 712 ff.; vgl. in Bezug auf das kantonale Beschwerdeverfahren nun auch ausdrücklich VGr, 2. September 2009, VB.2009.00432 [nicht publiziert], E. 1.3 und VGr, 17. April 2013, VB.2012.00790, E. 1.1 [nicht publiziert]). Auch das von der Praxis entwickelte Institut der sogenannten Beiladung kommt aus prozessökonomischen Gründen nur dann zum Zug, wenn eine bisher am Verfahren nicht beteiligte Person ein schutzwürdiges Interesse am Verfahrensausgang hat und bisher keine Gelegenheit oder keinen Anlass zur Verfahrensteilnahme hatte (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N 113 f.; Felix Huber, Die Beiladung insbesondere im Zürcher Baubewilligungsverfahren, ZBl 90/1989, S. 233 ff.; VGr, 27. September 2000, VB.2000.00166, E. 1.b). Vorliegend hatte die Ehegattin des Beschwerdeführers Kenntnis von den gegen diesen eingeleiteten fremdenrechtlichen Massnahmen, wurde ihr doch

bereits im Vorfeld des Bewilligungswiderrufs das rechtliche Gehör gewährt und stand sie offensichtlich auch während des vorinstanzlichen Rekursverfahrens in Kontakt mit dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers. Aufgrund dessen bestand für sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren die Gelegenheit und die Möglichkeit zur Verfahrensteilnahme. Ihre erstmalige Konstituierung als Partei erscheint somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren als verspätet. Aus demselben Grund kann auch auf ihre Beiladung verzichtet werden. Die Ehegattin des Beschwerdeführers ist damit zwar als Beschwerdeführerin im Rubrum aufzunehmen, auf ihre Beschwerde ist jedoch mangels – zumindest vorliegend erforderlicher – Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren nicht einzutreten.

E. 2.1

Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen haben gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) Anspruch auf Erteilung respektive Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammenwohnen und eine Ehegemeinschaft bilden. Bei fortbestehender Ehegemeinschaft kann sodann ausnahmsweise auf das Erfordernis des Zusammenwohnens verzichtet werden, wenn wichtige Gründe im Sinn von Art. 49 AuG vorliegen. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren besteht darüber hinaus ein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG). Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG erlöschen die Ansprüche nach Art. 42 AuG jedoch, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen, namentlich wenn die ausländische Person mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG). Gemäss BGE 137 II 297 E. 2.3 ist letzteres bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr in der Regel der Fall.

E. 2.2

Da sich der Beschwerdeführer seit mehr als fünf Jahren ununterbrochen und fremdenpolizeilich bewilligt als Ehemann einer Schweizerin hierorts aufhält und die Ehegemeinschaft auch während eines Haftaufenthalts des Beschwerdeführers durch Besuche seiner Ehefrau soweit möglich aufrechterhalten wurde, mitunter somit ein wichtiger Grund für das Getrenntleben der Ehegatten im Sinn von Art. 49 AuG bestand, hat der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht nur einen Aufenthaltsanspruch, sondern darüber hinaus auch noch einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Der Beschwerdeführer wurde während seines legalen Aufenthalts in der Schweiz jedoch mehrfach strafrechtlich verurteilt, wobei die schwerste und am 3. April 2012 rechtskräftig gewordene Verurteilung wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher Körperverletzung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes eine (teilweise als Zusatzstrafe ausgesprochene) Freiheitsstrafe von 4 ,

E. 5

Ausserhalb des Anspruchsbereichs entscheiden die kantonalen Ausländerbehörden nach pflichtgemässen Ermessen gemäss Art. 96 AuG über die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 AuG; vgl. Peter Bolzli in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 33 AuG N. 7). Da der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b AuG alle Bewilligungsarten betrifft, besteht indes kein Raum für eine ermessensweise Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 Abs. 3 AuG; BGr, 15. Juli 2010,

2C_254/2010, E. 4.3; VGr BE, BVR 2011, S. 289, E. 6 mit weiteren Hinweisen). Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Beschwerdeführers abzuweisen.

E. 6

Ausgangsgemäss wären die Gerichtskosten grundsätzlich beiden Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen und unter subsidiärer Haftung für das Ganze aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 14 VRG), wobei hiervon aber aus Billigkeitsgründen oder nach dem Verursacherprinzip abgewichen werden kann. Da auf die Beschwerde der ebenfalls beschwerdeführenden Ehegattin jedoch bereits mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten werden kann, erheischte nur die Beschwerde des Beschwerdeführers der Notwendigkeit einer materiellen Beurteilung. Gemäss § 4 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) hätte die Gerichtsgebühr bei einem Nichteintretensentscheid ohne materielle Prüfung sodann bis auf einen Fünftel herabgesetzt werden können. In sinngemässer Anwendung des Verursacherprinzips und erwähnter Bestimmungen rechtfertigt es sich deshalb, der Beschwerdeführerin lediglich die von ihr hypothetisch mitverursachten Kosten in Rechnung zu stellen und die aus der materiell-rechtlichen Beurteilung des Rechtsbegehren des Beschwerdeführers entstandenen Zusatzkosten allein Letzterem aufzuerlegen, unter solidarischer Haftung der Beschwerdeführenden (vgl. hinsichtlich dem Abweichen von einer anteilmässigen Teilung auch VGr, 21. Dezember 2011, VB.2011.00395, E. 11.2; hälftige Teilung jedoch gemäss VGr, 2. September 2009, VB.2009.00432, E. 6 [nicht publiziert]).

E. 7

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG angefochten werden, soweit die Beschwerdeführenden einen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend machen. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden.

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