

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00486 vom 18. Dezember 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00486

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00486 du 18 décembre 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00486 del 18 dicembre 2013

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Zulässigkeit der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund einer lediglich aus einem ausländischen Strafregisterauszug ersichtlichen Vorstrafe [Der seit 2007 mit einer hier niedergelassenen Landsfrau verheiratete Beschwerdeführer ist gemäss Zentralregisterauszug des deutschen Bundesamts für Justiz 2004 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 1 1/2 Jahren verurteilt worden und hat während seines hiesigen Aufenthalts weitere minderschwere Delikte begangen. Infolge Ehetrennung wurde 2009 die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers rechtskräftig widerrufen und der Beschwerdeführer verliess die Schweiz. Nachdem sich die Ehegatten wieder angenähert hatten, beantragte der Beschwerdeführer eine Einreise- und Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner hier niedergelassenen Ehefrau, welche aufgrund der früheren Delinquenz des Beschwerdeführers verweigert wurde.] Beschwerdegegenstand bilden vorliegend allein die abgewiesenen Gesuche um Bewilligung der Einreise und des Aufenthalts, nicht jedoch der vorangegangene und bereits rechtskräftige Bewilligungswiderruf infolge der Trennung der Ehegatten. Kein Vertrauensschutz aufgrund früherer Bewilligungserteilungen nach der primär wegen der Ehetrennung und nicht wegen der früheren Delinquenz des Beschwerdeführers erfolgten Widerrufung der Aufenthaltsbewilligung 2009 (E. 2.3.3). Mit der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft lebt der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich wieder auf (Art. 43 Abs. 1 AuG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 13 Abs. 1 BV), soweit keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen, insbesondere keine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe (lit. b) gegeben ist. Letzteres ist bei einer durch ein ausländisches Gericht ausgesprochenen Strafe von mehr als einem Jahr anzunehmen, falls das ausländische Urteil rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt und das infrage stehende Delikt nach schweizerischer Rechtsordnung als Verbrechen oder Vergehen aufzufassen wäre, für welches auch in der Schweiz eine überjährige Strafe auszusprechen gewesen wäre (E. 2.3.1). Selbst wenn die Rechtsstaatlichkeit des ausländischen Verfahrens und die Authentizität der eingereichten Belege ausser Frage steht, darf eine im Ausland ausgesprochene Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe jedoch höchstens dann allein anhand des (ausländischen) Strafregisterauszugs angenommen werden, wenn die erforderliche Tatschwere bereits aufgrund der aus dem Auszug ersichtlichen Delikte und der ausgesprochenen Strafen augenfällig ist und ein begründetes Urteil oder weitere aussagekräftige Dokumente wie z.B. eine Anklageschrift oder Einvernahmeprotokolle nicht vorhanden oder auch unter zumutbarer Mitwirkung des Beschwerdeführers (Art. 90 AuG und § 7 Abs. 2 VRG) nicht erhältlich sind. Da der in den Akten liegende Zentralregisterauszug keine verlässliche Qualifikation der Delikte zulässt, die Taten bereits einige Zeit zurück liegen, die ausgesprochenen Strafen nicht massiv über der bundesgerichtlichen Einjahresgrenze liegen und unter ausländischer Jurisdiktion

ausgefällt wurden, rechtfertigt sich die Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltserstellung. Insbesondere ist zu klären, ob eine Urteilsbegründung oder eine dem Urteil zugrundeliegende Anklageschrift vorhanden und – allenfalls unter Mitwirkung des Beschwerdeführers – beschaffbar gewesen wäre (E. 2.3.4). Kostenaufgabe und Abweisung des UP/URB-Gesuchs mangels ausreichender Substanziierung der Mittellosigkeit (E. 3 und 4). Rechtsmittelbelehrung (E. 5). Teilweise Gutheissung und Rückweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Die Beschwerdeführenden machen zusammenfassend geltend, dass der Widerruf respektive die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung unzulässig respektive unverhältnismässig gewesen sei, da die meisten Straftaten geringfügiger Natur gewesen und vor den damaligen Lebensumständen zu würdigen seien. Die bedingte Freiheitsstrafe des Amtsgerichts E (Deutschland) vom 2. November 2004 könne nicht als massgebend betrachtet werden, habe sie doch weder bei der Erteilung noch beim Widerruf der Aufenthaltsbewilligung eine massgebliche Rolle gespielt.

E. 2.1

Da der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung vom 22. Dezember 2009 unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen ist, bilden allein die mit Verfügung vom 11. Januar 2013 abgewiesenen Gesuche um Bewilligung der Einreise und Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau vom 18. Januar 2011 und 2. August 2012 (recte: 16. August 2012) und nicht der vorangegangene Bewilligungswiderruf Verfahrensgegenstand.

E. 2.2

Der ausländische Ehegatte einer hier niedergelassenen Person hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn diese mit ihm zusammenwohnt (Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [AuG]). Ein entsprechender Anspruch lässt sich bei tatsächlich gelebter und intakter familiärer Beziehung zu Personen mit gefestigtem hiesigen Anwesenheitsrecht zudem auch aus dem durch Art. 8 Abs. 1 EMRK und dem inhaltlich gleichwertigen Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Recht auf Familienleben ableiten (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1). Nachdem sich die Ehegatten zunächst getrennt und Scheidungsabsichten geäussert haben, haben sie sich gemäss übereinstimmenden Angaben wieder angenähert, so dass derzeit wieder von einer gelebten Ehegemeinschaft auszugehen ist. Damit besteht grundsätzlich (wieder) ein Recht auf Ehegattennachzug.

E. 2.3.1

Der entsprechende Anspruch auf Familiennachzug erlischt gemäss Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG jedoch unter anderem, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen. Insbesondere kann eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen (respektive muss nicht verlängert oder erteilt werden), wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 lit. b AuG). Eine solche ist grundsätzlich dann gegeben, wenn die ausländische Person zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde (BGE 135 II 377 E. 4.2; BGE 137 II 297 E. 2). Hierbei

spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob die entsprechende Strafe durch ein in- oder ausländisches Gericht ausgesprochen wurde, sofern das infrage stehende Delikt auch nach schweizerischer Rechtsordnung als Verbrechen oder Vergehen aufzufassen wäre, das ausländische Urteil rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt und insbesondere die Verteidigungsrechte geachtet wurden sowie anzunehmen ist, dass für vergleichbare Taten auch in der Schweiz eine überjährige Strafe ausgesprochen worden wäre (vgl. BGr, 13. März 2012, 2C_817/2011, E. 3.1.1).

E. 2.3.2

Es ist unbestritten und durch einen Auszug aus dem Zentralregister des deutschen Bundesamts für Justiz vom 13. Dezember 2012 belegt, dass der Beschwerdeführer am 2. November 2004 vom Amtsgericht E (Deutschland) zu einer überjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Die Bewilligungsverweigerung durch die Vorinstanzen wurde sodann auch massgeblich – wenngleich nicht ausschliesslich – mit der in Deutschland ausgesprochenen Freiheitsstrafe begründet. Diese Freiheitsstrafe war der Bewilligungsbehörde jedoch bereits beim Zulassungsentscheid vom 16. August 2007 und den nachfolgenden Verlängerungsentscheiden bekannt und spielte selbst beim Bewilligungswiderruf vom 22. Dezember 2009 höchstens eine untergeordnete Rolle. Es stellt sich deshalb die Frage, inwieweit die vom Amtsgericht E (Deutschland) ausgesprochene Strafe für die hier zu beurteilende Bewilligungsverweigerung noch massgebend sein darf.

E. 2.3.3

Grundsätzlich begründet die vormalige Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung noch kein schutzwürdiges Vertrauen, dass eine solche auch zukünftig erteilt oder verlängert werde (vgl. BGr, 22. September 2011, 2C_760/2011, E. 2.3 und altrechtlich BGE 126 II 377 E. 3). Auch die letztendlich ebenfalls auf Vertrauensschutzüberlegungen fussende Praxis, wonach ein nachträglicher Widerruf ausgeschlossen ist, wenn eine Bewilligung trotz Kenntnis eines "fragwürdigen Verhaltens" der gesuchstellenden Person erteilt wurde (vgl. Silvia Hunziker in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 62 N. 21; Marc Spescha in: ders. et al., Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 62 AuG N. 5), ist auf das vorliegende Verfahren nicht unmittelbar anwendbar: Der Bewilligungswiderruf vom 22. Dezember 2009 erfolgte primär aufgrund des Wegfalls der Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 43 Abs. 1 AuG infolge der Trennung der Ehegatten sowie des Fehlens nahehehlicher Aufenthaltsrechte im Sinn von Art. 50 AuG und nicht wegen der in Deutschland begangenen Delikte, welche allein zur Begründung eines Eingriffs in das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK beigezogen wurden. Ohnehin ist vorliegend nicht zu beurteilen, inwieweit die Bewilligungsbehörde bei einem späteren Bewilligungswiderruf auch Vorstrafen berücksichtigen durften, welche ihnen schon bei der Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bekannt waren. Vielmehr ist zu beurteilen, ob die Bewilligungsbehörde bei der erneuten Erteilung einer zwischenzeitlich erloschenen Aufenthaltsbewilligung auf die in Deutschland erwirkten und ihr bereits bekannten Vorstrafen zurückkommen durfte. Da ein allfälliges Vertrauen in den Fortbestand der Aufenthaltsbewilligung spätestens mit der Rechtskraft des Widerrufsentscheids vom 22. Dezember 2009 zerstört worden war, können sich die Beschwerdeführenden im zu beurteilenden Verfahren bezüglich (erneuter) Erteilung der Aufenthaltsbewilligung infolge

Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft von vornherein nicht mehr auf Vertrauensschutz berufen. Ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der früher bereits einmal erteilten, jedoch aus anderen Gründen rechtskräftig widerrufenen Aufenthaltbewilligung, konnte damit nicht (mehr) verletzt werden (anders hingegen der ansonsten ähnlich gelagerte Entscheid VGr, 12. September 2012, VB.2012.00378, E. 2). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer vormals bereits einmal im Besitz einer Aufenthaltbewilligung war, wäre allenfalls bei der fremdenpolizeilichen Ermessensausübung mitzubersichtigen (vgl. BGE 126 II 377 E. 3).

E. 2.3.4

Auch wenn die ausländische Verurteilung zu einer überjährigen Freiheitsstrafe unbestritten und belegt ist, fehlen in den Akten sowohl eine Kopie als auch das Original des entsprechenden Urteils des Amtsgerichts E (Deutschland) vom 2. November 2004. Aus dem in den Akten befindlichen deutschen Zentralregisterauszug sind zumindest die Rechtskraft des Entscheids, die begangenen Delikte, das Datum der letzten Tat und die ausgesprochenen Strafen ersichtlich. Hingegen fehlen sowohl Anklageschrift als auch eine allenfalls vorhandene Urteilsbegründung. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob bereits anhand der rudimentären Angaben aus dem deutschen Zentralregister auf eine längerfristige Freiheitsstrafe im Sinn von Art. 62 lit. b AuG geschlossen werden darf.

E. 2.3.4.1

Ausländische Dokumente, welche über die anwendbaren Strafbestimmungen und die Strafzumessung nur unzureichend oder nicht verlässlich Auskunft geben, lassen in der Regel keine Subsumtion unter den Begriff der längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinn von Art. 62 lit. b AuG zu (vgl. VGr, 12. September 2012, VB.2012.00378, E. 2 in Bezug auf ein in weiten Teilen unleserliches, ausländisches Haftentlassungsdokument). Praxisgemäss entscheidet jedoch primär Straftat, -art und -höhe über die Qualifikation als längerfristige Freiheitsstrafe (vgl. BGr, 25. Mai 2010, 2C_784/2009, E. 3.4), weshalb auch nicht grundsätzlich auszuschliessen ist, dass ausnahmsweise bereits anhand eines ausländischen Strafregisterauszugs auf eine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinn genannter Bestimmung geschlossen werden kann: Dies dürfte insbesondere dann gelten, wenn die Rechtstaatlichkeit des ausländischen Verfahrens und die Authentizität der eingereichten Belege ausser Frage steht, die Tatschwere bereits aufgrund der aus dem Auszug ersichtlichen Delikte und der Höhe der ausgesprochenen Strafe augenfällig ist und ein begründetes Urteil oder weitere aussagekräftige Dokumente – wie z. B. eine Anklageschrift oder Einvernahmeprotokolle – nicht vorhanden oder nicht erhältlich sind. Wenn hingegen entsprechende Dokumente mit zumutbarem Aufwand beschafft werden könnten und die bundesgerichtliche Einjahresgrenze im ausländischen Entscheid nicht massiv überschritten wird, rechtfertigt sich das blinde Abstellen auf (ausländische) Strafregisterauszüge und den daraus ersichtlichen Strafen ohne Einsichtnahme in an sich greifbare Dokumente nicht. Bei der Beschaffung entsprechender Unterlagen trifft den betroffenen Ausländer eine gewisse Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 90 AuG und § 7 Abs. 2 VRG), weshalb er insbesondere auch die bei ihm befindlichen Dokumente zu edieren und allenfalls bei der Beschaffung weiterer Unterlagen im Ausland mitzuwirken hat.

E. 2.3.4.2

Die vorinstanzlichen Entscheide stützen sich weitgehend auf die lediglich aus dem Zentralregisterauszug des deutschen Bundesamts für Justiz ersichtliche Verurteilung des

Amtsgerichts E (Deutschland) vom 2. November 2004. Weitere Abklärungen zum dazumaligen Tatablauf wurden nicht vorgenommen, insbesondere wurde auch der Beschwerdeführer nie dazu aufgefordert, weitere Unterlagen einzureichen. Der genannte Zentralregisterauszug lässt jedoch nur bedingt eine verlässliche Qualifikation der Delikte zu: So ist beispielsweise die konkrete Tatrolle des Beschwerdeführers, die Schwere der begangenen Körperverletzung, die Deliktssumme und – bis auf die im Register vermerkte (letzte) Tat – der zeitliche Ablauf der verschiedenen Straftaten nicht ersichtlich. Gerade weil die Taten bereits einige Zeit zurück und die ausgesprochene Strafe nicht massiv über der vom Bundesgericht festgelegten Einjahresgrenze liegen sowie unter ausländischer Jurisdiktion ausgefällt wurden, rechtfertigt sich die Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltserstellung, zumal das Migrationsamt und die Vorinstanz ihrer Untersuchungspflicht gemäss § 7 Abs. 1 VRG nicht ausreichend nachgekommen sind. Insbesondere wäre zu klären gewesen, ob eine Urteilsbegründung oder zumindest eine dem Urteil zugrundeliegende Anklageschrift vorhanden und beschaffbar gewesen wäre, wobei der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten allenfalls auch hätte verpflichtet werden können, bei der Dokumentenbeschaffung im zumutbaren Ausmass mitzuhelfen. Dem erst nach genannten Abklärungen eruierbaren öffentlichen Fernhalteinteresse ist sodann noch das private Interesse der Beschwerdeführenden und ihrer gemeinsamen Tochter, namentlich die Auswirkungen einer allfälligen Bewilligungsverweigerung auf deren Leben, vertieft gegenüber zu stellen und nötigenfalls näher abzuklären. Dies führt zu einer teilweisen Gutheissung und Rückweisung der Beschwerde.

E. 3

Weil der Ausgang des Verfahrens offen ist, mithin keine Partei obsiegt oder unterliegt, sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner zur Hälfte und den Beschwerdeführenden – unter solidarischer Haftung füreinander – zu je einem Viertel aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und Abs. 14 VRG) und ist für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32). Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens wird die Rekursinstanz im Neuentscheid zu befinden haben.

E. 4

Schliesslich ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfüllt sind. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen hin die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Da die Beschwerde teilweise gutzuheissen und zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, liegt keine offensichtliche Aussichtslosigkeit vor. Zufolge ihrer gesetzlichen Mitwirkungspflicht ist es jedoch Sache der Gesuchsteller, den Nachweis ihrer Mittellosigkeit zu erbringen (vgl. §

E. 7

Abs. 2 lit. a VRG). Ihnen obliegt es, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Lebenshaltungskosten umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 29). An die Mitwirkungspflicht der Gesuchsteller werden praxismässig hohe Anforderungen gestellt (VGr, 20. August 2008, VB.2008.00249, E. 3.4;

Marc Forster, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 93/1992 S. 457 ff., 460). So müssen sie ihre finanzielle Situation detailliert aufzeigen und belegen. Die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden führen aus, dass der Beschwerdeführer nichts zu den anfallenden Verfahrens- und Anwaltskosten beisteuern könne und auch seine ebenfalls beschwerdeführende Ehefrau aktuell über kein nennenswertes Einkommen verfüge, um diese zu bestreiten. Als Beweis wird hierbei lediglich die Nachreichung von Steuerunterlagen der Beschwerdeführerin offeriert. Mit dieser Begründung sind die Beschwerdeführenden ihren Mitwirkungspflichten nicht ausreichend nachgekommen, zumal die in den Akten liegenden Belege zur finanziellen Situation der Beschwerdeführerin unvollständig bzw. teilweise nicht mehr aktuell sind und diese gemäss den Angaben ihres Rechtsvertreters gegenwärtig "eigenfinanzierungsfähig" ist. Über die aktuelle Einkommens- und Vermögenssituation des Beschwerdeführers ist nichts bekannt, jedoch war er gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift zumindest in der Lage, seine Schulden abzubauen. Damit ist die Mittellosigkeit der Beschwerdeführenden anhand der Aktenlage nicht erstellt und die blossen Offerte der Nachreichung von Steuerunterlagen der Beschwerdeführerin reicht nicht aus, diese zu belegen. Es wäre den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden zumutbar gewesen, durch rechtzeitige Einreichung weiterer Unterlagen ihre aktuelle Einkommens-, Vermögens-, und Bedarfssituation näher darzulegen. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistand ist daher sowohl für das Beschwerde- als auch für das vorinstanzliche Verfahren mangels ausreichender Substanziierung der Mittellosigkeit abzuweisen. 5. Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht kann deshalb nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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