

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00060 vom 30. Januar 2009**

ZH Verwaltungsgericht, 2009-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00060](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00060)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00060 du 30 janvier 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00060 del 30 gennaio 2009

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung: Anpassung (Wiedererwägung). Hat sich die weggewiesene, nach Art. 42 ff. AuG grundsätzlich nachzugsberechtigte Person seit der Verurteilung bzw. Strafverbüssung bewährt und sich für eine angemessene Dauer in seiner Heimat klaglos verhalten, ist eine (umfassende) Neu beurteilung des Anwesenheitsrechts angezeigt; dabei ist an die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG anzuknüpfen (E. 3.3). Eine frühere Überprüfung kommt in Betracht, wenn die Fernhaltmassnahme von Beginn an unter fünf Jahren angesetzt ist oder sich die Sachlage derart ändert, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (E. 3.4). Die gerichtliche Überprüfung hat sich in diesem Fall auf die Frage zu beschränken, ob zu Recht davon ausgegangen wurde, dass keine in einem Masse geänderte Sachlage vorliegt, welche die ursprüngliche Verfügung nachträglich so fehlerhaft erscheinen lässt, dass ein abweichender Entscheid geboten erschiene. Während das Gericht die zwischenzeitlich eingetretenen Tatsachen dabei – zugunsten wie zulasten des Betroffenen – in ihrer Bedeutung für die vorzunehmende Güterabwägung frei würdigt, hat es Letztere an den Wertungen zu orientieren, die in der ursprünglichen Verfügung bzw. dem darüber ergangenen Rechtsmittelentscheid zum Ausdruck kommen. Eine Neu beurteilung der bereits zum Zeitpunkt der Wegweisung vorherrschenden Sachlage erfolgt demnach nicht (E. 3.4.1). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 0**

79.- vollzogen und 14 Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 22'848.- eingeleitet. Nach einer Mitteilung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. April 2011 schuldet er dem Kanton Zürich aus erledigten Gerichtsverfahren darüber hinaus Kosten von Fr. 28'430.60. 2.2 Mit Verfügung vom 14. Dezember 2009 widerrief der Beschwerdegegner die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg. Ein dagegen erhobener Rekurs wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 7. Dezember 2010 rechtskräftig abgewiesen. Am 30. April 2011 kehrte der Beschwerdeführer definitiv in den Kosovo zurück und wurde vom Bundesamt für Migration (BFM) am 30. Mai 2011 mit einem sofortigen, bis 2. Mai 2016 gültigen Einreiseverbot belegt. 2.3 Aus der bis heute andauernden Beziehung des Beschwerdeführers mit C ging 2011 der Sohn G hervor. Am 20. Juli 2012 schlossen die Eltern in H sodann die Ehe. Gestützt auf mehrere Suspensionsverfügungen des BFM weilte der Beschwerdeführer seit seiner Ausreise bislang vier Mal bei seiner Ehefrau und den Kindern für jeweils 14 bzw. 30 Tage in der Schweiz.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund überwiegender privater Interessen sei sein Anspruch auf Familiennachzug nicht erloschen. Der Abweisungsentscheid stelle einen ungerechtfertigten Eingriff in sein verfassungsrechtlich geschütztes Familienleben dar. Bei den von ihm begangenen Straftaten handle es sich ausschliesslich um Vermögens- und Strassenverkehrsdelikte. Das letzte Delikt habe er vor sieben Jahren begangen und sich seither sowohl in der Schweiz als auch im Kosovo wohlverhalten. Die Rückfallgefahr sei vernachlässigbar. Er sei in der Schweiz beruflich und sozial integriert und lebe mit seiner Ehefrau seit dem Jahr 2000 in einer intakten Beziehung. Die Aufrechterhaltung eines lebendigen Kontakts und eines regen Austauschs mit seiner Familie sei heute auf ein unzumutbares Minimum eingeschränkt, was für alle Familienmitglieder sehr belastend sei und auch zu gesundheitlichen Problemen geführt habe. In der Schweiz könnte er sodann für seine Familie sorgen und für sie finanziell aufkommen, nachdem seine Ehefrau heute nicht in der Lage sei, mehr als 50 % zu arbeiten.

#### **E. 3.1**

Laut Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerbürgern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Ein analoger Aufenthaltsanspruch ergibt sich auch aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV). Auf dieses kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte (Ehegatten, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligung) hat oder selbst über ein solches verfügt, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 130 II 281 E. 3.1; 127 II 60 E. 1d/aa).

#### **E. 3.2**

Der durch Art. 42 Abs. 1 AuG und Art. 8 Abs. 1 EMRK vermittelte Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers gilt jedoch nicht absolut und kann insbesondere entfallen, wenn sowohl ein Widerrufsgrund nach Art. 51 Abs. 1 AuG vorliegt, als auch die (weiteren) Voraussetzungen für einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinn von Art. 8 Abs. 2 EMRK gegeben sind (vgl. BGE 122 II 1 E. 2 und 130 II 281 E. 3.1). Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG kann die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als "längerfristig" gilt eine Freiheitsstrafe, deren Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 137 II 297 E. 2.1 ; 135 II 377 E. 4.2 und 4.5). Wird diese Grenze erreicht, spielt es keine Rolle, ob die Freiheitsstrafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGr, 27. Januar 2010, 2C\_515/2009, E. 2.1). Verlangt wird aber, dass sich das genannte Strafmass aus einem einzigen Strafurteil ergibt und nicht bloss durch Zusammenrechnung von kürzeren Freiheitsstrafen aus einer Mehrzahl von Erkenntnissen erreicht wird (BGE 137 II 297 E. 2). Nach Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG ist ein Widerruf zudem zulässig, wenn der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Gestützt auf die eingangs aufgeführten strafrechtlichen Verurteilungen, namentlich das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 30. Januar 2009 (Freiheitsstrafe von 21 Monaten), widerrief der Beschwerdegegner am 14. Dezember 2009 die Niederlassungsbewilligung des

Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg.

### **E. 3.3**

Eine strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht die Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung nach der bundesgerichtlichen Praxis grundsätzlich nicht ein für alle Mal (BGr, 24. Mai 2013, 2C\_1170/2012, E. 3.3, auch zum Folgenden). Soweit der Betroffene, gegen den eine Entfernungsmassnahme ergriffen wurde, weiterhin in den Kreis der nach Art. 42 ff. AuG nachzugsberechtigten Personen fällt und es seinen hier anwesenden nahen Angehörigen nicht zumutbar ist, ihm ins Heimatland zu folgen und dort das Familienleben zu pflegen, ist eine Neuurteilung angezeigt, wenn er sich seit der Verurteilung bzw. Strafverbüssung bewährt und sich für eine angemessene Dauer in seiner Heimat klaglos verhalten hat, sodass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse nunmehr absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint (BGr, 5. Dezember 2011, 2C\_964/2010, E. 3.3; 20. Oktober 2009, 2C\_36/2009, E. 3.2). Das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr verliert an Bedeutung, soweit die Entfernungsmassnahme gegen den Fehlbaren ergriffen, durchgesetzt und für eine der Schwere der Tat angemessene Zeitdauer aufrechterhalten wurde. Dabei ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG anzuknüpfen: Hat sich der Betroffene während dieser Zeit im Ausland bewährt, ist es regelmässig angezeigt, den Anspruch auf Familiennachzug aufgrund der neuen Sach- (und gegebenenfalls Rechtslage) umfassend zu prüfen (BGr, 24. Mai 2013, 2C\_1170/2012, E. 3.4.1 und 3.5.2 sowie 2. April 2013, 2C\_487/2012, E. 5.1). Zum heutigen Zeitpunkt sind von der fünfjährigen Einreisesperre gegen Beschwerdeführer erst gut drei Jahre verstrichen, weshalb eine solche Neuprüfung seines Aufenthaltsanspruchs nicht angezeigt ist.

### **E. 3.4**

Eine frühere Überprüfung kommt in Betracht, wenn die Fernhaltungsmassnahme von Beginn an unter fünf Jahren angesetzt ist oder sich die Sachlage derart ändert, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (BGr, 24. Mai 2013, 2C\_1170/2012, E. 3.4.2, auch zum Folgenden). Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn – wie hier mit der zwischenzeitlichen Heirat des Beschwerdeführers und der Geburt seines Kindes (vgl. hinten E. 3.4.2) – ein potenziell anspruchsbegründender Tatbestand eintritt. Die Migrationsbehörde ist diesfalls gehalten, ungeachtet des bestehenden Einreiseverbots auf ein Gesuch um Neuregelung des Aufenthalts einzutreten und dieses materiell zu prüfen (vgl. BGr, 2. April 2013, 2C\_487/2012, E. 4.6 mit Hinweis auf BGE 136 II 177 E. 2.2.1). Dadurch wird auch dem verfassungsrechtlich garantierten "Anspruch auf Wiedererwägung" Rechnung getragen, wie er sich nach Lehre und Rechtsprechung (unter anderem) bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ergibt (vgl. BGr, 2. Februar 2010, 2C\_490/2009, E. 2.1; BGE 124 II 1 E. 3a; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1833). Kommt die Migrationsbehörde zum Schluss, dass ein Rechtsanspruch auf Zulassung des Aufenthalts besteht bzw. diese nach Art. 8 EMRK geboten erscheint, kann und muss sie die beantragte Anwesenheitsbewilligung erteilen; sie darf dabei davon ausgehen, dass ein der Ausübung dieses Rechts entgegenstehendes Einreiseverbot von der hierfür zuständigen Behörde aufgrund pflichtgemässen Ermessens aufgehoben wird. Im Übrigen sind die Wegweisung und das Einreiseverbot in ihrer Rechtskraft anzuerkennen und nicht infrage zu stellen (vgl. BGr, 2. Mai 2012, 2C\_715/2011, E. 4.2).

### **E. 3.4.1**

Bei der vorzeitigen Überprüfung handelt sich insofern um eine Anpassung des ursprünglichen Anwesenheits- bzw. Wegweisungsentscheids als Dauerverfügung an die neuen Umstände (vgl. VGr, 21. März 2007, VB.2007.00057, E. 3 Abs. 1 mit Hinweisen; BGE 136 II 177 E. 2.2.1). Da der Beschwerdegegner das Gesuch des Beschwerdeführers vom 1. Mai 2013 an die Hand genommen und einen Sachentscheid gefällt hat, ist zu prüfen, ob er das Gesuch zu Recht abgewiesen hat. Die gerichtliche Überprüfung hat sich in diesem Fall auf die Frage zu beschränken, ob der Beschwerdegegner bzw. mit ihm die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass keine in einem Masse geänderte Sachlage vorliegt, welche die ursprüngliche Verfügung nachträglich so fehlerhaft erscheinen lässt, dass ein abweichender Entscheid geboten erschiene (VGr, 13. März 2013, VB.2012.00541, E. 2.3; vgl. BGE 117 V 8 E. 2a; 116 V 63 E. 3a). Während das Gericht die zwischenzeitlich eingetretenen Tatsachen dabei – zugunsten wie zulasten des Betroffenen – in ihrer Bedeutung für die vorzunehmende Güterabwägung frei würdigt, hat sich diese Güterabwägung an den Wertungen zu orientieren, die in der ursprünglichen Verfügung bzw. dem darüber ergangenen Rechtsmittelentscheid zum Ausdruck kommen. Eine Neubeurteilung der bereits zum Zeitpunkt der Wegweisung vorherrschenden Sachlage erfolgt demnach nicht.

### **E. 3.4.2**

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Heirat mit C beruft, ist zu bemerken, dass die beiden seit zirka Oktober 2000 ein Paar sind und bis 2009 mehrheitlich zusammen wohnten. Aufgrund dieses Konkubinats, das gemäss Darstellung des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Art und Stabilität einer ehelichen Verbindung gleichkommt, fällt er unabhängig vom Eheschluss in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK, welcher sein Recht auf Achtung des Familienlebens garantiert (vgl. BGr, 31. Mai 2013, 2C\_1194/2012, E. 4.1). Mit der Heirat am 20. Juli 2012 fand daher im Hinblick auf seinen bestehenden Grundrechtsanspruch bzw. die nach Art. 8 Abs. 2 EMRK durchzuführende Güterabwägung keine wesentliche Änderung der Sachlage statt. Vielmehr waren sich die Eheleute bewusst, dass ein gemeinsames Eheleben in der Schweiz bis auf Weiteres nicht möglich sein werde (vgl. BGr, 24. Mai 2013, 2C\_1170/2012, E. 4.3). Der Beschwerdegegner hat die Beziehung des Beschwerdeführers mit seiner jetzigen Ehefrau beim Widerruf der Niederlassungsbewilligung auch mit Blick auf eine allfällige spätere Heirat gewürdigt. Die entsprechende Erwägung wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 7. Dezember 2010 auf Rekurs hin – rechtskräftig – bestätigt. Was die Geburt ihres Sohnes G im Jahr 2011 betrifft, fällt sodann ins Gewicht, dass es sich um ihr zweites gemeinsames Kind handelt und er erst nach der rechtskräftigen Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz auf die Welt kam bzw. gezeugt wurde (vgl. E. 6.1 des Rekursentscheids). Während der Beschwerdeführer vor seiner Abreise zu seinem am 2002 geborenen Sohn D eine enge und intensive Beziehung pflegte, konnte er die Beziehung zu seinem jüngeren Sohn nur über die ihm gewährten Besuchsaufenthalte wahrnehmen. Dass durch die Heirat bzw. die Geburt seines zweiten Sohns hinsichtlich der Intensität des Familienlebens eine massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten wäre, ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich. Auch insofern fällt die nach Art. 8 Abs. 2 EMRK angezeigte Interessenabwägung nicht anders aus als in der Verfügung des Beschwerdegegners vom 14. Dezember 2009 (E. 4d) bzw. im Regierungsratsbeschlusses vom 7. Dezember 2010 (E. 4b und 5e) vorgezeichnet: Da der ältere Sohn des Beschwerdeführers aufgrund der

wiederholten Inhaftierungen schon früher öfters auf die Anwesenheit seines Vaters verzichten musste und dem Beschwerdeführer die Rückkehr in seine Heimat auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls zugemutet wurde, ist ihm die die Trennung von seinem jüngeren Sohn, zu dem er den Kontakt von Anfang an nur im Rahmen von gegenseitigen Besuchsaufenthalten pflegen konnte, ebenfalls zuzumuten.

#### **E. 3.4.3**

Entsprechendes gilt für das vorerst bis Ende 2013 befristete, angeblich aber auch für das Jahr 2014 gültige Stellenangebot der Firma I in J: Nachdem gemäss Verfügung des Beschwerdegegners vom 14. Dezember 2009 (E. 4b) und dem Regierungsratsbeschluss vom 7. Dezember 2010 (E. 5d) dem Beschwerdeführer trotz diverser (temporärer) Arbeitsstellen und einer Beschäftigung bis zum Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung infolge arbeitsrelevanter Vorfälle keine erfolgreiche berufliche Integration in den hiesigen Arbeitsmarkt attestiert werden konnte, folgt diese auch nicht aus der erwähnten Stellenzusicherung.

#### **E. 3.4.4**

Auch das klaglose Verhalten des Beschwerdeführers seit seiner Ausreise in den Kosovo lässt sich nicht als Grund für eine Aufhebung des Einreiseverbots oder eine Neuregelung des Aufenthalts heranziehen (vgl. BGr, 2. April 2013, 2C\_487/2012, E. 5.2, auch zum Folgenden). Zum einen wird das korrekte Verhalten vom Beschwerdeführer erwartet. Zum anderen wird die deliktsfreie Zeit bei einer Neuregelung seines Aufenthalts nach Ablauf des gegen ihn verhängten Einreiseverbots am 2. Mai 2016 bzw. der Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren zu berücksichtigen sein (vgl. vorn E. 3.3).

#### **E. 3.4.5**

Die mit der zwangsweisen Trennung verbundene psychische Belastung sowie die Sozialhilfebedürftigkeit seiner nur teilweise erwerbstätigen Ehefrau bzw. seiner Kinder sind eine Folge der Wegweisung und nicht auf neu eingetretene Umstände zurückzuführen, die im ursprünglichen Entscheid noch nicht berücksichtigt werden konnten. Die Sachlage hat sich somit auch insofern nicht massgeblich geändert, weshalb sich der Beschwerdeführer (vorerst) weiterhin im Rahmen der ihm bewilligten Kurzaufenthalte in der Schweiz zu bewähren haben wird (vgl. BGr, 24. Mai 2013, 2C\_1170/2012, E. 4.4). Ein anderes Ergebnis drängt sich schliesslich auch nicht aufgrund der zweifellos bedarfsgerechten 4,5-Zimmer-Wohnung auf, welche seine Ehefrau von ihren Eltern gemietet hat.

#### **E. 3.5**

Zusammengefasst besteht angesichts der vom Beschwerdeführer verübten Straftaten nach wie vor ein gewichtiges öffentliches Interesse an der verweigerten Einreise. Dieses überwiegt auch vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich neu zu berücksichtigenden Tatsachen (vorn E. 3.4.1 am Ende) das Interesse des Beschwerdeführers an der Rückkehr zu seiner Familie. Die Verfügung des Beschwerdegegners vom 23. August 2013 und der Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion vom 20. Dezember 2013 sind im Ergebnis nicht zu beanstanden.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm von vornherein nicht zu (§ 17

Abs. 2 lit. a VRG).

#### **E. 5**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes festzuhalten: So weit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG; vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 beziehungsweise 2C\_126/2007, E. 2.2). Ansonsten ist nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG zulässig. Führt eine Partei sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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