

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00731 vom 11. März 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00731

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00731 du 11 mars 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00731 del 11 marzo 2015

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Voraussetzungen für die Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach rechtskräftigem Bewilligungswiderruf wegen Straffälligkeit. [Der kubanische Beschwerdeführer ist mit einer inzwischen eingebürgerten Chilenin verheiratet, mit welcher er zwei inzwischen ebenfalls eingebürgerte Kinder hat. Im Jahr 2008 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung entzogen und die Wegweisung verfügt, nachdem er unter anderem wegen Drogendelikten zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt wurde. Eine vorläufige Aufnahme aufgrund geltend gemachter Vollzugshindernisse wurde abgewiesen. Sowohl der Entzug der Niederlassungsbewilligung als auch die verweigerte vorläufige Aufnahme erwachsen in Rechtskraft. In der Folge ersuchte der Beschwerdeführer um wiedererwägungsweise Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wobei er sich auf sein Recht auf Familienleben berief und erneut Vollzugshindernisse geltend machte.] Abgrenzung zu einem Wiedererwägungsgesuch und Voraussetzungen für ein neues Bewilligungsgesuch: Das vorliegende Gesuch ist nicht als Wiedererwägungsgesuch, sondern als Gesuch um eine neue Bewilligung zu behandeln. Auf dieses ist einzutreten, wenn sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (E. 1). Wiedererteilung eines wegen Straffälligkeit rechtskräftig entzogenen Aufenthaltsrechts: Die Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung setzt in der Regel eine mindestens fünfjährige Bewährung im Ausland nach der Ergreifung und Durchsetzung von Entfernungsmassnahmen oder eine wesentliche Änderung der Rechts- oder Sachlage voraus. Einem klaglosen Verhalten während einem illegalen oder prekären Aufenthalt in der Schweiz trotz rechtskräftigem Wegweisungsentscheid kommtgrundsätzlich nicht die selbe Bedeutung zu (E. 2). Da der Wegweisungs vollzug aufgrund mangelnder Mitwirkung des Beschwerdeführers nach wie vor aussteht, hat sich der Beschwerdeführer bislang noch nicht fünf Jahre im Ausland bewährt. Auch eine anspruchsbegründende Änderung der Rechts- oder Sachlage oder dauerhafte Vollzugshindernisse liegen nicht vor. Vielmehr verdient das vollzugsverzögernde Verhalten des Beschwerdeführers gerade keinen Schutz. Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Es kann offen bleiben, ob das Migrationsamt unter den gegebenen Umständen überhaupt auf das Gesuch hätte materiell eintreten müssen (E. 3). Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 4). Rechtsmittelbelehrung (E. 5). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2014.00731 Urteil der 2. Kammer vom 11. März 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA Z, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. Der 1968 geborene kubanische Staatsangehörige A reiste am 27. Dezember 1998 in die Schweiz ein und heiratete am 23. März 1999 die in der Schweiz niedergelassene Chilenin B, die er im Februar 1998 in Kuba kennen gelernt hatte. Daraufhin erhielt er eine Aufenthalts- und am 18. März 2004 die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich. Im November 2000 ging aus dieser Ehe der Sohn C hervor. Am 29. November 2004 erhielten B und C das Schweizer Bürgerrecht. B. A wurde wiederholt straffällig: Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft E vom 20. Oktober 2004 wurde er wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand sowie der Verletzung von Verkehrsregeln zu einer bedingten Gefängnisstrafe von zwei Monaten und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren. Aufgrund dieser Verurteilung wurde A mit rechtskräftiger Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 17. November 2004 fremdenpolizeilich verwarnet. Mit Urteil des Bezirksgerichts E vom 5. März 2008 wurde er der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und unter Einbezug des widerrufenen bedingten Vollzugs der am 20. Oktober 2004 ausgesprochenen Strafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Im Umfang von 18 Monaten wurde der Vollzug bei einer Probezeit von drei Jahren zur Bewährung ausgesetzt, der Rest wurde vollzogen. C. Mit Verfügung vom 21. Juli 2008 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von A und ordnete an, er habe das schweizerische Staatsgebiet unverzüglich nach der Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen. Der Widerruf wurde mit letztinstanzlichem Entscheid 2C_515/2009 des Bundesgerichts vom 27. Januar 2010 rechtskräftig. D. A machte in der Folge Vollzugshindernisse gegen seine Wegweisung geltend, da er als Auswanderer nach kubanischem Recht nicht mehr zur ständigen Wohnsitznahme in seiner kubanischen Heimat berechtigt sei. Seine vorläufige Aufnahme wurde jedoch am 23. Dezember 2013 letztinstanzlich durch Urteil C-6436/2010 des Bundesverwaltungsgerichts abgelehnt. Demgemäss könne die Unmöglichkeit einer freiwilligen Rückkehr nicht als erstellt erachtet werden, solange bei der heimatlichen Auslandvertretung kein Antrag auf Genehmigung der definitiven Rückkehr nach Kuba gestellt worden sei. A werde sich im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht um einen positiven Ausgang dieses Verfahrens zu bemühen haben, ansonsten auch zukünftig nicht von der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden könne. Soweit A geltend mache, dass der Wegweisungsvollzug sein Recht auf Familienleben und das Recht seines Sohnes auf beide Elternteile verletze und infolge Zeitablaufs eine neue Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen fordere, stehe ihm die Stellung eines neuen Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei den kantonalen Behörden frei. E. In der Folge stellte der Beschwerdeführer am 27. Januar 2014 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und machte geltend, sich bei der kubanischen Botschaft in Bern erfolglos um ein Gesuchsformular für die definitive Wiedereinreise nach Kuba bemüht zu haben, weshalb ein solches durch das Migrationsamt auf dem Amtsweg zu besorgen sei. Mit Verfügung vom 17. Juni 2014 wies das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab und trat auf das Gesuch, ein Gesuchsformular für die definitive Wiedereinreise von A auf dem Amtsweg einzuholen, nicht ein. II. Den hiergegen

gerichteten Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 21. November 2014 ab. III. Mit Beschwerde vom 23. Dezember 2014 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, eventualiter sei das Gesuchsformular zur Wieder einreise zwecks erneuter Wohnsitznahme in Kuba bei der kubanischen Botschaft auf dem Amtsweg einzuholen. Im Weiteren verlangte er die Zuspreehung einer Parteientschädigung. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich auf eine Vernehmlassung. Da sich aus den Akten Hinweise auf ein laufendes ausländerrechtliches Strafverfahren, insbesondere einem Stellenantritt ohne Bewilligung im Kanton D, ergaben, wurde A mit Präsidualverfügung vom 26. Januar 2015 und unter Verweis auf seine diesbezügliche Mitwirkungspflicht dazu aufgefordert, innert Frist zum aktuellen Stand des genannten Strafverfahrens Stellung zu nehmen und dem Verwaltungsgericht hierzu einen aktuellen Auszug aus dem Strafregister einzureichen. A reichte sodann innert Frist am 26. Februar 2015 (Datum Poststempel) eine Stellungnahme und einen aktuellen Privatauszug aus dem schweizerischen Strafregister vom 13. Februar 2015 ein. Demnach wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 23. Januar 2015 der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinn von Art. 115 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) für schuldig befunden, hat hiergegen jedoch mit Eingabe vom 3. Februar 2015 Einsprache erhoben, womit der Entscheid bislang noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das in der Sache des Beschwerdeführenden ergangene Urteil des Bundesgerichts (2C_515/2009) vom 27. Januar 2010 ist aufgrund der reformatorischen Natur der Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 107 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG]) und der damit verbundenen Devolutivwirkung (BGE 138 II 169 E. 3.3) an die Stelle der Verfügung des Beschwerdegegners vom 21. Juli 2008 getreten und wurde am Tag seiner Ausfällung rechtskräftig (Art. 61 BGG). Damit steht rechtskräftig fest, dass die Niederlassungsbewilligung, welche der Beschwerdeführer gehabt hatte, zu Recht widerrufen worden ist. Dieser Entscheid könnte einzig durch Revision des bundesgerichtlichen Urteils aufgehoben werden (Art. 121 ff. BGG).

1.2 Auch wenn damit über das Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers bereits rechtskräftig entschieden worden ist, kann dieser grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch einreichen. Wird dieses bewilligt, so lebt damit indessen nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dannzumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Entgegen der vorinstanzlichen Erwägungen handelt es sich dabei nicht um ein Wiedererwägungsgesuch, sondern um ein Gesuch um Erteilung einer neuen Bewilligung (vgl. BGr, 9. Februar 2015, 2C_644/2014, E. 1.3). Das Stellen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen; die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGr, 9. Februar 2015, 2C_644/2014, E. 1.3; BGE 136 II 177 E. 2.1; VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00230, E. 4.1).

E. 2.1

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt für die Wiedererteilung eines wegen Straffälligkeit entzogenen Aufenthaltsrechts ausdrücklich die Bewährung im Ausland nach der Ergreifung und Durchsetzung von Entfernungsmassnahmen (BGr, 5. Dezember 2011, 2C_964/2010, E. 3.3; BGr, 20. Oktober 2009, 2C_36/2009, E. 3.2) . Einem klaglosen Verhalten während einem illegalen oder prekären Aufenthalt in der Schweiz trotz rechtskräftigem Wegweisungsentscheid kommt grundsätzlich nicht dieselbe Bedeutung zu . Ansonsten könnte der betroffene Ausländer allein dadurch neue Fakten schaffen, dass er den Vollzug seiner Wegweisung verzögert. Auch aus verfahrensökonomischer Sicht erscheint es nicht sinnvoll, wenn der Vollzug von rechtskräftigen Wegweisungen mit der Stellung von neuen Gesuchen zufolge Zeitablaufs immer wieder in f rage gestellt und hinausge zögert werden könnte. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 137 II 1 E. 4.3) spricht zudem bereits dem prekären Aufenthalt während der Hängigkeit von Rechtsmittel verfahren die integrationsfördernde Wirkung ab. Dies muss umso mehr gelten, wenn die Rechtslage höchstrichterlich bereits geklärt und die Wegweisung lediglich noch nicht vollzogen werden konnte (vgl. VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00230, E. 4.3). Selbst eine vorläufige Aufnahme im Sinn von Art. 83 Abs. 1 AuG wegen (dauerhaften) Vollzugshindernissen ist in der Regel ausgeschlossen, wenn Ausschlussgründe im Sinn von Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegen . Solche liegen insbesondere vor, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (lit. a), erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen (lit. b) oder die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat (lit. c). Wenn aber das Verhalten des betroffenen Ausländers bereits einer vorläufigen Aufnahme entgegensteht, muss ihm vor Wegweisungsvollzug erst Recht die (Neu-)Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung versagt bleiben.

E. 2.2

Für die demnach grundsätzlich nach dem Wegweisungsvollzug im Ausland zu leistende Bewährungszeit ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an die Regel höchstdauer 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 Rechts -)L age umfassend zu prüfen (vgl. auch 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)

E. 2.3

Eine frühere Überprüfung kommt in Betracht, wenn die Fernhaltungsmassnahme von Beginn an unter fünf Jahren angesetzt ist oder sich die Rechts- oder 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 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 Neubeurteilung 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. in Bezug auf den Anspruch auf Wiedererwägung einer Verfügung 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; vgl. zum Ganzen auch VGr, 10. Juli 2014, VB.2014.00060, E. 3.4).

E. 3.1

Wie bereits die Vorinstanz zu Recht feststellte, hat sich der Beschwerdeführer aufgrund des nach wie vor ausstehenden Wegweisungsvollzugs noch nicht fünf Jahre im Ausland bzw. seiner Heimat bewährt. Ein Anspruch auf Neubeurteilung wäre demnach nur zu bejahen, wenn sich die Rechts- oder Sachlage wesentlich geändert hätte, insbesondere ein neuer, potenziell anspruchsbegründender Tatbestand eingetreten wäre. Nur falls er den ausstehenden Vollzug seiner Wegweisung nicht zu vertreten hätte, könnte ausnahmsweise auch eine Neuüberprüfung infolge blossen Zeitablaufs angezeigt sein.

E. 3.2

In tatsächlicher Hinsicht bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was nicht bereits anlässlich seines Bewilligungswiderrufs geprüft werden konnte. Dass er in der Zwischenzeit nach eigenem Bekunden nicht erneut zu Klagen Anlass gegeben hat und seine Beziehung zu seinem Sohn und seiner Ehefrau weiterpflegt, stellt keine relevante neue Tatsache dar. Ein klagloses Verhalten des Beschwerdeführers ist zudem insofern in Frage zu stellen, als dass dieser offenbar trotz Entzugs seiner Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung weiter einer Erwerbstätigkeit nachging und sich demnach der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung im Sinn von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG schuldig gemacht haben könnte. Da ein diesbezüglicher Strafbefehl vom 23. Januar 2015 noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist und der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vom 10. September 2014 lediglich den objektiven Tatbestand eingestanden hat, kann hierauf aber nicht abgestützt werden. Im Gegensatz zum vorliegenden Verfahren basierte der in der Beschwerdeschrift aufgeführte Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Oktober 2013 (C-2493/2012) auf einer völlig neuen Ausgangslage: So war der dort betroffene und trotz eines früheren Entzugs seiner Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verbliebene Ausländer inzwischen mit einer eingebürgerten Schweizerin verheiratet, mit welcher er ein gemeinsames (Schweizer) Kind hatte. Bei solch wesentlichen Verhältnisänderungen ist aber auf Ersuchen in jedem Fall eine (neue) Prüfung des Aufenthalts vorzunehmen. Eine vergleichbare Verhältnisänderung ist vom Beschwerdeführer nicht substantiiert geltend gemacht worden.

E. 3.3

Dass die Gerichtspraxis in einzelnen Fällen trotz schwerer Delinquenz eines straffällig gewordenen Ausländers von einer Bewilligungsverweigerung oder einem Bewilligungswiderruf absah, begründet keine neue Rechtslage, welche eine neue Prüfung im vorliegenden Verfahren rechtfertigen würde. Ohnehin sind die hierfür vom Beschwerdeführer aufgeführten Vergleichsfälle (BVGr, 28. Mai 2013, C-2854/2011; BGE 136 I 285; BVGr, 7. Oktober 2013, C-2493/2012; EGMR, 8. Juli 2014, M.P.E.V. and Others, 3910/13) nur bedingt mit der vorliegenden Konstellation vergleichbar und weichen überwiegend bereits hinsichtlich der Schwere und Art der zum Widerruf oder zur Bewilligungsverweigerung führenden Delikte erheblich von der Delinquenz des Beschwerdeführers ab. Auch wenn das Bundesgericht angekündigt hat, bei der Wegweisung straffälliger Ausländer verstärkt dem Kindeswohl Rechnung tragen zu wollen (BGE 136 I 285 E. 5.2), ist hierin keine grundsätzliche Rechtsprechungsänderung

auszumachen, welche eine Neuurteilung der vorliegenden Sachlage rechtfertigen würde. Ebenso ist in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Strassburg (EGMR) kein fundamentaler Richtungswechsel festzustellen, welcher eine rechtliche Neuurteilung des hier zu beurteilenden Falles aufdrängen würde. Insbesondere stellt auch der in der Beschwerdeschrift zitierten Fall Udeh (EGMR, 16. April 2013, 12020/09) kein neuer Grundsatzentscheid, sondern lediglich ein spezifischer Anwendungsfall der bisherigen EGMR-Praxis dar (BGr, 21. Oktober 2013, 2C_360/2013. E. 2.5). Zudem handelt es sich beim schweren Betäubungsmitteldelikt des Beschwerdeführers, welches zum Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung geführt hat, um eine der in Art. 121 Abs. 3 BV genannten Anlasstaten, die nach dem Verfassungsgeber dazu führen sollen, dass der entsprechende Täter aus der Schweiz ausgewiesen und mit einem Einreiseverbot belegt wird. Die entsprechende Interessensabwägung mit dem Recht auf Privat- und Familienleben hätte deshalb im Lichte der neuen Verfassungsbestimmung aus heutiger Sicht eher noch restriktiver zu erfolgen (BGE 139 I 31 2.3.2). Weiter ist zu beachten, dass das Bundesgericht noch mit Urteil vom 27. Januar 2010 (5C_515/2009) den Widerruf der Niederlassungsbewilligung angesichts der schweren Straffälligkeit des Beschwerdeführers für berechtigt hielt. Wenn die Straffälligkeit des Beschwerdeführers damals sogar den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung zu rechtfertigen vermochte, müsste die Interessenabwägung heute erst recht zuungunsten des Beschwerdeführers ausfallen, wo sich lediglich die Frage stellt, ob ihm trotz seiner Delinquenz eine Aufenthaltsbewilligung neu zu erteilen ist. Damit liegt auch in rechtlicher Hinsicht keine wesentlich veränderte Ausgangslage vor, welche eine Neuurteilung des Aufenthaltsrechts erheischen würde.

E. 3.4

Mangels wesentlich veränderter Rechts- oder Sachlage ist der Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers damit grundsätzlich nicht neu zu überprüfen. Auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Vollzugshindernisse vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern:

E. 3.4.1

Kubanische Emigranten verlieren nach kubanischem Recht bei längerer Heimatabwesenheit grundsätzlich das Recht auf eine definitive Rückkehr und Wohnsitznahme in Kuba. Die kubanischen Behörden können jedoch aufgrund einer Fall-zu-Fall-Praxis die Rückkehr auf formelles Gesuch hin erlauben. Diese Fall-zu-Fall-Praxis existiert bereits seit geraumer Zeit (vgl. die Hinweise in BGr, 8. Januar 2013, 2C_13/2012, E. 4.4.1 mit Verweis auf eine entsprechende Stellungnahme des BFM vom 13. Juli 2011 sowie in BGr, 4. Dezember 2014, 2C_248/2014, E. 3.4.1; Länderanalysen der Schweizerischen Flüchtlingshilfe [SFH] vom 16. Februar 2009 und 15. Dezember 2011, www.osar.ch), wurde aber mit einer Gesetzesreform per 14. Januar 2013 weiter gelockert.

E. 3.4.2

Die Betroffenen trifft dabei nach bundesgerichtlicher Praxis eine weitreichende Mitwirkungspflicht (vgl. auch Art. 90 AuG). Insbesondere müssen diese ein entsprechendes formelles Gesuch bei der kubanischen Botschaft einreichen, sich aktiv um einen positiven Ausgang des heimatlichen Rückkehrverfahrens bemühen und die kantonalen Behörden hierüber mittels entsprechender Belege umfassend informieren. Wird dieser Mitwirkungspflicht nicht bzw. ungenügend nachgekommen, hat die

Rückkehrmöglichkeit als nicht erwiesen zu gelten und ein Bewilligungsanspruch entfällt (vgl. BGr, 8. Januar 2013, 2C_13/2012, E. 4.4.2; VGr, 14. Mai 2014, VB.2014.00109, E. 4.3.1).

E. 3.4.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, sich um seine Rückkehr nach Kuba bemüht zu haben. Ihm sei jedoch von der kubanischen Botschaft in Bern die Aushändigung des Gesuchsformulars für die Wiedereinreise nach Kuba verweigert worden, da praxisgemäss nur alte und kranke Menschen von der Fall-zu-Fall-Praxis profitieren könnten.

E. 3.4.4

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 23. Dezember 2013 (C-6436/2010) bereits verbindlich festgestellt, dass der Beschwerdeführer sich nicht zureichend um eine definitive Rückkehr nach Kuba bemüht und damit seine Mitwirkungspflicht verletzt hat. Auch danach hat der Beschwerdeführer keinen formellen Antrag auf Rückkehr gestellt. In dieser Zeitspanne sollte es ihm entgegen seinen Ausführungen möglich gewesen sein, ein formelles Gesuch bei der kubanischen Botschaft einzureichen. Da es sich um eine Fall-zu-Fall-Praxis der kubanischen Behörden handelt, reicht der Hinweis auf generelle Rückkehrhindernisse nicht aus. Die vom Beschwerdeführer eingereichte Bestätigung der kubanischen Botschaft vom 21. Januar 2014 bezieht sich nicht auf den konkreten Fall des Beschwerdeführers, sondern enthält nur allgemeine Erwägungen zu den Voraussetzungen einer Rückkehrbewilligung (vgl. BVGr, 23. Dezember 2013, C-6436/2010, E. 5.3.3; vgl. auch die analoge Konstellation in BGr, 8. Januar 2013, 2C_13/2012, E. 4.4.2; vgl. ferner auch VGr, 9. Juli 2014, VB.2014.00201, E. 3.3). Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach ihm bereits die Aushändigung des Gesuchsformulars für die Wiedereinreise nach Kuba verweigert worden wäre und praxisgemäss nur alte und kranke Menschen von der Fall-zu-Fall-Praxis profitieren könnten, ist hingegen unbelegt geblieben und ergibt sich auch nicht aus dem kubanischen Gesetzeswortlaut.

E. 3.4.5

Zulasten des Beschwerdeführers hat damit eine Rückkehrmöglichkeit nach Kuba weiterhin als nicht erwiesen zu gelten. Der Beschwerdeführer hat die Verzögerung seiner Wegweisung vielmehr weiterhin seiner mangelnden Mitwirkung zuzuschreiben, weshalb das Gesuchsformular zur Wiedereinreise nach Kuba auch nicht auf dem Amtsweg einzuholen und der entsprechende Eventualantrag abzuweisen ist. Da ihm damit nicht einmal die vorläufige Aufnahme zu gestatten ist, ist ihm erst recht keine Aufenthaltbewilligung zu erteilen. Besondere Verhältnisse, welche trotz fehlender fünfjähriger Bewährung im Ausland eine Neubeurteilung seines Gesuchs erfordern würden, sind nicht ersichtlich. Vielmehr verdient das vollzugsverzögernde Verhalten des Beschwerdeführers gerade keinen Schutz.

E. 3.5

Auf die in der Beschwerde beantragte Zeugenbefragung der Ehefrau des Beschwerdeführers kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden: So kann es vorliegend nicht mehr darum gehen, ob der Beschwerdeführer zu seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind weiterhin eine intakte Familienbeziehung unterhält. Vielmehr ist entscheidend, ob sich die (familiären) Verhältnisse inzwischen derart geändert haben, dass die vom Bundesgericht am 27. Januar 2010 (2C_515/2009) zu seinen Ungunsten ausgefallene Interessenabwägung zwischenzeitlich überholt erscheint und ein Anspruch auf

Neubeurteilung besteht. Derartiges wird nicht substantiiert geltend gemacht, vielmehr mussten die Familienangehörigen des Beschwerdeführers spätestens seit dem genannten Bundesgerichtentscheid davon ausgehen, ihr Familienleben nur noch in Kuba oder auf Distanz leben zu können. Insofern erscheint auch irrelevant, dass dem gemeinsamen Sohn eine Rückkehr aufgrund seines Alters heute noch schwerer zuzumuten ist als zum Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Entscheids. Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Es kann offenbleiben, ob das Migrationsamt unter den gegebenen Umständen überhaupt auf das Gesuch vom 27. Januar 2014 hätte materiell eintreten müssen.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremden polizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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