

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00146 vom 31. Mai 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00146

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00146 du 31 mai 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00146 del 31 maggio 2017

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Der Beschwerdeführer ist zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden und hat damit einen Widerrufsgrund erfüllt. Die Taten (Drogenhandel) wiegen schwer, und das öffentliche Fernhalteinteresse ist grundsätzlich erheblich. Seit der Tatbegehung sind rund 10 Jahre vergangen, in welchen sich der Beschwerdeführer nichts mehr hat zuschulden kommen lassen. Der Beschwerdeführer ist heute in beruflicher, sprachlicher und finanzieller Hinsicht gut integriert und hält sich seit rund 15 Jahren in der Schweiz auf. In Kenntnis der strafrechtlichen Verurteilung wurde der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung vor vier Jahren u.a. vor dem Hintergrund des damaligen erneuten ehelichen Zusammenlebens als unverhältnismässig befunden. Der Beschwerdeführer hat sich sprachlich und beruflich weiter integriert. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung allein gestützt auf die strafrechtliche Verurteilung aus dem Jahre 2008 erscheint damit heute mit Blick auf die angeführten besonderen Umstände des Falles unverhältnismässig. Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2017.00146 Urteil der 2. Kammer vom 31. Mai 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, pakistanischer Staatsangehöriger, reiste am 5. Juli 2002 im Alter von 25 Jahren illegal in die Schweiz ein und stellte umgehend ein Asylgesuch, welches am 21. April 2004 durch das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute Staatssekretariat für Migration, SEM) abgewiesen wurde. Am 16. November 2004 heiratete A die in der Schweiz niedergelassene ghanaische Staatsangehörige C, weswegen er eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehegattin erhielt. B. Im Jahr 2005 brachte C den Sohn D zur Welt, 2009 die Tochter E. Biologischer Vater des Sohnes D ist unbestrittenermassen ein Landsmann von C, F und das Kindsverhältnis zu A wurde durch Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 29. November 2005 aufgehoben. Bezüglich der Tochter E blieb das Kindsverhältnis zu A bestehen, obwohl auch A eingesteht, nicht deren biologischer Vater zu sein. Gemäss Darstellung von C ist ihr Landsmann F auch biologischer Vater der Tochter E. Im Jahr 2006 kam sodann der Sohn G zur Welt, welcher am 17. November 2006 verstarb. Wer biologischer Vater von G ist, ist unklar. A lässt behaupten, er sei dessen biologischer Vater. C. Am 7. November 2005 wurde den Eheleuten A/C durch das Bezirksgericht Bülach das Getrenntleben bewilligt. Im Oktober 2006 teilte A dem Migrationsamt mit, er lebe seit anfangs Oktober 2006 wieder mit

seiner Ehefrau zusammen. Polizeiliche Abklärungen im November 2006 belegten den gemeinsamen Wohnsitz der Eheleute, weitere polizeiliche Kontrollen im Januar 2008 und im Herbst 2008 ergaben indessen keine Hinweise auf ein Zusammenleben der Eheleute A/C. D. Am 25. Juni 2008 wurde A vom Bezirksgericht Zürich mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz bestraft. Am 25. November 2008 wies das Migrationsamt das Gesuch von A um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und wies ihn aus dem zürcherischen Kantonsgebiet weg. E. Hiergegen rekurrierte A am 12. Januar 2009. Nach weiteren Abklärungen um die Wohnverhältnisse der Eheleute A/C hob das Migrationsamt am 2. April 2013 seine Verfügung vom 25. November 2008 wiederwägungsweise auf, wies das Verlängerungsgesuch von A erneut ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Hiergegen erhob A erneut Rekurs, worauf das Migrationsamt am 9. Juli 2013 seine Verfügung vom 2. April 2013 wiedererwägungsweise aufhob und die Aufenthaltsbewilligung von A verlängerte, letztmals bis 15. November 2015. F. Am 13. November 2014 erfuhr das Migrationsamt, dass A nach H gezogen sei. Nach Abklärungen um die Trennung der Eheleute A/C hob widerrief das Migrationsamt am 14. Januar 2016 die Aufenthaltsbewilligung von A, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm eine Ausreisefrist bis 14. März 2016. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 26. Januar 2017 ab. III. Mit Beschwerde vom 1. März 2017 beantragte A sinngemäss, in Aufhebung des Rekursentscheids sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Während die Rekursabteilung auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Eine dem Beschwerdeführer auferlegte Kautionswurde – nach Abweisung eines hierauf gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – in zwei Raten fristgerecht geleistet. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -über- oder -unterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG]). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die gelebte Ehegemeinschaft in der Schweiz mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht oder im Sinn eines nahehelichen Härtefalls wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen (Art. 50 AuG), sofern keine Erlöschensgründe nach Art. 51 Abs. 2 AuG vorliegen, insbesondere keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG gegeben sind.

E. 2.2

Der vorinstanzliche Entscheid geht davon aus, dass dem Beschwerdeführer das Eingehen und Führen einer Scheinehe im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden kann. Diese Auffassung teilt auch der Beschwerdegegner, weswegen nicht weiter zu prüfen ist, ob aus diesem Grund der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich Ansprüche auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend macht.

E. 2.3

Ob der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau tatsächlich drei Jahre zusammengelebt hat und ob er damit die zeitlichen Anspruchsvoraussetzungen zur Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) tatsächlich erfüllt, ist wegen der über weite Zeiträume wenig klaren Wohn- und Beziehungsverhältnisse des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau nicht einfach zu beantworten: Mit den Ausführungen des Beschwerdegegners in der Verfügung vom 14. Januar 2006 ist aber davon auszugehen, dass die eheliche Gemeinschaft jedenfalls zunächst zwischen November 2004 (nach Heirat) und November 2005 (Trennung am 7. November 2005) gelebt wurde. Ebenso scheint erstellt, dass die Eheleute ab Oktober 2006 bis gegen Ende 2007 wieder gemeinsam gelebt haben. Die Resultate der polizeilichen Kontrollen ab Januar 2008 legen indessen nahe, dass jedenfalls ab Januar 2008 der Beschwerdeführer nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammenlebte. Den Akten ist weiter zu entnehmen, dass ein Wiedereinzug des Beschwerdeführers bei seiner Ehefrau per 15. März 2012 und eine weitere eheliche Wohngemeinschaft bis zur erneuten Trennung im November 2014 behauptet wird. Gegenteiliges lässt sich heute dem Beschwerdeführer jedenfalls nicht mehr nachweisen, sind in jener Zeit doch auch keine polizeilichen Kontrollen mehr erfolgt. Damit ist gesamthaft von einer ehelichen Wohngemeinschaft von rund vier Jahren auszugehen. Das Verwaltungsgericht verkennt dabei nicht, dass durchaus gewichtige Indizien vorliegen, welche darauf hindeuten, dass die Ehe des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau wohl mindestens teilweise ihres inneren Gehalts als Lebensgemeinschaft entleert war: Vor allem spricht die Geburt von zwei nicht vom Beschwerdeführer, sondern einem Landsmann der Ehefrau gezeugten Kinder während der Ehe hierfür. Umgekehrt bezeichnet die Ehefrau des Beschwerdeführers in ihrer Einvernahme vom 12. März 2012 diesen mit 100%-iger Sicherheit als Vater des verstorbenen Sohnes G. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu den beiden Kindern sei "super". Der Beschwerdeführer hat in seinen gleichentags getätigten Aussagen diese Sachdarstellung seiner Ehefrau bestätigt. Der Beschwerdegegner hat in Kenntnis all dieser Umstände die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers bis November 2015 verlängert und damit auch zum Ausdruck gebracht, dass der der Behörde obliegende Nachweis des Erlöschens des Ehwillens nicht zu erbringen war. Dieser Würdigung schliesst sich auch das Verwaltungsgericht an: Eine rechtsmissbräuchliche Berufung des Beschwerdeführers auf eine inhaltslose und nur mehr formell bestehende Ehe lässt sich nicht nachweisen. Der Beschwerdeführer erfüllt damit die zeitlichen Anspruchsvoraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG.

E. 2.4

Ein Widerrufsgrund liegt unter anderem vor, wenn ein Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG). Eine solche ist immer dann gegeben, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde (BGE 137 II 297 E. 2; BGE 135 II 377 E. 4.2). Gemäss Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB) und Art. 62 Abs. 2 AuG hat seit dem 1. Oktober 2016 das Strafgericht über die Wegweisung straffälliger Ausländer zu entscheiden und kann eine Aufenthaltsbewilligung nicht allein wegen Straffälligkeit entzogen werden, wenn der Strafrichter von einer Landesverweisung abgesehen hat. Den Migrationsbehörden verbleibt aber weiterhin die Kompetenz, Aufenthaltsbewilligungen zu widerrufen oder deren Verlängerung zu verweigern, wenn das hierzu Anlass gebende Strafurteil wie vorliegend vor dem 1. Oktober 2016 ergangen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als

längerfristige Freiheitsstrafe eine solche von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377). Der Beschwerdeführer ist am 25. Juni 2008 zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Ein Widerrufsgrund liegt deshalb offensichtlich vor.

E. 2.5

Das Vorliegen von Widerrufsgründen führt nicht zwingend zur Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Zu prüfen ist vielmehr, ob die Nichtverlängerung der Bewilligung verhältnismässig erscheint. Die zuständigen Behörden haben alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Unter Einbezug der öffentlichen Interessen, der persönlichen Verhältnisse sowie des Grads der Integration der ausländischen Person ist eine sorgfältige Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei gilt es namentlich, der Schwere des Verschuldens, der Dauer der Anwesenheit sowie der der betroffenen Person und deren Familie drohenden Nachteile Rechnung zu tragen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG; BGE 139 I 31 E. 2.3.1; BGr, 23. Juli 2012, 2C_1026/2011, E. 3; Silvia Hunziker in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 62 AuG N. 8). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind umso strengere Anforderungen an eine fremdenpolizeiliche Massnahme zu stellen, je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war. Die Aufenthaltsberechtigung eines Ausländers, der sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur mit Zurückhaltung widerrufen oder nicht mehr verlängert werden. Allerdings ist dies bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat (BGE 139 I 31 E. 2.3; BGE 139 I 16 E. 2.2.1; BGE 135 II 377 E. 4.3).

E. 2.5.1

Ausgangspunkt für das migrationsrechtliche Verschulden ist – im Fall des Widerrufsgrunds der längerfristigen Freiheitsstrafe nach Art. 62 lit. b AuG – die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe (BGE 134 II 10 E. 4.2; BGE 129 II 215 E. 3.1). In einem zweiten Schritt ist das deliktische Verhalten bis zum angefochtenen Urteil zu würdigen, wobei das Alter bei der jeweiligen Tatbegehung sowie die Art, Anzahl und Frequenz der Delikte zu berücksichtigen ist. Aus der Gesamtbetrachtung ergibt sich das migrationsrechtliche Verschulden (BGr, 31. Oktober 2014, 2C_159/2014, E. 4.1).

E. 2.5.2

Der Beschwerdeführer wurde zu einer (bedingten) Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Das Strafmass indiziert ein mittleres migrationsrechtliches Verschulden, liegt es zwar über der Grenze von einem Jahr, welche für die Möglichkeit des Widerrufs bzw. die Nichtverlängerung massgeblich ist, jedoch nicht besonders weit. Der Beschwerdeführer hat die dem Strafurteil zugrundeliegenden Taten Ende 2005/anfangs 2006 sowie an nicht näher bekannten Daten im Jahr 2007 begangen. Er hat mit harten Drogen gehandelt und insgesamt 225 Gramm Kokaingemisch an verschiedene Personen verkauft. Diese Taten wiegen schwer und sind grundsätzlich geeignet, die erfolgreiche Integration des Beschwerdeführers infrage zu stellen. Drogendelikte ("Drogenhandel") gehören sodann nach Art. 121 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) zu denjenigen Anlasstaten, die nach dem Willen des Verfassungsgebers dazu führen sollen, dass der Täter aus der Schweiz weggewiesen und mit einem Einreiseverbot belegt wird. Als solche werden in den gesetzlichen Ausführungsbestimmungen hierzu unter anderem sämtliche qualifizierten

Widerhandlungen gegen das BetmG genannt, welche vorbehaltlich schwerer persönlicher Härtefälle zu einer obligatorischen Landesverweisung führen sollen (vgl. Art. 66a lit. o StGB). Auch wenn die genannten Bestimmungen nicht direkt anwendbar sind, ist den Wertungen des Verfassungs- und Gesetzgebers gleichwohl Rechnung zu tragen, soweit dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht führt (BGE 139 I 31 E. 2.3.2).

E. 2.5.3

Indessen ist doch festzuhalten, dass seit Tatbegehung heute rund 10 Jahre vergangen sind, in welchen sich der Beschwerdeführer nichts mehr hat zuschulden kommen lassen. Er wird auch von der Vorinstanz als beruflich integriert geschildert: Er ist in ungekündigter Stellung als Stellvertreter des Kochs des Restaurants I tätig. Unbestrittenermassen ist der Beschwerdeführer heute in beruflicher, sprachlicher und finanzieller Hinsicht gut integriert und hält sich seit 2002 oder heute seit rund 15 Jahren in der Schweiz auf. Diese Aufenthaltsdauer ist lediglich hinsichtlich der ersten zwei Jahre insoweit zu relativieren, als der Beschwerdeführer in jenem Zeitraum als letztlich abgewiesener Asylbewerber hier gelebt hat. Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt indessen tatsächlich darin, dass der Beschwerdegegner in seiner Wiedererwägungsverfügung vom 9. Juli 2013 ausdrücklich auf die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers vom Juni 2008 Bezug genommen hat. Vor dem Hintergrund des damaligen erneuten ehelichen Zusammenlebens, der beginnenden beruflichen Integration des Beschwerdeführers und des Umstands, dass die Verurteilung zu jenem Zeitpunkt doch bereits fünf Jahre zurücklag, hat der Beschwerdegegner ausgeführt, die Wegweisung sei "aus heutiger Sicht daher unverhältnismässig". Heute, weitere beinahe vier Jahre später, ist festzustellen, dass sich der Beschwerdeführer beruflich weiter integriert hat, sprachlich mit dem Diplom Deutsch Niveau B 1 (3. Juni 2015) ebenfalls nochmals Fortschritte ausweist und finanziell nach wie vor in geordneten Verhältnissen lebt. All diese Umstände relativieren das öffentliche Interesse an einer Wegweisung des Beschwerdeführers ganz massgeblich. Die strafrechtliche Verurteilung ist dabei keineswegs zu bagatellisieren, verhindert aber in diesem besonderen Einzelfall für sich allein die erfolgreiche Integration des Beschwerdeführers nicht. Anders als in einem von der Vorinstanz angeführten, vom Bundesgericht beurteilten Fall (2C_329/2012) hat der Beschwerdeführer ein einziges Mal strafrechtlich beurteilt werden müssen und präsentiert sich der Zeitablauf zwischen strafrechtlicher Verurteilung und Wegweisung vollständig anders.

E. 2.5.4

Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung allein gestützt auf die strafrechtliche Verurteilung aus dem Jahre 2008 erscheint damit heute mit Blick auf die angeführten besonderen Umstände des Falles unverhältnismässig. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

E. 3

Der Beschwerdeführer obsiegt bei diesem Verfahrensausgang sowohl im Rekursverfahren als auch im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht, weshalb die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen sind (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG, teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat der Beschwerdegegner für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 4.1

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren hat der Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gestützt auf § 16 Abs. 1 und 2 VRG beantragt. Diese Gesuche wurden mit Präsidialverfügung vom 29. März 2017 abgewiesen, weswegen hierzu nichts weiter mehr auszuführen ist.

E. 4.2

Der geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer nicht zurückzuerstatten, da er dem Zentralen Inkasso der Zürcher Justiz nach wie vor Kosten schuldet (vgl. Ziff. 1 der Präsidialverfügung vom 3. März 2017). Seine Forderung auf Rückzahlung ist deshalb mit seinen Schulden zu verrechnen, nachdem die entsprechenden Voraussetzungen ohne Weiteres erfüllt sind (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich etc. 2010, N. 799 ff.; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, A. a.O., § 15 N. 67).

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