

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00558 vom 25. Oktober 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00558

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00558 du 25 octobre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00558 del 25 ottobre 2017

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufschiebende Wirkung des Rekurses / prozedurales Aufenthaltsrecht (Art. 17 Abs. 2 AuG) Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid der Rekursabteilung, mit welchem das Gesuch um Gewährung des prozeduralen Aufenthaltsrechts abgewiesen wurde. Vorliegend steht die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer infrage, weshalb dem Rekurs gar keine aufschiebende Wirkung in dem Sinn zukommen kann, dass er den Entscheid in der Schweiz abwarten dürfte (E. 2). Das prozedurale Aufenthaltsrecht gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG gelangt auch im Rahmen des FZA zur Anwendung (E. 3.3). Der Beschwerdeführer, der zuletzt mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten wegen Betäubungsmitteldelikten bestraft wurde, erfüllt die Zulassungsvoraussetzungen nicht offensichtlich. Prima facie besteht eine nicht unerhebliche Rückfallgefahr im Bereich der Betäubungsmitteldelinquenz. Das öffentliche Interesse überwiegt das private Interesse des Beschwerdeführers am weiteren Aufenthalt in der Schweiz zur Weiterführung des Familienlebens mit seiner französischen Ehefrau und Tochter (E. 3.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Infrage steht vorliegend die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer. Da die aufschiebende Wirkung der Erhaltung des rechtlichen und tatsächlichen Zustands, wie er vor Erlass der angefochtenen Anordnung galt, dient, kann dem Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamts – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – gar keine aufschiebende Wirkung in dem Sinn zukommen, dass der Beschwerdeführer den Entscheid in der Schweiz abwarten dürfte (vgl. Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, §

E. 6

N. 11; VGr, 14. Januar 2015, VB.2014.00573, E. 2.3). Denn die Verweigerung einer Bewilligung ist eine negative Verfügung: Die aufschiebende Wirkung eines dagegen erhobenen Rechtsmittels hat nicht zur Folge, dass die bewilligungspflichtige Handlung bereits vor Vorliegen der Bewilligung ausgeübt werden könnte. Dies gilt auch in Bezug auf die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA (BGr, 30. Mai 2017, 2C_253/2017, E. 4). 3. 3.1 Die Vorinstanz prüfte weiter, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf § 6 VRG gestattet werden müsse, sich während des Verfahrens in der Schweiz aufzuhalten. Dies verneinte sie mit Blick auf die mehrfachen und sich steigernden Verstösse gegen die schweizerische Rechtsordnung, etwa durch wiederholte Begehung von

Betäubungsmitteldelikten. Obwohl der Rekurrent durch zwei frühere Verurteilungen ausreichend deutlich hätte gewarnt sein müssen, habe er erneut und in schwererem Ausmass vergleichbare Delikte verübt. Wohl sei dem unbedingten Strafvollzug eine grundsätzlich präventive Wirkung zuzuschreiben, doch müsse von einem weiterhin vorhandenen und nicht zu vernachlässigenden Risiko einer erneuten Delinquenz ausgegangen werden, das nicht hingenommen werden könne. Es liege ein grosses öffentliches Interesse an der sofortigen Fernhaltung des Rekurrenten vor, das sein Interesse an einem Verbleib in der Schweiz während des Rekursverfahrens überwiege. Dass dadurch die noch nicht sehr lange dauernde, offenbar intakte Familiengemeinschaft gestört werde, habe er seinem rechtswidrigen Verhalten zuzuschreiben. 3.2 Beschwerdeweise wird geltend gemacht, es sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz von einer äusserst kleinen Rückfallgefahr auszugehen. Die im Strafvollzug verbrachten 12 Monate hätten ihn zur Besinnung gebracht, was im Leben wirklich wichtig sei. Bei einem Rückfall in die Delinquenz habe er Frau und Kinder (Hinweis: leibliche Tochter und "Stief"-Tochter) zu verlieren. Seine Lebensumstände hätten sich mittlerweile massiv geändert. Während er sich zum Zeitpunkt der drei ersten Verurteilungen als Asylsuchender in der Schweiz aufgehalten habe, ohne strukturierten Tagesablauf, ohne Perspektive, sei er heute mit einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten französischen Staatsangehörigen verheiratet und damit grundsätzlich selbst aufenthaltsberechtigt in der Schweiz. Zudem sei er Vater einer Tochter, die er betreue, während die Mutter einer 100%-igen Erwerbstätigkeit nachgehe. Neben der gemeinsamen Tochter Sorge er auch für die Tochter der Ehefrau aus einer früheren Beziehung. Die Vorinstanz werte die Situation nicht gerecht, indem sie die positiven Veränderungen, die seit März 2016 stattgefunden hätten, nicht beachte. Könne er den Entscheid nicht in der Schweiz abwarten, würde das Familienleben nicht bloss gestört: Vielmehr müsste aufgrund der 100%-igen Berufstätigkeit der Ehefrau eine Fremdbetreuung für die Kinder organisiert werden. Da die Angelegenheit unter das FZA falle, seien die Anforderungen an die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung sehr hoch, was sich auch auf seinen Verbleib während des Verfahrens auszuwirken habe. Eine hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung, die dem prozeduralen Aufenthalt entgegenstehen würde, liege nicht vor. 3.3 Gemäss Art. 17 Abs. 1 AuG haben ausländische Personen, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig in die Schweiz eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten. Der Grundsatz, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abgewartet werden muss, gilt nach der Rechtsprechung auch für illegal Anwesende, die ihren Aufenthalt nachträglich durch ein entsprechendes Bewilligungsgesuch legalisieren wollen (BGE 139 I 37 E. 2.1). Abweichend vom Grundsatz, dass der Aufenthaltsentscheid im Ausland abzuwarten ist (Art. 17 Abs. 1 AuG), kann die Behörde den Aufenthalt in der Schweiz dann gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind (Art. 17 Abs. 2 AuG). Die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 17 Abs. 2 AuG sind insbesondere dann offensichtlich erfüllt, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen, keine Widerrufungsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen und die betroffene Person der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG nachkommt (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit). Ob die Zulassungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AuG offensichtlich erfüllt sind, hat anhand einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten des Bewilligungsgesuchs zu erfolgen. Sie entspricht einer "Hauptsachenprognose", wie sie bei

der Anordnung vorsorglicher Massnahmen allgemein vorzunehmen ist (BGE 139 I 37 E. 2.2; BGr, 23. Dezember 2015, 2C_532/2015, E. 2.2). Nach der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelangt Art. 17 AuG im Anwendungsbereich des FZA analog zur Anwendung (vgl. BGr, 30. Mai 2017, 2C_253/2017). 3.4 Das prozedurale Aufenthaltsrecht hängt davon ab, ob der Beschwerdeführer, der erstmals um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersucht, die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt (vgl. Art. 17 Abs. 2 AuG). Als Familienangehöriger einer französischen Staatsbürgerin und damit einer EU-Bürgerin kommt dem Beschwerdeführer grundsätzlich ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu (Art. 7 lit. d FZA in Verbindung mit Art. 3 Anhang I FZA). Indessen hat der Beschwerdeführer, der mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 23. August 2016 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten und damit zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde, offenkundig den Widerrufgrund einer längerfristigen Freiheitsstrafe nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt (BGE 135 II 377 E. 4.2). Dies scheint insoweit unbestritten zu sein. Streitig ist hingegen, ob die von der Vorinstanz gestellte Prognose zum Vorliegen einer Rückfallgefahr (vgl. Art. 5 Anhang I FZA) zu Unrecht zulasten des Beschwerdeführers ausgefallen ist. Der Beschwerdeführer wurde innerhalb von rund fünf Jahren drei Mal wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt, zuletzt wegen mehrfachen Vergehens. Die letzte deliktische Handlung in diesem Bereich liegt erst rund eineinhalb Jahre zurück: Vom 8. November 2015 bis 2. März 2016 habe der Beschwerdeführer verschiedene Male Kokain gekauft, portioniert, verpackt und anschliessend verkauft. Wöchentlich habe er zwei bis drei Gramm Kokain brutto bzw. insgesamt 45 g Kokain brutto an unbekannte Abnehmer verkauft. Der Drogenhandel gilt nach der Rechtsprechung als schwerwiegende Rechtsgutsverletzung, weshalb die Anforderungen, welche an die hinzunehmende Rückfallgefahr zu stellen sind, niedriger sind (vgl. BGE 136 II 5 E. 4.2; BGE 139 II 121 E. 6.3; BGr, 8. April 2014, 2C_741/2013, E. 2.3). Vom 2. März 2016 an befand sich der Beschwerdeführer ein Jahr in Haft bzw. im Strafvollzug. Am 1. März 2017 wurde er auf den Zweidrittels-Termin entlassen. Die Probezeit dauert noch bis 28. Februar 2018. Dass der Beschwerdeführer mehrmals rückfällig wurde, lässt prima facie auf eine nicht unerhebliche Rückfallgefahr im Bereich der Betäubungsmitteldelinquenz schliessen. Dass er sich nach der Entlassung aus dem Strafvollzug, welche erst ein halbes Jahr zurückliegt, wohlverhalten hat, wirkt sich auf die Rückfallgefahr nicht massgeblich aus, zumal sich der Beschwerdeführer noch in der Probezeit befindet. Die Sachlage deutet somit auf ein hohes öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers hin. Dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung steht das private Interesse des Beschwerdeführers entgegen, in der Schweiz uneingeschränkt das Familienleben mit der französischen Ehefrau und Tochter in der Schweiz auszuüben. Die – soweit ersichtlich – intakte Ehe und die im November 2015 geborene Tochter vermochten ihn offensichtlich nicht davon abhalten, weiter zu delinquieren. Inwiefern sich dies seit der Entlassung aus dem Strafvollzug anfangs März 2017 geändert haben soll, ist prima vista nicht ersichtlich. Wie der Beschwerdeführer selbst ausführt, war die Betreuung der Tochter auch während seines Aufenthalts der Justizvollzugsanstalt gewährleistet. In der im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 AuG vorzunehmenden Hauptsachenprognose ist der Schluss der Vorinstanz, der Beschwerdeführer erfülle die Zulassungsvoraussetzungen nicht offensichtlich, nicht zu beanstanden. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen. 4. Ausgangsgemäss sind die reduzierten Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17

Abs. 2 VRG). 5. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, kann dieser Entscheid mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG angefochten werden, ansonsten steht lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde Art. 113 ff. BGG zur Verfügung. Die Beschwerde ist indessen in beiden Fällen nur zulässig, wenn der Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG).

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