

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00046 vom 21. März 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00046

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00046 du 21 mars 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00046 del 21 marzo 2018

Regeste

Niederlassungsbewilligung | Voraussetzungen für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung bei Straffälligkeit. Die Niederlassungsbewilligung kann ordentlich erteilt werden, wenn sich der betroffene Ausländer mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten hat, während der letzten fünf Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung war und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen. Frühere Aufenthalte sind jedoch nur dann an die Zehnjahresfrist anzurechnen, wenn die Anwesenheit in der Schweiz nicht mehr als zwei Jahre unterbrochen war und der soziale und kulturelle Bezug zur Schweiz weiterbesteht. Bei (besonders) erfolgreicher Integration kann die Niederlassungsbewilligung auch vorzeitig erteilt werden, womit ein gesetzlicher Anreiz für persönliche Integrationsanstrengungen geschaffen werden soll. Dies setzt nicht zwingend einen absolut tadellosen Leumund voraus, jedoch müssen diesbezügliche Integrationsdefizite durch umso grössere Integrationsleistungen in anderen Bereichen kompensiert werden, weshalb eine vorzeitige Bewilligungserteilung bei über Bagatellen hinausgehender Delinquenz nur ganz ausnahmsweise durch ausserordentliche Integrationserfolge in anderen Bereichen aufgewogen werden kann. Der Beschwerdeführer erfüllt die zeitlichen Voraussetzungen für die ordentliche Erteilung der Niederlassungsbewilligung nicht, da ihm frühere Ausbildungsaufenthalte in der Schweiz aufgrund einer zwischenzeitlichen Landesabwesenheit von mehr als zwei Jahren nicht an die notwendige Zehnjahresfrist anzurechnen sind. Da der Beschwerdeführer wegen Fahrens in fahrunfähigen Zustand zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt wurde und die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung überdurchschnittliche Integrationsanstrengungen erfordert, ist zweifelhaft ob er die Voraussetzungen für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung erfüllt. Jedoch haben die Vorinstanzen fälschlicherweise einen absoluttadellosen Leumund als zwingende Voraussetzung für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung betrachtet und in Unterschreitung des ihnen zustehenden Ermessens die Integrationsleistungen des Beschwerdeführers nicht einer Gesamtwürdigung unterzogen, weshalb die Sache gleichwohl zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Rechtsmittelbelehrung (Zwischenentscheid). Rückweisung.

Erwägungen

E. 2

Vorliegend bestehen keine staatsvertraglichen Regelungen, welche dem Beschwerdeführer eine bessere Rechtsstellung vermitteln würden als das schweizerische Landesrecht.

Insbesondere bestehen im Sinn der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen auch keine freizügigkeitsrechtlichen Regelungen über die (vorzeitige) Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

E. 3.1

Nach Art. 34 Abs. 2 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) kann Ausländerinnen und Ausländern die Niederlassungsbewilligung erteilt werden, wenn sie sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten haben, sie während der letzten fünf Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung waren und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen. Gemäss Art. 34 Abs. 5 AuG werden vorübergehende Aufenthalte, namentlich zur Aus- und Weiterbildung im Sinn von Art. 27 AuG, an den ununterbrochenden Aufenthalt in den letzten fünf Jahren nur angerechnet, wenn die betroffene Person nach deren Beendigung noch während zweier Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt war. Für die Zehnjahresfrist sind jedoch sämtliche Kurzaufenthaltsbewilligungen und Aufenthaltsbewilligungen unabhängig vom jeweiligen Aufenthaltswitzweck anzurechnen, namentlich auch zu Aus- und Weiterbildungszwecken (vgl. Staatssekretariat für Migration [SEM], Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG], Bern Oktober 2013 [aktualisiert am 26. Januar 2018], Ziff. 3.4.3.2). Frühere Aufenthalte sind jedoch nur dann anzurechnen, wenn die Anwesenheit in der Schweiz nicht mehr als zwei Jahre unterbrochen war und der soziale und kulturelle Bezug zur Schweiz weiterbesteht (Weisungen AuG, Ziff. 3.4.3.2).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hielt sich gemäss eigenen Angaben sowie einer Bescheinigung der Gemeinde D vom 11. Januar 2018 vom 14. April 2002 bis zum 16. April 2006 zu Ausbildungszwecken in der Schweiz auf. Diese Zeit kann ihm jedoch nach zitierter migrationsrechtlicher Praxis nicht angerechnet werden, verliess er doch in der Folge die Schweiz für mehr als zwei Jahre und reiste erst im September 2011 wieder ein. Damit erfüllt er die zeitlichen Bedingungen für die ordentliche Erteilung der Niederlassungsbewilligung nicht.

E. 4.1.1

Nach Art. 34 Abs. 4 AuG kann die Niederlassungsbewilligung bei erfolgreicher Integration vorzeitig erteilt werden, wobei gemäss der nicht abschliessenden Aufzählung von Art. 62 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) namentlich die Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkenntnisse sowie der Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Bildungserwerb zu berücksichtigen sind. In ähnlicher Weise wird der Begriff der erfolgreichen Integration in Art. 77 Abs. 4 VZAE (unter Bezugnahme auf die Auflösung der Familiengemeinschaft nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) und in Art. 4 der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 24. Oktober 2007 (VIntA) umschrieben. Da kein Anspruch auf die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung besteht, ist der Entscheid im pflichtgemässen Ermessen zu treffen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AuG).

E. 4.1.2

Mit der Möglichkeit der frühzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung soll ein gesetzlicher Anreiz für persönliche Integrationsanstrengungen geschaffen werden (BBl 2002, 3799 f.). Aus dieser ratio legis erschliesst sich, dass die erfolgreiche Integration zwar generell nach einheitlichen Kriterien zu prüfen ist, diese jedoch bei der vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung strenger zu handhaben sind als beispielsweise in Bezug auf die nahehelichen Aufenthaltsansprüche nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (vgl. BVGr, 19. Februar 2014, C-2652/2012, E. 6.2, 6.5 und 6.9 in fine; BVGr, 4. Dezember 2017, F-7019/2016, E. 4.4). Dies kommt auch in der Systematik des Ordnungsgebers zum Ausdruck, wird doch der Begriff der erfolgreichen Integration in Art. 62 Abs. 1 und in Art. 77 Abs. 4 VZAE zwar weitgehend identisch umschrieben, jedoch gleichwohl gesondert abgehandelt. In Lehre und Praxis werden deshalb im Zusammenhang mit Art. 34 Abs. 4 AuG über übliche Integrationserwartungen hinausgehende Anstrengungen bzw. eine "besonders erfolgreiche Integration" vorausgesetzt, wozu insbesondere ein einwandfreier strafrechtlicher Leumund gehört (VGr, 20. April 2016, VB.2016.00155, E. 2.1; BVGr, 19. Februar 2014, C-2652/2012, E. 6.2; Silvia Hunziker/Beat König in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 34 AuG N. 44; vgl. auch BBl 2009, 5120).

E. 4.1.3

Ein einwandfreier Leumund ist grundsätzlich durch einen Strafregisterauszug nachzuweisen. Hierbei dürfen praxisgemäss auch Strafen berücksichtigt werden, die aus dem Strafregisterauszug für Privatpersonen nicht mehr ersichtlich sind (vgl. hierzu in Zusammenhang mit einer Einbürgerung auch Kantonsgericht Neuenburg, 20. Oktober 2015, RJN 2015, 257 ff.). Gemäss umstrittener bundesgerichtlicher Praxis dürfen sogar aus dem Strafregister (endgültig) entfernte Strafen bei der ausländerrechtlichen Interessensabwägung berücksichtigt werden (vgl. BGr, 25. Mai 2010, 2C_784/2009, E. 3.4). Die Berücksichtigung von nicht mehr im Privatauszug ersichtlichen Strafen macht insbesondere bei der vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung Sinn, wo gerade überdurchschnittliche Integrationsleistungen belohnt werden sollen und deshalb ein weitergehendes tadelloses Verhalten erwartet werden kann. Geldstrafen werden gemäss Art. 369 Abs. 3 des Strafgesetzbuchs (StGB) erst nach zehn Jahren aus dem Strafregister entfernt, erscheinen aber nach Art. 371 Abs. 3 bis StGB bereits nach Ablauf der Probezeit nicht mehr im Privatauszug des Strafregisters. Mitunter aus diesem Grund können gemäss Anhang 1 zu den Weisungen AuG zum Nachweis eines einwandfreien Leumunds neben einem Strafregisterauszug auch Berichte von Amtsstellen eingeholt werden (vgl. Anhang 1 "Kriterien zum Grad der Integration für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung" zu den Weisungen AuG).

E. 4.1.4

Der Integrationserfolg ist aber immer auf den konkreten Einzelfall zu beziehen und in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen, wobei auch der zu erwartenden zukünftigen Entwicklung Rechnung zu tragen ist (vgl. BVGr, 4. Dezember 2017, F-7019/2016, E. 4.4, mit Hinweisen). Geringfügige Straffälligkeit muss der vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung damit nicht zwingend entgegenstehen, sofern die diesbezüglichen Integrationsdefizite durch umso grössere Integrationsleistungen in anderen Bereichen kompensiert werden (vgl. Peter Bolzli in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 34 AuG N. 7). Da die ratio legis von Art. 34 Abs. 4 AuG aber insgesamt eine überdurchschnittliche Integration voraussetzt, kann eine

über Bagatellen hinausgehende Delinquenz nur ganz ausnahmsweise durch ausserordentliche Integrationserfolge in anderen Bereichen aufgewogen werden.

E. 4.1.5

Sodann erscheint es im Sinn der vorinstanzlichen Erwägungen nicht systemwidrig, wenn für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung teilweise höhere Hürden als für die Einbürgerung gestellt werden: Die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung will gerade Anreize für überdurchschnittliche Integrationsleistungen setzen, weshalb höhere Anforderungen als bei der ordentlichen Erteilung der Niederlassungsbewilligung oder bei der Einbürgerung gestellt werden können.

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl vom 18. August 2014 wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinn von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 130.- und einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft. Hintergrund der Verurteilung bildete eine Trunkenheitsfahrt vom 27. April 2014, bei welcher er frühmorgens in der Zürcher Innenstadt mit einem Blutalkoholgehalt von mindestens 1,64 Gewichtspromille mit einem Personenwagen unterwegs war. Die gegen den Beschwerdeführer verhängte Vergehensstrafe (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB) ist zwar inzwischen nicht mehr aus dem Strafregisterauszug für Privatpersonen ersichtlich, jedoch noch nicht gänzlich aus dem Strafregister entfernt. Die entsprechende Entfernung ist gemäss Art. 369 Abs. 3 StGB erst nach zehn Jahren vorgesehen.

E. 4.2.2

Da die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung überdurchschnittliche Integrationsanstrengungen erfordert und ein strafloses Verhalten erwartet werden kann, steht die Straffälligkeit des Beschwerdeführers einer Bewilligungserteilung entgegen. Sodann hat das Migrationsamt das ihm zustehende Ermessen nicht schon deshalb rechtsverletzend ausgeübt, weil es die aus dem Privatauszug bereits entfernte Strafe mitberücksichtigte, zumal die Straffälligkeit erst wenige Jahre zurückliegt und keineswegs zu bagatellisieren ist.

E. 4.2.3

Was der Beschwerdeführer hiergegen vorbringt, vermag grösstenteils nicht zu überzeugen. So beziehen sich die von ihm zur Untermauerung seines Standpunktes beigezogenen Bundesgerichtsentscheide (BGr, 27. Januar 2015, 2C_65/2014; BGr, 13. Dezember 2017, 2C_625/2017) allesamt auf die erfolgreiche Integration im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG, wo die erfolgreiche Integration zwar nach den gleichen Kriterien zu bemessen ist, diese jedoch nicht gleichermassen streng zu handhaben sind: Während bei Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG eine erfolgreiche Integration bereits zu bejahen ist, wenn der Integrationserfolg durch die Straffälligkeit nicht infrage gestellt wird, ist im Rahmen von Art. 34 Abs. 4 AuG ein über das Übliche hinausgehender Integrationserfolg erforderlich, was in der Regel Deliktsfreiheit voraussetzt (vgl. E. 4.1.2 vorstehend). Diese Differenzierung kommt auch in dem vom Beschwerdeführer zitierten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts zum Ausdruck, welcher zwar die Praxis von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG und Art. 77 Abs. 4 VZAE sinngemäss bei der Auslegung der erfolgreichen Integration von Art. 34 Abs. 4 AuG und Art. 62 Abs. 1 VZAE beiziehen möchte, zugleich aber auch festhält, dass die Anforderungen an die Integration bei letztgenannter Bestimmung höher anzusetzen sind (BVGr, 4. Dezember 2017, F-7019/2016, E. 4.4).

E. 4.2.4

Gleichwohl ist die Sache zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sowohl die Vorinstanz als auch das Migrationsamt gingen davon aus, dass für die Erfüllung der Kriterien von Art. 62 Abs. 1 lit. a VZAE ein absolut tadelloser Leumund verlangt werde. Weiter halten beide Vorinstanzen fest, dass die Art der Strafe unerheblich sei, solange die Strafe weiterhin aus dem Strafregister-Informationssystem (VOSTRA) ersichtlich sei. Dem kann in dieser Absolutheit nach Ausgeführtem nicht zugestimmt werden: Indem das Migrationsamt ein absolut tadelloses Verhalten forderte und keine einzelfallbezogene Gesamtwürdigung vornahm, hat es das ihm zustehende Ermessen nicht ausgeschöpft und Umstände unberücksichtigt gelassen, welche nach dem anwendbaren Recht zu berücksichtigen sind (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 26). Auch im Rekursverfahren führte die Sicherheitsdirektion die übrigen Integrationskriterien (Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache, Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben etc.) nur "vollständigkeitshalber" auf, ohne tatsächlich eine Gesamtwürdigung des Integrationserfolgs vorzunehmen. Lediglich in E. 11.3 in fine des Rekursentscheids weist die Sicherheitsdirektion kurz darauf hin, dass auch im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Integration der begangenen Straftat ein erhebliches negatives Gewicht zukomme. Im Widerspruch zu diesen Ausführungen ging aber auch die Sicherheitsdirektion gleichwohl davon aus, dass ein absolut tadelloser Leumund zwingende Voraussetzung für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung sei, womit sie eine Würdigung des übrigen Integrationserfolgs letztlich als entbehrlich erachtete. Ein nicht tadelloser Leumund steht zwar einer vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung in aller Regel entgegen, ist aber entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht ein absolutes Ausschlusskriterium, welches die weitere Prüfung und eine einzelfallbezogene Gesamtwürdigung des Integrationserfolgs entbehrlich machen würde. Damit liegt eine Ermessensunterschreitung vor, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht geheilt werden kann, würde doch ansonsten das Verwaltungsgericht sein Ermessen anstelle der Vorinstanzen ausüben und sich nicht mehr auf eine blosser Rechtskontrolle beschränken (vgl. E. 1 vorstehend).

E. 4.2.5

Die Sache ist deshalb zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird darüber zu befinden haben, ob der Integrationserfolg des Beschwerdeführers insgesamt als derart aussergewöhnlich einzustufen ist, dass seine Integrationsleistung trotz seiner Straffälligkeit weiterhin als im Sinn der ratio legis von Art. 34 Abs. 4 AuG überdurchschnittlich bzw. besonders erfolgreich einzustufen ist. Sodann wird sie darüber zu befinden haben, ob das Verfahren bereits spruchreif erscheint oder allenfalls weitere Untersuchungen, z. B. zur sprachlichen Integration des Beschwerdeführers, vorzunehmen sind.

E. 5.1

Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 5). Damit sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen und dieser ist zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung zu verpflichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG sowie § 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens hat die Vorinstanz im Neumentscheid zu befinden.

E. 6

Der vorliegende Rückweisungsentscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend macht. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden. Die Beschwerde ist zudem nur zulässig, wenn der Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG).

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