

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00015 vom 7. Juli 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00015)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00015 du 7 juillet 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00015 del 7 luglio 2016

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung) | [Der Beschwerdeführer wurde während des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens betreffend den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung Vater eines Sohns und beantragte einen Monat nach Eröffnung des negativen Entscheids des Bundesgerichts eine neue Aufenthaltsbewilligung.] Die Geburt seines Sohnes verstärkt(e) zweifelsohne das Interesse des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz bzw. den mit seiner Wegweisung verbundenen Eingriff ins konventionsrechtlich geschützte Familienleben; damit allein liegen jedoch noch keine Sachumstände vor, welche gut drei Monate nach dem Entscheid des Bundesgerichts die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer geboten erscheinen liessen, ging das Bundesgericht doch davon aus, aufgrund der zahlreichen verübten Delikte und der Wirkungslosigkeit von Geldstrafen, Bussen und ausländerrechtlichen Verwarnungen bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers. Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2020.00015 Urteil der 4. Kammer vom 13. Februar 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung), hat sich ergeben: I. A. A, ein geborener Staatsangehöriger Kosovos, reiste Anfang Januar 1992 gemeinsam mit seiner Familie in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. 1996 wurde er vorläufig aufgenommen, und im Mai 2000 erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Aargau, letztmals verlängert mit Gültigkeit bis 30. April 2008 (vgl. die Erwägungen zum Sachverhalt in VGr, 5. Dezember 2018, VB.2018.00542, auch zum Folgenden). Da A im Erwachsenenalter wiederholt strafrechtlich in Erscheinung getreten und unter anderem im August 2007 zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt worden war, verweigerte ihm das Migrationsamt des Kantons Aargau mit Verfügung vom 13. Juni 2008 – nach vorgängiger (wiederholter) Verwarnung – die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies ihn aus der Schweiz weg. Die von A hiergegen erhobenen Rechtsmittel wurden allesamt abgewiesen, und über ihn wurde am 7. August 2013 ein Einreiseverbot bis 20. August 2018 verhängt. B. Wegen der Heirat mit einer im Kanton Zürich lebenden schweizerisch-spanischen Doppelbürgerin Anfang Oktober 2008 duldete das Migrationsamt des Kantons Zürich im Folgenden zunächst den Aufenthalt von A während des erneuten Verfahrens betreffend eine Aufenthaltsbewilligung und erteilte ihm schliesslich nach der

Aufhebung des Einreiseverbots per 23. Februar 2016 am 7. April 2016 eine bis am 29. August 2018 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Mit Urteil vom 7. Juli 2016 wurde diese Ehe geschieden, worauf das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 widerrief und ihn aus der Schweiz wegwies. Die darauf erhobenen Rechtsmittel wiesen die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 5. Juli 2018, das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 5. Dezember 2018 (VB.2018.00542) und das Bundesgericht mit Urteil vom 4. November 2019 (2C\_69/2019) ab, obschon A inzwischen – am 22. Dezember 2016 – eine Schweizerin geheiratet hatte. Am 18. November 2019 liess A wiedererwägungsweise um eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Schweizer Ehefrau und ihrem am 2. Oktober 2019 geborenen gemeinsamen Sohn ersuchen sowie darum, seine Ausreisefrist zu erstrecken und ihm für die Zeit des Verfahrens den Aufenthalt zu gestatten. Mit Verfügung vom 21. November 2019 wies das Migrationsamt das Wiedererwägungsgesuch von A ab, forderte diesen auf, die Schweiz entsprechend dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2018 innerhalb eines Monats ab Zustellung des Urteils des Bundesgerichts vom 4. November 2019 zu verlassen, und hielt fest, dass ein allfälliger Rekurs gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung entfalte. II. Dagegen liess A am 29. November 2019 bei der Sicherheitsdirektion rekurrieren und nebst der Aufhebung der Verfügung des Migrationsamts vom 21. November 2019 insbesondere die Gewährung des prozeduralen Aufenthalts beantragen. Letztgenanntes Begehren wies die Sicherheitsdirektion mit prozessleitender Verfügung vom 2. Dezember 2019 ab. Gleich verfuhr sie am 20. Dezember 2019 mit dem Hauptbegehren, worauf das Verwaltungsgericht die inzwischen gegen die prozessleitende Verfügung vom 2. Dezember 2019 erhobene Beschwerde von A als gegenstandslos geworden abschrieb. III. A liess am 13. Januar 2020 gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 20. Dezember 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge seien dieser sowie die Verfügung des Migrationsamts vom 21. November 2019 aufzuheben und sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei Frau und Kind zu erteilen bzw. die bestehende Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, eventualiter die ihm vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 5. Dezember 2018 angesetzte Ausreisefrist bis Ende April 2020 zu verlängern; in prozessualer Hinsicht ersuchte er zudem um Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Gewährung des prozeduralen Aufenthalts. Mit Verfügung vom 16. Januar 2020 wies die Abteilungsvorsitzende das Gesuch von A um Gewährung eines prozeduralen Aufenthaltsrechts ab. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 21./23. Januar 2020 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Mit E-Mail vom 15. Januar 2020 hatte sich die Ehefrau von A zum Verfahren geäussert. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Der Beschwerdeführer beantragt zunächst gestützt auf § 59 Abs. 1 VRG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Gemäss § 59 Abs. 1 VRG kann auf Antrag der Parteien oder von Amtes wegen eine mündliche Verhandlung angeordnet werden. Nach dieser Bestimmung liegt es im Ermessen des Verwaltungsgerichts, ob es eine mündliche Verhandlung durchführe; ein Anspruch lässt sich daraus nicht ableiten (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 59

N. 5, auch zum Folgenden; ferner BGr, 30. Januar 2017, 2C\_702/2016, E. 3.3). Das Verwaltungsgericht übt denn auch Zurückhaltung in der Anordnung mündlicher Verhandlungen. Vorliegend hatte der Beschwerdeführer sowohl im erstinstanzlichen als auch in den Rechtsmittelverfahren hinreichend Gelegenheit, seinen Standpunkt darzulegen. Es ist nicht ersichtlich, welchen zusätzlichen Erkenntnisgewinn eine mündliche Verhandlung oder eine Parteibefragung des Beschwerdeführers verschaffen könnte. Entsprechend ist darauf zu verzichten. 3. 3.1 Mit Urteil des Bundesgerichts vom 4. November 2019 wurde die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers widerrufen und dieser rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen (2C\_69/2019). Zwei Wochen nach dem Urteilsspruch gelangte er mit einem Gesuch um Erteilung einer neuen bzw. Verlängerung der bisherigen Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdegegner und machte geltend, er sei – was das Bundesgericht bei seiner Entscheidung nicht habe berücksichtigen können – Anfang Oktober 2019 Vater eines Sohns mit Schweizerbürgerrecht geworden, dessen Wohl im Fall seiner Wegweisung "sowohl in Bezug auf die Vater-Kind Beziehung sowie in finanzieller Hinsicht erheblich gefährdet" wäre. 3.2 Eine ausländische Person kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch bei der ersten Instanz einreichen (vgl. Peter Uebersax, Einreise und Anwesenheit, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, S. 221 ff., Rz. 7.316). Unabhängig davon, ob eine an die zuständige kantonale Instanz gerichtete Eingabe terminologisch als Wiedererwägung bzw. (Quasi-)Anpassung (vgl. VGr, 21. März 2007, VB.2007.00057, E. 3 Abs. 1 mit Hinweisen) oder als neues Gesuch bezeichnet wird, darf sie allerdings nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen (BGE 136 II 177 E. 2.1). Ein entsprechendes Gesuch müssen die Verwaltungsbehörden deshalb nur materiell behandeln, wenn sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn die gesuchstellende Person – im Sinn einer Revision gemäss §§ 86a–86d VRG – erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (zum Ganzen BGr, 6. Juni 2018, 2C\_977/2017, E. 3 mit Hinweisen). Vorliegend hielten der Beschwerdegegner und die Vorinstanz dafür, dass die erst nach dem Entscheid des Verwaltungsgerichts erfolgte Geburt des Sohns des Beschwerdeführers ein "zulässiges Novum" bzw. eine "veränderte Sachlage" darstelle, und behandelten das Gesuch des Beschwerdeführers materiell. Streitig und zu prüfen ist indes, ob die damit eingetretene Veränderung der Sachlage auch zu einem anderen Ergebnis beim Entscheid in der Sache führt (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Nach Art. 42 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Die Ansprüche nach Art. 42 AIG stehen gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG unter dem Vorbehalt, dass kein Widerrufsgrund nach Art. 63 AIG gegeben ist. Der Widerruf bzw. der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung muss ausserdem verhältnismässig sein (Art. 96 AIG), was sich – bei eröffnetem Schutzbereich – für die rechtmässige Einschränkung der konventionsrechtlichen Garantie des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) auch aus dessen Abs. 2 ergibt (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.3, 135 II 377 E. 4.3; BGr, 4. Juli 2011, 2C\_818/2010, E. 5, und 16. September 2008, 2C\_620/2008, E. 2.2).

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht gelangte in dem den Beschwerdeführer betreffenden Urteil vom 4. November 2019 (2C\_69/2019) zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Ehe zwar grundsätzlich ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zukomme, er mit seinem Verhalten jedoch den Widerrufsgund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe geschaffen habe (E. 3.3) und sich die Beendigung seines hiesigen Aufenthalts als verhältnismässig erweise (E. 4). Bezüglich des letztgenannten Punkts erwog das Bundesgericht unter Hinweis auf den (zuvor bejahten) Anspruch des Beschwerdeführers auf Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK, dass jener über Jahre hinweg immer wieder straffällig geworden sei, insgesamt 16 strafrechtliche Verurteilungen erwirkt habe und dadurch das Gesamtbild eines gesellschaftlich schlecht integrierten Gewohnheitsdelinquenten erwecke, der die zahlreichen ihm eingeräumten Chancen nicht zu nutzen gewusst habe. Vom in der Beschwerdeschrift erwähnten kompletten Lebenswandel könne angesichts der jüngsten strafrechtlichen Verurteilungen – so wurde der Beschwerdeführer zuletzt im Jahr 2014 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln und pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall mit einer bedingten Geldstrafe von 210 Tagessätzen und einer Busse von Fr. 1'500.- belegt und im Jahr 2017 wegen vorsätzlicher grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen – keine Rede sein, zumal der Beschwerdeführer mit den im Jahr 2007 strafrechtlich beurteilten Delikten (Entführung und versuchte Nötigung) hochwertige Rechtsgüter verletzt habe, anlässlich der im Jahr 2014 geahndeten groben Verletzung der Verkehrsregeln durch seine rücksichtslose Fahrweise ein bedenkenloses Verhalten gegenüber fremden Rechtsgütern an den Tag gelegt habe und er auch im Jahr 2017 nochmals wegen vorsätzlicher grober Verletzung der Verkehrsregeln strafrechtlich habe verurteilt werden müssen. Angesichts der zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers und des hängigen migrationsrechtlichen Verfahrens hätten der Beschwerdeführer und seine zweite Ehefrau im Zeitpunkt der Begründung ihres Familienlebens sodann nicht davon ausgehen dürfen, dieses in der Schweiz führen zu können. Auch wenn die Wegweisung des kinderlosen Beschwerdeführers in den Kosovo und die Trennung von seiner Ehefrau zweifelsohne mit einer grossen Härte verbunden seien, überwiege das öffentliche Interesse an einer Ausreise des Beschwerdeführers daher sein privates an einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz.

#### **E. 4.3**

Die Geburt seines Sohnes verstärkt(e) nun zweifelsohne das Interesse des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz bzw. den mit seiner Wegweisung verbundenen Eingriff ins konventionsrechtlich geschützte Familienleben, besonders da von seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind, welche beide über das Schweizerbürgerrecht verfügen, praxisgemäss nicht verlangt werden kann, dem Ehemann bzw. Vater ins Ausland zu folgen und dort das Familienleben zu verwirklichen (BGr, 25. November 2019, 2C\_818/2018, E. 4.3 mit Hinweisen). Umgekehrt ging das Bundesgericht jedoch – wie aufgezeigt – noch vor gut drei Monaten davon aus, aufgrund der zahlreichen verübten Delikte und der Wirkungslosigkeit von Geldstrafen, Bussen und ausländerrechtlichen Verwarnungen bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers, und erscheint eine seitherige massgebliche, auf eigener, besserer Erkenntnis beruhende Verhaltensänderung bei ihm wenig wahrscheinlich. Bei ausländischen Personen, welche sich wie der Beschwerdeführer nicht auf das

Freizügigkeitsabkommen berufen können, dürfen im Rahmen der Interessenabwägung zudem auch generalpräventive Gesichtspunkte mitberücksichtigt werden (BGr, 29. November 2018, 2C\_385/2018, E. 5.3 mit Hinweisen). Das Interesse des ausländischen Elternteils, beim Schweizer Kind zu verbleiben, wie auch das Kindesinteresse, wenn möglich mit beiden Elternteilen in der Schweiz aufzuwachsen, können aber in der Interessenabwägung nur dann überwiegen, wenn ihnen im Wesentlichen ausschliesslich Gründe der Zuwanderungssteuerung gegenüberstehen, nicht indessen, wenn es bei der strittigen Massnahme – wie hier – zusätzlich darum geht, gewichtigen general- und spezialpräventiven Interessen Rechnung zu tragen (vgl. BGE 140 I 145 E. 3 f.). Sollte sich das Ehepaar für den Verbleib der Ehefrau und des Sohns in der Schweiz entscheiden, erweise sich die Trennung von der Familie für den Beschwerdeführer daher gegenwärtig als zumutbar, zumal er den Kontakt zu Frau und Kind im Rahmen von Ferienbesuchen oder über Telefon und Internet pflegen kann. Mit der Vorinstanz ist dem Beschwerdeführer denn auch entgegenzuhalten, dass er im Zeitpunkt der Zeugung seines Sohns nicht damit rechnen konnte, das Familienleben in der Schweiz leben zu können (BGr, 15. Februar 2016, 2C\_979/2015, E. 4.2); indem er dennoch ein Kind zeugte, nahm er bewusst in Kauf, dass er künftig getrennt von diesem leben und die Beziehung zu ihm nur eingeschränkt pflegen werde (VGr, 31. März 2016, VB.2016.00047, E. 3.6 [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]). Dem Beschwerdeführer deshalb einen Mangel an Verantwortungsbewusstsein und Rücksichtslosigkeit sowie Rechtsmissbrauch vorzuwerfen, wie es die Vorinstanz tut, ginge freilich zu weit. Es mag schliesslich sein, dass die Rückkehr des Beschwerdeführers ins Heimatland für die Familie mit finanziellen Schwierigkeiten verbunden wäre. Gemäss dem Beschwerdeführer war seine Ehefrau jedoch bis zur Geburt ihres Sohns voll erwerbstätig, weshalb es ihr – eventuell mit Unterstützung ihrer zahlreichen in der Schweiz wohnhaften Familienmitglieder – möglich sein dürfte, zumindest eine Teilzeit-Erwerbstätigkeit aufzunehmen (vgl. BGr, 5. Dezember 2019, 2C\_773/2019, E. 3.5). Selbst der Umstand, dass sie allenfalls gezwungen wäre, ergänzend Sozialhilfe zu beziehen, lässt die Wegweisung des Beschwerdeführers dabei nicht als unzumutbar erscheinen; (auch) hiermit mussten die Ehegatten rechnen, als sie sich entschieden, trotz dem ungewissen Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers in der Schweiz eine Familie zu gründen.

#### **E. 4.4**

Damit konnte der Beschwerdeführer nicht dartun, dass Sachumstände vorlägen, welche so kurz nach dem Entscheid des Bundesgerichts, dessen Interessenabwägung eindeutig zuungunsten des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau ausfiel, eine materielle Änderung der Verfügung vom 13. Dezember 2016 geboten erscheinen liessen.

#### **E. 5**

Nachdem dem rechtskräftig weggewiesenen Beschwerdeführer der Aufenthalt während des Beschwerdeverfahrens nicht gestattet wurde und er die Schweiz bereits hätte verlassen müssen, ist seinem Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist sodann nicht stattzugeben bzw. dem Beschwerdeführer auch dann keine neue Ausreisefrist anzusetzen, wenn er seiner Ausreiseverpflichtung bislang nicht nachgekommen sein sollte.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist diesem keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und

§ 17 Abs. 2 VRG).

**E. 7**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern:  
Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig (BGr, 2. November 2017, 2C\_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. 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.