

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00701 vom 3. März 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00701](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00701)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00701 du 3 mars 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00701 del 3 marzo 2021

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA an einen 32-jährigen polnischen Staatsangehörigen trotz zwei deutschen Straferkenntnissen] Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Polens und geht in der Schweiz einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach; er hat damit einen freizügigkeitsrechtlichen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (E. 4.1). Aus den beiden von ihm erwirkten (ausländischen) Strafurteilen ergibt sich keine aktuelle schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, zumal mehrere deutsche Justizbehörden übereinstimmend von einer nunmehr gefestigten Persönlichkeit des Beschwerdeführers ausgehen und demnach genügend Anhaltspunkte für eine nachhaltige positive Entwicklung des Beschwerdeführers bestehen (E. 4.3 f.). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2020.00701 Urteil der 4. Kammer vom 3. März 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A. A ist ein 1988 in Deutschland geborener polnischer Staatsangehöriger. Am 29. November 2018 wurde er aufgrund eines internationalen Haftbefehls am Wohnort seiner Mutter, einer hier niedergelassenen Staatsangehörigen Polens, in C verhaftet. Am 4. Dezember 2018 wurde A den deutschen Behörden ausgeliefert; anschliessend befand er sich im Strafvollzug. Nachdem A am 29. November 2019 daraus entlassen worden war, reiste er am 4. Dezember 2019 in die Schweiz ein und ersuchte am 12. Dezember 2019 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei seiner Mutter. Auf dem Gesuchsformular gab er an, im Ausland wegen Raubs im Jahr 2016 vorbestraft zu sein. B. Aus dem vom Migrationsamt angeforderten Europäischen Führungszeugnis über A gehen folgende Straferkenntnisse hervor: - Strafbefehl des Amtsgerichts D vom 24. August 2015: Freiheitsstrafe von 1 Jahr, unter Ansetzung einer Bewährungszeit von 3 Jahren, wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall; - Urteil des Amtsgerichts D vom 4. April 2019: Freiheitsstrafe von 18 Monaten wegen Raubs in Tateinheit mit Körperverletzung in Mittäterschaft. C. Nach weiteren Abklärungen wies das Migrationsamt das Gesuch von A um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit Verfügung vom 30. April 2020 ab und wies ihn aus der Schweiz weg. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 8. September 2020 ab (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 10. November 2020 an

(Dispositiv-Ziff. II), auferlegte diesem die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 1'335.- (Dispositiv-Ziff. III) und richtete in Dispositiv-Ziff. IV keine Parteientschädigung aus. III. Am 8. Oktober 2020 liess A Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei festzustellen, dass er aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde während des Verfahrens in der Schweiz aufenthaltsberechtigt sei. Mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2020 wurde festgehalten, dass der Beschwerde betreffend Ausreisefrist von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme. Am 27. Oktober 2020 ersuchte A das Verwaltungsgericht um eine Bestätigung, dass er während des hängigen Verfahrens in der Schweiz einer Arbeit nachgehen dürfe. Mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2020 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer während des Beschwerdeverfahrens zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sei. Die Sicherheitsdirektion verzichtete auf eine Vernehmlassung. Mit verspäteter Beschwerdeantwort vom 12. November 2020 beantragte das Migrationsamt die Abweisung der Beschwerde. Dazu nahm A mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 Stellung und reichte dem Verwaltungsgericht überdies zwei Lohnabrechnungen ein. Am 21. Januar 2021 liess A dem Verwaltungsgericht weitere Unterlagen zukommen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Der Beschwerdeführer beantragt eine persönliche Anhörung, anlässlich welcher insbesondere eine allfällige Rückfallgefahr abgeklärt werden soll. Wie sich indes im Folgenden zeigt, ist der Sachverhalt hinreichend erstellt und bedarf es keiner Anhörung des Beschwerdeführers. Aus demselben Grund braucht auch nicht beurteilt zu werden, ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzte, indem sie auf eine persönliche Anhörung verzichtete. 3. 3.1 Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich grundsätzlich nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20). Für Angehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und deren Familienangehörige hat das Ausländer- und Integrationsgesetz allerdings nur insoweit Geltung, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (nunmehr Europäische Union [EU]) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA, SR 0.142.112.681]) keine abweichende Bestimmung oder das Ausländer- und Integrationsgesetz eine für den betroffenen Ausländer bzw. die betroffene Ausländerin vorteilhaftere Regelung enthält (Art. 2 Abs. 2 AIG). 3.2 Das Freizügigkeitsabkommen bezweckt die diskriminierungsfreie Einführung des freien Personenverkehrs für erwerbstätige (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Selbständigerwerbende [Art. 1 lit. a FZA ; Art. 6 ff. bzw. Art. 12 ff. Anhang I FZA]) sowie nichterwerbstätige (etwa Rentnerinnen und Rentner [Art. 1 lit. c FZA; Art. 24 Anhang I FZA]) Angehörige eines EU-Mitgliedstaats und ihre Familienangehörigen (vgl. Art. 3 Anhang I FZA). Entsprechend ist den genannten Personenkategorien im Rahmen der Voraussetzungen des Anhangs I FZA etwa gestattet, sich – mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA – in der Schweiz aufzuhalten und hier einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. Art. 4 FZA) bzw. im Anschluss an diese gegebenenfalls im Land zu verbleiben (Art. 4 Abs. 1 Anhang I

FZA; vgl. zum Ganzen BGr, 2. November 2015, 2C\_243/2015, E. 2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Der polnische Beschwerdeführer hat aufgrund seiner Anstellung bei E grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (vgl. Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang 1 FZA). Davon ging auch bereits die Vorinstanz aus. Es gilt deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Beschränkung bzw. Verweigerung seiner Freizügigkeitsrechte gegeben sind.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die aufgrund dieses Abkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen eingeschränkt werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Nach der an die Praxis des Europäischen Gerichtshofs angeglichenen Rechtsprechung des Bundesgerichts setzen Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahmen in diesem Zusammenhang eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den betreffenden Ausländer bzw. die betreffende Ausländerin voraus. Eine (frühere) strafrechtliche Verurteilung etwa darf nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3, 136 II 5 E. 4.2, 130 II 176 E. 4.3.1). Im Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA kommt es folglich wesentlich auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an. Verlangt wird eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die ausländische Person künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung störe (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3, 136 II 5 E. 4.2, je mit Hinweisen). Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen, desto niedriger sind die Anforderungen, welche an die hinzunehmende Rückfallgefahr zu stellen sind. Die Bejahung einer Rückfallgefahr setzt dabei nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit weiter delinquire; ebenso wenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko einer Straftat bestehe (BGr, 21. Dezember 2016, 2C\_1103/2015, E. 4.3.1 mit Hinweisen). Einer bereits eingetretenen resozialisierenden oder therapeutischen Wirkung des Straf- und Massnahmenvollzugs ist bei der Beurteilung der Rückfallgefahr Rechnung zu tragen. Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen von Straf- und Ausländerrecht ergibt sich im ausländerrechtlichen Bereich jedoch ein strengerer Beurteilungsmassstab (BGr, 26. Januar 2017, 2C\_831/2016, E. 3.2.1; vgl. BGE 137 II 233 E. 5.2.2). Schliesslich haben Massnahmen nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA verhältnismässig zu sein (vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 96 Abs. 1 AIG). Dies erfordert eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 176 E. 3.4.2; Marc Spescha, in: derselbe et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 5 Anhang I FZA N. 2 ff. ).

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer erwirkte in Deutschland zwei Straferkenntnisse, namentlich wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall sowie Raubs in Tateinheit mit Körperverletzung in Mittäterschaft (vgl. zur Berücksichtigung deutscher Straferkenntnisse in migrationsrechtlichen Verfahren BGr, 20. Juni 2017, 2C\_122/2017, E. 3.2 mit

Hinweisen). Dafür wurde er mit insgesamt 30 Monaten Freiheitsstrafe belegt. Zu seinen Ungunsten fällt ins Gewicht, dass er nach der Verurteilung wegen Diebstahls und während der laufenden Bewährungszeit ein weiteres und schwereres Delikt beging. Mit Blick auf sein Verschulden ist dabei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Raubs selbst keine Gewalt ausübte; er nahm die Gewaltausübung durch seinen Mittäter jedoch billigend in Kauf. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten hierzulande seit dem 1. Oktober 2016 Anlasstat für eine obligatorische Landesverweisung im Sinn von Art. 121 Abs. 3 BV bilden (Art. 66a Abs. 1 lit. c [Raub] und d [Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch] des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]). Auch wenn die entsprechende Bestimmung im vorliegenden Fall keine Anwendung findet, unterstreicht sie doch die Bedeutung, welche Verfassungs- und Gesetzgeber den betreffenden Delikten im Hinblick auf die Gefährdung der öffentlichen Ordnung beimessen (vgl. BGr, 13. Februar 2017, 2C\_740/2016, E. 4.2). Schliesslich ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer nach seiner Verhaftung am 29. November 2018 gegenüber der Kantonspolizei Zürich angab, dass er sich "im Jahre 2016" in Deutschland abgemeldet habe und zu seiner Mutter in die Schweiz gegangen sei. In der Folge sei er "immer zwischen Polen und der Schweiz gependelt". Dieses Vorgehen legt die Vermutung nahe, dass sich der Beschwerdeführer bewusst der Strafverfolgung in Deutschland entzog, was ihm bis zu seiner Verhaftung auch gelang.

#### **E. 4.3.2**

Bei der Beurteilung der vom Beschwerdeführer gegenwärtig ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist zunächst zu seinen Gunsten zu gewichten, dass die beiden von ihm begangenen Delikte bereits rund 8,5 bzw. 4,5 Jahre zurückliegen und er seither strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist. Stärker ins Gewicht fallen vorliegend jedoch die Beurteilungen des Beschwerdeführers durch verschiedene deutsche Straf- und Strafvollzugsbehörden. So wies die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts F mit Beschluss vom 26. Juni 2019 einen Antrag auf Widerruf der Strafaussetzung zurück und verlängerte stattdessen die Dauer der Bewährungszeit gemäss Strafbefehl vom 24. August 2015 auf fünf Jahre. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Beschwerdeführer anlässlich der mündlichen Anhörung "einen gefestigten und gereiften Eindruck" gemacht habe. Dieser Beschluss wurde vom Oberlandesgericht G am 15. August 2019 bestätigt; es erwog unter anderem, dass die vorinstanzliche Einschätzung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers aufgrund des Anhörungsprotokolls nachvollziehbar erscheine. Des Weiteren kam die Vollzugsplankonferenz der Justizvollzugsanstalt F am 30. August 2019 zum Schluss, dass die Persönlichkeit des Beschwerdeführers hinreichend gefestigt erscheine und dieser geeignet sei für den offenen Vollzug und die Gewährung von vollzugsöffnenden Massnahmen. Sodann hielt das Landgericht F in seinem Beschluss vom 21. Oktober 2019 betreffend "Aussetzung eines Strafrestes zur Bewährung" unter anderem Folgendes fest: "Die Vermutung der spezialpräventiven Wirkung der Haft bestätigt sich durch das durchwegs beanstandungsfreie Verhalten des Verurteilten. (...) Bei dieser Sachlage kann angenommen werden, dass der Verurteilte sich bewährungswürdig erweisen und nicht mehr straffällig werden wird." Auch im Rahmen dieses Verfahrens wurde der Beschwerdeführer mündlich angehört. Trotz dem Umstand, dass vorliegend ein strengerer Massstab gilt als im Strafverfahren, können diese Beurteilungen der deutschen Strafbehörden nicht ausser Acht gelassen werden. Insbesondere ist von Bedeutung, dass die erwähnten Beschlüsse jeweils auf einer mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers beruhen (vgl. hierzu BGr, 6. Februar 2019, 2C\_55/2018, E. 3.1.3 mit Hinweis) und alle

übereinstimmend von einer nunmehr gefestigten Persönlichkeit des Beschwerdeführers ausgehen. In diesem Zusammenhang erscheint überdies beachtlich, dass der Beschwerdeführer bereits während des Strafvollzugs seine Schulden in Höhe von EUR 17'000.- aus der Verurteilung durch das Amtsgericht D mittels einer Ratenzahlungsvereinbarung zu tilgen begann.

#### **E. 4.3.3**

Die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr erneuter Straffälligkeit ist vor diesem Hintergrund stark zu relativieren. In seinem Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gab der Beschwerdeführer zwar wahrheitsgetreu an, im Ausland vorbestraft zu sein. Dabei führte er aber lediglich die Verurteilung wegen Raubs im Jahr 2016 an. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer die hiesigen Behörden betreffend den Strafbefehl vom 24. August 2015 bewusst zu täuschen versuchte, zumal er die aktuellere und schwerere Straftat gerade nicht verheimlichte. Insgesamt kann vorliegend im (fahrlässigen) Verschweigen seiner zweiten Vorstrafe kein Indiz für eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abgeleitet werden (vgl. BGr, 13. November 2019, 2C\_799/2019, E. 4.2.3 – 7. April 2011, 2C\_908/2010, E. 4.3).

#### **E. 4.3.4**

Dem Beschwerdeführer gelang es bereits, sich beruflich in der Schweiz zu integrieren. Seit August 2020 arbeitet er in einem Pensum von 40 %. Seine Vorgesetzte stellte ihm ein gutes Zwischenzeugnis aus und erwähnte ausserdem die Möglichkeit einer Erhöhung seines Arbeitspensums, sollte dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Da der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz gemeinsam mit seiner Mutter und deren Ehemann in C wohnt, ist auch in sozialer und finanzieller Hinsicht von stabilen Verhältnissen auszugehen. Insgesamt bestehen demnach genügend Anhaltspunkte für eine nachhaltige positive Entwicklung und ist daher nicht von einer hinreichend schweren und aktuellen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 5 Anhang I FZA auszugehen.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdegegner einzuladen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen. Der Beschwerdeführer ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine allfällige erneute Straffälligkeit mit der Landesverweisung geahndet werden könnte (Art. 66 ff. StGB).

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für das Rekurs- sowie Fr. 1'500.- für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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