

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00745 vom 11. November 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00745

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00745 du 11 novembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00745 del 11 novembre 2020

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Aufschiebende Wirkung/Vollzug) | Aufschiebende Wirkung/Vollzug [Der italienische Beschwerdeführer reiste in Missachtung einer Einreisesperre zu seinem Partner in die Schweiz, nachdem seine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA wegen wiederholter und teilweise schwerer Straffälligkeit rechtskräftig widerrufen worden war. Nach seiner Inhaftierung in der Schweiz liess er seine Partnerschaft eintragen. Sein neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seinem Partner in der Schweiz ist vor Vorinstanz hängig, welche ihm jedoch einen prozeduralen Aufenthalt verweigert hatte.] Verzicht auf Einholung einer Beschwerdeantwort und Vernehmlassung (E. 1). Da trotz der äusserst knappen Begründung des Rekursentscheids eine sachgerechte Anfechtung möglich ist, liegt keine Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz vor (E. 2). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung würde dem Beschwerdeführer mangels vorbestehenden Aufenthaltsrechts kein prozedurales Aufenthaltsrecht verschaffen. Zu prüfen bleibt allein, ob ein solches aufgrund offensichtlicher Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen zu bewilligen ist (E. 3.2). Der Beschwerdeführer kann sich aufgrund der gesetzten Widerrufsgründe ungeachtet seiner italienischen Staatsangehörigkeit und seiner partnerschaftlichen Beziehung derzeit nicht auf ein freizügigkeits- oder konventionsrechtliches Anwesenheitsrecht stützen bzw. eine Bewilligungsverweigerung wäre aufgrund der gesetzten Widerrufsgründe zulässig (E. 4.3.6). Im Rahmen einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Bewilligungsgesuchs kann von einer offensichtlichen Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen keine Rede sein. Vielmehr erscheint bereits fraglich, ob das Migrationsamt auf das Gesuch hätte eintreten müssen (E. 4.3.8). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 5 und 6). Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2020.00745 Urteil der 2. Kammer vom 11. November 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Aufschiebende Wirkung/Vollzug), hat sich ergeben: I. Der italienische Staatsangehörige A wurde am 1988 im Land T geboren und reiste am 17. Februar 1989 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein, wo ihm eine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA erteilt wurde. Seine

Jugendjahre verbrachte er teilweise in Heimen in U, V und W. Als Erwachsener wurde A wiederholt straffällig und erwirkte gemäss Strafregisterauszug vom 3. Juli 2020 unter anderem folgende Verurteilungen gegen sich: - Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und Busse von Fr. 300.- wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG) gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 15. November 2007; - Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu je Fr. 20.- und Busse von Fr. 100.- wegen Raubs und mehrfacher Übertretung des BetmG gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Mai 2008; - Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und Busse von Fr. 500.- wegen Diebstahls und mehrfacher Übertretung des BetmG gemäss Strafbefehl des Untersuchungsamts Sankt Gallen vom 8. Dezember 2008; - Geldstrafe von 135 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und Busse von Fr. 300.- wegen mehrfachen Diebstahls, Sachbeschädigung sowie Vergehen gegen das BetmG gemäss Strafbefehl des Bezirksamts Brugg vom 7. Juli 2009; - Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 20.- und Busse von Fr. 300.- wegen mehrfachen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, Vergehens gegen das BetmG und Übertretung desselben gemäss Strafbefehl des Untersuchungsamts Sankt Gallen vom 11. September 2009; - Freiheitsstrafe von zehn Tagen und Busse von Fr. 300.- wegen Hausfriedensbruchs und Widerhandlung gegen § 9 der Straf- und Justizverordnung gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. Oktober 2009; - Freiheitsstrafe von sechs Monaten wegen mehrfachen Diebstahls, Verbrechens gegen das BetmG und Übertretung desselben gemäss Strafbefehl des Untersuchungsamts Gossau vom 20. Mai 2010; - Freiheitsstrafe von 22 Monaten und Busse von Fr. 200.- wegen Raubs, Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Vergehens gegen das BetmG und Übertretung desselben gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. August 2011, unter zusätzlicher Anordnung einer ambulanten Behandlung nach Art. 63 des Strafgesetzbuchs (StGB). Aufgrund der wiederholten und teilweise schweren Straffälligkeit von A drohte das Migrationsamt des Kantons Zürich am 19. März 2012 den Widerruf der Niederlassungsverfügung EU/EFTA an. Die Verwarnung wurde jedoch am 16. Mai 2012 wiedererwägungsweise aufgehoben, da nicht der Kanton Zürich, sondern der Kanton Sankt Gallen für die Aussprechung einer ausländerrechtlichen Massnahme zuständig war. Hierauf widerrief das Migrationsamt des Kantons Sankt Gallen am 7. Juni 2012 die Niederlassungsbewilligung EU/EFTA und wies A per Entlassung aus dem Strafvollzug aus der Schweiz weg. Mit Urteil vom 27. Februar 2014 (2C_718/2013) bestätigte das Bundesgericht letztinstanzlich den Bewilligungswiderruf. Gleichwohl delinquierte A in der Schweiz auch nach dem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung weiter und erwirkte noch folgende Verurteilungen: - Freiheitsstrafe von 30 Tagen wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 2. Februar 2013; - Freiheitsstrafe von 180 Tagen wegen mehrfach versuchten Raubs gemäss Strafbefehl des Untersuchungsamts Sankt Gallen vom 26. April 2013; - Freiheitsstrafe von 30 Tagen wegen Diebstahls und Sachbeschädigung gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. Januar 2014; - Freiheitsstrafe von 21 Monaten wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und einfacher Körperverletzung gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23. Februar 2015, wobei der Vollzug zugunsten einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB aufgeschoben wurde. Nachfolgend befand sich A bis August 2018 im stationären Massnahmenvollzug. Nachdem die stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben worden war, verhängte das Staatssekretariat für

Migration am 28. August 2018 ein bis zum 29. August 2021 gültiges Einreiseverbot, was A aber nicht vor rechtswidrigen Einreisen und Aufenthalten in der Schweiz abzuhalten vermochte, weshalb er folgende weitere Verurteilungen gegen sich erwirkte: - Freiheitsstrafe von 90 Tagen und Busse von Fr. 500.- wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und mehrfacher Übertretung des BetmG gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22. Januar 2019; - Freiheitsstrafe von 90 Tagen wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 17. Mai 2019; - Freiheitsstrafe von sechs Monaten wegen rechtswidriger Einreise sowie rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 2. Oktober 2020; - Freiheitsstrafe von sechs Monaten wegen rechtswidriger Einreise sowie rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 8. Mai 2020. Nachdem A bereits am 3. Juli 2019 um die Erteilung einer Härtefallbewilligung ersucht hatte, beantragte er am 11. Mai 2020 die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA zwecks Eintragung seiner Partnerschaft mit dem rund zwanzig Jahre älteren Schweizer Bürger B (damals noch D). Mit Verfügung vom 15. September 2020 verweigerte das Migrationsamt die Erteilung einer entsprechenden Bewilligung aufgrund sicherheitspolitischer Bedenken. Zugleich hielt es fest, dass A das schweizerische Staatsgebiet auf das Ende des Straf- bzw. Massnahmenvollzugs zu verlassen habe und einem allfällige Rekurs die aufschiebende Wirkung entzogen werde. Nachdem das Migrationsamt am 7. Oktober 2020 bestätigt hatte, dass sich A aufgrund seines derzeit in der Schweiz verbüsstes Strafvollzugs (wegen rechtswidriger Einreise und Aufenthalts) ausländerrechtlich legal in der Schweiz aufhalte, liessen er und B am 15. Oktober 2020 ihre Partnerschaft auf dem Zivilstandsamt R eintragen. II. Den gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung von A und B erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit prozessleitender Verfügung vom 21. Oktober 2020 ab. III. Mit Beschwerde vom 26. Oktober 2020 liessen A und B dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei die Anordnung der Sicherheitsdirektion vom 21. Oktober 2020 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherzustellen bzw. es sei A zu erlauben, das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über sein Gesuch um Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz bei seinem eingetragenen Partner abzuwarten. Weiter sei auch dem vorliegenden Beschwerdeverfahren die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und A zu erlauben, das Verfahren bis zu einem rechtskräftigen Entscheid bei seinem eingetragenen Partner in der Schweiz abzuwarten. Zudem wurde beantragt, dass während der Verfahrenshängigkeit auf alle Vollziehungsvorkehrungen zu verzichten bzw. das Migrationsamt entsprechend anzuweisen sei. Sodann wurde um eine Parteientschädigung ersucht. Mit Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2020 ordnete das Verwaltungsgericht an, dass bis zum Entscheid über die Gewährung eines prozeduralen Aufenthalts alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten. Zugleich zog es die vorinstanzlichen Akten bei, verzichtete aber auf die Einholung einer Beschwerdeantwort und auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. Aufgrund der klaren Sach- und Rechtslage sowie im Interesse einer beförderlichen Verfahrenserledigung konnte im Sinn der nachfolgenden Erwägungen auf die Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. eine Vernehmlassung verzichtet werden.

E. 2.1

Die Beschwerdeführenden rügen vorab eine Verletzung der Begründungspflicht und des rechtlichen Gehörs, da die Sicherheitsdirektion ihre Argumente nicht geprüft und ihnen in aktenwidriger Weise eine fehlende Begründung ihres Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vorgeworfen habe.

E. 2.2

Rekursentscheide sind soweit zu begründen, dass sich Betroffene über die Tragweise des Entscheids Rechenschaft geben und diesen sachgerecht bei der nächsthöheren Instanz anfechten können (vgl. § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 10 N. 25). Der angefochtene Zwischenentscheid der Sicherheitsdirektion vom 21. Oktober 2020 ist äusserst knapp begründet worden, was aber insoweit gerechtfertigt erscheint, als dass auch die Beschwerdeführenden ihr Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. Aussetzung der Vollzugsmassnahmen nur auf wenigen Zeilen motiviert hatten und sich ansonsten darauf beschränkten, Ausführungen zu ihrem Bewilligungsgesuch zu machen. Zwar trifft es entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu, dass jegliche Begründung für den Antrag auf Fristwiederherstellung fehlte. Gleichwohl ergibt sich aus der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids in hinreichender Deutlichkeit, dass insbesondere die massive Straffälligkeit des Beschwerdeführers der Bewilligung eines prozeduralen Aufenthalts entgegensteht, womit eine sachgerechte Anfechtung des Rekursentscheids möglich war und eine relevante Verletzung des rechtlichen Gehörs oder der Begründungspflicht nicht ersichtlich ist.

E. 3.1

Der vorliegend angefochtene Zwischenentscheid kann gemäss § 41 Abs. 3 und 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) vor Verwaltungsgericht angefochten werden, wenn er einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken könnte oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

E. 3.2

Das Vorliegen eines nicht wiedergutmachenden Nachteils bei Zwischenentscheiden über den Entzug der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln ist regelmässig zu bejahen (VGr, 24. November 2011, VB.2011.00637, E. 1.2; VGr, 11. Juli 2018, VB.2018.00282, E. 1.1). Nach § 25 Abs. 1 und 3 VRG kommt dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses aufschiebende Wirkung zu, welche nur aus besonderen Gründen entzogen werden darf. Gemäss Lehre und Rechtsprechung müssen besonders qualifizierte und zwingende Gründe vorliegen, um die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln zu entziehen. Dies gilt jedoch nur, soweit überhaupt ein vorbestehendes Aufenthaltsrecht vorhanden ist, welches durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung aufgeschoben werden könnte. Ist die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mangels vorbestehenden Aufenthaltsrechts überhaupt nicht geeignet, ein prozedurales Anwesenheitsrecht zu verschaffen, fehlt es an einem nicht wiedergutmachenden Nachteil bzw. an einem Rechtsschutzinteresse und es ist lediglich noch zu prüfen, ob ein prozeduraler Aufenthalt gestützt auf Art. 17 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) aufgrund der offensichtlichen Erfüllung der

Zulassungsvoraussetzungen zu bewilligen ist (vgl. VGr, 23. Mai 2019, VB.2019.00248, E. 1.3).

E. 3.3

Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für das Rekursverfahren vermag dem Beschwerdeführer Nr. 1 (nachfolgend: Beschwerdeführer) vorliegend keinerlei Anwesenheitsrecht zu verschaffen, da er nach dem rechtskräftigen Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung und der ausgesprochenen Einreisesperre auch bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Rekurses weiterhin über kein prozedurales Anwesenheitsrecht verfügen würde. Soweit das Migrationsamt dem Beschwerdeführer am 7. Oktober 2020 "aus ausländerrechtlicher Sicht" bestätigte, sich aufgrund des Strafvollzugs "legal" in der Schweiz aufzuhalten, führt dies zu keiner über die Dauer des Strafvollzugs hinausgehende Legalisierung des Aufenthalts. Es kann im vorliegenden Verfahren offenbleiben, ob ein solchermassen prekärer Aufenthalt im Sinn von Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) als rechtmässig betrachtet werden konnte, aus ausländerrechtlicher Sicht vermag er jedenfalls keine über den unmittelbaren Straf- und Massnahmenvollzug hinausgehende Aufenthaltsberechtigung zu verschaffen.

E. 3.4

Damit bewirkte der Entzug der aufschiebenden Wirkung vorliegend weder einen (nichtwiedergutmachenden) Nachteil noch besteht ein Rechtsschutzinteresse an der Wiederherstellung, da der Aufenthalt des Beschwerdeführers auch danach noch gleichermassen prekär wäre. Auf das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für das Rekursverfahren ist damit nicht einzutreten. Aus demselben Grund ist auch auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für das Beschwerdeverfahren nicht einzutreten, zumal weder die Sicherheitsdirektion noch das Verwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen haben.

E. 4.1

Ein prozeduraler Aufenthalt des Beschwerdeführers könnte sich somit höchstens noch aus Art. 17 Abs. 2 AIG ergeben, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt wären, wobei im vorliegenden Kontext auch freizügigkeits- oder konventionsrechtliche Vorgaben mitzubersichtigen sind. Die Zulassungsvoraussetzungen gelten als offensichtlich erfüllt, wenn im Rahmen einer summarischen Hauptsachenprognose die Erfolgsaussichten des Bewilligungsentscheids deutlich überwiegen (BGE 139 I 37 E. 4.1). Nachfolgend ist somit eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten des Bewilligungsgesuchs vorzunehmen.

E. 4.2.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 AIG hat der ausländische eingetragene Partner eines Schweizers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn das Paar zusammenwohnt bzw. zusammenwohnen will. Ein Aufenthaltsanspruch kann sich überdies aus dem in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) garantierten Rechts auf Achtung des Familienleben ergeben: Auf diesen kann sich im Zusammenhang mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung berufen, wer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsbewilligung) hat oder selbst über ein solches verfügt, sofern die familiäre

Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 130 II 281 E. 3.1; BGE 127 II 60 E. 1.d/aa; vgl. aber auch BGE 126 II 425 E. 4a zur Anwendbarkeit des Rechts auf Familienleben auf eingetragene Partner). Vor ihrer Eintragung kann eine partnerschaftliche Beziehung in den Schutzbereich des Rechts auf Familienleben im Sinn von Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV fallen und einen Aufenthaltsanspruch vermitteln, wenn sie seit Langem eheähnlich gelebt wird und bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft gleichkommt (gefestigtes Konkubinat, vgl. hierzu BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.1 f.; BGr, 24. Juni 2015, 2C_208/2015, E. 1.2; BGr, 23. Februar 2014, 2C_458/2013, E. 2.1).

E. 4.2.2

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gelten die Bestimmungen des AIG für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und ihre Familienangehörigen jedoch nur soweit, als dass das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht. Freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechte bestehen insbesondere für EU-/EFTA-Staatsangehörige, die in der Schweiz einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen oder sich hier zur Arbeitssuche aufhalten (vgl. Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 und 12 sowie Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA). Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, müssen gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA unter anderem über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, sodass sie zur Finanzierung ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen.

E. 4.2.3

Die Bewilligung des Aufenthalts kann gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 23 Abs. 2 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 [VEP] unter anderem verweigert werden, wenn Widerrufsgründe vorliegen. Hierzu gehört insbesondere die Verurteilung zu einer längerfristigen – das heisst überjährigen – Freiheitsstrafe im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. b (in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG; vgl. auch BGE 135 II 377 E. 4.2 und 4.5) oder sonstige schwerwiegende Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG, wobei im freizügigkeitsrechtlichen Bereich gemäss Art. 5 Anhang I FZA darüber hinaus eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erforderlich ist (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.4.1 und 4.2 mit Hinweisen). Bei Vorliegen entsprechender Widerrufsgründe sind auch Eingriffe in das Recht auf Familienleben statthaft, stützt sich die Beurteilung aufenthaltsbeendender Massnahmen im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV doch auf dieselben Aspekte ab, die auch bei der Verhältnismässigkeit eines Bewilligungswiderrufs (Art. 96 Abs. 1 AIG) zu beurteilen sind (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.3; BGr, 1. Mai 2014, 2C_872/2013, E. 2.2.3).

E. 4.2.4

Ist eine ausländerrechtliche Bewilligung bereits rechtskräftig widerrufen worden, kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch eingereicht werden. Wird dieses bewilligt, so lebt damit indessen nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dannzumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Das Stellen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs-

wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00230, E. 4.1 [diesbezüglich bestätigt in BGr, 9. Februar 2015, 2C_644/2014, E. 1.3]; VGr, 25. Mai 2011, VB.2011.00140, E. 1.2). Wurde eine ausländerrechtliche Bewilligung wegen Straffälligkeit widerrufen, ist eine Neubeurteilung angezeigt, wenn sich der Betroffene während längerer Zeit im Ausland bewährt und in seiner Heimat klaglos verhalten hat, sodass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse nunmehr absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint. Ist ein Einreiseverbot ausgesprochen worden, hat die erforderliche Bewährungsfrist sinnvollerweise hieran anzuknüpfen (vgl. BGr, 24. Mai 2013, 2C_1170/2012, E. 3.3 und 3.4).

E. 4.3.1

Wie bereits dargelegt wurde, ist die Niederlassungsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers rechtskräftig widerrufen und ist dieser am 28. August 2018 mit einem nach wie vor gültigen Einreiseverbot belegt worden. Am 15. Oktober 2020 hat er seine Partnerschaft mit einem Schweizer Staatsangehörigen eintragen lassen. Da die Eintragung erst nach dem migrationsamtlichen Entscheid vom 15. September 2020 erfolgte, konnte diese vom Migrationsamt noch nicht gewürdigt werden. Sie ist jedoch ohnehin nicht massgeblich, da dem Beschwerdeführer selbst unter Berücksichtigung dieses Novums ein prozedurales Aufenthaltsrecht – zumindest im Rahmen der vorliegend vorzunehmenden summarischen Hauptsachenprognose – ohne Weiteres zu verweigern ist.

E. 4.3.2

Da der Beschwerdeführer in der Schweiz derzeit weder erwerbstätig noch erwerbs- oder aufenthaltsberechtigt ist und gemäss Auskunft des Zentralen Inkassos der Zürcher Gerichte allein der Zürcher Justiz noch fast Fr. 30'000.- schuldet, erscheint zweifelhaft, ob er sich überhaupt auf freizügigkeitsrechtliche Ansprüche aufgrund seiner italienischen Staatsbürgerschaft berufen kann. Insbesondere besteht entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer nach einer bereits rechtskräftig verfügten Wegweisung auch freizügigkeitsrechtlich und im Licht von "BGE 142 IV 97" (recte: BGE 143 IV 97) kein Recht auf einen befristeten "bedingungslosen Aufenthalt". Sodann ist zumindest gemäss den migrationsamtlichen Erwägungen unklar, ob er seine Beziehung zu seinem eingetragenen Partner tatsächlich lebt, zumal diese Beziehung aufgrund der fehlenden Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers und dessen Vollzugaufenthalten bislang nur sehr eingeschränkt bzw. über die Distanz gepflegt werden konnte.

E. 4.3.3

Sofern sich der Beschwerdeführer aufgrund seiner Staatsangehörigkeit und seiner eingetragenen Partnerschaft gleichwohl auf freizügigkeits- bzw. konventionsrechtliche Ansprüche bzw. auf die Familiennachzugsbestimmungen des AIG beruft, stehen dem seine wiederholte und teils schwere Straffälligkeit sowie die hierdurch gesetzten Widerrufsgründe entgegen: Aufgrund seiner Delinquenz ist seine frühere Niederlassungsbewilligung rechtsgültig widerrufen worden. Seine hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Inwieweit damals seine freizügigkeits- und

konventionsrechtlichen Aufenthaltsansprüche korrekt gewürdigt wurden, erscheint irrelevant, da er sich gegen eine fehlerhafte oder fehlende Anwendung der freizügigkeitsrechtlichen Vorgaben bereits im damaligen Verfahren auf dem Rechtsweg hätte wehren müssen und das Bundesgericht mit Urteil vom 27. Februar 2014 (2C_718/2013) den Widerruf der Niederlassungsbewilligung höchstrichterlich bestätigt hatte. Die Vorinstanz musste damit auf diese Rüge auch nicht weiter eingehen. Sodann ist er auch nach seiner rechtskräftigen Wegweisung wiederholt und teilweise ganz erheblich straffällig geworden. So wurde er unter anderem am 23. Februar 2015 wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und einer einfachen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt, womit er (erneut) den Widerrufsgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe gesetzt hatte. Dass die letzten Strafverfahren fast ausschliesslich ausländerrechtliche Verstösse betrafen, wirkt sich nicht massgeblich zu seinen Gunsten aus, zumal es sich dabei aufgrund der wiederholten Missachtung der gegen ihn verfügten Einreisesperre und der verhängten mehrmonatigen Freiheitsstrafen keineswegs um Bagatelldelikte handelte. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift liegen auch keine "quasi-notstandsbedingte illegale Einreisen" vor. Seine wiederholten Verurteilungen wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts zeigen vielmehr in verbindlicher Weise auf, dass gerade keinerlei Rechtfertigungsgründe vorgelegen haben. Der Beschwerdeführer hätte sich bereits vor seiner Einreise um die Aufhebung des Einreiseverbots bemühen und sich nach der Abweisung des entsprechenden Gesuchs auf dem Rechtsmittelweg wehren oder den diesbezüglichen Entscheid akzeptieren müssen. Aufgrund seiner fehlenden Aufenthaltsberechtigung und der gegen ihn verhängten straf- bzw. ausländerrechtlichen Sanktionen und Massnahmen hatte der Beschwerdeführer in den letzten Jahren ohnehin nur beschränkt Gelegenheit, in der Schweiz weitere Delikte zu begehen. Von der behaupteten biografischen Kehrtwende kann damit keine Rede sein. Vielmehr lässt seine bisherige Biografie und seine anhaltende Delinquenz weitere Delikte erwarten, sobald sein hiesiger Aufenthalt legalisiert würde. Auch die freizügigkeitsrechtlich erforderliche schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist aufgrund der persistenten und teilweise schweren Delinquenz prima facie weiterhin zu bejahen. Zudem hat er sich in seinem Heimatland Italien eigenen Angaben zufolge bislang kaum integriert und sich überwiegend illegal oder im Straf- bzw. Massnahmenvollzug in der Schweiz aufgehalten, weshalb auch nicht ersichtlich ist, inwiefern er sich zwischenzeitlich wenigstens in seinem Heimatland während längerer Zeit bewährt haben könnte. Das öffentliche Fernhalteinteresse fällt damit heute prima facie noch weitaus stärker zu seinen Ungunsten aus als zum Zeitpunkt des Widerrufs seiner Niederlassungsbewilligung.

E. 4.3.4

Zum Zeitpunkt des Widerrufs seiner Niederlassungsbewilligung hatte der Beschwerdeführer einen Grossteil seines Lebens in der Schweiz und in den Ländern T, U, V und W, verbracht, während ihm sein Heimatland Italien weitgehend unbekannt war. Seither lebte er zumindest zeitweise in Italien, sofern er sich zwischenzeitlich nicht illegal oder im Straf- bzw. Massnahmenvollzug in der Schweiz aufhielt. Es kann damit davon ausgegangen werden, dass er heute weitaus weniger stark in der Schweiz verwurzelt und seinem Heimatland entfremdet ist, als dies zum Zeitpunkt des Bewilligungswiderrufs der Fall war. Ebenso war ihm zuzumuten, in Italien ein neues soziales Netz aufzubauen und seine Italienischkenntnisse zu vertiefen. Wenn er gleichwohl behaupten lässt, sich in Italien nie richtig integriert zu haben, zeigt dies nicht die Unzumutbarkeit seiner

Wiedereingliederung, sondern seine fehlende Reintegrationsbereitschaft in seinem Herkunftsland auf. Weiter erschliesst sich aus der Verfügung der Bewährungs- und Vollzugsdienste vom 20. Januar 2020, dass der Beschwerdeführer durchaus in der Lage ist, seinen Aufenthalt in Italien zu organisieren.

E. 4.3.5

Sodann haben sich die privaten Interessen des Beschwerdeführers auch durch die Eintragung seiner langjährigen Partnerschaft zu einem Schweizer nicht massgeblich verändert: Wie in der Beschwerdeschrift ausgeführt wird, besteht diese Beziehung bereits seit mehreren Jahren, ohne dass diese den Beschwerdeführer bislang von seinem delinquenten Verhalten abzubringen vermochte. Aufgrund der Delinquenz des Beschwerdeführers und der gegen ihn deshalb verhängten ausländerrechtlichen Massnahmen musste aber beiden Partnern bereits bei Eingehung der Beziehung und erst recht zum Zeitpunkt der Eintragung der Partnerschaft bewusst gewesen sein, dass sie die Partnerschaft allenfalls nicht in der Schweiz würden leben können. Sofern die partnerschaftliche Beziehung nicht im Heimatland des Beschwerdeführers fortgesetzt werden kann, erscheint ein Eingriff in das gemäss Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Recht auf Familienleben gemäss Art. 36 BV bzw. Art. 8 Abs. 2 EMRK prima facie gerechtfertigt und verhältnismässig, nachdem der Beschwerdeführer bereits mehrfach zu längerfristigen (überjährigen) Freiheitsstrafen verurteilt worden war und bis in die jüngste Vergangenheit zahlreiche weitere Verurteilungen erwirkt hatte.

E. 4.3.6

Aufgrund der gesetzten Widerrufsgründe kann sich der Beschwerdeführer ungeachtet seiner italienischen Staatsangehörigkeit und seiner partnerschaftlichen Beziehung derzeit nicht auf ein freizügigkeits- oder konventionsrechtliches Anwesenheitsrecht stützen bzw. würde eine Bewilligungsverweigerung nach Art. 51 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a und b in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG bzw. nach Art. 23 VEP in Verbindung mit Art. 5 Anhang I FZA sowie Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig sein.

E. 4.3.7

Sodann besteht aufgrund der prima facie klar überwiegenden Fernhalteinteressen auch kein Raum für die Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG bzw. eine ermessensweisen Bewilligungserteilung nach Art. 96 AIG. Auch die globale Covid-19-Pandemie vermag hieran nichts zu ändern, zumal der Beschwerdeführer nicht substantiiert geltend macht, einer durch das Virus besonders gefährdeten Risikogruppe anzugehören. Inwieweit der Beschwerdeführer aufgrund seiner HIV-Infektion durch das Coronavirus gleichwohl überdurchschnittlich gefährdet sein könnte, kann offenbleiben, da eine Ansteckungsgefahr mit Covid-19 weltweit besteht und eine Infektion trotz allfälliger Vorerkrankungen in Italien behandelt werden kann. Der Covid-19-Pandemie und der entsprechenden Einschränkungen wird damit lediglich bei der Ansetzung der Ausreisefrist Rechnung zu tragen sein, ohne dass sich hieraus ein Härtefall oder ein dauerndes Vollzugshindernis im Sinn von Art. 83 AIG ergibt (vgl. auch BGr, 8. Juni 2020, 2C_301/2020, E. 4.2.3).

E. 4.3.8

Jedenfalls kann im Rahmen der vorliegenden summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Bewilligungsgesuchs keine Rede davon sein, dass die Zulassungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt sind. Vielmehr erscheint bereits fraglich,

ob das Migrationsamt mangels relevanter Veränderung der Sach- oder Rechtslage auf das Gesuch überhaupt hätte eintreten müssen. Es kann ansonsten vollumfänglich auf die ausführlichen Erwägungen des migrationsamtlichen Entscheids vom 15. September 2020 verwiesen werden.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den beiden Beschwerdeführenden aufzulegen und steht ihnen keine Parteientschädigung zu (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). In Anwendung von § 4 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr) rechtfertigt sich aufgrund der lediglich summarisch vorzunehmenden Hauptsachenprognose eine Herabsetzung der ansonsten in ausländerrechtlichen Verfahren üblichen Gerichtsgebühr.

E. 6

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. 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.