

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00024 vom 15. September 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00024

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00024 du 15 septembre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00024 del 15 settembre 2021

Regeste

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [Dem Beschwerdeführer wurde die (Wieder-)Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA aufgrund seiner Straffälligkeit verweigert.] Der Beschwerdeführer hat einen unbefristeten Arbeitsvertrag und deshalb gestützt auf das FZA einen Anwesenheitsanspruch in der Schweiz (E. 3). Angesichts der Zeitraums seit der letzten Tat, der geringen Schwere der jüngeren Taten und der weiteren Umstände ist der Schluss des Beschwerdegegners und der Vorinstanz, wonach vom Beschwerdeführer eine aktuelle und schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe, nicht haltbar (E. 4). Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2021.00024 Urteil der 2. Kammer vom 15. September 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A, geboren 1979, Staatsangehöriger von Italien, reiste am 1. Juli 2009 erstmals in die Schweiz ein und reichte am 31. August 2009 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ein. Gestützt auf seinen Arbeitsvertrag mit der C AG erhielt er am 4. Dezember 2009 eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Sein verspätet gestelltes Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 8. August 2016 wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht im ausländerrechtlichen Verfahren rechtskräftig ab und verpflichtete A, die Schweiz bis am 31. März 2017 zu verlassen. A leistete dieser Anordnung nicht Folge und verblieb unbekanntem Aufenthalts in der Schweiz. Am 20. Juni 2017 wurde A anlässlich eines Ladendiebstahls beim Detailhändler D in E von der Stadtpolizei E verhaftet und am 22. Juni 2017 ins Gefängnis F überführt, wo er zwecks Bussenvollzugs bis zum 31. Juli 2017 verblieb. Am 3. Oktober 2018 wurde er erneut verhaftet und am Folgetag zum Bussenvollzug wieder ins Gefängnis F zugeführt. Mit Auslieferungshaftbefehl vom 24. Januar 2019 verfügte das Bundesamt für Justiz (BJ) gestützt auf ein entsprechendes Ersuchen des italienischen Justizministeriums vom 20. Dezember 2018 (Zweck: Vollstreckung einer Gesamtstrafe von fünf Jahren, sieben Monaten und 26 Tagen) die Auslieferungshaft gegen A. Mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste vom 7. Februar 2019 wurde A am 15. Februar 2019 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen und dem Migrationsamt überführt. Mit Schreiben vom 28. Mai 2019 ordnete das BJ die umgehende Freilassung von A infolge

Rückzugs des Auslieferungsbegehrens bzw. Annullation der Auslieferung durch Italien an. Entsprechend verfügte das Migrationsamt am 29. Mai 2019 der Kantonspolizei Zürich gegenüber die sofortige Haftentlassung, unter Verzicht auf ausländerrechtliche Massnahmen. Gleichzeitig wies es A darauf hin, das Land zu verlassen oder seinen Aufenthalt zu regeln. Am 17. Juli 2019 reichte A ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ein. Dem Gesuch legte er einen Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2019 als Metallbaumonteur bei der Firma G bei. A hat gemäss dem italienischen Strafregisterauszug, der dem Migrationsamt am 6. März 2020 in deutscher Übersetzung zugekommen ist, in Italien folgende strafrechtliche Verurteilungen erwirkt: - Mit Urteil des Appellationsgerichts H vom 28. Februar 2006 wurde er wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer Geldstrafe von 1'400 Euro verurteilt. - Mit Urteil des Appellationsgerichts H vom 21. Februar 2007 wurde er wegen Ausbruchs zu einer Geldstrafe von 3'040 Euro verurteilt. - Mit Urteil des Appellationsgerichts H vom 25. Mai 2009 wurde er wegen Verstosses gegen das vorgeschriebene Aufenthaltsverbot, fortgesetzten Versuchs von Gewalt im privaten Bereich und Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt. - Mit Urteil des Appellationsgerichts H vom 26. Oktober 2009 wurde er wegen Verletzung der Präventionsmassnahmen zu einer Geldstrafe von 6'840.- Euro verurteilt. - Mit Urteil des Appellationsgerichts H vom 19. Oktober 2011 wurde er wegen Verletzung der Präventionsmassnahmen zu einer Haftstrafe von acht Monaten verurteilt. - Mit Urteil des Appellationsgerichts H vom 25. Juni 2015 wurde er wegen Mittäterschaft bei einem Wohnungseinbruch zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten sowie einer Geldstrafe von 900 Euro verurteilt. In der Schweiz ist A wie folgt strafrechtlich in Erscheinung getreten: - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 18. Juni 2010 wurde er wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG) mit einer Busse von Fr. 300.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 6. Februar 2013 wurde er wegen Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 (PBG) mit einer Busse von Fr. 50.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 12. April 2013 wurde er wegen Widerhandlung gegen das BetmG mit einer Busse von Fr. 100.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 20. August 2013 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls mit einer Busse von Fr. 40.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 12. Februar 2014 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls mit einer Busse von Fr. 140.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 22. Oktober 2014 wurde er wegen Übertretung des BetmG mit einer Busse von Fr. 250.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 19. November 2015 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls mit einer Busse von Fr. 50.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 17. Dezember 2015 wurde er wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage mit einer Busse von Fr. 400.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 22. Januar 2016 wurde er wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage sowie Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung mit einer Busse von Fr. 500.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 28. Januar 2016 wurde er wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung mit einer Busse von Fr. 600.- bestraft. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft K vom 1. Februar 2016 wurde er wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage sowie mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen mit einer Busse von Fr. 800.- bestraft. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft L vom 18. Februar 2016 wurde er wegen Drohung (zum Nachteil seiner getrenntlebenden Ex-Lebenspartnerin)

mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- (Probezeit von zwei Jahren) und einer Busse von Fr. 500.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 14. März 2016 wurde er wegen mehrfachen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung mit einer Busse von Fr. 800.- bestraft. - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft L vom 8. April 2016 wurde er wegen mehrfacher Nötigung und mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage mit 520 Stunden gemeinnützige Arbeit bestraft. Der mit Strafbefehl vom 18. Februar 2016 gewährte bedingte Vollzug der ausgefallten Geldstrafe wurde widerrufen. Mit Schreiben vom 18. Mai 2016 verwarnte das Migrationsamt A wegen seiner Straffälligkeit und wies ihn darauf hin, dass es den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA prüfen werde, sollte er erneut strafrechtlich verurteilt werden oder zu anderen berechtigten Klagen Anlass geben. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 11. Januar 2017 wurde er wegen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage mit einer Busse von Fr. 500.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks J vom 8. März 2017 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls mit einer Busse von Fr. 800.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 24. März 2017 wurde er wegen Widerhandlung gegen das PBG mit einer Busse von Fr. 50.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 27. Juni 2017 wurde er wegen geringfügigen Diebstahls mit einer Busse von Fr. 100.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 20. September 2017 wurde er wegen Widerhandlung gegen das PBG mit einer Busse von Fr. 100.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 13. Oktober 2017 wurde er wegen Widerhandlung gegen das PBG mit einer Busse von Fr. 150.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichteramts J vom 21. Dezember 2017 wurde er wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das PBG mit einer Busse von Fr. 100.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Stadtrichters von J vom 9. April 2018 wurde er wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das PBG mit einer von Busse Fr. 100.- bestraft. - Mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks E vom 15. August 2018 wurde er wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit einer Busse von Fr. 200.- bestraft. Mit Verfügung vom 17. April 2020 wies das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA vom 17. Juli 2019 ab, wies A aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 30. Juni 2020. Im Fall der Nichtbeachtung der Ausreisefrist stellte es ihm allfällige ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen in Aussicht. Zudem entzog es einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 26. November 2020 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war, und setzte A eine Frist bis am 28. Februar 2021 zum Verlassen der Schweiz. Die Gegenstandslosigkeit bezog sich auf das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Nachdem ihm am 18. Juni 2020 der prozedurale Aufenthalt gewährt wurde, erwies sich das Gesuch mit dem Endentscheid als gegenstandslos. III. Mit Beschwerde vom 12. Januar 2021 beantragte A dem Verwaltungsgericht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (recte: des Entscheids der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion vom 26. November 2020). Es sei A die Aufenthaltsbewilligung nicht zu erteilen (recte: die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen). Eventualiter sei von der Wegweisung abzusehen. Subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei ihm im Sinn einer vorsorglichen Massnahme der Aufenthalt und die Erwerbstätigkeit während des Verfahrens zu erlauben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Präsidialverfügung vom 13. Januar 2021 hielt das Verwaltungsgericht fest, dass A über keine gültige Aufenthaltsbewilligung verfüge und

aufgrund des gesetzten Widerrufsgrunds die Zulassungsvoraussetzungen nicht offensichtlich erfülle, es sich aber dennoch rechtfertige, den weiteren Aufenthalt von A während des Beschwerdeverfahrens vorerst zu dulden und von Vollzugsmassnahmen abzusehen. Weiter hielt er fest, dass die vorläufige Duldung des weiteren Aufenthalts jedoch keine Erwerbsberechtigung einschliesse und das Verwaltungsgericht auch nicht zuständig sei, die Erwerbstätigkeit während der Verfahrenshängigkeit zu bewilligen. Weiter hielt es fest, dass A der Zürcher Justiz noch Fr. 3'138.15 schuldet, weshalb ihm eine Frist von 20 Tagen angesetzt werde, um die Kosten des Verfahrens durch einen Vorschuss sicherzustellen, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten würde. Weiter wurde ihm eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um dem Verwaltungsgericht folgende Unterlagen und Stellungnahmen einzureichen, ansonsten aufgrund der Akten entschieden und eine mangelhafte Mitwirkung bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werde: A habe die Gründe für den Rückzug bzw. die Annullierung des italienischen Auslieferungsgesuchs mittels geeigneter Belege darzulegen. Weiter habe er einen aktuellen italienischen Strafregisterauszug beizubringen und detailliert sowie unter Beilage geeigneter Belege über die Löschung oder Aufhebung allfälliger Vorstrafen Auskunft zu geben sowie entsprechende Revisionsentscheide beizulegen. Weiter habe er dem Verwaltungsgericht seinen aktuellen Wohnsitz samt entsprechender Anmeldebestätigung der Einwohnerkontrolle, Mietvertrag und sonstiger geeigneter Belege bekanntzugeben. Zudem sei er aufgefordert, seinen aktuellen Beziehungsstatus zu belegen. Am 4. Februar 2021 reichte A ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ein und beantragte eine Fristerstreckung um 30 Tagen zur Leistung des Prozesskostenvorschusses. Mit Präsidialverfügung vom 8. Februar 2021 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ab und verlängerte die A angesetzte Frist letztmals bis am 8. März 2021. Zur Begründung führte es aus, dass A in seinem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung vom 4. Februar 2021 seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht umfassend offengelegt und hierzu keine aussagekräftigen Dokumente vorgelegt habe. Es sei nicht von einer Prozessbedürftigkeit auszugehen. Weiter würden seine Begehren auch als offensichtlich aussichtslos erscheinen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung auch deshalb abzuweisen sei. Mit Schreiben vom 11. Februar 2021 ersuchte A um Verlängerung der Frist zur Einreichung der mit Präsidialverfügung vom 13. Januar 2021 angeforderten Unterlagen und Stellungnahmen. Die Frist wurde ihm letztmals bis am 6. März 2021 gewährt. Mit Eingabe vom 8. März 2021 (Poststempel) reichte A Stellungnahmen sowie weitere Unterlagen ein und teilte gleichzeitig mit, dass es ihm nicht möglich sei, die geforderten italienischen Gerichtsakten und den Strafregisterauszug einzureichen. Am 28. April 2021 reichte A den italienischen Strafregisterauszug ein und am 29. Juli 2021 das Antwortschreiben des italienischen Anwalts sowie eine Bestätigung des M vom 30. Juni 2021. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion verzichtete auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, vormals AuG) gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und ihre Familienangehörigen nur so weit, als das

Freizügigkeits-abkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht.

E. 2.2

Dass sich der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger von Italien auf das FZA berufen kann, ist unbestritten.

E. 3.1

Das Freizügigkeitsabkommen bezweckt die diskriminierungsfreie Einführung des freien Personenverkehrs für erwerbstätige (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Selbständigerwerbende [Art. 1 lit. a FZA]) sowie nichterwerbstätige (Art. 1 lit. c 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. 6 ff. Anhang I 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. 3.2

Der Beschwerdeführer hat am 1. Juli 2019 einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit der Firma G auf Stundenlohnbasis unterzeichnet. Er hat im Jahr 2020 ein Einkommen von insgesamt Fr. 30'758.- erwirtschaftet und ist soweit ersichtlich weiterhin für die Firma G tätig. Er hat deshalb gestützt auf das FZA einen Anwesenheitsanspruch in der Schweiz.

E. 4.1

Gemäss Art. 5 Anhang I FZA dürfen diese Ansprüche nur durch Massnahmen eingeschränkt werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Nach der an die Praxis des EuGH angeglichene Rechtsprechung des Bundesgerichts darf eine strafrechtliche Verurteilung nur insofern zum Anlass für eine aufenthaltsbeendende Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.4.; BGE 129 II 215 E. 7; je mit Hinweisen; vgl. BGr, 4. Februar 2021, 2C_873/2020, E. 4.3). Als schwerwiegend gelten Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität Dritter, der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven und die organisierte Kriminalität sowie Terrorismus oder Menschenhandel (vgl. BGr, 4. Februar 2021, 2C_873/2020, E. 4.3; BGE 139 II 121 E. 6.3). Bei Art. 5 Anhang I FZA kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an (BGE 130 II 176 E. 4.2 mit Hinweisen). Verlangt wird eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung erneut stören wird. Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen, desto niedriger sind die Anforderungen an die freizügigkeitsrechtlich noch in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 136 II 5 E. 4.2; 130 II 176 E. 4.3.1). Mit dem Erfordernis der gegenwärtigen Gefährdung ist nicht gemeint, dass weitere Straftaten mit Gewissheit zu erwarten sind oder umgekehrt solche mit Sicherheit auszuschliessen sein müssen (BGE 130 II 176 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Die

Behörde, welche über die Beendigung des Aufenthalts entscheidet, hat eine spezifische Gesamtwürdigung der Umstände unter dem Blickwinkel der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzunehmen; diese stimmt nicht zwingend mit der strafrechtlichen Würdigung des Verhaltens überein (vgl. zum Ganzen BGr, 2. November 2015, 2C_237/2015, E. 2.2; BGE 130 II 176 E. 3.4.1).

E. 4.2

Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang aus, der Beschwerdeführer habe seit 2003 regelmässig delinquent. Dem italienischen Strafregister seien sechs Verurteilungen zwischen den Jahren 2006 und 2015 zu entnehmen. Er sei teilweise zu überjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden. Die von ihm verübten Delikte würden schwer wiegen. In der Schweiz sei er zwischen 2010 und 2018 insgesamt 23 Mal strafrechtlich verurteilt worden. Acht Sanktionen seien wegen jahrelangem Stalking zulasten seiner Ex-Freundin erfolgt. Diese sei durch Drohungen, Nachstellen, Überwachen sowie Belästigungen mit Telefonanrufen massiv und bewusst in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt und fremdbestimmt worden. Er habe sich nicht an Rayon- und Kontaktverbote gehalten. Anlässlich seiner Einvernahme vom 7. April 2016 habe er nach Ausreden und Beschönigungen gesucht. Er habe ausgeführt, dass er seine Ex-Freundin gar nicht habe anrufen bzw. aufsuchen gewollt, sondern sich bei der Telefonnummer verwählt zu haben bzw. zu einer Freundin habe besuchen wollen, und der schnellste Weg zu ihr sei vom Rayonverbot mitumfasst gewesen. Es scheine dem Beschwerdeführer an Einsicht und Selbstreflexion zu mangeln. Diese Faktoren würden bei der Einschätzung der Rückfallgefahr eine grosse Rolle spielen. In Bezug auf das zukünftige soziale Beziehungsverhalten bleibe damit ein zentraler Risikofaktor bestehen, zumal er sich auch in Italien derartige Delikte zuschulden habe kommen lassen. Auch seine Delikte in der Schweiz, die ebenso Betäubungsmittel, den Strassenverkehr, das Vermögen sowie die Freiheit Dritter betreffen würden, zeugten insgesamt von einer ausgeprägten Unbelehrbarkeit und einer Geringschätzung gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung. Der Umstand, dass er seit 15 Jahren regelmässig delinquent habe, zeige seine erhebliche Energie, die sich bereits in seinem 20. Lebensjahr manifestiert habe und ihn schon fast ein halbes Leben begleite. Es sei deshalb beim Beschwerdeführer von einer gegenwärtigen, tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und einer aktuellen und konkreten Rückfallgefahr auszugehen, die nicht hingenommen werden müsse.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, er habe in der Schweiz nie eine Strafe von mehr als einem Jahr erwirkt. Der überwiegende Teil der Strafen würden Bussen und Übertretungen betreffen. Zudem stünden viele Delikte im Zusammenhang mit seiner Suchtproblematik. Es könne daher nicht auf eine hohe kriminelle Energie geschlossen werden und es liege kein Widerrufsgrund vor.

E. 4.4

Wenngleich mit der Vorinstanz festzustellen ist, dass sich der Beschwerdeführer eine Vielzahl an strafrechtlichen Verurteilungen in der Schweiz zuschulden hat kommen lassen und damit gezeigt hat, dass er generell Mühe hat, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten, ist mit dem Beschwerdeführer festzustellen, dass es sich hierbei überwiegend um Delikte im Bagatellbereich handelt. In 21 der insgesamt 23 erfolgten strafrechtlichen Verurteilungen, ist der Beschwerdeführer jeweils mit Bussen bestraft worden. Es handelt

sich dabei um Verurteilungen wegen Widerhandlungen gegen das BetmG und das PBG, geringfügigem Diebstahls, Missbrauchs einer Fernmeldeanlage, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen und Fahren in fahruntüchtigem Zustand. Eine Einschränkung der Freizügigkeitsansprüche darf jedoch nur erfolgen, wenn die Gefährdung hinreichend schwer wiegt (vgl. E. 4.1). Damit ist eine Einschränkung aufgrund von Straftaten im Bagatellbereich ausgeschlossen (vgl. Valerio Priuli in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, FZA Art. 5 Nr. 25 N. 5). Die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA lässt sich daher aufgrund dieser Straftaten nicht rechtfertigen. In den weiteren zwei in der Schweiz erfolgten strafrechtlichen Verurteilungen hat sich der Beschwerdeführer der Drohung (zum Nachteil seiner getrenntlebenden Ex-Freundin) und der mehrfachen Nötigung und des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage strafbar gemacht. Er wurde hierbei zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und einer Busse bzw. zu 520 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. In Italien wurde der Beschwerdeführer u. a. wegen Besitz von Betäubungsmitteln, fortgesetztem Versuch von Gewalt im privaten Bereich, Körperverletzung und Mittäterschaft bei einem Wohnungseinbruch zu Geld- und Freiheitsstrafen verurteilt. Insbesondere die vom Beschwerdeführer verübten Delikte, welche sich gegen die physische und körperliche Integrität Dritter richteten, sind grundsätzlich geeignet, um im Sinn der Rechtsprechung von einer hinreichend schwerwiegenden Gefährdung der Gesellschaft auszugehen (vgl. E. 4.1). Seit den Verurteilungen zu diesen schwerwiegenderen Delikten sind allerdings mittlerweile Jahre vergangen: Die letzte in Italien erfolgte Verurteilung wegen Mittäterschaft bei einem Wohnungseinbruch erging am 25. Juni 2015 und damit vor über sechs Jahren. In der Schweiz ist der Beschwerdeführer ausserhalb des Bagatellbereichs letztmals am 8. April 2016 und damit vor über fünf Jahren strafrechtlich verurteilt worden. Der Beschwerdeführer ist in der Folge am 18. Mai 2016 ausländerrechtlich verwarnt worden. Er hat sich seither keine Delikte mehr zuschulden kommen lassen, welche den Bagatellbereich überschreiten. Seit über drei Jahren ist er überhaupt nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Angesichts der Dauer seit der letzten Tat, der geringen Schwere der jüngeren Taten und der weiteren Umstände ist deshalb der Schluss des Beschwerdegegners und der Vorinstanz, wonach vom Beschwerdeführer eine aktuelle und schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehe, nicht haltbar. Dem Beschwerdeführer kann die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA deshalb nicht verweigert werden. Vollständigkeitshalber ist festzuhalten, dass der Fernhaltung des Beschwerdeführers auch gewichtige private Interessen entgegenstünden: Der Beschwerdeführer lebt seit über zwölf Jahren in der Schweiz. Er führt eine intakte Beziehung mit einer Schweizerin. Das Paar hat zwei gemeinsame Kinder (beide geboren 2018), mit denen der Beschwerdeführer unbestritten eine enge Beziehung führt. Dies führt zu Gutheissung der Beschwerde. Das Migrationsamt wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen. Der Beschwerdeführer ist aber ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass der Entzug seines Aufenthaltsrechts geprüft werden könnte, sollte er wieder straffällig werden oder zu sonstigen Klagen Anlass geben.

E. 5.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Damit wird das vom Beschwerdeführer im Rekursverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos. Für das

Beschwerdeverfahren wurde das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung bereits mit Präsidualverfügung vom 8. Februar 2021 abgewiesen.

E. 5.2

Für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ist dem Beschwerdeführer sodann eine Parteientschädigung von je Fr. 1'500.- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Das vom Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch, es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wurde bereits mit Präsidualverfügung vom 8. Februar 2021 abgewiesen, da der Beschwerdeführer keinen Nachweis für seine Mittellosigkeit erbrachte. Ebenso blieb er den Nachweis im Rekursverfahren schuldig, weshalb auch das diesbezügliche Gesuch abzuweisen ist. An dieser Feststellung hat sich vorliegend nichts geändert.

E. 5.3

Der geleistete Kostenvorschuss des Beschwerdeführers ist vorab mit dessen Schulden beim Zentralen Inkasso der Zürcher Justiz zu verrechnen, nachdem die entsprechenden Voraussetzungen ohne Weiteres erfüllt sind (vgl. VGr, 1. Februar 2017, VB.2016.00687, E. 4.2 mit Hinweisen). Ein hernach allenfalls bestehender Überschuss ist ihm zurückzuerstatten.

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; BGE 139 I 330 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.