

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00113 vom 11. Mai 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00113

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00113 du 11 mai 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00113 del 11 maggio 2022

Regeste

Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung | Aufrechterhaltung Niederlassungsbewilligung. Kognition des Verwaltungsgerichts und Mitwirkungspflichtverletzung durch den Beschwerdeführer (E. 1). Verfall und Möglichkeit der Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung bei vorübergehender Landesabwesenheit (E. 2.1 f.). Der Beschwerdeführer verhält sich widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn er einerseits lediglich vorübergehend in den Kosovo zurückgekehrt sein will, um dort seine pflegebedürftige Mutter zu betreuen, zur Finanzierung seines Aufenthalts im Kosovo aber andererseits eine definitive Auswanderung behauptet hatte und sich Pensionskassengelder hatte auszahlen lassen. Aufgrund dieses widersprüchlichen und missbräuchlichen Verhaltens ist von keinem vorübergehenden Auslandsaufenthalt auszugehen, welcher die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung rechtfertigen könnte. Vielmehr besteht ein immanentes wirtschaftliches Interesse der Schweiz, den Beschwerdeführer zu einer baldestmöglichen Rückkehr zu bewegen und ihm ansonsten den Verlust seines hiesigen Aufenthaltsrechts in Aussicht zu stellen (E. 2.3 ff.). Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung während einer kurzen Nachfrist zur Rückkehr in die Schweiz (E. 3). Da zumindest der Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung besteht, ist der vorliegende Entscheid zuständigkeitshalber und von Amtes wegen auch an die prima facie zuständige Staatsanwaltschaft weiterzuleiten, unter Beilage einer entsprechenden Strafanzeige (E. 4). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 5 f.). Beschwerdeabweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2022.00113 Urteil der 2. Kammer vom 11. Mai 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung, hat sich ergeben: I. Der 1974 geborene kosovarische Staatsangehörige A lebt seit dem 6. Mai 1994 in der Schweiz, wo ihm zum Verbleib bei seiner in der Schweiz niedergelassenen Ehefrau C eine Aufenthaltsbewilligung und am 1. Juni 1999 eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Aus der Ehe gingen zwei inzwischen volljährige Kinder hervor. Am 7. November 2014 liess sich A von seiner Ehefrau scheiden. Am 1. Mai 2021 stellte A einen Antrag auf Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung, da er per 30. Juni 2021 seinen Wohnsitz in den Kosovo verlegen wolle. Nachdem das Gesuch zunächst formlos

abgewiesen wurde und A eine anfechtbare Verfügung verlangt hatte, wies das Migrationsamt das Gesuch am 8. November 2021 ab. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 26. Januar 2022 ab. Zugleich setzte sie A eine Nachfrist zur Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung bis zum 15. März 2022. III. Mit Beschwerde vom 28. Februar 2022 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es sei seine Niederlassungsbewilligung während seines Auslandsaufenthalts während maximal vier Jahren aufrechtzuerhalten. Weiter sei die Niederlassungsbewilligung während des laufenden Beschwerdeverfahrens und bei einem negativen Entscheid für weitere zwei Monate nach dem Entscheiddatum aufrechtzuerhalten. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen. Weiter wurde um die Zuspreehung einer Parteientschädigung ersucht. Mit Präsidialverfügung vom 9. März 2022 setzte das Verwaltungsgericht A Frist an, um sämtliche Gesuchsunterlagen und Korrespondenz im Zusammenhang mit der von ihm beantragten Auszahlung von Vorsorgegeldern oder Mittel der gebundenen Vorsorge der dritten Säule einzureichen und zu allenfalls bereits getätigten Vorbezügen, deren Versteuerung und dem Verbleib des vorbezogenen Kapitals detailliert und unter Beilage geeigneter Belege Auskunft zu geben, ansonsten aufgrund der Akten entschieden und eine mangelhafte Mitwirkung bei der Beweiswürdigung zu seinen Lasten berücksichtigt werden könne. Hierauf reichte der Beschwerdeführer am 25. April 2022 eine Stellungnahme samt Auszahlungsbestätigung der Stiftung Auffangeinrichtungen BVG vom 20. August 2021 nach. Während sich das Migrationsamt weder zur Beschwerde noch zur nachgereichten Stellungnahme vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Der gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 90 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) mitwirkungs- und wahrheitspflichtige Beschwerdeführer ist der Auflage vom 9. März 2022 nur unvollständig nachgekommen und hat insbesondere keine Auskunft zum Verbleib des vorbezogenen Kapitals gegeben. Seine diesbezüglichen Ausführungen beschränken sich auf die Angabe, den Vorbezug zur Finanzierung seines Lebensunterhalts im Kosovo getätigt zu haben. Ob und wie viele Vorsorgemittel heute noch übrig sind – und ob die Mittel allenfalls auch für weitere Zwecke missbraucht wurden – lässt sich aus seinen Angaben und den eingereichten Unterlagen hingegen nicht entnehmen. Ebenso wenig sind die Gesuchsunterlagen und die weitere Korrespondenz im Zusammenhang mit der von ihm beantragten Auszahlung von Vorsorgegeldern eingereicht worden, welche insbesondere darüber Aufschluss geben hätten, inwieweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine definitive Ausreise aus der Schweiz behauptet hatte. Grundsätzlich sind diese Versäumnisse androhungsgemäss zulasten des Beschwerdeführers auszulegen, die genaue Sachlage kann indes im Sinn nachfolgender Ausführungen offenbleiben.

E. 2.1

Die Niederlassungsbewilligung wird gemäss Art. 34 Abs. 1 AIG unbefristet und ohne Bedingungen erteilt, kann aber durch einen Beendigungsgrund infrage gestellt werden (vgl. BGr, 3. April 2012, 2C_609/2011, E. 3.1 [zur analogen altrechtlichen Regelung]). Sie erlischt entweder mit der Abmeldung ins Ausland sofort oder nach sechs Monaten

Auslandaufenthalt, wenn der Ausländer die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden (Art. 61 Abs. 1 lit. a und Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG; BGr, 12. September 2011, 2C_176/2011, E. 2.1). Für ein Erlöschen infolge eines sechsmonatigen Auslandaufenthalts genügt das formale Kriterium eines solchen Aufenthalts (BGE 120 Ib 369 E. 2c und d; BGE 112 Ib 1 E. 2a; BGr, 22. März 2011, 2C_853/2010, E. 5.1). Es kommt weder auf die Motive der Landesabwesenheit noch auf die Absichten des Betroffenen an (BGr, 7. November 2012, 2C_461/2012, E. 2.4.1; BGr, 21. Juni 2011, 2C_980/2010, E. 2.1, und BGr, 4. Februar 2011, 2C_43/2011, E. 2). Auch das unfreiwillige Verweilen im Ausland hat deshalb das Erlöschen der Bewilligung zur Folge (BGr, 17. Februar 2014, 2C_512/2013, E. 2 mit Hinweisen).

E. 2.2

Bei einem mehr als sechsmonatigen Auslandaufenthalt kann die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 61 Abs. 2 AIG auf begründetes Gesuch hin während maximal vier Jahren aufrechterhalten werden, sofern das Gesuch noch vor Ablauf eines sechsmonatigen Auslandaufenthalts bei der zuständigen Ausländerbehörde eingereicht wurde (Art. 79 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]). Sofern nicht ein Eingliederungsversuch im Herkunfts- oder Heimatstaat vorliegt (vgl. dazu BBl, 2002, 3709 ff., 3808 und altrechtlich BGr, 22. Januar 2001, 2A.357/2000, E. 3c), ist die Aufrechterhaltung der Bewilligung überdies nur möglich, wenn der Gesuchsteller tatsächlich die Absicht hat, innerhalb der Frist von vier Jahren wieder in die Schweiz zurückzukehren, mithin lediglich eine vorübergehende Landesabwesenheit geplant hat. Dies ist nicht der Fall, wenn der Lebensmittelpunkt dauerhaft ins Ausland verlegt werden soll und eine Rückkehr in die Schweiz nicht beabsichtigt ist (vgl. Weisungen AIG, Ziff. 3.4.4; Silvia Hunziker in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 61 N. 24 ff.; VGr, 5. Dezember 2018, VB.2018.00638, E. 2.2). Diese Einschränkungen dienen nicht zuletzt auch den finanziellen bzw. wirtschaftlichen Interessen der Schweiz, da längere Auslandaufenthalte eine desintegrierende Wirkung haben (vgl. dazu z. B. VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00748, E. 3.4), Beitragslücken bei den Sozialversicherungen entstehen können und sich die Vermittelbarkeit der Betroffenen auf dem hiesigen Arbeitsmarkt verschlechtern kann.

E. 2.3

Aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers erscheint fraglich, ob sein Aufenthalt im Kosovo bloss vorübergehender Natur ist: Einerseits behauptet er, lediglich vorübergehend in den Kosovo zurückgekehrt zu sein, um dort seine pflegebedürftige Mutter zu betreuen. Andererseits hat er zur Finanzierung seines Aufenthalts im Kosovo eigenen Angaben zufolge einen Antrag auf Auszahlung der Pensionskassengelder gestellt und auch tatsächlich entsprechende Gelder bezogen, zumal er in seiner Heimat keiner Erwerbstätigkeit nachzugehen gedenkt (vgl. die Stellungnahmen seines Rechtsvertreters vom 28. Juni 2021 und 25. April 2022). Ein Kapitalbezug bei Auswanderung ist jedoch nur zulässig, wenn die Schweiz endgültig verlassen wird (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 [FZG]), weshalb es widersprüchlich erscheint, wenn der Beschwerdeführer im ausländerrechtlichen Verfahren einen lediglich vorübergehenden Auslandaufenthalt behauptet, zugleich aber einen Kapitalbezug zufolge Auswanderung tätigt (vgl. auch VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00748, E. 3.6, wo aber im Gegensatz zu der hier vorliegenden Konstellation ein missbräuchlicher Vorbezug nicht als

erstellt gelten konnte).

E. 2.4

Wie bereits dargelegt wurde die Möglichkeit zur Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung auch aufgrund finanzieller Überlegungen eingeschränkt. Gerade wenn ein vorübergehender Auslandsaufenthalt mit rechtsmissbräuchlich bezogenen Vorsorgegeldern finanziert werden soll, hat die Schweiz ein immanentes wirtschaftliches Interesse an einer baldestmöglichen Rückkehr der Betroffenen, damit sich die Lücken in der Vorsorge nicht noch weiter vergrössern und am Ende durch Ergänzungsleistungen ausgeglichen werden müssen. Zudem räumt auch der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 25. April 2022 ein, dass der Kapitalbezug "nicht korrekt" gewesen sei. Das widersprüchliche und missbräuchliche Verhalten des Beschwerdeführers lässt damit nicht nur an der vorübergehenden Natur seines Auslandsaufenthalts zweifeln, sondern begründet auch ein immanentes (wirtschaftliches) Interesse der Schweiz, entweder eine raschestmögliche Rückkehr des Beschwerdeführers zu erwirken oder dessen Aufenthaltsrecht in der Schweiz definitiv untergehen zu lassen. Irrelevant ist hingegen, inwieweit der Beschwerdeführer zur Bestreitung seines Lebensunterhalts im Kosovo auf die unrechtmässig bezogenen Mittel angewiesen war: Der Gesetzgeber lässt zur Sicherstellung des Vorsorgezwecks keine Kapitalbezüge zur Finanzierung finanzieller Engpässe zu, weshalb auch nicht weiter ergründet werden muss, inwieweit der Bezug nach Ansicht des Beschwerdeführers "menschlich verständlich" oder "nachvollziehbar" war.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer macht sodann nicht geltend, dass seine Ausreise ein Eingliederungsversuch in seinem Heimatland darstellen würde, vielmehr behauptet er gerade, nach dem Ableben seiner Mutter wieder in die Schweiz zurückkehren zu wollen, "allerspätestens" vor Ablauf der Vierjahresfrist. Seine Situation ist auch nicht mit einem (Wieder-)Eingliederungsversuch im Heimatland vergleichbar: Bei derartigen Eingliederungsversuchen soll rückkehrwilligen Ausländern erleichtert werden, wieder dauerhaft in ihrem Heimatland Fuss fassen zu können, ohne beim Scheitern der Wiedereingliederung ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu riskieren. Die entsprechende Praxis hatte – neben Rentnern und Jugendlichen zweiter Generation – vor allem fürsorgegefährdete Personen im Blickfeld, bei welchen eine (erfolgreiche) Wiedereingliederung in ihrer Heimat das hiesige Sozialsystem entlasten könnte (vgl. BGr, 22. Januar 2001, 2A.357/2000, E. 3b und 3c; Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AIG] des Staatssekretariats für Migration [SEM], Ziff. 3.5.3.2.3, abrufbar auf www.sem.admin.ch). Die Auslandabwesenheit des Beschwerdeführers dient hingegen weder der dauerhaften Wiedereingliederung im Heimatland, noch ist sie aus den dargelegten Gründen im wirtschaftlichen Interesse der Schweiz.

E. 2.6

Zusammenfassend ist aufgrund des widersprüchlichen und missbräuchlichen Verhaltens des Beschwerdeführers von keinem vorübergehenden Auslandsaufenthalt auszugehen, welcher die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung rechtfertigen könnte. Vielmehr besteht ein immanentes wirtschaftliches Interesse der Schweiz, den Beschwerdeführer zu einer baldestmöglichen Rückkehr zu bewegen und ihm ansonsten den Verlust seines

hiesigen Aufenthaltsrechts in Aussicht zu stellen. Damit ist die Beschwerde im Hauptantrag abzuweisen und ist auf die eventualiter beantragte Rückweisung an das Migrationsamt aufgrund der klaren Sach- und Rechtslage zu verzichten.

E. 2.7

Es kann offenbleiben, ob das Gesuch des Beschwerdeführers bewilligungsfähig gewesen wäre, wenn er seinen Aufenthalt im Kosovo nicht durch einen Kapitalbezug finanziert und sich nicht widersprüchlich verhalten hätte. Ebenfalls offenbleiben kann, ob die im Beschwerdeverfahren und vor den Vorinstanzen vorgetragene Gründe für den Auslandsaufenthalt lediglich vorgeschoben sind, nachdem der Beschwerdeführer bei seinem ursprünglichen Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung vom 1. Mai 2022 entsprechende Betreuungsaufgaben noch völlig unerwähnt liess und sein Gesuch damit begründete, dass er "Vater von zwei erwachsene[n] Kinder[n]" sei und diese "in der Schweiz geboren und aufgewachsen" und "Schweizerbürger" seien. Für allenfalls vorgeschobene Gründe spricht ferner auch der Umstand, dass auch nach den Angaben in der Rekurseingabe vom 8. Dezember 2021 (Rz. 8 f.) Betreuungsalternativen im Kosovo bestanden hätten, wengleich der Beschwerdeführer zugleich den Wunsch äusserte, seine Mutter bis zu ihrem Tod persönlich zu betreuen.

E. 3.1

Bei einem fristgerecht gestellten, aber nicht hinreichend begründeten Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung ist dem Betroffenen eine kurze Nachfrist zur Wiedereinreise zu gewähren (BGr, 12. Mai 2004, 2A.86/2004, E. 2.2.2).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer beantragt für den Fall einer Abweisung seines Hauptantrags, dass seine Aufenthaltsbewilligung während der Dauer von weiteren zwei Monaten ab Datum des verwaltungsgerichtlichen Entscheids aufrechtzuerhalten sei.

E. 3.3

Nachdem der Beschwerdeführer aufgrund seines widersprüchlichen Verhaltens nicht ernsthaft mit der Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung rechnen konnte und die wirtschaftlichen Interessen der Schweiz seine rasche Rückkehr gebieten, rechtfertigt auch seine gegenwärtige persönliche Situation und seine Betreuungsaufgaben im Kosovo keine grosszügige Bemessung der Nachfrist. Die Versorgung seiner Mutter musste bereits vor seiner Ausreise in den Kosovo und während seiner mit Stellungnahme vom 28. Juni 2021 angekündigten Besuchsaufenthalten in der Schweiz sichergestellt werden, weshalb davon auszugehen ist, dass er auch kurzzeitig eine adäquate Betreuungsalternative für diese organisieren kann. Zudem sind gemäss dem Focus-Bericht zur medizinischen Grundversorgung im Kosovo vom 9. März 2017 (Ziff. 6.6, abrufbar auf www.sem.admin.ch) auch im Kosovo entgeltliche Pflegeangebote verfügbar, was der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an oben genannter Stelle der Rekurseingabe ausdrücklich eingeräumt hatte. Gleichwohl erscheint die beantragte Aufrechterhaltung während zweier Monate vertretbar. Dementsprechend ist die Niederlassungsbewilligung vorliegend bis zum 11. Juli 2022 aufrechtzuerhalten.

E. 4.1

Gemäss § 7 Abs. 3 VRG sind Verwaltungsbehörden und Gerichte zur gegenseitigen Rechts- und Amtshilfe verpflichtet. Gemäss § 71 VRG in Verbindung mit § 167 Abs. 1 des

Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG) besteht überdies eine Anzeigepflicht, wenn in Ausübung der Amtstätigkeit strafbare Handlungen wahrgenommen werden.

E. 4.2

Wer durch unwahre oder unvollständige Angaben oder in anderer Weise für sich oder einen anderen eine Leistung der Vorsorgeeinrichtung oder des Sicherheitsfonds erwirkt, die ihm nicht zukommt, macht sich gemäss Art. 76 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG) strafbar. Insbesondere bei einer arglistigen Vorgehensweise kommt überdies eine Strafbarkeit wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe gemäss Art. 148a des Strafgesetzbuchs (StGB) in Betracht, was eine der Katalogtaten darstellt, welche eine obligatorische Landesverweisung zu rechtfertigen vermögen (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB). Als Sozialversicherungen im Sinn des Straftatbestands von Art. 148a StGB gelten auch Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (vgl. Mattias Jenal in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht, 4. A., Basel 2019, Art. 148a StGB N. 15 und 27, mit Hinweis auf das Verhältnis zu den Strafbestimmungen des BVG; Stephan Schlegel in: Wolfgang Wohlers/Gunhild Godenzi/Stephan Schlegel [Hrsg.], Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. A., Zürich 2020, Art. 148a StGB N. 5).

E. 4.3

Aus den Akten geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer in rechtsmissbräuchlicher Weise eine Kapitalauszahlung erschlichen hat. Da damit zumindest der Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung (mit Deliktort am Sitz der betroffenen Vorsorgeeinrichtung in D) besteht, ist der vorliegende Entscheid zur Prüfung einer allfälligen Strafbarkeit zuständigkeitshalber und von Amtes wegen auch an die prima facie zuständige Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat weiterzuleiten, unter Beilage einer entsprechenden Strafanzeige.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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. 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.