

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00018 vom 22. Februar 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00018

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00018 du 22 février 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00018 del 22 febbraio 2023

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligung | Keine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Ausübung von Opferrechten bei einem bereits des Landes verwiesenen Straftäter. Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 2). Verfahrensgegenstand (E. 3). Die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung setzt in positiver Hinsicht einen gesetzlich vorgesehenen Zulassungsgrund voraus, welcher eine Bewilligungserteilung rechtfertigt. In negativer Hinsicht ist die Abwesenheit eines Widerrufsgrundes bzw. einer Landesverweisung vorauszusetzen oder die Wegweisung muss zumindest unverhältnismässig oder unzumutbar erscheinen. Die Aufhebung einer rechtskräftig verhängten Landesverweisung fällt in die strafgerichtliche Zuständigkeit, während das Migrationsamt nur für Vollzugsfragen zuständig ist (E. 4.1). Anwesenheitsrechte von Opfern und Zeugen von Menschenhandel oder aufgrund des Rechts auf wirksame Beschwerde bzw. auf ein faires Verfahren (E. 4.2). Der wegen wiederholter und schwerer Straffälligkeit rechtskräftig weggewiesene bzw. des Landes verwiesene Beschwerdeführer kann aus seinen konventionsrechtlichen Rechten als (angebliches) Opfer einer Straftat kein Anwesenheitsrecht ableiten und überdies stehen die von ihm gesetzten Widerrufsgründe bzw. die ausgesprochene Landesverweisung seinem weiteren Aufenthalt entgegen (E. 4.4 ff.). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Begehren und Rechtsmittelbelehrung (E. 5, 6 und 7). Beschwerdeabweisung, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 2

Das Fristerstreckungsgesuch vom 20. Februar 2023 ist im Sinn einer beförderlichen Verfahrenserledigung und in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen, da den mit Präsidialverfügung vom 17. Januar 2023 angeforderten Unterlagen und Auskünften zu den gegen den Beschwerdeführer laufenden Strafuntersuchungen im Sinn nachfolgender Erwägungen ohnehin keine entscheidenderhebliche Bedeutung mehr zuzumessen ist. Die angeforderten Unterlagen wären lediglich geeignet, das öffentliche Fernhalteinteresse noch weiter zu erhöhen.

E. 3

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]).

E. 4

Vorliegend ist weder über den bereits rechtskräftig verfügten Widerruf der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers noch über die strafgerichtlich verhängte und ebenfalls rechtskräftige Landesverweisung neu zu befinden, was insoweit unstrittig ist. Ebenso wenig kann eine Verlängerung oder Neuansetzung der Ausreisefrist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden: Eine Verlängerung der Ausreisefrist würde voraussetzen, dass diese noch nicht abgelaufen ist, was vorliegend nicht der Fall ist. Vielmehr hat der Beschwerdeführer die ihm angesetzte Ausreisefrist bislang missachtet und kommt er seit Jahren seiner entsprechenden Ausreiseverpflichtung nicht nach. Auch für eine Neuansetzung der Ausreisefrist besteht in dieser Konstellation kein Raum (vgl. auch BGr, 25. Juni 2018, 2D_32/2018, E. 2). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 17 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) Bewilligungsentscheide grundsätzlich im Ausland abzuwarten sind, sofern die Zulassungsvoraussetzungen nicht offensichtlich erfüllt sind. Da die Zulassungsvoraussetzungen vorliegend offenkundig nicht erfüllt sind, besteht auch unter diesem Titel keine Handhabe, dem Beschwerdeführer vorübergehend den Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten, zumal ein prozedurales Aufenthaltsrecht mit vorliegendem Endentscheid ohnehin hinfällig wird. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet in materieller Hinsicht damit allein die Frage, ob dem Beschwerdeführer für die Dauer des Strafverfahrens (Strafanzeige vom 24. Oktober 2022) eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen sei bzw. der Vollzug der Wegweisung bzw. Landesverweisung zur Erleichterung der laufenden Strafuntersuchung(en) aufzuschieben sei.

E. 5.1

Gemäss Art. 32 Abs. 1 und 2 AIG können für bestimmte Aufenthaltsw Zwecke Kurzaufenthaltsbewilligungen für befristete Aufenthalte bis zu einem Jahr erteilt werden, vorausgesetzt es liegen keine Widerrufsgründe im Sinn von Art. 62 AIG vor oder die Bewilligungsverweigerung würde sich trotz Vorliegens von Widerrufsgründen im Sinn von Art. 96 AIG als unverhältnismässig erweisen. Auch eine rechtskräftige Landesverweisung steht einer Bewilligungserteilung entgegen, würde doch ansonsten das in Art. 62 Abs. 2 AIG vorgesehene Dualismusverbot verletzt und der (Wegweisungs-)Entscheid der Strafbehörde unterwandert (vgl. BGE 148 II 1 E. 4.3.2). Der Vollzug einer obligatorischen Landesverweisung kann sodann nur unter restriktiven Voraussetzungen aufgrund zwingender Bestimmungen des Völkerrechts aufgeschoben werden, namentlich wegen dem Non-Refoulement-Prinzip (Art. 66d des Strafgesetzbuchs [StGB]). Der Aufschub einer fakultativen Landesverweisung ist überhaupt nicht vorgesehen, da in diesen Fällen bereits auf die Anordnung der Landesverweisung verzichtet werden müsste, wenn die Voraussetzungen für einen Vollzugaufschub nach Art. 66d StGB vorliegen (Matthias Zurbrugg/Constantin Hruschka: in Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. A., Basel 2019, Art. 66d StGB N. 1). Die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung setzt damit in positiver Hinsicht einen gesetzlich vorgesehenen Zulassungsgrund voraus, welcher eine Bewilligungserteilung rechtfertigt. In negativer Hinsicht ist die Abwesenheit eines Widerrufsgrundes bzw. einer Landesverweisung vorauszusetzen oder die Wegweisung muss zumindest unverhältnismässig oder unzumutbar erscheinen. Ist bereits rechtskräftig über die Wegweisung entschieden worden, ist eine Anpassung bzw. Wiedererwägung grundsätzlich nur aufgrund der Veränderung der entscheidenderheblichen Sach- oder Rechtslage möglich, wobei bei Wegweisungen aufgrund von Straffälligkeit in der Regel eine mindestens fünfjährige Bewährung im Ausland vorausgesetzt wird (BGr, 1. November 2019, 2C_711/2019, E. 3.3.1 und VGr,

16. Dezember 2020, VB.2020.00758, E. 2.1 [bestätigt mit BGr, 1 3. April 2021, 2C_141/2021]; BGr, 9. Januar 2018, 2C_650/2017, E. 2.3). Zur Aufhebung einer rechtskräftig verhängten Landesverweisung müssen beim Obergericht fristgerecht Revisionsgründe geltend gemacht werden, während die Migrationsbehörden oder das Verwaltungsgericht für derartige Revisionsgesuche nicht zuständig sind (Art. 410 ff. StGB). Eine Zuständigkeit der Migrationsbehörden besteht lediglich bezüglich des Vollzugs der Landesverweisung (§ 16 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 [StJVG, LS 331] in Verbindung mit § 66 Abs. 1 lit. b, Anhang 3 Ziff. 2.1, Anhang 1 lit. B Ziff. 3 und Anhang 2 Ziff. 2.1 lit. c der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 [VOG RR; LS 172.11]), namentlich in Bezug auf die Suspendierung einer Landesverweisung (VGr, 15. April 2021, VB.2020.00838, E. 2.1).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer ist mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Februar 2022 rechtskräftig des Landes verwiesen worden, weshalb von vornherein kein Raum besteht, ihm eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, solange die strafgerichtlich verhängte Landesverweisung nicht (revisionsweise) vom hierfür zuständigen Obergericht aufgehoben wurde. Bereits aus diesem Grund ist die Beschwerde abzuweisen. Lediglich ergänzend ist nachfolgend darauf einzugehen, dass dem Beschwerdeführer auch unabhängig von der ausgesprochenen Landesverweisung der weitere Aufenthalt in der Schweiz zu verweigern ist bzw. auch eine kurzzeitige Aufschiebung des Vollzugs der Landesverweisung bzw. der Wegweisung ausser Betracht fällt.

E. 5.3

Die Teilnahme an einem Strafverfahren bildet gemäss den innerstaatlichen Bestimmungen des AIG weder einen ordentlichen (Art. 18-29 AIG) noch einen ausserordentlichen (Art. 30 AIG) Zulassungsgrund. Eine Ausnahme gilt nur bezüglich des Aufenthalts von Opfern und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel sowie von Personen, die im Rahmen eines Zeugenschutzprogramms mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten (Art. 30 Abs. 1 lit. e AIG), wobei gemäss Art. 36 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) die für die polizeilichen Ermittlungen oder das Gerichtsverfahren zuständige Behörde beurteilt, ob und für welche Zeit eine Anwesenheit eines Opfers oder Zeugen von Menschenhandel erforderlich ist. Die Schweiz kommt mit letztgenannten Bestimmungen ihren Verpflichtungen gemäss Art. 14 des Übereinkommens zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005 (ÜBM) nach, welches Opfern von Menschenhandel aufgrund ihrer persönlichen Situation oder zur Sicherung der Strafermittlungen Anwesenheitsrechte einräumt. Überdies entspricht die Regelung den Anliegen des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW-Übereinkommen, welches allerdings nicht self-executing ist) und dem in Art. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) statuierten Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit (vgl. dazu BGE 145 I 308 E. 3). Ein Anwesenheitsrecht für (tatsächliche oder vermeintliche) Opfer oder Zeugen anderer, nicht mit Menschenhandel in Zusammenhang stehenden Straftaten ist hingegen weder im nationalen Recht noch in den erwähnten Übereinkommen vorgesehen. Ein solches könnte sich allenfalls aus dem Recht auf wirksame Beschwerde im Sinn von Art. 13 EMRK und dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK ableiten lassen, sofern die Anwesenheit eines Ausländers für die

Klärung einer Konventionsverletzung erforderlich ist bzw. dieser ansonsten keinen wirksamen Zugang zum Untersuchungsverfahren mehr hat (vgl. BGE 131 I 455 E. 1.2.5 und 2.2, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]).

E. 5.4

Wie bereits die Vorinstanz und das Verwaltungsgericht (mit Präsidialverfügung vom 18. Januar 2023) festgehalten haben, ist der Beschwerdeführer offenkundig weder Opfer noch Zeuge von Menschenhandel im Sinne von Art. 4 ÜBM oder von Art. 182 StGB. Ebenso wenig arbeitet er im Rahmen eines Zeugenschutzprogramms mit den Strafverfolgungsbehörden zusammen. Die Ausnahmebestimmung von Art. 30 Abs. 1 lit. e AIG ist auf ihn damit zweifellos nicht direkt anwendbar.

E. 5.5

Auch aus dem Recht auf wirksame Beschwerde im Sinn von und Art. 2 Abs. 3 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (IPBPR bzw. UNO-Pakt II) bzw. Art. 13 EMRK (jeweils in Verbindung mit konventionsrechtlich geschützten Rechten wie beispielsweise Art. 2 und 3 EMRK) und dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK lässt sich vorliegend kein Anwesenheitsrecht ableiten: Nach Einschätzung der zuständigen Staatsanwaltschaft bestehen zumindest nach summarischer Prüfung der Vorwürfe keine hinreichenden Anhaltspunkte auf eine unverhältnismässige Gewaltanwendung seitens der Beamten oder eine missbräuchliche Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Vielmehr ist prima facie von einem rechtmässigen Level-II-Zwangsausschaffungsversuch auszugehen, welcher nur aufgrund des Verhaltens des anzeigerstattenden Beschwerdeführers eskalierte. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob überhaupt eine Ermächtigung zur strafrechtlichen Verfolgung der angezeigten Beamten erteilt werden kann und eine Verletzung von Konventionsrechten wie Art. 2 und 3 EMRK vorliegt. Sollte es gleichwohl zu einer strafrechtlichen Verfolgung kommen, kann der Beschwerdeführer seine diesbezüglichen Opfer- und Verfahrensrechte auch vom Ausland aus ausüben. Nötigenfalls kann das gegen ihn bestehende Einreiseverbot temporär aufgehoben und ihm zur Finanzierung einer entsprechenden Flugreise in die Schweiz ein entsprechendes Zeugengeld ausbezahlt werden, sollte seine persönliche Anwesenheit in einem allfälligen Strafprozess ausnahmsweise erforderlich sein (vgl. zur diesbezüglichen Zuständigkeit VGr, 15. April 2021, VB.2020.00838, E. 2.1). Dasselbe gilt auch für den Fall, dass der Beschwerdeführer sich inskünftig gegen eine allfällige Nichtverfolgung der angezeigten Delikte wehren oder Haftungsansprüche stellen möchte.

E. 5.6

Selbst Opfer und Zeugen von Menschenhandel im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. e AIG müssen gemäss Art. 36 Abs. 5 und 6 VZAE die Schweiz verlassen, sobald keine Notwendigkeit für einen weiteren Aufenthalt im Rahmen des Ermittlungs- und Gerichtsverfahrens mehr besteht und auch kein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt. Entsprechend muss ein Anwesenheitsrecht erst recht verneint werden, wenn wie hier bereits staatsanwaltlich die Opferstellung infrage gestellt wird und der weitere Aufenthalt in der Schweiz bereits vor den allenfalls strafrechtlich zu untersuchenden Vorfällen unerwünscht war.

E. 5.7

Der vorliegende Fall unterscheidet sich sodann gleich in mehrfacher Hinsicht von der Konstellation des in der Beschwerdeschrift genannten BGE 145 I 308: Dieser behandelte die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung an ein asylsuchendes Opfer von Menschenhandel, dessen weiterer Aufenthalt für die Zwecke des Strafverfahrens als erforderlich erachtet wurde. Im vorliegenden Verfahren geht es jedoch weder um ein asylsuchendes Opfer von Menschenhandel, noch ist die weitere Anwesenheit des Beschwerdeführers in dem von ihm initiierten Strafverfahren gemäss der staatsanwaltschaftlichen Einschätzung erforderlich. Vielmehr ist zumindest prima facie davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer selbst der Aggressor bei dem misslungenen Rückschaffungsflug war und keinerlei Konventionsrechte zu seinem Nachteil verletzt wurden. Zudem beschränkt sich das öffentliche Interesse an einer beförderlichen Wegweisung des Beschwerdeführers vorliegend nicht bloss auf die Durchsetzung einer restriktiven Einwanderungspolitik, sondern auch auf das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer rechtskräftig verfügten Landesverweisung und den Schutz der hiesigen Bevölkerung vor einem bereits wiederholt in schwerwiegender Weise straffällig gewordenen Ausländer.

E. 5.8

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend jedenfalls ganz überwiegende öffentliche Interessen gebieten, dem Beschwerdeführer den weiteren Aufenthalt in der Schweiz zu verweigern bzw. einer Aufschiebung des Vollzugs der Landesverweisung bzw. Wegweisung entgegenstehen: Der Beschwerdeführer ist wiederholt und in schwerwiegender Weise straffällig geworden, weshalb sowohl seine vorläufige Aufnahme widerrufen als auch eine fünfjährige Landesverweisung ausgesprochen wurde. Das Interesse an seinem weiteren Verbleib zur Erleichterung der von ihm angestossenen Strafuntersuchung steht dabei offenkundig in keinem Verhältnis zum weitaus gewichtigeren öffentlichen Interesse am beförderlichen Vollzug seiner Wegweisung bzw. Landesverweisung. Der Beschwerdeführer ist eben nicht nur (angebliches) Opfer von Polizeigewalt, sondern v.a. auch Täter diverser schwerwiegender Straftaten, welche zu seiner rechtskräftigen Wegweisung und Landesverweisung geführt haben. Angesichts seiner jahrelangen, schwerwiegenden und persistenten Delinquenz ist nicht nachvollziehbar, inwiefern im Sinn der Beschwerdeschrift weitere Verzögerungen "des seit 2017 hängigen Wegweisungsvollzugs von öffentlicher Seite ohne gewichtige Nachteile hingenommen werden" könnten. Der Beschwerdeführer hat vielmehr nicht nur jahrelang seine Ausreisepflichtung missachtet, sondern auch noch nach seiner rechtskräftigen Wegweisung wiederholt aufgezeigt, dass er nicht gewillt ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Ihm ist damit keineswegs eine positive Legalprognose zu stellen und sein weiterer Verbleib im Land stellt ein nicht mehr weiter hinnehmbares Risiko für die öffentliche Sicherheit dar. Seinem weiteren Aufenthalt stehen damit nicht nur das Fehlen eines Zulassungsgrunds, sondern auch die von ihm gesetzten Widerrufsgründe der (wiederholten) Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe (Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG), des erheblichen oder wiederholten Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG) und die verhängte Landesverweisung gemäss Art. 66d StGB sowie das hier klar überwiegende öffentliche Interesse am beförderlichen Wegweisungsvollzug entgegen. Dies selbst dann, wenn sich seine in der Strafanzeige erhobenen Vorwürfe wider Erwarten als wahr herausstellen sollten.

E. 5.9

Damit kann zusammenfassend festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer auch aus seinen konventionsrechtlichen Rechten als (angebliches) Opfer einer Straftat kein Anwesenheitsrecht ableiten kann und überdies die von ihm gesetzten Widerrufsgründe bzw. die ausgesprochene Landesverweisung seinem weiteren Aufenthalt entgegenstehen. Es kann offenbleiben, ob die Anzeigeerstattung allenfalls sogar missbräuchlich zur blossen Aufenthaltssicherung erfolgte. Sodann kann aufgrund der klaren Rechts- und Sachlage auch davon abgesehen werden, den Ermächtigungsentscheid in dem von ihm initiierten Strafverfahren abzuwarten, zumal selbst eine weitere Verfolgung der angezeigten Delikte seinen weiteren Aufenthalt nicht rechtfertigen könnte: Einerseits müsste hierfür zuerst die ausgesprochene Landesverweisung durch das für entsprechende Revisionsgesuche zuständige Obergericht aufgehoben werden. Andererseits besteht vorliegend ohnehin ein ganz klar überwiegendes öffentliches Interesse an einem beförderlichen Wegweisungsvollzug, welches ein allfälliges Interesse an der Erleichterung der Strafermittlungen bzw. an einem erleichterten Verfahrenszugang bei Weitem übersteigt und auch einem blossen Vollzugsaufschub entgegensteht. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit auf diese überhaupt einzutreten ist.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und es ist ihm weder für das Rekurs- noch für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). Aufgrund des etwas erhöhten Prozessleitungsaufwands mit mehreren Präsidialverfügungen sind die Gerichtskosten innerhalb des Gebührenrahmens von § 3 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr) angemessen zu erhöhen (§ 2 GebV VGr).

E. 7

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Begehren abzuweisen und das Gesuch ist aus demselben Grund auch nicht für das vorinstanzliche Verfahren zu bewilligen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

E. 8

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. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach 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.