

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00215 vom 23. August 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00215

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00215 du 23 août 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00215 del 23 agosto 2023

Regeste

Familiennachzug | [Der Beschwerdeführer, ein 35-jähriger Staatsangehöriger Bosnien und Herzegowinas, ersucht um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner in der Schweiz niederlassungsberechtigten Ehefrau und dem gemeinsamen Kind.] Der Beschwerdeführer wurde in Bosnien und Herzegowina zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt, unter anderem wegen Raubs unter Mitführen einer Waffe. Damit liegt der Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe vor (E. 4). Die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erweist sich als verhältnismässig (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2023.00215 Urteil der 4. Kammer vom 23. August 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. A, geboren 1987, ist ein Staatsangehöriger Bosnien und Herzegowinas. Am 11. Februar 2022 heiratete er in Bosnien und Herzegowina C, geboren 1992. Diese ist ebenfalls eine Staatsangehörige Bosnien und Herzegowinas. Sie verfügt in der Schweiz über die Niederlassungsbewilligung und ist im Kanton Zürich wohnhaft. Nach der Eheschliessung ersuchte A am 21. Februar 2022 um Erteilung einer Einreise- bzw. Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleib bei seiner Ehefrau. Am 7. Juli 2022 teilte seine Ehefrau dem Migrationsamt des Kantons Zürich mit, dass sie schwanger sei. Das Migrationsamt wies das Gesuch von A um Erteilung einer Einreise- bzw. Aufenthaltsbewilligung aufgrund der Vorstrafen, die dieser in Bosnien und Herzegowina erwirkt hatte, mit Verfügung vom 14. November 2022 ab. Im Jahr 2022 kam der Sohn von A und seiner Ehefrau zur Welt. II. A erhob am 12. Dezember 2022 Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamts an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. Die Sicherheitsdirektion wies den Rekurs mit Entscheid vom 23. März 2023 ab. III. Am 24. April 2023 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte sinngemäss, unter Entschädigungsfolge seien die Verfügung des Migrationsamts sowie der Entscheid der Sicherheitsdirektion aufzuheben und ihm sei eine Einreise- bzw. Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur Neu beurteilung an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen. Mit Präsidialverfügung vom 25. April 2023 forderte das Verwaltungsgericht A aufgrund seines Wohnsitzes im Ausland auf, eine Kautionshöhe von Fr. 2'070.- zu leisten. Dieser Aufforderung kam A fristgerecht nach. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 27. April 2023 auf Vernehmlassung; das Migrationsamt

erstattete keine Beschwerdeantwort. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend Einreise und Aufenthalt nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 43 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG, SR 142.20]). Der Anspruch erlischt, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird oder Widerrufsgründe nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 AIG). Widerrufsgründe liegen unter anderem vor, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Art. 62 Abs. 1 lit. b und c AIG). Als längerfristig im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG gilt eine Freiheitsstrafe, deren Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 139 I 145 E. 2.1, 135 II 377 E. 4.2). 2.2 Auch aus dem Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) kann sich unter Umständen ein Aufenthaltsanspruch ergeben. Wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zu in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Personen beeinträchtigt, ohne dass es möglich bzw. zumutbar wäre, die familiäre Beziehung andernorts zu leben, berührt dies den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV (BGE 139 I 330 E. 2.1; VGr, 13. Juli 2023, VB.2023.00152, E. 5.1, und 24. November 2022, VB.2022.00399, E. 2.1). Das nach Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens gilt indessen nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK eine Beeinträchtigung des durch Abs. 1 geschützten Rechtsguts statthaft, soweit sie eine gesetzlich vorgesehene Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen an der Erteilung bzw. Verlängerung der Bewilligung und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (zum Ganzen BGr, 6. Mai 2021, 2C_882/2020, E. 3.2 mit Hinweisen). 2.3 Die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers verfügen in der Schweiz über die Niederlassungsbewilligung. Damit sind sie gefestigt anwesenheitsberechtigt im Sinn der unter E. 2.2 genannten Rechtsprechung. Die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer stellt daher einen Eingriff in das Recht auf Familienleben dar. Ein solcher ist – wie dargelegt – nur zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen und verhältnismässig ist. 3. Grundsätzlich spielt es für das Vorliegen des Widerrufsgrunds der längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG keine Rolle, ob die Strafe durch ein in- oder ausländisches Gericht ausgesprochen wurde, sofern das in Frage stehende Delikt auch nach schweizerischer Rechtsordnung als Verbrechen oder Vergehen aufzufassen wäre, das ausländische Urteil rechtsstaatlichen Grundsätzen genügt und insbesondere die Verteidigungsrechte geachtet wurden sowie anzunehmen ist, dass für vergleichbare Taten

auch in der Schweiz eine überjährige Strafe ausgesprochen worden wäre (vgl. BGr, 25. Oktober 2021, 2C_393/2021, E. 3.1 – 13. März 2012, 2C_817/2011, E. 3.1.1; VGr, 11. Mai 2023, VB.2022.00775, E. 3.1 – 31. März 2021, VB.2020.00806, E. 5.3.1.2 – 28. November 2019, VB.2019.00440, E. 3.3 – 20. August 2014, VB.2014.00389, E. 4.1).

E. 4.1

Ein Kantonsgericht in Bosnien verurteilte den Beschwerdeführer am 13. Februar 2018 zu einer Haftstrafe von zwei Jahren und vier Monaten wegen Raubs unter Mitführen einer Waffe. Am 13. August 2018 verurteilte ein Amtsgericht in Bosnien diesen zudem zu einer Haftstrafe von einem Jahr und sechs Monaten wegen Veruntreuung im Dienst. Gestützt auf diese zwei Urteile wurde gegen den Beschwerdeführer am 27. Februar 2019 eine Gesamtstrafe von drei Jahren und acht Monaten verhängt. Sodann ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer bereits zuvor zweimal zu einer Bewährungsstrafe verurteilt worden war.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer gibt bezüglich seiner Vorstrafen an, er sei in die kriminelle Situation (bewaffneter Raub) geraten, da er schnell habe Geld beschaffen wollen, um seiner Schwester zu helfen. Bei dieser sei im Jahr 2016 Krebs diagnostiziert worden und sie habe operiert werden müssen. Er sei aber aufgrund seines Verhaltens während der Haft und seines Resozialisierungserfolgs früher bzw. bedingt aus der Haft entlassen worden. Deshalb bestünden keine Zweifel, dass er keine weiteren Verbrechen begehen werde. Heute sei er ein ganz anderer Mensch als noch vor ein paar Jahren.

E. 4.3

Die Verurteilungen in Bosnien und Herzegowina ergeben sich lediglich aus dem Strafregisterauszug des Beschwerdeführers. Ein begründetes Urteil befindet sich nicht bei den Akten. Der durch eine Juristin vertretene Beschwerdeführer stellt aber nicht in Frage, die Delikte begangen zu haben. Er macht auch nicht geltend, dass die Strafen unangemessen hoch oder seine Verfahrensrechte missachtet worden seien. Es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass die Urteile den schweizerischen Verfahrensgrundsätzen widersprechen könnten. Gemäss Art. 140 Ziff. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) ist Raub unter Mitführen einer gefährlichen Waffe auch in der Schweiz strafbar. Namentlich wird bewaffneter Raub mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft. Art. 138 StGB stellt Veruntreuung unter Strafe. Gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB wird Veruntreuung im Amt mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die vom Beschwerdeführer in Bosnien und Herzegowina begangenen Delikte sind folglich auch in der Schweiz strafbar. Die ausgesprochene Strafe bzw. die ausgesprochenen Strafen liegen im unteren Bereich des schweizerischen Strafrahmens. Da das Schweizerische Strafgesetzbuch für Raub unter Mitführen einer Waffe eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht, hätte dem Beschwerdeführer auch in der Schweiz für die begangenen Delikte eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr gedroht. Angesichts der begangenen Straftaten und der verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten, die die Einjahresgrenze klar übersteigt, ist der Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe zu bejahen.

E. 4.4

Da ein Widerrufsgrund im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt, kann die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer grundsätzlich gestützt auf Art. 51

Abs. 2 lit. b AIG verweigert werden. Damit liegt auch eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das Recht auf Familienleben im Sinn Art. 8 Abs. 2 EMRK vor. Die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist indessen nur rechtmässig, sofern sie sich als verhältnismässig erweist.

E. 5.1

Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sind namentlich die Natur und die Schwere der begangenen Delikte, die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten der betreffenden Person zu berücksichtigen. Von Bedeutung sind auch die Dauer des bisherigen Aufenthaltes der ausländischen Person in der Schweiz und die Intensität ihrer sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl in der Schweiz als auch im Heimatland. Ebenso ist die familiäre Situation der betroffenen Person zu beachten, namentlich die Dauer der Ehe, die Staatsangehörigkeit der Familienangehörigen sowie übrige Umstände, welche Rückschlüsse auf die effektive Natur der Paarbeziehung erlauben. Massgebend ist weiter, ob die Ehegattin bzw. der Ehegatte der ausländischen Person bei Aufnahme der familiären Beziehung von deren deliktischen Handlungen gewusst hatte. Ferner spielt eine Rolle, welche Probleme die Ehegattin bzw. der Ehegatte bei einer gemeinsamen Ausreise ins Heimatland des Partners zu gegenwärtigen hätte. Zu prüfen ist sodann, ob aus der Beziehung Kinder hervorgegangen sind und in welchem Alter sich diese befinden (BGE 139 I 145 E. 2.4, 135 II 377 E. 4.3). Dem Kindeswohl ist bei der Interessenabwägung – als einem wesentlichen Element unter anderen – besonders Rechnung zu tragen. Dem Interesse des Kinds, möglichst mit beiden Elternteilen gemeinsam aufwachsen zu können und nicht von ihnen getrennt zu werden, ist besondere Beachtung zu schenken. Auch den mutmasslichen Schwierigkeiten von diesem bei einem Umzug in sein Heimatland ist Rechnung zu tragen. Erforderlich ist eine Würdigung bzw. Gewichtung der gesamten Umstände des Einzelfalles (BGr, 19. Januar 2021, 2C_484/2020, E. 4.2.3 mit Hinweisen; VGr, 24. November 2022, VB.2022.00399, E. 2.2).

E. 5.2

Die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers leben in der Schweiz und verfügen über die Niederlassungsbewilligung. Da der Sohn des Beschwerdeführers erst neun Monate alt ist, wäre ihm eine Übersiedlung nach Bosnien und Herzegowina gemeinsam mit seinen Eltern ohne Weiteres zumutbar. Die Vorinstanz kam zum Schluss, es sei auch der Ehefrau des Beschwerdeführers zuzumuten, gemeinsam mit dem Beschwerdeführer nach Bosnien und Herzegowina zu ziehen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist – wie der Beschwerdeführer – Staatsangehörige Bosniens und Herzegowinas. Sie reiste vor knapp 10 Jahren im Alter von 21 Jahren in die Schweiz ein. Damit dürfte ihr eine gemeinsame Übersiedlung mit dem Beschwerdeführer nach Bosnien und Herzegowina leichter fallen als einer Person, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist. Ob ihr eine Ausreise nach Bosnien und Herzegowina tatsächlich zugemutet werden kann, kann jedoch offenbleiben. Wie nachfolgend dargelegt, erweist sich der Eingriff in das Recht auf Familienleben vorliegend als verhältnismässig, auch wenn die Zumutbarkeit der Ausreise der Ehefrau des Beschwerdeführers verneint wird.

E. 5.3

Sofern der Ehefrau eine Ausreise nach Bosnien und Herzegowina nicht zugemutet werden kann, haben sie, der Beschwerdeführer und der gemeinsame Sohn ein privates Interesse am Familiennachzug von erheblichem Gewicht. Insbesondere hat der Sohn ein grosses

Interesse daran, mit beiden Eltern gemeinsam aufwachsen zu können. Das private Interesse des Beschwerdeführers und seiner Familienangehörigen wird allerdings dadurch relativiert, dass die familiären Beziehungen erst nach der Verurteilung des Beschwerdeführers und dem Strafvollzug entstanden sind. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau mussten somit von Beginn weg damit rechnen, dass ein Familiennachzug des Beschwerdeführers in die Schweiz nicht möglich sein wird.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer hielt sich bislang noch nie länger bzw. mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz auf. Er lebt in D, Bosnien und Herzegowina, wo er auch geboren ist. Mit den Verhältnissen in Bosnien und Herzegowina ist er folglich vertraut, wohingegen eine vertiefte Integration in der Schweiz nicht vorliegt. Die vom Beschwerdeführer in der Schweiz bereits geknüpften Kontakte ändern daran nichts.

E. 5.5

Mit Blick auf die vom Beschwerdeführer begangenen Delikte und die Höhe der ausgesprochenen Strafe liegt eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und damit ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer vor. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist ein Raub als Gewaltdelikt geeignet, ein grosses öffentliches Interesse an der Ausweisung einer ausländischen Person zu begründen, selbst wenn sich diese bereits seit geraumer Zeit in der Schweiz aufhält (BGr, 12. Januar 2018, 2C_626/2017, E. 4.2 mit Hinweisen). Sowohl Raub als auch Veruntreuung im Amt sind gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB Katalogtaten der obligatorischen Landesverweisung. Nach dem Willen des Gesetzgebers würde eine Ausländerin oder ein Ausländer, die oder der in der Schweiz für eines dieser Delikte verurteilt würde, für 5 bis 15 Jahre des Landes verwiesen. Der Beschwerdeführer verbüsste seine Freiheitsstrafe vom 24. Mai 2018 bis zum 30. September 2021, anschliessend wurde er bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Die – unter Berücksichtigung der Untersuchungshaft von knapp einem Monat – verbleibenden drei Monate der Freiheitsstrafe wurden aufgrund der bedingten Entlassung nicht mehr vollzogen. Seit der Haftentlassung sind erst knapp zwei Jahre vergangen. Von einer biographischen Kehrtwende kann zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht ausgegangen werden. Auch wenn die bosnischen Behörden gegen Ende des Strafvollzugs von einer positiven Legalprognose ausgingen, besteht nach wie vor eine gewisse Gefahr, dass der Beschwerdeführer weitere Delikte begeht. Einem Wohlverhalten im Strafvollzug und/oder unter dem Druck eines hängigen ausländerrechtlichen Verfahrens kommt praxisgemäss untergeordnete Bedeutung zu (VGr, 2. September 2021, VB.2021.00134, E. 5.3.3 mit Hinweisen). Zudem kann Raub unter Mitführen einer Waffe als Delikt gegen Leib und Leben qualifiziert werden (vgl. BGE 124 IV 97 E. 2d; BGr, 8. Mai 2020, 2C_952/2019, E. 4.1.2). Bei solchen ist selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht hinzunehmen (VGr, 2. September 2021, VB.2021.00134, E. 5.3.3). Vorliegend können ferner auch generalpräventive Überlegungen berücksichtigt werden, da sich der Beschwerdeführer nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681) berufen kann (vgl. VGr, 25. August 2022, VB.2021.00655, E. 3.3, und 13. April 2022, VB.2021.00789, E. 3.1, je mit Hinweisen).

E. 5.6

Insgesamt erweist sich die Nichterteilung einer Einreise- bzw. Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer aufgrund der von ihm begangenen Delikte und der Strafhöhe von drei Jahren und acht Monaten – trotz seiner familiären Beziehungen in der Schweiz – als verhältnismässig.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abweisen.

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 8

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 BGG). 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.