

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00296 vom 5. Juli 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00296

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00296 du 5 juillet 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00296 del 5 luglio 2023

Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung [Nichtverlängerung nach wiederholter (teilweise überjähriger) Straffälligkeit und nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Beschwerdeführer eigentlich aus Guinea und nicht aus Portugal stammt. Er beruft sich auf seine Konkubinatsbeziehung zu einer Schweizerin, mit welcher er ein gemeinsames Kind hat. Zudem sei er gutgläubig von der Gültigkeit seiner portugiesischen Papiere ausgegangen bzw. sei er nach wie vor als portugiesischer Staatsangehöriger zu behandeln. Weiter wird eine biografische Kehrtwende behauptet.] Ein Anspruch aus dem FZA besteht nur, solange die Voraussetzungen erfüllt sind. Ferner erlischt eine Bewilligung gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. c AIG mit Ablauf der Gültigkeit. Indem der Beschwerdeführer sein Gesuch verspätet eingereicht hatte, ist seine Aufenthaltsbewilligung zwischenzeitlich erloschen. Abklärungen der Staatsanwaltschaft sowie der portugiesischen Behörden haben ergeben, dass es sich beim Beschwerdeführer um keinen portugiesischen Staatsangehörigen handelt, weshalb das FZA keine Anwendung findet (E. 2). Sodann kann der Beschwerdeführer auch keine Rechte aus Art. 8 EMRK und Art. 13 BV ableiten, zumal er aufgrund seiner Delinquenz zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft wurde und eine Verweigerung einer Bewilligungserteilung unter Berücksichtigung seines Privatlebens verhältnismässig ausfällt. Folglich überwiegt das hohe öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers seine privaten Interessen. Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00296 Urteil der 2. Kammer vom 5. Juli 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Ivana Devcic. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A. Der 1993 geborene und aus Guinea stammende A reiste am 2. Oktober 2010 in die Schweiz ein und stellte am 4. Oktober 2010 ein Asylgesuch. Mit Entscheid vom 20. März 2012 trat das Bundesamt für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) auf das Asylgesuch nicht ein, wies A aus der Schweiz weg und setzte ihm zum Verlassen des Staatsgebietes Frist bis 19. April 2012. In der Folge kam A der Ausreiseaufforderung nicht nach und hielt sich weiterhin in der Schweiz auf. Ab dem 13. August 2013 galt er als verschwunden. B. Am 28. Oktober 2013 reiste A unter dem Namen C in die Schweiz ein und ersuchte mit einer portugiesischen Identitätskarte und einem portugiesischen Pass sowie einem Arbeitsvertrag um Erteilung einer

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. In der Folge erhielt er eine bis 27. Oktober 2018 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur unselbständigen Erwerbstätigkeit. C. A trat in der Schweiz wiederholt strafrechtlich in Erscheinung: - Strafbefehl der regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 10. Februar 2012: Geldstrafe von 20 Tagessätzen (davon zwei Tagessätze durch Haft erstanden; bedingt vollziehbar, Probezeit zwei Jahre) und eine Busse von Fr. 200.- wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung und Übertretung nach Art. 19a BetmG; - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. Juli 2012: Geldstrafe von 30 Tagessätzen (davon zwei Tagessätze durch Haft erstanden; bedingt vollziehbar, Probezeit zwei Jahre) wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und geringfügiger Widerhandlung gegen das AuG; - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. März 2013: Freiheitsstrafe von 60 Tagen (davon ein Tag durch Untersuchungshaft erstanden) wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigen Aufenthalts (unter Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. Juli 2012 ausgesprochenen bedingten Geldstrafe); - Strafbefehl des Ministère public du canton de Genève vom 3. April 2013: Freiheitsstrafe von sechs Monaten (davon ein Tag durch Haft erstanden) wegen Fälschung von Ausweisen und rechtswidrigen Aufenthalts; - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 16. September 2014: Geldstrafe von 70 Tagessätzen (davon fünf Tagessätze durch Haft erstanden) wegen mehrfachen Vergehens gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG; - Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Dezember 2016: Freiheitsstrafe von 36 Monaten (davon 22 Tage durch Haft erstanden; 18 Monate bedingt vollziehbar, Probezeit drei Jahre) und eine Geldstrafe von zehn Tagessätzen (bedingt vollziehbar, Probezeit drei Jahre) wegen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung), versuchten Vergehens gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG und Hinderung einer Amtshandlung. D. Nachdem eine Ausweisprüfung des Forensischen Instituts Zürich vom 29. November 2013 keine objektiven Fälschungsmerkmale bei der portugiesischen Identitätskarte habe feststellen können, meldete das Migrationsamt am 31. Januar 2014 dem damaligen Bundesamt für Migration, dass dem Beschwerdeführer unter dem neuen Namen C eine Aufenthaltsbewilligung B im Kanton Zürich erteilt worden sei. Weiter ersuchte es das damalige Bundesamt für Migration um Verschmelzung der Person: "RICHTIG 18666351.0 I C I Männlich I 28.12.1987IPRT 1 Reisedokument Falsch 16599163.5 I A I Männlich I 12.09.1993 I GIN I N 547167 I Angabe" E. Am 5. September 2017 trat A in den Strafvollzug ein. Nachdem er am 13. Februar 2019 entlassen worden war, beantragte er mit Gesuch vom 18. Februar 2019 unter dem Namen C die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Am 19. März 2019 nahm die Stadtpolizei Zürich Ermittlungen gegen A wegen Fälschung von Ausweisen auf. Anlässlich dessen Vorsprache beim portugiesischen Konsulat zwecks Verlängerung der portugiesischen Ausweispapiere wurde festgestellt, dass es sich beim Beschwerdeführer nicht um den portugiesischen Staatsangehörigen C handelt. Mit Verfügung vom 6. März 2020 stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat das Strafverfahren gegen ihn wegen Fälschung von Ausweisen etc. ein. Nach weiteren Abklärungen und der Gewährung des rechtlichen Gehörs verlängerte das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A (lautend auf C nicht, setzte ihm zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis 15. November 2021 und entzog einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung. II. Hiergegen erhob A mit Eingabe vom 22. November 2021 Rekurs. Mit Schreiben vom 24. März 2023 erklärte A, dass er anlässlich eines Vaterschaftsanerkennungsverfahrens als Vater des 2022 geborenen D im Zivilstandsregister beim Zivilstandsamt E eingetragen wurde. Den durch A erhobenen

Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 20. April 2023 ab und setzte ihm eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 20. Juli 2023. III. Am 30. Mai 2023 liess A Beschwerde erheben und beantragte dem Verwaltungsgericht, es seien in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Rekursentscheid der Vorinstanz vom 20. April 2023 und die Verfügung des Beschwerdegegners vom 14. Oktober 2021 aufzuheben. Weiter sei festzustellen, dass die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, lautend auf C, bis am 27. Oktober 2023 verlängert sei. Eventualiter sei der Beschwerdegegner anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, lautend auf C, zu verlängern. Subeventualiter sei der Beschwerdegegner anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung, lautend auf A, zu erteilen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Während die Sicherheitsdirektion auf eine Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. 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

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2013 im Zusammenhang mit seinem Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA eine portugiesische Identitätskarte und einen portugiesischen Pass vorgelegt hatte, welche auf den Namen C, geboren 1987, ausgestellt worden waren und er in der Folge von den günstigeren ausländerrechtlichen Freizügigkeitsregelungen profitiert hatte. Umstritten ist, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA hat. Der Beschwerdeführer beruft sich unter anderem auf einen Aufenthaltsanspruch nach Art. 6 Anhang I FZA. Er macht geltend, er sei portugiesischer Staatsangehöriger und könne sich deshalb auf das Personenfreizügigkeitsabkommen berufen. Als Arbeitnehmer habe er einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Der Aufenthaltsbewilligung komme im Anwendungsbereich des FZA lediglich deklaratorische Bedeutung zu. Mangels eines Widerrufs gelte die dem Beschwerdeführer erteilte Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA als verlängert.

E. 2.2

Es stellt sich zunächst die Frage, ob das FZA auf den Beschwerdeführer überhaupt anwendbar ist.

E. 2.2.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur so weit, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht.

E. 2.2.2

Nach Art. 4 FZA i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Staatsangehörigen einer Vertragspartei das Recht, sich nach Massgabe der Kapitel II bis IV im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei aufzuhalten und dort eine Erwerbstätigkeit auszuüben. So haben Staatsangehörige einer Vertragspartei, welche mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaats ein Arbeitsverhältnis von mindestens einem Jahr eingegangen sind, Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit einer mindestens fünfjährigen Gültigkeit (Art. 4 FZA in

Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Für die Einreise in die Schweiz benötigen EU/EFTA Bürger gemäss Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA jedoch einen gültigen Reisepass oder einen gültigen Personalausweis. Sodann wird die erteilte Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA hernach automatisch verlängert, sofern die Bewilligungsvoraussetzungen nach wie vor erfüllt sind (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Sind die Aufenthaltsvoraussetzungen hingegen nicht erfüllt, so wird der Aufenthalt nicht dadurch rechtmässig, dass eine Bewilligung erteilt wurde (BGr, 29. Oktober 2018, 2C_688/2017; E. 3.3).

E. 2.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass die Aufenthaltsbewilligung im Anwendungsbereich des FZA lediglich deklaratorische Bedeutung zukomme und die ihm erteilte Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mangels Widerruf als verlängert gelte, ist er aus den nachfolgenden Gründen nicht zu hören: Wie in E. 2.1 dargelegt, reiste der Beschwerdeführer am 28. Oktober 2013 als C und mit einer portugiesischen Identitätskarte und einem portugiesischen Pass in die Schweiz ein und erhielt gestützt darauf eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur unselbständigen Erwerbstätigkeit mit Gültigkeit bis zum 27. Oktober 2018. Zu diesem Zeitpunkt hatte das Migrationsamt noch keine Kenntnis davon, dass der Beschwerdeführer zuvor unter dem Namen A und als guineischer Staatsangehöriger in der Schweiz aufgetreten war. Erst nach der Verhaftung des Beschwerdeführers am 28. November 2013 wurden die beiden Identitäten miteinander in Verbindung gebracht. Anlässlich der daraufhin getätigten Abklärungen des Forensischen Instituts Zürich vom 29. November 2013, wonach an der portugiesischen Identitätskarte keine objektiven Fälschungsmerkmale festgestellt werden konnten, gingen sowohl das Migrationsamt als auch die Polizei davon aus, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen portugiesischen Staatsangehörigen handle. Wie bereits die Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass ihm die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt wurde, obwohl bereits Zweifel an seiner Staatsangehörigkeit bestanden, mangels einer schützenswerten Vertrauensgrundlage im Sinn von Art. 9 BV nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn bis zum Ablauf der portugiesischen Bewilligung musste aufgrund der negativ ausgefallenen Abklärungen über das Vorliegen allfälliger Fälschungsmerkmale davon ausgegangen werden, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen portugiesischen Staatsangehörigen handelte. Aus diesem Grund konnte der geltend gemachte Anspruch aus dem FZA nicht verneint werden. Ein Anspruch aus dem FZA besteht allerdings nur, solange die Voraussetzungen erfüllt sind. Zudem erlischt eine Bewilligung gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. c AIG mit Ablauf der Gültigkeitsdauer. Vorliegend beantragte der Beschwerdeführer die Verlängerung seiner bis 27. Oktober 2018 gültigen Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erst mit Gesuch vom 18. Februar 2019. Damit erfolgte diese verspätet, weshalb seine Aufenthaltsbewilligung zwischenzeitlich bereits erloschen war. Darüber hinaus haben Abklärungen der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Einstellungsverfügung vom 6. März 2020 sowie die Vernehmlassung der portugiesischen Behörden ergeben, dass es sich bei A nicht um einen portugiesischen Staatsangehörigen handelt. So habe es sich bei der abgelaufenen portugiesischen Identitätskarte des Beschwerdeführers zwar um ein echtes, in Portugal ausgestelltes Dokument gehandelt. Gemäss dem portugiesischen Konsulat sei der ausstellenden Behörde in Portugal ein Fehler bei der Identifizierung des Beschwerdeführers unterlaufen, der es dem Beschwerdeführer ermöglicht habe, sich eine echte Identitätskarte mit gültigen fremden Personalien, aber mit eigenem Lichtbild zu erschleichen. Hierauf gab

der Beschwerdeführer im Rahmen der aufgenommenen strafrechtlichen Ermittlung am 10. April 2019 zu Protokoll, dass er in Guinea geboren und sein Name A sei. Er habe in Portugal offiziell eine Geburtsurkunde erhalten und sämtliche Dokumente legal erworben. Inwieweit der Beschwerdeführer die portugiesischen Papiere tatsächlich gutgläubig erworben hat, kann im Übrigen offengelassen werden. Vielmehr ist in Anbetracht der neuen Tatsachen und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer bis zum heutigen Zeitpunkt weder einen gültigen portugiesischen Personalausweis noch Reisepass einzureichen vermochte, rechtsgenügend erstellt, dass es sich beim Beschwerdeführer um keinen portugiesischen Staatsangehörigen handelt und das FZA deshalb keine Anwendung findet.

E. 3

Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer als Drittstaatsangehöriger beruhend auf einer anderen Anspruchsgrundlage ein Aufenthaltsrecht ableiten kann.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass ihm gestützt auf Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention ein Aufenthaltsrecht zustehe, da er bereits seit rund siebeneinhalb Jahren in einem Konkubinat mit der Schweizer Bürgerin F lebe und mit ihr einen Schweizer Sohn habe. Die Eheschliessung sei bisher am Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts und der Beibringung der erforderlichen Zivilstandsurkunden gescheitert.

E. 3.1.1

Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt die Berufung auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV insbesondere voraus, dass es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied (Ehegatte, minderjährige Kinder, Eltern) um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handelt (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist dabei grundsätzlich nur bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder aber einer Aufenthaltsbewilligung, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (BGE 135 I 143 E. 1.3.1; BGr, 6. Juni 2018, 2C_251/2017, E. 2.2).

E. 3.1.2

Sodann kann eine partnerschaftliche Beziehung zu einem Schweizer Bürger vor ihrer Eintragung im Zivilstandsregister ebenfalls 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 oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Eintragung bestehen (gefestigtes Konkubinat). Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.1; BGr, 31. Mai 2013, 2C_1194/2012, E. 4.1; BGr, 4. November 2010, 2C_97/2010, E. 3.1; vgl. auch BGE 135 I 143 E. 3.1). Anknüpfend an die Grundsätze des Ehegattenunterhaltsrechts kann bei einem partnerschaftlichen Zusammenleben von mindestens fünf Jahren tendenziell von einem gefestigten Konkubinat ausgegangen werden (vgl. die Beispiele in BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.2 und BGr, 31. Mai 2013, 2C_1194/2012, E. 4.2 sowie die Regelung im

Ehegattenunterhaltsrecht BGr, 4. August 2005, 5C.112/2005, E. 2.1).

E. 3.1.3

Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen an der Erteilung der Bewilligung einerseits und an deren Verweigerung andererseits, wobei Letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (vgl. BGE 135 II 143 E. 2.1; BGE 122 II 1 E. 2 S. 6 mit Hinweisen; BGE 116 Ib 353 E. 3 S. 357 ff.).

E. 3.2

Gemäss Aktenlage lebt der Beschwerdeführer bereits seit Dezember 2015 mit seiner Lebenspartnerin F sowie seit September 2022 mit dem gemeinsamen Sohn D zusammen. Beide verfügen über die schweizerische Staatsbürgerschaft und damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Im Hinblick darauf, dass das Paar damit bereits seit über fünf Jahren liiert ist, sowie mit seinem gemeinsamen Sohn zusammenwohnt, erfüllt die Beziehung des Beschwerdeführers nach der dargelegten Sach- und Rechtslage sowohl in zeitlicher als auch in qualitativer Hinsicht die Voraussetzungen eines eheähnlichen gefestigten Konkubinats, weshalb sich der Beschwerdeführer grundsätzlich auf den Schutz des Familienlebens im Sinn von Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV berufen kann. Der Eingriff in den Schutzbereich des Familienlebens findet, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat und dem sich das Verwaltungsgericht anschliesst, seine gesetzliche Grundlage in Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG, wonach die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert werden kann, wenn der Ausländer zu einer – wie vorliegend der Beschwerdeführer – längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Der Beschwerdeführer trat in der Schweiz wiederholt strafrechtlich in Erscheinung, wobei er verschiedentlich mit einer unterjährigen Freiheitsstrafe sowie am 14. Dezember 2016 durch das Bezirksgericht Zürich wegen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (grosse Gesundheitsgefährdung), versuchten Vergehens gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG und Hinderung einer Amtshandlung zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, davon 18 Monate bedingt unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren und einer Geldstrafe von zehn Tagessätzen verurteilt wurde. Der Beschwerdeführer erfüllt somit aufgrund seiner wiederholten und insgesamt schwerwiegenden Straffälligkeit unbestrittenermassen den Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG.

E. 4.1.1

Das Vorliegen eines Widerrufsgrunds führt nicht zwingend zur Verweigerung einer Bewilligungserteilung. Die Verweigerung muss sich überdies als verhältnismässig erweisen (Art. 96 Abs. 1 AIG). Dabei sind die Art und Schwere des Delikts und das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat und zum Herkunftsland zu berücksichtigen (BGE 139 I 145 E. 2.4; 135 II 377 E. 4.3).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer wurde zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Das Strafmass indiziert ein erhebliches migrationsrechtliches Verschulden, liegt es doch weit über der Grenze von einem Jahr, welche für die Möglichkeit des Widerrufs bzw. Nichtverlängerung massgeblich ist. Überdies ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das öffentliche Interesse allein an einer Wegweisung gerade in Fällen von Drogendelikten aus rein finanziellen Motiven als hoch einzustufen (BGE 139 I 31 E. 2.3.2, 139 I 16 E. 2.2.1; BGr, 23. Oktober 2019, 2C_881/2019, E. 2.2). So verhält es sich auch vorliegend, geht aus dem Urteil des Bezirksgerichts doch hervor, dass der Beschwerdeführer unter anderem vorsätzlich und unbefugt Betäubungsmittel veräussert, besessen sowie 657,5 Gramm Kokain gelagert habe. Zudem liegt ein schwerer Fall vor, da er hätte wissen oder annehmen müssen, dass sich die Widerhandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln beziehe, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könne, und damit aus rein finanziellen Motiven gehandelt habe. Vorliegend begründen insbesondere die wiederholten Drogendelikte des Beschwerdeführers angesichts des hohen konventionsrechtlichen Stellenwerts des Schutzes des Lebens und der Gesundheit der Allgemeinheit ein erhebliches öffentliches Interesse an der Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, zumal eine solche Verfehlung nach dem Willen des Gesetzgebers unabhängig von der Anwesenheitsdauer zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen soll (vgl. Art. 121 Abs. 3 BV und die Ausführungsbestimmungen dazu in Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB). Auch die teilweise Gewährung des bedingten Vollzugs durch das Strafgericht schliesst grundsätzlich nicht aus, dass die entsprechenden Straftaten ausländerrechtlich als schwerwiegend erachtet werden, zumal im Ausländerrecht nicht die Resozialisierung des Täters im Vordergrund steht und auch generalpräventiven Aspekten Rechnung getragen werden darf (vgl. VGr, 1. Februar 2017, VB.2016.00730, E. 4.3.1; vgl. auch BGE 139 I 131 E. 2.1; BGr, 22. Dezember 2011, 2C_474/2011, E. 2.1 in Bezug auf den Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe). Sodann handelt es sich beim Beschwerdeführer nicht um eine Person, welche sich während ihres gesamten Aufenthalts tadellos verhalten hat und der nun aufgrund eines einmaligen, wenn auch gravierenden und schwerwiegenden Vorfalls die ausländerrechtliche Bewilligung nicht erteilt werden soll (BGr, 3. Februar 2016, 2C_989/2015, E. 3.3 mit Hinweisen). Vielmehr wurde der Beschwerdeführer bereits vor der Verurteilung durch das Bezirksgericht des Kantons Zürich wiederholt straffällig. Durch sein deliktisches Verhalten demonstrierte er seine Geringschätzung gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung. Die Art, Anzahl und Frequenz der Delikte lassen nach dem Gesagten auf ein erhebliches Verschulden schliessen.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass keine Rückfallgefahr bestehe und ihm eine gute Legalprognose zu attestieren sei. Seit er am 13. Februar 2019 aus dem Strafvollzug entlassen wurde, ist zwar kein weiteres Strafurteil gegen ihn ergangen. Diese straffreie Zeit ist angesichts der drei Jahre andauernden Probezeit und Bewährungshilfe jedoch zu relativieren. Auch wenn positive Entwicklungen während und im Nachgang seines Gefängnisaufenthalts insbesondere betreffend seine Arbeitseinstellung zu erkennen sind, kann daraus noch nicht geschlossen werden, es bestehe keine Rückfallgefahr. Dem Wohlverhalten im Vollzug kommt nur wenig Bedeutung zu, wird doch eine gute Führung generell erwartet und lässt eine solche – angesichts der dort vorhandenen, verhältnismässig engmaschigen Betreuung – keine verlässlichen Rückschlüsse auf das Verhalten in Freiheit zu (vgl. BGr, 16. September 2010, 2C_331/2010, E. 3.3). Und auch wenn sich eine positive Entwicklung des Beschwerdeführers nach seiner bedingten Entlassung feststellen lässt,

kann letztlich offengelassen werden, ob eine Rückfallgefahr zu bejahen ist. Im Übrigen ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Straftaten im September 2016 bereits mit F eine Beziehung führte und dort die 657,5 Gramm Kokain aufbewahrte, wo er mit ihr zusammenlebte. Folglich hielt ihn auch dieser Umstand nicht davon ab, durch seine Drogendelikte aus rein finanziellen Motiven die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in Gefahr zu bringen. Bei ausländischen Personen, welche sich wie der Beschwerdeführer nicht auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit berufen können, kommt der Rückfallgefahr ohnehin nur eine untergeordnete Bedeutung zu, da abgesehen von der aktuellen Gefährdung auch generalpräventive Gesichtspunkte berücksichtigt werden dürfen (vgl. BGE 130 II 176; BGr, 1. Februar 2016, 2C_608/201, E. 3; BGr, 13. Februar 2015, 2C_685/2014, E. 6.1.2). Es ist damit bereits aufgrund des bisherigen Legalverhaltens des Beschwerdeführers von einem hohen öffentlichen Fernhalteinteresse auszugehen, wobei ergänzend auf die nach wie vor zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Freiheitsstrafe von drei Jahren ein erhebliches migrationsrechtliches Verschulden indiziert, welches durch die Schwere der Tat und deren mehrfachen Begehung bekräftigt wird. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, es bestehe ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer.

E. 5.1

Dem öffentlichen Fernhalteinteresse sind die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Nichterteilung sind die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers in Betracht zu ziehen. Als entgegenstehende private Interessen können etwa eine lange Anwesenheitsdauer in der Schweiz, die familiäre Situation bzw. die Beziehungsverhältnisse, die Arbeitssituation, die Integration, die finanzielle Lage, Sprachkenntnisse oder die bei einer Rückkehr in das Heimatland drohenden Nachteile ins Gewicht fallen.

E. 5.2

Die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Partnerin sowie seines Sohnes vermögen das hohe öffentliche Fernhalteinteresse nicht aufzuwiegen: Der Beschwerdeführer hält sich zwar seit seiner letzten Einreise im Oktober 2013 bereits neun Jahre in der Schweiz auf. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass er sich während dieser Zeit mehrheitlich mit einer falschen portugiesischen Identität hier aufgehalten hat, was er sich entgegenhalten lassen muss. Soweit aus den Akten ersichtlich und wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, geht auch seine sprachliche und wirtschaftliche Integration nicht über übliche Integrationserwartungen hinaus und es kann nicht von einer tiefgreifenden Verwurzelung gesprochen werden. So ging der Beschwerdeführer während seiner bisherigen Anwesenheit in der Schweiz insgesamt nur unregelmässig einer Erwerbstätigkeit nach und musste die polizeiliche Einvernahme im April 2019 unter Beizug eines Dolmetschers stattfinden. Sodann musste nach bereits dargelegter Sachlage auch seine Partnerin von Anfang an davon ausgehen, dass sie ihre Beziehung mit dem bereits vor der Geburt ihres Sohnes mehrfach vorbestraften Beschwerdeführer allenfalls nicht in der Schweiz wird fortsetzen können, zumal das vorliegende Verfahren bereits vor der Zeugung ihres Sohnes hängig war. Es ist deshalb auch ihr zuzumuten, ihre Beziehung über die Distanz aufrechtzuerhalten, sollte sie dem Vater ihres Sohnes nicht ins Ausland folgen

wollen. Im Übrigen befindet sich der Sohn in einem anpassungsfähigen Alter und könnte er ohne Weiteres mit seinen Eltern im Heimatland des Beschwerdeführers aufwachsen. Im Fall der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer könnte dieser zwar die Beziehung zu seinem allenfalls hier verbleibenden Sohn freilich nicht mehr im selben Umfang und Rahmen leben. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist den Anforderungen von Art. 8 EMRK aber bereits Genüge getan, wenn die Beziehung brieflich sowie über elektronische Kommunikationsmittel, allenfalls besuchsweise im Rahmen von Kurzaufenthalten und Ferien vom Ausland her aufrechterhalten werden kann. Dank der modernen Kommunikationsmittel besteht zudem die Möglichkeit, die Beziehung praktisch täglich über die Grenzen hinweg zu leben. Insofern verunmöglicht die Distanz zwischen der Schweiz und Guinea nicht, den Kontakt des Vaters zu seinem Sohn zu wahren. Gemäss Aktenlage weist der Beschwerdeführer auch eine sehr gute Beziehung zur Kindsmutter auf, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass diese die Aufrechterhaltung der Vater-Kind-Beziehung mittels moderner Kommunikationsmittel, insbesondere während des jungen Alters des Sohnes, aktiv unterstützen würde.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer reiste erst im Alter von 22 Jahren in die Schweiz und lebte damit den Grossteil seines Lebens insbesondere der prägenden Kindheits- und Jugendjahre in Guinea. Im Sinn der vorinstanzlichen Ausführungen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm eine Rückkehr nach Guinea nicht mehr möglich ist. Er dürfte mit den dortigen Gegebenheiten auf dem Wohnungs- und Arbeitsmarkt nach wie vor vertraut sein, weshalb ihn die Suche nach einer Arbeitsstelle und einer neuen Wohnung vor keine unüberwindbaren Schwierigkeiten stellen sollte. Es ist ihm als jungem und gesundem Mann möglich, sich in der Heimat wieder eine Existenz aufzubauen. Der blosse Umstand, dass die Wirtschaftslage in der Schweiz besser ist als im Heimatstaat, bildet keinen wichtigen persönlichen Grund für einen Verbleib in der Schweiz. Vielmehr kann ihm die hier erlangte berufliche Erfahrung auch im Heimatland zugutekommen. Weshalb ihm eine entsprechende Wiedereingliederung in seinem Heimatland nicht möglich sein soll, ist daher nicht ersichtlich. Sodann ist er in der Schweiz noch nicht derart verwurzelt und seinem früheren Aufenthaltsstaat entfremdet, als dass ihm eine Rückkehr nach Guinea nicht mehr zumutbar wäre. Im Übrigen steht es dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin sowie ihrem gemeinsamen Sohn frei, nach erfolgreicher Bewährung des Beschwerdeführers in seinem Heimatland, wiederum ein Gesuch um Familiennachzug zu stellen. Die Sache erscheint damit spruchreif, weshalb von weiteren Beweiserhebungen sowie persönlichen Befragungen in antizipierter Beweiswürdigung abgesehen werden kann. Des Weiteren kann auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf die nach wie vor zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Damit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). Sodann besteht keine Veranlassung, die bereits mit Präsidialverfügung vom 24. Dezember 2021 verweigerte unentgeltliche Rechtspflege nachträglich zu bewilligen.

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig. 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.