

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00216 vom 3. Juli 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00216

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00216 du 3 juillet 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00216 del 3 luglio 2024

Regeste

Wegweisung | Wegweisung und Verhältnis zum Bewilligungsverfahren. Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Keine Suspensivwirkung bei Anfechtung der Wegweisungsverfügung (E. 2). Die frühere Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers ist rechtskräftig widerrufen und dieser ist mehrfach aus der Schweiz weggewiesen, ausgeschafft und mit einem Einreiseverbot belegt worden, womit die Voraussetzungen für seine Wegweisung grundsätzlich gegeben sind. Inwiefern der Beschwerdeführer trotz seiner wiederholten Straffälligkeit neu über einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch verfügen könnte, ist hingegen nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen, wo lediglich die verfügte Entfernungsmassnahme und nicht eine allfällige Bewilligungserteilung gestützt auf freizügigkeitsrechtliche Vorgaben Verfahrensgegenstand bildet (E. 3). Keine Verfahrenssistierung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Bewilligungsverfahrens (E. 3.5). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und Abweisung des Gesuchs um Verfahrenssistierung (E. 4 und 5). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Wie das Verwaltungsgericht bereits mit Präsidialverfügung vom 30. April 2024 feststellte, kommt der vorliegenden Beschwerde gemäss Art. 64 Abs. 3 AIG von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu und fehlt es vorliegend ohnehin an einem vorbestehendem Anwesenheitsrecht, weshalb das prozessuale Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Beginn weg nicht bewilligungsfähig war und mit vorliegendem Endentscheid ohnehin gegenstandslos wird (vgl. dazu auch VGr, 1. April 2020, VB.2019.00854, E. 1.3.1).

E. 3.1

Die zuständigen Behörden erlassen eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (Art. 64 Abs. 1 lit. a AIG) oder die Einreisevoraussetzungen (Art. 5 AIG) nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 64 Abs. 1 lit. b AIG) bzw. eine ausländerrechtliche Bewilligung verweigert oder nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen oder nicht verlängert wurde (Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG). Gemäss der von der Schweiz per 1. Januar 2011 im Rahmen der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands übernommenen EU-Rückführungsrichtlinie hat sich die Wegweisung bei illegal anwesenden Drittstaatsangehörigen, das heisst bei Drittstaatsangehörigen, die die Einreisevoraussetzungen gemäss der Verordnung Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen

Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex [SGK], Amtsblatt der Europäischen Union L 77/10 vom 23. März 2016) oder die (nationalen) Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt nicht (mehr) erfüllen, in der Regel auf den gesamten Schengen-Raum zu erstrecken (vgl. Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 ff.

EU-Rückführungsrichtlinie; ferner Bundesbeschluss vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands], AS 2010 5925). Ist ein Verfahren anhängig, in dem über die Verlängerung des Aufenthaltstitels oder einer anderen Aufenthaltsberechtigung der bzw. des betroffenen, illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältigen Drittstaatsangehörigen entschieden wird, prüft dieser Mitgliedstaat frei, ob er vom Erlass einer Rückkehrentscheidung absehen will, bis das Verfahren abgeschlossen ist (Art. 6 Abs. 5 EU-Rückführungsrichtlinie, vgl. zum Ganzen VGr, 1. März 2023, VB.2022.00587, E. 3.1).

E. 3.2

Die frühere Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers ist rechtskräftig widerrufen worden und dieser ist mehrfach aus der Schweiz wegewiesen, in sein Heimatland ausgeschafft und mit einem noch bis zum 2. August 2027 gültigen Einreiseverbot belegt worden. Damit liegen grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Wegweisung des Beschwerdeführers nach Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 AIG sowie Art. 6 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 und 4 EU-Rückführungsrichtlinie vor. Inwieweit seine erneute Missachtung des Einreiseverbots auch strafrechtlich zu ahnden ist und der diesbezügliche Strafbefehl vom 4. Januar 2024 inzwischen in Rechtskraft erwachsen ist, ist hingegen nicht entscheidend.

E. 3.3

Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer neu ein freizügigkeitsrechtliches Anwesenheitsrecht behauptet: Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet allein die Überprüfung der verfügten Entfernungsmassnahme, nicht aber die Frage, ob dem Beschwerdeführer trotz seiner wiederholten Straffälligkeit gestützt auf freizügigkeitsrechtliche Bestimmungen neu allenfalls eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern zu erteilen ist. Letzteres ist Gegenstand des mit Gesuch vom 12. Januar 2024 vom Beschwerdeführer initiierten – und offenbar am 6. Mai 2024 bereits erstinstanzlich negativ entschiedenen – migrationsamtlichen Verfahrens. Auch die Frage, ob dem Beschwerdeführer im Hinblick auf eine allfällige Bewilligungserteilung im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AIG ein prozeduraler Aufenthalt zu gewähren ist, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern wäre gegebenenfalls im erwähnten Bewilligungsverfahren zu prüfen (vgl. VGr, 29. Mai 2019, VB.2019.00105, E. 3.7 [nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht]). Im vorliegenden Verfahren kann die Frage, ob die Zulassungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt sein könnten, hingegen gar nicht Verfahrensgegenstand bilden, da lediglich die verfügte Entfernungsmassnahme zu überprüfen ist und eine allfällige Bewilligungserteilung aufgrund freizügigkeitsrechtlicher Vorgaben ausserhalb des hier zu beurteilenden Streitgegenstandes liegt.

E. 3.4

Sodann wäre die allfällige Erteilung einer freizügigkeitsrechtlichen Bewilligung vorliegend auch offenkundig nicht bloss ein deklaratorischer Akt, nachdem die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wegen seiner wiederholten und teilweise schweren Straffälligkeit rechtskräftig widerrufen und dieser rechtskräftig mit einem zuletzt auf insgesamt rund 11 Jahre verlängerten Einreiseverbot belegt wurde. Die Verhängung eines über fünfjährigen Einreiseverbots wegen einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinn von Art. 67 Abs. 3 Satz 2 AIG ist nur in Konstellationen zulässig, welche auch nach Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens vom 21. Juni 1999 (FZA) Fernhaltmassnahmen rechtfertigen würden (BGr, 1. April 2019, 2C_365/2018, E. 5.1.1). Der Beschwerdeführer ist zudem auch nach der Verhängung des Einreiseverbots immer wieder straffällig geworden, wobei sich seine Delinquenz nicht allein auf die Missachtung desselben beschränkte. Von einem evident rechtmässigen (freizügigkeitsrechtlichen) Aufenthalt kann damit keine Rede sein. Ohnehin entbinden allfällige freizügigkeitsrechtliche Aufenthaltsansprüche nicht von der vorgängigen Regulierung des Aufenthalts (vgl. auch BGE 136 II 329), weshalb eine Wegweisung des Beschwerdeführers vor der Klärung seines Anwesenheitsrechts selbst bei späterer Bejahung freizügigkeitsrechtlicher Ansprüche ohne Weiteres zulässig erscheint, sofern keine Vollzugshindernisse bestehen (vgl. hierzu VGr, 1. April 2020, VB.2019.00854, E. 3.3 ff. und E. 4) oder im eigentlichen Bewilligungsverfahren gestützt auf Art. 17 Abs. 2 AIG der prozedurale Aufenthalt bewilligt wurde. Solche Vollzugshindernisse werden vorliegend weder substantiiert geltend gemacht noch sind diese ersichtlich. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer und seiner Familie nicht mehr zumutbar sein sollte, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abgewartet wird, nachdem die Familiengründung in Kenntnis der drohenden bzw. bereits vollzogenen Wegweisung erfolgte und das Familienleben bereits jahrelang über die Distanz gepflegt werden musste. Der Beschwerdeführer hatte überdies gegenüber der Kantonspolizei am 3. Januar 2024 noch angekündigt, die Schweiz freiwillig verlassen zu wollen.

E. 3.5

Eine Verfahrenssistierung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Bewilligungsverfahrens erscheint angesichts der Zumutbarkeit, den Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten, nicht geboten. Sodann hat das vorliegende Verfahren entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift auch keine unmittelbar präjudizierende Wirkung auf das Bewilligungsverfahren, da die freizügigkeitsrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen allein dort und nicht hier zu prüfen sind (vgl. auch VGr, 29. Mai 2019, VB.2019.00105, E. 3.6 f. [nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht]). Ebenso wenig wird das beim SEM hängige Verfahren präjudiziert, zumal die kantonalen Migrationsbehörden gar nicht zuständig für die Aufhebung des Einreiseverbots sind und vorliegend nicht über dasselbe zu entscheiden ist. Anzumerken ist, dass das SEM bereits am 4. April 2024 angekündigt hat, das Einreiseverbot aller Voraussicht nach aufrechtzuerhalten, dem Beschwerdeführer hierzu aber vorgängig noch das rechtliche Gehör gewähren wollte. Nach dieser Sach- und Rechtslage muss auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht weiter eingegangen werden. Ob dem Beschwerdeführer trotz seiner bis in die jüngere Vergangenheit anhaltenden Delinquenz und der wiederholten Missachtung des Einreiseverbots gleichwohl gestützt auf freizügigkeitsrechtliche Nachzugsbestimmungen eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen sein wird, ist im Bewilligungsverfahren und nicht im vorliegenden Verfahren zu klären. Im Übrigen kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen

verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG). Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4

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. 5

Weil nur die Wegweisung Streitgegenstand bildet, ist in der nachfolgenden Rechtsmittelbelehrung auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu verweisen (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG; BGr, 14. Juli 2017, 2C_200/2017, E. 1.2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.