

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00551 vom 26. Februar 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2024.00551](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00551)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00551 du 26 février 2025

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00551 del 26 febbraio 2025

## Regeste

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA trotz bestehenden Einreiseverbots? [Der Beschwerdeführer kam im Alter von 5 Jahren in die Schweiz und war im Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Wegen seiner Straffälligkeit wurde die Niederlassungsbewilligung rechtskräftig widerrufen und gegen ihn zunächst ein zehnjähriges Einreiseverbot verhängt. Nachdem der Beschwerdeführer illegal eingereist war, um der Geburt seiner ersten Tochter beizuwohnen, wurde das Einreiseverbot um ein Jahr verlängert. Der Beschwerdeführer ersucht um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei seiner slowakischen Ehefrau und den beiden Töchtern. Zudem stellte er ein Ausstandsbegehren gegen zwei Verwaltungsrichter.]  
Kammerbesetzung A (Beschluss): Über streitige Ausstandsbegehren entscheidet die in der Sache zuständige Abteilung unter Ausschluss der Personen, gegen die sich das Begehren richtet (E. 1). Befangenheit aufgrund Mitwirkung am rechtskräftigen Wegweisungsentscheid? (E. 2.1) Mehrfachbefassungen innerhalb der gleichen Instanz (E. 2.2). Fraglich ist, ob sich die vom Ausstandsbegehren betroffenen Verwaltungsrichter aufgrund ihrer Mitwirkung in dem den Beschwerdeführer betreffenden Wegweisungsentscheid bereits in einem Mass gebunden haben, dass der Verfahrensausgang des materiellen Verfahrens ab initio nicht mehr offen erscheint. Dies mit Bezug auf die Kernfrage des vorliegenden Verfahrens, ob der Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle und ob ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK bestehe. Vorliegend ist eine Befangenheit wegen Vorbefassung zu verneinen und das Ausstandsgesuch daher abzuweisen (E. 2.3). Separater Beschluss über das Ausstandsgesuch: Abweisung.  
Kammerbesetzung B (Urteil): Der Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung darf gestützt auf Art. 5 Anhang I FZA durch Massnahmen eingeschränkt werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Beim Vorhandensein strafrechtlicher Verurteilungen kommt es wesentlich auf das Rückfallrisiko an (E. 2.1). Der Beschwerdeführer erwirkte von 2005 bis 2014 zusammengerechnet Freiheitsstrafen von 62 Monaten und 15 Tagen. Seit 2017 hat er sich drei weitere, strafrechtliche Verfehlungen entgegenzuhalten. Im Vordergrund der Verurteilungen stehen rechtswidrige Einreise und Aufenthalt. Zuletzt wurde er zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Die Rückfallgefahr ist zu bejahen (E. 2.5). Verhältnismässigkeitsprüfung (E. 2.7). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2024.00551 Beschluss und Urteil der 2. Kammer vom 26. Februar 2025  
Beschluss Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich (Vorsitz),  
Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichter Martin Bertschi,  
Gerichtsschreiberin Isabelle Mayer (Besetzung A). In Sachen A, vertreten durch RA B,  
Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner,  
betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A. A  
(nachfolgend: der Beschwerdeführer), geboren 1987, ist kosovarischer Staatsangehöriger.  
Am 17. April 1993 wurde er von seinen Eltern in die Schweiz nachgezogen, wo ihm später  
eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Im Jahr 2007 ging aus der Beziehung zu der  
dominikanischen Staatsangehörigen C die Tochter D hervor. Der Beschwerdeführer wurde  
während seines Aufenthalts in der Schweiz wiederholt straffällig und erwirkte bis Ende  
2013 folgende Straferkenntnisse gegen sich: - Einschliessung von drei Wochen wegen  
Raubs, mehrfachen Angriffs, Fahrens ohne Führerausweis und Verletzung der  
Verkehrsregeln gemäss Entscheid der Jugendanwaltschaft Zürich vom 7. Juli 2005; -  
Gefängnisstrafe von zwei Monaten und Busse von Fr. 200.- wegen Vergehens und  
mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Strafbefehl der  
Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 21. Dezember 2005; - Gefängnisstrafe von zehn Tagen  
wegen Gebrauchsentwendung und Fahrens eines Motorfahrzeugs ohne Führerausweis  
gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 23. Januar 2006; -  
Freiheitsstrafe von 9 Monaten und 20 Tagen (als Gesamtstrafe zur Verurteilung vom  
21. Dezember 2005) wegen mehrfachen Diebstahls, Sachbeschädigung, mehrfachen  
Hausfriedensbruchs sowie Gebrauchsentwendung eines Motorfahrzeugs gemäss Urteil des  
Bezirksgerichts Zürich vom 1. Februar 2008; - Freiheitsstrafe von 75 Tagen und Busse von  
Fr. 100.- wegen fahrlässiger grober Verletzung von Verkehrsregeln, Fahrens eines  
Motorfahrzeugs ohne Führerausweis, missbräuchlicher Verwendung von Ausweisen  
und/oder Kontrollschildern, Hinderung einer Amtshandlung, Fahrens ohne  
Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder sowie mehrfacher Übertretung des  
Betäubungsmittelgesetzes gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland  
vom 17. Mai 2013; - Freiheitsstrafe von 34 Monaten wegen bandenmässigen, mehrfachen  
und teilweise versuchten Diebstahls, Gehilfenschaft zum Diebstahl, mehrfacher  
Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, Hehlerei und Gebrauchsentwendung  
eines Motorfahrzeugs gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom  
9. September 2013. Aufgrund seiner Straffälligkeit wurde der Beschwerdeführer am  
17. Februar 2006 ausländerrechtlich verwarnet. Da weder diese Verwarnung noch die  
ausgefällten Strafen Wirkung zeigten, widerrief das Migrationsamt am 11. Juli 2014 die  
Niederlassungsbewilligung von A und wies ihn aus der Schweiz weg. Noch während  
hängigem Rechtsmittelverfahren gegen diesen Wegweisungsentscheid erwirkte der  
Beschwerdeführer eine weitere Freiheitsstrafe von 14 Monaten und eine Busse von  
Fr. 1'000.- wegen gewerbmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen  
Hausfriedensbruchs und mehrfacher Geldwäscherei, als Zusatzstrafe zu seinen beiden  
letztgenannten Verurteilungen (Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. November 2014).  
Die gegen den Wegweisungsentscheid vom 11. Juli 2014 erhobenen Rechtsmittel blieben  
erfolglos und wurden mit Bundesgerichtsurteil vom 8. September 2015 (2C\_676/2015)  
höchstrichterlich bestätigt. Zudem verhängte das Staatssekretariat für Migration (SEM) am  
28. Juli 2016 ein bis zum 2. August 2026 gültiges Einreiseverbot gegen den  
Beschwerdeführer, da es aufgrund des bisherigen Legalverhaltens von einer  
schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausging. Am

10. August 2016 wurde der Beschwerdeführer in sein Heimatland Kosovo ausgeschafft. Am 21. April 2017 reiste der Beschwerdeführer in Missachtung des verhängten Einreiseverbots wieder in die Schweiz ein. Im Jahr 2017 wurde seine Tochter E geboren, welche seiner Beziehung zur 1987 geborenen und in der Schweiz niedergelassenen slowakischen Staatsangehörigen F entstammt. Am selben Tag wurde der Beschwerdeführer verhaftet und wegen seiner rechtswidrigen Einreise, seines rechtswidrigen Aufenthalts und des Führens eines entwendeten Motorfahrzeugs am 2. August 2017 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit einer Freiheitsstrafe von 150 Tagen belegt. Kurz nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wurde er mit migrationsamtlicher Verfügung vom 10. August 2017 erneut aus der Schweiz weggewiesen. Tags darauf verlängerte das SEM das verhängte Einreiseverbot um ein weiteres Jahr. Am 18. August 2017 wurde der Beschwerdeführer ein zweites Mal in den Kosovo ausgeschafft, wo er am 4. Juli 2018 F heiratete. Im Juni 2019 reiste der Beschwerdeführer abermals illegal in die Schweiz ein, worauf er am 18. Juli 2019 erneut aus der Schweiz weggewiesen und am 21. Juli 2019 zum dritten Mal in den Kosovo ausgeschafft wurde. Wegen seiner rechtswidrigen Einreise wurde der Beschwerdeführer am 21. Dezember 2021 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.- verurteilt. In der Folge lehnte das SEM diverse Gesuche um vorzeitige Aufhebung des Einreiseverbots bzw. dessen zeitweilige Suspension ab, bewilligte aber eine Suspension vom 20. Dezember 2021 bis 3. Januar 2022 (in der Folge verlängert bis 10. Januar 2022) und vom 21. Dezember 2022 bis 21. Januar 2023 (in der Folge verlängert bis zum 1. Februar 2023) zwecks Familienbesuchs bzw. aus gesundheitlichen Gründen. Im Jahr 2023 kam mit Tochter G das zweite gemeinsame Kind des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau zur Welt. In der Folge reiste der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge erneut wiederholt illegal in die Schweiz ein, wo er am 3. Januar 2024 anlässlich einer Verkehrskontrolle festgenommen und am Folgetag von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen der Fälschung von Ausweisen, der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts sowie der Verletzung von Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 140 Tagessätzen zu je Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 200.- verurteilt wurde. B. Mit Verfügung vom 5. Januar 2024 stellte das Migrationsamt fest, dass sich der Beschwerdeführer illegal in der Schweiz befinde, und wies ihn per 7. Januar 2024 aus der Schweiz sowie aus dem Schengen-Raum bzw. der EU weg. Einen dagegen am 12. Januar 2024 erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 16. April 2024 ab, unter Ansetzung einer neuen, zweitägigen Ausreisefrist. In der Folge gelangte der Beschwerdeführer an das Verwaltungsgericht, welches die Beschwerde gegen die Wegweisung mit Urteil vom 3. Juli 2024 (VB.2024.00216) rechtskräftig abwies. C. Am 12. Januar 2024 ersuchte der Beschwerdeführer das Migrationsamt, es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen und ihm für die Dauer des Gesuchsverfahrens der Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten. D. Zudem beantragte der Beschwerdeführer dem SEM – ebenfalls am 12. Januar 2024 – die sofortige Aufhebung des bestehenden Einreiseverbots. Mit Schreiben vom 17. Juli 2024 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, das Vorliegen eines Einreiseverbots stehe dem Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs grundsätzlich nicht entgegen, d. h. die Frage der Aufenthaltsregelung gehe einem Entscheid über die Fernhaltmassnahme vor. Bis das hängige Familiennachzugsgesuch rechtskräftig abgeschlossen sei, werde das Gesuch um Aufhebung des Einreiseverbots sistiert. E. Mit Verfügung vom 6. Mai 2024 wies das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ab und

stellte fest, dass der Beschwerdeführer bereits aus der Schweiz und dem Schengen-Raum weggewiesen sei und weiterhin zur unverzüglichen Ausreise verpflichtet sei. Im Unterlassungsfall habe er mit Zwangsmassnahmen zu rechnen. Weiter erfolgte ein Hinweis, dass einem allfälligen Rekurs keine aufschiebende Wirkung zukomme. II. Einen gegen die Verfügung vom 6. Mai 2024 gerichteten Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 11. Juli 2024 ab und hielt fest, dass der Beschwerdeführer die Schweiz und den Schengen-Raum bzw. das gesamte Gebiet der EU unverzüglich nach dem Entscheid des Verwaltungsgerichts über das im Verfahren VB.2024.00216 anhängig gemachte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen und für den Fall der Abweisung dieses Gesuches zu verlassen habe. Das genannte Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2024 (VB.2024.00216) betreffend Wegweisung wurde am 23. Juli 2024 versandt. III. A. Mit Beschwerde vom 16. September 2024 beantragte der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht, der vorinstanzliche Entscheid vom 11. Juli 2024 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und das Migrationsamt sei anzuweisen, ihm eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen. Eventualiter sei die Sache im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen: Es sei ihm der Aufenthalt in der Schweiz bis zum Entscheid über die Beschwerde zu gestatten. Überdies sei das Migrationsamt im Sinn einer superprovisorischen Massnahme anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorsorgliche Massnahmenbegehren von jeglichen Wegweisungsvollzugshandlungen abzusehen. Dabei reichte der Beschwerdeführer einen weiteren Strafbefehl vom 9. Juli 2024 zu den Akten, welcher den Strafbefehl vom 4. Januar 2024 ersetzt: Gemäss jenem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Juli 2024 wurde der Beschwerdeführer der Fälschung von Ausweisen, des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts sowie der Verletzung der Verkehrsregeln für schuldig befunden und mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, wovon zwei Tage durch Haft erstanden waren, bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren. B. Mit Präsidialverfügung vom 17. September 2024 wies die Abteilungspräsidentin i. V. das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab und ordnete an, dass der Beschwerdeführer den Entscheid im Ausland abzuwarten und die Schweiz und den Schengen-Raum bzw. das gesamte Gebiet der EU unverzüglich zu verlassen habe. Überdies wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Die Kautionsleistung ging fristgerecht auf dem Konto des Verwaltungsgerichts ein. Nachdem dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers antragsgemäss die Gerichtsbesetzung bekannt gegeben worden war, stellte dieser mit Eingabe vom 24. Oktober 2024 ein Ausstandsgesuch gegen den Verwaltungsrichter Andreas Frei sowie die Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel. C. Mit Verfügung des Migrationsamts vom 22. Oktober 2024 wurde der Beschwerdeführer in Haft genommen und die Kantonspolizei Zürich mit dem Ausschaffungsvollzug beauftragt. Am 25. Oktober 2024 wurde der Beschwerdeführer in den Kosovo ausgeschafft. Die Kammer (Besetzung A) erwägt: 1. Über streitige Ausstandsbegehren gegen Mitglieder, Ersatzmitglieder, Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber entscheidet die in der Sache zuständige Abteilung unter Ausschluss der Personen, gegen die sich das Begehren richtet. Beim Ausstandsentscheid wirken gleich viele Richterinnen und Richter mit wie in der Hauptsache (§ 21 Abs. 1 der Organisationsverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [OV VGr]). Kann wegen einer Vielzahl von Ausstandsbegehren kein Spruchkörper gebildet werden, führt ein nicht abgelehntes Mitglied der Abteilung das Verfahren. Es zieht

ergänzend Mitglieder einer anderen Abteilung oder Ersatzmitglieder bei und übernimmt den Vorsitz (§ 21 Abs. 2 OV VGr). Das Ausstandsbegehren gegen die Verwaltungsrichter Andreas Frei und Elisabeth Trachsel wird beurteilt durch die Abteilungspräsidentin i. V., Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich (Vorsitz), und Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker. Zusätzlich nimmt Verwaltungsrichter Martin Bertschi Einsitz in die Kammer.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer begründet sein Ausstandsbegehren damit, dass mit Präsidialverfügung vom 17. September 2024 unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden sei, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2024 für die Beurteilung der Beschwerde im vorliegenden Verfahren präjudiziell sei. Dem sei zuzustimmen: Hier wie dort stehe im Zentrum die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Einschränkung seiner Freiheitsrechte nach Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA]) gegeben seien. Der diesbezügliche Sachverhalt habe sich seit dem Zeitpunkt des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 3. Juli 2024 nicht verändert. Damit bestehe für das Verwaltungsgericht kein Spielraum, heute anders zu entscheiden als damals. Dasselbe gelte unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Sei das Verwaltungsgericht bereits am 3. Juli 2024 zum Schluss gekommen, es sei zulässig, das Menschenrecht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK einzuschränken, so müsste das Verwaltungsgericht auch heute zu diesem Ergebnis kommen. Weil die Verwaltungsrichter Frei und Trachsel bereits im Urteil vom 3. Juli 2024 mitgewirkt hätten, würden sie den Anschein der Befangenheit erwecken: Sie würden nicht mehr offen erscheinen, die zentralen Rechtsfragen, welche sich im vorliegenden Verfahren stellen, anders zu entscheiden, als sie es mit Urteil vom 3. Juli 2024 bereits entschieden hätten.

### **E. 2.2**

Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters ist verletzt, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des jeweiligen Behördenmitglieds zu erwecken bzw. die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen. Nach § 5a Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) haben daher Personen, die eine Anordnung treffen, dabei mitwirken oder sie vorbereiten, in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Um eine Ausstandspflicht zu begründen, braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass die Behördenmitglieder tatsächlich befangen sind. Vielmehr genügt das Vorhandensein von Umständen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (statt vieler: BGE 140 I 326 E. 5.1; Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 5a N. 15). Mehrfachbefassungen innerhalb der gleichen Instanz sind systembedingt und begründen in der Regel keine Ausstandspflicht, es sei denn, weitere Umstände würden die Offenheit des Verfahrensausgangs infrage stellen und damit auf eine Befangenheit schliessen lassen (Kiener, Kommentar VRG, § 5a N. 26 f.). Die relevante Frage ist, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits dermassen festgelegt hat, dass diese ihn nicht mehr als

unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen (BGE 148 IV 137 E. 5.5; BGE 140 I 326 E. 5.1; BGE 131 I 113 E. 3.4 mit Hinweisen; BGE 114 Ia 50 E. 3d). Das Bundesgericht hat zur Beurteilung, ob eine vorbefasste Gerichtsperson im konkreten Fall in den Ausstand treten muss, Kriterien entwickelt. So fällt etwa in Betracht, welche Fragen in den fraglichen Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Prozessabschnitten stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (BGE 140 I 326 E. 5.1 mit Hinweisen; BGr, 22. Februar 2024, 7B\_640/2023, E. 4.3).

### **E. 2.3**

Im vorliegenden Zusammenhang ist fraglich, ob Gründe dafür vorliegen, dass sich die Verwaltungsrichter Andreas Frei und Elisabeth Trachsel aufgrund ihrer Mitwirkung in dem den Beschwerdeführer betreffenden Wegweisungsentscheid bereits in einem Mass gebunden haben, dass der Verfahrensausgang des materiellen Verfahrens ab initio nicht mehr offen erscheint. Kernfrage des vorliegenden Verfahrens bildet erstens die Frage, ob der Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle, gestützt auf welche seine Freizügigkeitsrechte im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA eingeschränkt werden dürfen. Zweitens sind ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK und allfällige Einschränkungen dieses Rechtsanspruchs zu prüfen. Im Rahmen des Wegweisungsentscheids vom 3. Juli 2024 (VB.2024.00216, E. 3.2) erwog das Verwaltungsgericht, die frühere Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers sei rechtskräftig widerrufen und er sei mehrfach aus der Schweiz weggewiesen worden. Damit seien die Voraussetzungen für eine ordentliche Wegweisung im Sinn von Art. 64 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) erfüllt. Daran vermöge auch das neu behauptete freizügigkeitsrechtliche Anwesenheitsrecht nichts zu ändern. Gegenstand des Wegweisungsentscheids bilde 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 sei. Letzteres sei ausschliesslich Gegenstand des mit Gesuch vom 12. Januar 2024 vom Beschwerdeführer initiierten 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 sei, bilde nicht Gegenstand des Wegweisungsverfahrens, sondern sei gegebenenfalls im erwähnten Bewilligungsverfahren zu prüfen (VGr, 3. Juli 2024, VB.2024.00216, E. 3.3, auch zum Folgenden). Ob die Zulassungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt seien, liess das Verwaltungsgericht ausdrücklich offen, da lediglich die verfügte Entfernungsmassnahme zu überprüfen sei und eine allfällige Bewilligungserteilung aufgrund freizügigkeitsrechtlicher Vorgaben ausserhalb des zu beurteilenden Streitgegenstands liege. Sodann sei eine allfällige Erteilung einer freizügigkeitsrechtlichen Bewilligung offenkundig auch 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 worden sei. 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 sei nur in Konstellationen zulässig, welche auch nach Art. 5 Anhang I FZA Fernhaltmassnahmen rechtfertigen würden. Der Beschwerdeführer sei zudem auch nach der Verhängung des Einreiseverbots immer wieder straffällig geworden, wobei sich seine Delinquenz nicht allein auf die Missachtung desselben beschränkt habe. Von einem evident rechtmässigen (freizügigkeitsrechtlichen) Aufenthalt könne damit keine Rede sein. Vorliegend seien auch keine Vollzugshindernisse ersichtlich. Insbesondere sei nicht ergründlich, weshalb dem Beschwerdeführer und seiner Familie nicht mehr zumutbar sein sollte, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abgewartet werde, nachdem die Familiengründung in Kenntnis der drohenden bzw. bereits vollzogenen Wegweisung erfolgt sei und das Familienleben bereits jahrelang über die Distanz habe gepflegt werden müssen (VGr, 3. Juli 2024, VB.2024.00216, E. 3.4). Im Licht dieser Ausführungen wird klar, dass das Verwaltungsgericht in seinem Wegweisungsentscheid für die Prüfung eines freizügigkeitsrechtlichen Anspruchs vollumfänglich auf das materielle Bewilligungsverfahren verwiesen hat. In Bezug auf die – hier zu beurteilende – Kernfrage äusserte es sich einzig dahingehend, dass das SEM aufgrund Verhängung eines über fünfjährigen Einreiseverbots von einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgegangen sein müsse. Dabei nahm das Verwaltungsgericht keine eigenständige Prüfung des Kriteriums der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor. Vielmehr schloss es aufgrund des Gesetzeswortlauts von Art. 67 Abs. 3 AIG ("Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt. Es kann für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt."), dass das SEM ebendieses Kriterium bejaht haben müsse, ansonsten es kein über fünfjähriges Einreiseverbot verfügt hätte. Schliesslich erwog das Verwaltungsgericht, es liege kein evident rechtmässiger freizügigkeitsrechtlicher Aufenthalt vor. Dies entspricht einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten, wie sie auch im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 AIG stattzufinden hat. Konsequenterweise hatte die Abteilungspräsidentin i. V. (Viviane Sobotich) in der Instruktionsverfügung vom 17. September 2024, in welcher zu prüfen war, ob der Beschwerdeführer die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfülle und daher in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AIG den Entscheid in der Schweiz abwarten dürfe, auf das Urteil vom 3. Juli 2024 Bezug genommen. Dagegen vermag die bloss vorläufige summarische Einschätzung im Urteil vom 3. Juli 2024, ein evident freizügigkeitsrechtlicher Anspruch sei nicht gegeben, keine befangenheitsbegründende Vorbefassung im materiellen Verfahren zu begründen. Vielmehr sind die beteiligten Richter nach eingehender Befassung mit der Rechtssache nach wie vor frei, wenn es um den Entscheid in der Sache selbst geht, und bleibt der Verfahrensausgang offen. Nach dem Gesagten ist eine Befangenheit der Verwaltungsrichter Andreas Frei und Elisabeth Trachsel wegen Vorbefassung zu verneinen. Das Ausstandsgesuch ist daher abzuweisen.

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