

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00662 vom 6. Februar 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00662

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00662 du 6 février 2025

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00662 del 6 febbraio 2025

Regeste

Wegweisung | Der Beschwerdeführer bereiste – soweit ersichtlich – erstmals ein Schengen-Land ohne (erforderliches) Visum, zeigte sich während des gesamten Verfahrens kooperativ und geständig und trug bei seiner Einreise ein Ticket für einen Rückflug nach Portugal bei sich, wo er seit Jahren seinen Lebensmittelpunkt hat und aufenthaltsrechtlich geduldet ist bzw. über ein prozessuales Aufenthaltsrecht verfügt. Ein Verbot der (Wieder-)Einreise in den Schengen-Raum bzw. der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengen-Informationssystem hatte das SEM sodann wiedererwägungsweise aufgehoben. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Wegweisung des Beschwerdeführers aus dem gesamten Schengen-Raum und dem Gebiet der EU als unverhältnismässig (zum Ganzen E. 3). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2024.00662 Urteil der 4. Kammer vom 6. Februar 2025 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wegweisung, hat sich ergeben: I. A, ein 1996 geborener Staatsangehöriger Brasiliens, reiste am 2. September 2024 von Portugal herkommend in die Schweiz ein, wo er noch am Flughafen Zürich wegen rechtswidriger Einreise verhaftet wurde. Mit Strafbefehl vom 3. September 2024 belegte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl A mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen wegen rechtswidriger Einreise. Gleichentags sprach das Staatssekretariat für Migration (SEM) ihm gegenüber ein zweijähriges Verbot des Betretens schweizerischen und liechtensteinischen Gebiets aus und hielt fest, dass dieses Verbot zu einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS II) führe und damit auch ein Einreiseverbot für das gesamte Gebiet der Schengen-Staaten bewirke. Gegen letzteren Punkt gelangte A mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Ebenfalls am 3. September 2024 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Wegweisung von A aus der Schweiz, dem Schengen-Raum und der Europäischen Union (EU) und setzte ihm eine Ausreisefrist bis am 10. September 2024. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 22. Oktober 2024 ab, soweit sie ihn nicht als gegenstandslos geworden betrachtete (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz, des Schengen-Raums und der EU bis am 29. Oktober 2024 (Dispositiv-Ziff. II), verweigerte ihm die unentgeltliche Rechtspflege (Dispositiv-Ziff. III und IV) sowie eine Parteientschädigung (Dispositiv-Ziff. VI) und auferlegte ihm in Dispositiv-Ziff. V die

Kosten des Rekursverfahrens. III. Am 29. Oktober 2024 führte A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid vom 22. Oktober 2024 aufzuheben und auf seine Wegweisung aus dem Schengen-Raum zu verzichten, eventualiter die Sache zu neuem Entscheid an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen; in prozessualer Hinsicht ersuchte er ausserdem um unentgeltliche Rechtspflege für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren. Die Sicherheitsdirektion und das Migrationsamt verzichteten mit Eingaben vom 4. bzw. 5. November 2024 auf Vernehmlassung bzw. Beschwerdebeantwortung. Der Rechtsanwalt von A reichte dem Verwaltungsgericht am 20. Dezember 2024 Honorarnoten für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ein und setzte es über die Abschreibung des beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des SEM vom 3. September 2024 eingeleiteten Beschwerdeverfahrens in Kenntnis. Aus dem angefügten Abschreibungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 2024 geht hervor, dass das SEM zuvor mit Verfügung vom 9. Dezember 2024 auf seine Verfügung vom 3. September 2024 zurückgekommen war und "die SIS-Ausschreibung wiedererwägungsweise aufgehoben" hatte. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen betreffend die Wegweisung ausländischer Personen zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). 2. 2.1 Nach Art. 64 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) erlassen die zuständigen Behörden insbesondere dann eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (lit. a) oder sie bzw. er die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 AIG nicht oder nicht mehr erfüllt (lit. b). 2.2 Gemäss der von der Schweiz per 1. Januar 2011 im Rahmen der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands übernommenen EU-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [Amtsblatt der Europäischen Union L 348/98 vom 24. Dezember 2008]) 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). Die Mitgliedstaaten können davon absehen, eine Rückkehrentscheidung gegen sich illegal in ihrem Gebiet aufhaltende Drittstaatsangehörige zu erlassen, wenn diese Personen von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund von zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie geltenden bilateralen Abkommen oder Vereinbarungen wieder aufgenommen werden (Art. 6 Abs. 3 EU-Rückführungsrichtlinie). Ist ein Verfahren anhängig, in dem über die Verlängerung des Aufenthaltstitels oder einer anderen Aufenthaltsberechtigung der bzw. des betroffenen, sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhaltenden 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).

3. 3.1 Die Ausgangsverfügung vom 3. September 2024 wird damit begründet, dass der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger Brasiliens für die Einreise in die Schweiz entweder ein gültiges Visum benötigte oder einen von einem Mitgliedstaat der EU bzw. von einem assoziierten Staat ausgestellten Aufenthaltstitel (Art. 6 Abs. 1 lit. b SGK). Er sei jedoch ohne gültiges (Schengen-)Visum bzw. ohne gültigen Aufenthaltstitel in die Schweiz eingereist und habe den maximalen Aufenthalt auf dem Gebiet der Schengen-Mitgliedstaaten von drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten überschritten. Der Beschwerdeführer bestreitet weder diese Tatsachenfeststellungen noch, dass er damit die Voraussetzungen von Art. 64 ff. AIG und Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 3 f. der EU-Rückführungsrichtlinie erfüllt. Seine Beschwerde richtet sich denn auch nicht gegen die Wegweisung aus der Schweiz, sondern lediglich gegen die Ausdehnung der Wegweisung auf den gesamten Schengen-Raum und das Gebiet der EU. Diese tangiere sein Recht auf Privat- und Familienleben nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) übermässig und erweise sich als unverhältnismässig, da sie seine berufliche und soziale Existenz in Portugal zerstöre. So lebe er seit 2021 legal in dem europäischen Land, gehe dort einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Tätowierer nach und pflege über gegenseitige Besuche seine Beziehung zu seiner in England wohnhaften Ehefrau. Als Staatsangehöriger Brasiliens verfüge er in Portugal gestützt auf eine völkerrechtliche Vereinbarung zwischen Brasilien und Portugal (sog. Freundschaftsvertrag vom 21. April 2000 [Treaty of Friendship, Cooperation and Consultation between the Federal Republic of Brazil and the Portuguese Republic]) über ein Aufenthaltsrecht für die Dauer des Verfahrens um Erteilung einer Daueraufenthaltsbewilligung, das er vor über drei Jahren eingeleitet habe. Die Erteilung der definitiven Aufenthaltskarte erweise sich als blosse Formsache, da er alle Bewilligungsvoraussetzungen erfülle. Sobald er im Besitz der portugiesischen Aufenthaltskarte sei, werde auch seine Ehefrau ihren Wohnsitz nach Portugal verlegen.

3.2 Wie einleitend dargelegt, erstreckt sich eine Wegweisungsverfügung nach Art. 64 ff. AIG und Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 3 f. der EU-Rückführungsrichtlinie in der Regel nicht nur auf das Gebiet der Schweiz, sondern auf den gesamten Schengen-Raum. Wie jedes staatliche Handeln muss allerdings auch diese Massnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten und insofern durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; siehe auch Art. 6 Abs. 3 und Abs. 5 EU-Rückführungsrichtlinie; ferner BGE 143 I 304 E. 5.6.2, 140 I 2 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Diesbezüglich wendet der Beschwerdeführer zu Recht ein, dass dem öffentlichen Interesse an der Ausdehnung seiner Wegweisung auf den gesamten Schengen-Raum nur begrenztes Gewicht zukomme. Der Beschwerdeführer zeigte sich während des gesamten Verfahrens kooperativ und geständig. Er bereiste – soweit ersichtlich – erstmals ein Schengen-Land ohne (erforderliches) Visum, dies – wie er sagte – mit der Absicht, mit seiner Ehefrau knapp drei Monate nach ihrer Heirat Ferien in Konstanz zu verbringen, wobei er vermutet habe, dass die Einreise unrechtmässig sei. Bei seiner Einreise trug er bereits ein Ticket für einen Rückflug nach Portugal bei sich, wo er seit Jahren seinen Lebensmittelpunkt hat und aufenthaltsrechtlich geduldet ist bzw. über ein prozessuales Aufenthaltsrecht verfügt. Aus seinem mehrjährigen Aufenthalt in Portugal und der dort erfolgten Integration folgt

umgekehrt ein gewichtiges privates Interesse des Beschwerdeführers, dorthin ungehindert zurückkehren zu können bzw. nicht aus dem gesamten Schengen-Raum und der EU weggewiesen zu werden. Nach Aufhebung des Verbots der (Wieder-)Einreise in den Schengen-Raum bzw. der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS II stünde es dem Beschwerdeführer zudem ohnehin frei, wieder nach Portugal zurückzukehren. Dem Prinzip, auf dem die Rückführungsrichtlinie beruht, die direkte Rückkehr illegal anwesender Drittstaatsangehöriger aus dem Schengen-Raum bzw. aus der EU in ein Drittland, würde demnach nur bedingt bzw. nicht nachhaltig Nachachtung verschafft. 3.3 Vor diesem Hintergrund erweist sich die Wegweisung des Beschwerdeführers aus dem gesamten Schengen-Raum und dem Gebiet der EU als unverhältnismässig und ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Rekursentscheid vom 22. Oktober 2024 und die Verfügung des Beschwerdegegners vom 3. September 2024 sind insoweit aufzuheben, als der Beschwerdeführer damit zur Ausreise aus dem betreffenden Gebiet (bis am 29. Oktober 2024) verpflichtet wird.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dieser ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer bzw. dessen Vertretung für beide Verfahren eine angemessene Parteientschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 2'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4.2

Aufgrund der vorstehenden Kostenregelung sind die Gesuche des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Die Gesuche um unentgeltliche Rechtsvertretung sind sodann angesichts der ausgewiesenen Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs gutzuheissen (§ 16 Abs. 1 f. VRG) und ihm in der Person seines Rechtsvertreters, RA B, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 4.3

Hinsichtlich der Festlegung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gilt es im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (LS 175.252) vorzugehen. Danach wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Ein Beizug dieses Stundenansatzes rechtfertigt sich auch im Verfahren vor anderen Zürcher Verwaltungsinstanzen (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG] des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 97). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von 9 ³/₄ Stunden zuzüglich Kleinspesenpauschale von 3 % und 8,1 % Mehrwertsteuer geltend. Ausgehend von einem Gebührenansatz von Fr. 220.- pro Stunde, betragen die zu entschädigenden Aufwendungen demnach Fr. 2'388.30 (inklusive Mehrwertsteuer), weshalb der Anspruch auf Entschädigung von RA B als unentgeltlicher Rechtsbeistand durch die Bezahlung der

Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) an ihn abgegolten ist (vgl. VGr, 18. Februar 2021, VB.2020.00399, E. 4.4).

E. 5

Der vorliegende Entscheid betreffend die Wegweisung kann mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [SR 173.110]; vgl. dazu BGr, 25. Juni 2018, 2D_32/2018, E. 1).

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