

# BGer 2C 151/2024 vom 18. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_151\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_151_2024)

FR: TF 2C 151/2024 du 18 mars 2024

IT: TF 2C 151/2024 del 18 marzo 2024

## Regeste

Erteilung der Niederlassungsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Eheleute A.\_\_\_\_\_ (geb. 1983) und B.\_\_\_\_\_ (geb. 1984), beide Staatsangehörige von Belarus, haben zwei gemeinsame Kinder, D.\_\_\_\_\_ (geb. 2010) und C.\_\_\_\_\_ (geb. 2012). Sie reisten Mitte Oktober 2010 in die Schweiz ein und ersuchten hier wiederholt erfolglos um Asyl. Eine gegen den dritten negativen Asylentscheid erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 24. November 2015 teilweise gut, gestand A.\_\_\_\_\_ die Flüchtlingseigenschaft zu und nahm ihn und seine Familie als Flüchtlinge vorläufig auf. Am 11. Februar 2021 hiess das Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch von A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sowie ihrer Kinder um Umwandlung ihrer vorläufigen Aufnahmen in Aufenthaltsbewilligungen gut und erteilte ihnen Aufenthaltsbewilligungen für den Kanton Zürich, die in der Folge bis zuletzt am 10. Februar 2024 verlängert wurden.

### E. 1.2

Im Rahmen ihrer jüngsten Verlängerungsgesuche vom Januar 2023 stellten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sowie ihre Kinder gleichzeitig ein Gesuch um (vorzeitige) Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Mit Verfügung vom 6. April 2023 wies das Migrationsamt die Gesuche ab. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 7. September 2023 ab.

### E. 1.3

Mit Urteil vom 25. Januar 2024 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, eine gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion gerichtete Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

### E. 1.4

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sowie ihre Kinder gelangen mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und eventualiter subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 13. März 2024 (Postaufgabe) an das Bundesgericht und beantragen, es sei das Urteil vom 25. Januar 2024 vollumfänglich aufzuheben und es sei das Migrationsamt anzuweisen, ihnen die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Ferner beantragen sie, es sei ihnen der Aufenthalt während der vorläufigen Aufnahme von anerkannten Flüchtlingen für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung anzurechnen bzw. es sei das Migrationsamt dazu zu verpflichten und es seien verschiedene Verletzungen verfassungsmässiger Rechte (Art. 8 Abs. 1 und 2, Art. 13 und Art. 29 Abs. 2 BV )

festzustellen. Eventualiter sei die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Prozessual ersuchen sie um unentgeltliche Rechtspflege und um Befreiung von der Leistung eines Kostenvorschusses.

### **E. 2.1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zusammenhang mit Bewilligungen ausgeschlossen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen oder Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen betreffen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Ziff. 5 BGG ). Ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels zweifelhaft, umfasst die Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG grundsätzlich auch die Eintretensvoraussetzungen (vgl. BGE 134 II 45 E. 2.2.3; 133 II 249 E. 1.1; Urteil 2C\_682/2021 vom 3. November 2021 E. 1.1).

### **E. 2.2**

Streitgegenstand bildet vorliegend die (erstmalige) Erteilung der Niederlassungsbewilligung an die Beschwerdeführer gestützt auf Art. 34 AIG (SR 142.20). Die Beschwerdeführer verfügen unbestrittenermassen erst seit dem 11. Februar 2021 über Aufenthaltsbewilligungen. Infrage kommt somit grundsätzlich nur die Erteilung einer vorzeitigen Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 34 Abs. 3 AIG . Aufgrund der "Kann-Formulierung" handelt es sich bei Bewilligungen nach Art. 34 Abs. 3 AIG indessen um Ermessensbewilligungen, auf deren Erteilung kein Rechtsanspruch besteht (vgl. Urteile 2C\_236/2023 vom 25. Januar 2024 E. 1.3; 2C\_350/2022 vom 16. Januar 2023 E. 1.5). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist daher unzulässig. Gleich verhält es sich angesichts ihrer potestativen Formulierungen mit Art. 34 Abs. 2 und Art. 34 Abs. 4 AIG (vgl. betreffend Art. 34 Abs. 2 AIG Urteile 2C\_1060/2020 vom 19. Februar 2020 E. 4.2.2; 2C\_114/2016 vom 24. November 2016 E. 1.1 und betreffend Art. 34 Abs. 4 AIG BGE 140 II 289 E. 3.6.1; Urteile 2C\_679/2023 vom 14. Dezember 2023 E. 3.4; 2C\_367/2022 vom 17. Mai 2022 E. 2.1). Folglich ist in Bezug auf die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unerheblich, ob im Falle der Beschwerdeführer, wie sie behaupten, Art. 34 Abs. 2 oder Abs. 4 anwendbar gewesen wäre bzw. ob ihnen die Zeit, die sie als vorläufig aufgenommene Flüchtlinge in der Schweiz verbracht haben, als "Aufenthalt zum Zwecke der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung" anzurechnen sei.

### **E. 2.3**

Sodann ist festzuhalten, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK , Art. 13 Abs. 1 BV ), auf welches sich die Beschwerdeführer ebenfalls berufen, keinen Anspruch auf eine bestimmte Bewilligungsart einräumt ( BGE 126 II 335 E. 3a; Urteil 2D\_41/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 2.2). Es verleiht allerdings das Recht auf Regularisierung einer prekären, aber geduldeten langjährigen Anwesenheit, wenn damit rechtliche oder faktische Nachteile verbunden sind, die eine Beeinträchtigung des Privatlebens darstellen ( BGE 147 I 268 E. 1.2.5). Dies trifft auf die Beschwerdeführer nicht zu, zumal sie seit drei Jahren im Besitz von Aufenthaltsbewilligungen sind und nichts darauf hindeutet, dass diese nicht mehr verlängert würden. Aufenthaltsbeendende Massnahmen sind nicht vorgesehen. Alleine der Umstand, dass ihre Rechtsstellung bei Erteilung der Niederlassungsbewilligung besser wäre (so namentlich beschleunigter Erwerb des Schweizer Bürgerrechts, bessere Chancen auf dem Arbeitsmarkt), führt nicht dazu, dass ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK vorliegt (vgl.

Urteil 2D\_41/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 2.2). Unbehelflich sind auch die Hinweise auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK; SR 0.107), da sich daraus rechtsprechungsgemäss keine über die Garantien von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV hinausgehenden eigenständigen Bewilligungsansprüche ergeben (vgl. z.B. BGE 144 I 91 E. 5.2 ; 143 I 21 E. 5.5.2; Urteile 2C\_4/2024 vom 12. Januar 2024 E. 2.4; 2C\_740/2019 vom 9. September 2019 E. 2.3.1).

#### **E. 2.4**

Soweit sich die Beschwerdeführer auf das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK; SR 0.142.30), namentlich auf dessen Art. 6 (Bedeutung des Ausdrucks "unter den gleichen Umständen" im Rahmen des Abkommens), 7 (Befreiung vom Erfordernis der Gegenseitigkeit) und 34 (Einbürgerung), berufen, legen sie nicht rechtsgenügend dar, inwiefern sich daraus ein direkter Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung ergeben soll. Allgemeine Ausführungen zum Verhältnis von Landes- und Völkerrecht reichen nicht aus, um konkrete Ansprüche darzutun.

#### **E. 2.5**

Ein anderweitiger Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung wird nicht hinreichend dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Folglich gelingt es den Beschwerdeführern nicht, einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung in vertretbarer Weise geltend zu machen. Damit steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zur Verfügung.

#### **E. 3**

Zu prüfen ist die Zulässigkeit der eventualiter erhobenen subsidiären Verfassungsbeschwerde ( Art. 113 ff. BGG ).

#### **E. 3.1**

Mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ). Diesbezüglich gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG ; vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 143 I 1 E. 1.4 ; 142 I 99 E. 1.7.2). Zudem steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nur offen, wenn der Beschwerdeführer über ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids verfügt ( Art. 115 lit. b BGG ). Im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde können sodann Rügen bezüglich verfahrensrechtlicher Punkte erhoben werden, deren Verletzung einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt und die das Gericht von der Prüfung der Sache bzw. der Bewilligungsfrage getrennt beurteilen kann ("Star"-Praxis; vgl. BGE 141 IV 1 E. 1.1; 137 II 305 E. 2; Urteil 2D\_24/2022 vom 16. Juni 2022 E. 5.2). Unzulässig sind Vorbringen, die im Ergebnis wiederum auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids abzielen, wie die Behauptung, die Begründung sei unvollständig oder zu wenig differenziert bzw. die Vorinstanz habe sich nicht oder in willkürlicher Weise mit den Argumenten der Partei auseinandergesetzt und Beweisanträge in offensichtlich unhaltbarer antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt (vgl. BGE 137 II 305 E. 2; Urteil 2D\_32/2022 vom 25. November 2022 E. 2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, sie würden als Flüchtlinge, die vorläufig aufgenommen wurden, gegenüber Flüchtlingen, denen Asyl gewährt worden sei,

diskriminiert. Im Gegensatz zum allgemeinen Gleichheitssatz gemäss Art. 8 Abs. 1 BV anerkennt das Bundesgericht ein rechtlich geschütztes Interesse an der Überprüfung, ob die Vorinstanz Art. 8 Abs. 2 BV (Diskriminierungsverbot) verletzt hat, indem sie sich in entscheidender Weise von einem möglicherweise diskriminierenden Kriterium leiten liess ( BGE 147 I 89 E. 1.2.3 mit Hinweisen). Erforderlich ist indessen, dass die Beschwerdeführer in substantzierter Weise darlegen, dass die Vorinstanz sich bezüglich der Verweigerung der Bewilligung auf Kriterien abgestützt hat, welche gesetzlich nicht vorgesehen und möglicherweise diskriminierend sind ( BGE 147 I 89 E. 1.2.4; Urteil 2C\_853/2022 vom 29. März 2023 E. 1.5). Vorliegend wird von den Beschwerdeführern nicht hinreichend dargelegt, dass und inwiefern sich das Verwaltungsgericht bezüglich der Verweigerung der Niederlassungsbewilligung von diskriminierenden Kriterien habe leiten lassen. Insbesondere hat das Bundesgericht bereits erwogen, dass vorläufig aufgenommene Flüchtlinge keine vom Diskriminierungsverbot erfasste Gruppe darstellen (vgl. Urteil 1D\_3/2014 vom 11. März 2015 E. 5.2.5). Gründe, vorliegend von dieser Rechtsprechung abzuweichen, werden nicht hinreichend dargetan und sind auch nicht ersichtlich.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer machen schliesslich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführer 3 und 4 geltend, da sie nicht persönlich angehört worden seien. Sie berufen sich auf Art. 29 Abs. 2 BV sowie, insbesondere, auf Art. 12 KRK , wobei festzuhalten ist, dass Letzterer kein als solches anrufbares verfassungsmässiges Recht darstellt (vgl. Urteile 5A\_646/2021 vom 13. Januar 2022 E. 2.1; 2C\_281/2016 vom 5. April 2016 E. 2.3; 5A\_746/2014 vom 30. April 2015 E. 4). Vorliegend ist das Verwaltungsgericht zur Auffassung gelangt, dass eine eigene Anhörung der Kinder nicht erforderlich sei, um zu massgeblichen entscheidewesentlichen Erkenntnissen zu kommen. Es handelt sich bei dieser Einschätzung um eine antizipierte Beweiswürdigung, deren Überprüfung auf eine unzulässige Beurteilung der Hauptsache hinausläuft (vgl. Urteile 2C\_281/2016 vom 5. April 2016 E. 2.3; 2C\_469/2009 vom 24. Juli 2009 E. 2.3; vgl. auch E. 3.1 hiervor). Die Rüge ist daher nicht zulässig.

### **E. 4**

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration mitgeteilt. Lausanne, 18. März 2024  
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
Das präsidierende Mitglied: J. Hänni  
Die Gerichtsschreiberin: D. Ivanov

#### **E. 4.1**

Im Ergebnis erweist sich die Eingabe sowohl als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch als subsidiäre Verfassungsbeschwerde als unzulässig. Es ist darauf mit Entscheid des präsidierenden Mitglieds der Abteilung im vereinfachten Verfahren nach Art. 108 BGG (Abs. 1 lit. a) nicht einzutreten.

#### **E. 4.2**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird zufolge Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ) abgewiesen. Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens werden den Beschwerdeführern 1 und 2 unter solidarischer Haftung auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 BGG ). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Demnach erkennt das präsidierende Mitglied: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

wird abgewiesen. 3. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden den Beschwerdeführern 1 und 2 unter solidarischer Haftung auferlegt.

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