

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00600 vom 18. Juni 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00600

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00600 du 18 juin 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00600 del 18 giugno 2007

Regeste

Erlöschen/Wiedererteilung Aufenthaltsbewilligung | Familiennachzug der Kinder zum hier anwesenheitsberechtigten Vater und Nachzug der Mutter zu ihren Kindern Die BFin 1 stellte das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für sich und ihre Zwillingssöhne über 16 Monate verspätet, wobei keine bloss fahrlässige Nichteinreichung vorliegt, nachdem die BFin 1 wiederholt aufgefordert wurde, ein Verlängerungsgesuch zu stellen. Infrage steht somit nicht die Verlängerung, sondern die Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung (E. 2). Zu prüfen ist, ob ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung gestützt auf Art. 8 EMKR bzw. Art. 13 Abs. 1 BV besteht. Dies ist zu bejahen, wenn zwischen den Zwillingen und ihrem hier niedergelassenen und mit der Mutter gemeinsam sorge- und betreuungsberechtigten Vater eine affektiv und wirtschaftlich enge Beziehung vorliegt und sich die Mutter tadellos verhalten hat. Bei der Beurteilung der affektiven Beziehung vom Vater zu den Kindern ist die neu begründete elterliche Sorge zu berücksichtigen. Indessen liegt keine alternierende Obhut vor, womit es den Kindern grundsätzlich zumutbar ist, ihrer Mutter ins Heimatland zu folgen. Zwar ist die affektive Beziehung vom Vater zu seinen Söhnen als eng zu betrachten. Jedoch mussten die Kinderunterhaltsbeiträge in grossem Umfang bevorschusst werden und ist der Kindsvater Fr. 72'937.05 schuldig geblieben. Trotz der neuen Beziehung des Vaters, aus welcher eine Tochter entsprungen ist, hätte er zumindest Teilbeträge zahlen können. Zudem hat sich die Kindsmutter nicht tadellos verhalten: Während 13 Jahren musste sie mit Sozialhilfe unterstützt werden; 27 Verlustscheine wurden gegen sie ausgestellt; auch in strafrechtlicher Hinsicht ist sie in Erscheinung getreten. Demzufolge kann die ausländische, mitsorgeberechtigte und hauptsächlich über die Obhut verfügende BFin 1, abgeleitet von ihren Kindern, keinen Anwesenheitsanspruch aus Art. 8 EMRK ableiten (E. 3). Selbst bei Vorliegen eines Anwesenheitsanspruchs stünde der Bewilligung des Aufenthalts der Widerrufsgund nach Art. 62 lit. e AuG entgegen (E. 4). Abweisung. Gewährung uP/URB

Erwägungen

E. 2

B,

E. 2.1

Die Aufenthaltsbewilligung ist befristet (Art. 33 Abs. 3 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG]) und erlischt mit Ablauf der Gültigkeitsdauer (Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG). Ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung muss spätestens 14 Tage vor Ablauf der Gültigkeitsdauer eingereicht werden (vgl. Art. 59 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit

[VZAE] i. V. m. Art. 33 Abs. 3 AuG). Anders als beim absoluten Erlöschensgrund nach Art. 61 Abs. 2 AuG (unangemeldeter Auslandsaufenthalt) geht ein allfälliger Bewilligungsanspruch nicht definitiv unter, wenn die Bewilligung abgelaufen ist und das Verlängerungsgesuch verspätet gestellt wurde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre ist bei fahrlässig verspäteter Gesuchseinreichung die Bewilligung – zwecks Vermeidung überspitzten Formalismus und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit – wiederzuerteilen, wenn der weitere Verbleib auch bei rechtzeitiger Gesuchstellung zu bewilligen gewesen wäre und keine Widerrufsgünde vorliegen (BGr, 6. Dezember 2013, 2C_1050/2012, E. 2; Marc Spescha in: derselbe et al., Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 61 N. 2; vgl. auch VGr, 12. November 2014, VB.2014.00531, E. 2.2). Dieser Grundsatz darf allerdings nicht dazu führen, dass der Ausländer, der einmal über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt hat, noch unbeschränkte Zeit nach deren Ablauf wieder ein Verlängerungsgesuch stellen kann (BGr, 22. Januar 2016, 2C_906/2015, E. 3.1). Eine feste Grenze, innert welcher Zeitdauer ein Verlängerungsgesuch auch noch nach Ablauf der Bewilligung gestellt werden darf, kann dabei freilich nicht gezogen werden.

E. 2.2

Die Beschwerdeführenden waren im Besitz einer bis am 25. März 2013 gültigen Aufenthaltsbewilligung und reichten erst am 28. Juli 2014 ein Verlängerungsgesuch ein. Die Gesuche erfolgten demzufolge 16 ½ Monate verspätet. Im Vorfeld musste die Beschwerdeführerin Nr. 1 wiederholt aufgefordert werden, ein Verlängerungsgesuch zu stellen (Schreiben der Einwohnerkontrolle der Stadt ... vom 26. April 2013 und 22. Mai 2013; Schreiben des Migrationsamts vom 30. Juli 2013 und 27. August 2013). Letztlich ersuchte das Migrationsamt die Kantonspolizei Zürich mit Schreiben vom 10. Juli 2014, gegen die Beschwerdeführerin Nr. 1 wegen rechtswidrigen Aufenthalts Strafanzeige zu erstatten. Bei dieser Sachlage kann nicht mehr angenommen werden, die Beschwerdeführerin Nr. 1 habe das Verlängerungsgesuch aus blosser Fahrlässigkeit nicht eingereicht, zumal sie bereits mit Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks ... vom 5. Oktober 2012 wegen fahrlässigen rechtswidrigen Aufenthalts nach Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung mit einer Busse bestraft werden musste. Dass aufgrund des definitiven Erlöschens vorliegend nicht die Verlängerung, sondern eine Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung zu prüfen ist, wird von den Beschwerdeführenden nicht infrage gestellt.

E. 3

C, Nr. 2 und 3 vertreten durch Nr. 1, diese vertreten durch RA D, substituiert durch E, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erlöschen/Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren am ... 1985, aus K, kam als 13-jährige im Rahmen des Familiennachzugs zu ihrer Mutter in die Schweiz. Ihre Söhne, die am ... 2006 geborenen Zwillinge B und C (ebenfalls Staatsangehörige von K), stammen aus einer Beziehung zum hier niedergelassenen F. Seit dem 15. August 2013 ist sie mit einer Landsfrau verheiratet; die Beziehung wurde nach eigenen Angaben inzwischen aufgelöst. Die A und ihren Söhnen erteilten Aufenthaltsbewilligungen für den Kanton Zürich wurden letztmals bis 25. März 2013 verlängert. Am 28. Juli 2014 ersuchten sie um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen. Mit Verfügung vom 17. Februar 2015 stellte das Migrationsamt fest, dass die Aufenthaltsbewilligungen von A, B und C erloschen seien. Es wies die Gesuche um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen ab und wies die Mutter und ihre Kinder unter

Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg. II. Hiergegen erhoben sowohl A, B und C als auch der Kindsvater F Rekurs. Mit Rekursentscheid vom 31. August 2015 vereinigte die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion die Rekursverfahren und wies die Rechtsmittel ab. Zudem setzte sie der Mutter und den beiden Kindern eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 1. Dezember 2015 und gewährte denselben die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung. III. Mit Beschwerde vom 1. Oktober 2015 liess A in eigenem Namen und namens ihrer Kinder dem Verwaltungsgericht beantragen, der angefochtene Rekursentscheid sei aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligungen zu verlängern. Eventualiter sei das Migrationsamt anzuweisen, ihnen eine neue Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Zudem ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch RA D, substituiert durch E. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Mit Präsidialverfügung vom 5. Oktober 2015 wurde die Beschwerdeführerin Nr. 1 aufgefordert, innert 20 Tagen einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'060.- zu leisten, sofern sie nicht innerhalb der nämlichen Frist ihre Mittellosigkeit nachweisen würde. Innert erstreckter Frist reichte die Beschwerdeführerin Nr. 1 Unterlagen zum Nachweis der Mittellosigkeit ein, woraufhin ihr die zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzte Frist am 4. November 2015 abgenommen wurde. Mit Präsidialverfügung vom 3. Mai 2016 stellte das Verwaltungsgericht den Parteien den formlos beigezogenen Entscheid der kjz ..., Alimentenhilfe, betreffend Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen vom 9. Oktober 2015 sowie den aktuellen "Kontoauszug Gesamtschuld per 01.05.2016" betreffend die von F geschuldeten und von der Gemeinde bevorschussten Kinderunterhaltsbeiträge zur Stellungnahme zu. Die Beschwerdeführenden reichten am 24. Mai 2016 eine Stellungnahme hierzu ein. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung, 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]). 2.

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden machen einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung geltend: Zwischen B und C sowie ihrem sorge- und mit der Mutter gemeinsam betreuungsberechtigten Vater liege eine in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht enge und tatsächlich gelebte Beziehung vor, die in den Schutzbereich von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) falle. Die verfügte aufenthaltsbeendende Massnahme hätte einen schweren Eingriff in das tatsächlich gelebte Familienleben zur Folge, welcher durch kein öffentliches Interesse gerechtfertigt werden könne. Die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die Rechtsprechung zum obhutberechtigten Elternteil, der die Bewilligung einzig zur Erleichterung der Ausübung des Besuchsrechts zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil erhältlich machen will, abgestellt. Zwischen den Eltern habe bereits im Entscheidzeitpunkt vor Vorinstanz ein Verhältnis zwischen gemeinsam sorgeberechtigten Eltern mit gemeinsamer Betreuung bzw. Obhut bestanden. Die Vorinstanz erwog, die Begründung des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts per 17. März 2015 sei erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung vereinbart worden, weshalb es sich aufdränge, dass die

Regelung vorwiegend migrationsrechtlichen Zwecken diene. Faktisch nehme die Mutter die Obhut der Kinder wahr. Mit Blick auf die Rechtsprechung zum Nachzug des obhutsberechtigten Elternteils zur Erleichterung der Ausübung des Besuchsrechts zwischen dem Kind und dem hier anwesenheitsberechtigten Elternteil sei darauf abzustellen, ob in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind bestehe, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland praktisch nicht aufrechterhalten werden könne und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz tadellos gewesen sei. Von einer in affektiver Hinsicht besonders engen Beziehung zwischen dem Vater und den Kindern könne in der vorliegenden Konstellation lediglich ausgegangen werden, wenn ein übliches Besuchsrecht bestünde, das kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt würde. Dies sei hier nicht der Fall: Noch im Dezember 2014 habe die Rekurrentin zu Protokoll gegeben, der Kindsvater habe keinerlei Kontakt zu den Kindern und auch kein Besuchsrecht und die Kinder würden nie nach ihm fragen. Selbst wenn sich bezüglich der Vater-Kind-Beziehung nun tatsächlich eine Änderung ergeben haben sollte, sei diese wohl einzig auf die erfolgte Wegweisung zurückzuführen. Im Übrigen seien Bemühungen hinsichtlich des Aufbaus bzw. der Intensivierung der Beziehung zwischen dem Vater und den Kindern erst ab dem 1. November 2014 erkennbar. Die am 7. Januar 2015 getroffene Regelung, die Kinder jeden zweiten Samstag zu sich zu nehmen, entspreche nicht einem "üblichen Besuchsrecht" für schulpflichtige Kinder. Von einer affektiv besonders engen Beziehung sei daher nicht auszugehen. Gleiches gelte mit Bezug auf das wirtschaftliche Verhältnis. Die geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge müssten von der Wohngemeinde bevorschusst werden. Der Rückstand betrage Fr. 14'624.-. Ein konventionsrechtlicher Anwesenheitsanspruch komme den Beschwerdeführenden daher nicht zu.

E. 3.2

In den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen neben der Kernfamilie, d. h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern, auch die sogenannte "famille naturelle", d. h. die familiäre Beziehung der unverheirateten Mutter oder des unehelichen Vaters zum Kind (vgl. Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. A., Kehl am Rhein 2009, Art. 8 EMRK N. 17 und N. 19; EGMR, 3. Dezember 2009, Rs. 22028/04, Zaunegger gegen Deutschland, Rz. 37). Hat eine ausländische Person nahe Verwandte (insbesondere die Kernfamilie oder Mitglieder der "famille naturelle") in der Schweiz, ist die familiäre Beziehung zu diesen intakt und wird die Beziehung tatsächlich gelebt, kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihr die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Dabei muss die sich hier aufhaltende nahe verwandte Person über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was der Fall ist, wenn sie das Schweizerbürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung bzw. eine Aufenthaltsbewilligung besitzt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 und 1.3.2; BGE 130 II 281 E. 3.1). Der Anspruch gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt indessen nicht absolut: So darf eine Migrationsbehörde in dieses Recht eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und aus einem wichtigen öffentlichen Interesse geboten ist (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Allerdings verleiht Art. 8 EMRK nicht einen Aufenthaltsanspruch in einem bestimmten Staat. Kein Eingriff in das Familienleben liegt vor, wenn von den Familienmitgliedern erwartet werden kann, dass sie ihr Familienleben im Ausland verwirklichen. Kann das in der Schweiz aufenthaltsberechtigte Familienmitglied dieses Land zusammen mit der ausländischen Person, der eine Aufenthaltsbewilligung verweigert wurde, ohne Weiteres verlassen, liegt keine Verletzung

von Art. 8 EMRK vor (BGE 140 I 145 E. 3.1 = Pra 103 [2014] Nr. 90). Bietet den aufenthaltsberechtigten Familienmitgliedern die Ausreise keine Schwierigkeiten, so kann eine Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK unterbleiben. Erscheint jedoch die Ausreise für die Familienangehörigen "nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar", ist eine umfassende Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK geboten (BGE 135 I 153 E. 2.1; BGr, 18. Mai 2015, 2C_914/2014, E. 4.3.1). Die Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt, dass die Frage der Zumutbarkeit der Ausreise für das hier anwesenheitsberechtigte Familienmitglied (sog. elsewhere approach) als Eingriffsvoraussetzung zu prüfen ist, ansonsten auf eine Güterabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK verzichtet werden kann (vgl. Martina Caroni in: dieselbe/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Vorb. Art. 42–52, Rz. 58).

E. 3.3

Vorliegend ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK tangiert, da eine intakte und tatsächlich gelebte Beziehung der Zwillingsbrüder zu ihrem hier niedergelassenen Vater besteht. Der Kindsvater stammt aus G und lebt mit seiner Partnerin und der gemeinsamen Tochter in H. Bei dieser Sachlage kann ihm nicht zugemutet werden, mit den beschwerdeführenden Kindern in ihr Heimatland K auszureisen, um dort die Familiengemeinschaft weiterzuführen. Es hat daher eine umfassende Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK stattzufinden.

E. 3.4

Die Beschwerdeführenden rügen zu Recht, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 31. August 2015 die am 17. März 2015 neu begründete gemeinsame elterliche Sorge hätte berücksichtigen müssen. Dies gilt selbst dann, wenn die Regelung primär ausländerrechtlichen Zwecken gedient haben sollte. Auf die von der Vorinstanz angewandten Kriterien – affektive und wirtschaftlich enge Beziehung des Vaters zum Kind, tadelloses Verhalten der Kindsmutter – hat dies jedoch keinen Einfluss: Auch wenn beide Eltern formell über das Sorgerecht verfügen, ist im Rahmen von Art. 8 EMRK die Qualität und Intensität der gelebten Eltern-Kind-Beziehung entscheidend (vgl. BGr, 22. März 2012, 2C_1031/2011, E. 4.1.3). Im Zusammenhang mit der gemeinsamen elterlichen Sorge sind insbesondere auch die tatsächliche Organisation der Kinderbetreuung sowie die Regelung der Obhut von Bedeutung. Auch wenn beide Elternteile sorgeberechtigt sind, so kann das Kind entweder unter der alleinigen Obhut eines Elternteils (Residenzmodell) oder unter alternierender Obhut beider Elternteile stehen (Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. A., Basel 2014, Art. 298 ZGB N. 4 ff.). Eine alternierende Obhut liegt vor, wenn die Kinder abwechselnd (alternierend) zu einem substanziellen Zeitanteil (mindestens einen Drittel der Zeit) bei einem Elternteil leben, sich Mutter und Vater den Alltag der Kinder teilen und sich diese nicht bloss besuchsweise beim Elternteil aufhalten, sondern in beiden Elternhäusern zuhause sind und – überdies – beide Eltern gemeinsam die rechtliche elterliche Verantwortung ausüben (Hildegund Sünderhauf/Martin Widrig, Gemeinsame elterliche Sorge und alternierende Obhut, AJP 2014, S. 885 ff., S. 893). Obliegt die Obhut hauptsächlich dem ausreisepflichtigen Elternteil, muss es dem Kind grundsätzlich zumutbar sein, diesem ins Heimatland zu folgen (analog zur Situation bei alleiniger elterlicher Sorge, vgl. hierzu BGr, 20. Juni 2013, 2C_1228/2012, E. 6.1). Bei einer alternierenden Obhut ist schwergewichtig auf die Tiefe der einzelnen

Eltern-Kind-Beziehung abzustellen, namentlich auf die affektive und wirtschaftliche Bindung.

E. 3.5

Hinsichtlich des Betreuungsumfangs der Elternteile führen die Beschwerdeführenden aus, die Kinder stünden unter alternierender Obhut beider Elternteile. Von Montag bis Freitag seien sie bei der Mutter, von Freitag bis Sonntag beim Vater. Die Beiständin der Kinder, I, von der kjz ... bestätigte am 15. Dezember 2015, dass die Kinder aktuell jedes Wochenende beim Vater verbringen. Der Betreuungsanteil des Vaters geht damit nicht über ein blosses Wochenendbesuchsrecht hinaus, womit keine alternierende Obhut vorliegt (vgl. OGr ZH, 23. Dezember 2014, ZR 114/2015, S. 37). Obliegt die Obhut hauptsächlich der Beschwerdeführerin Nr. 1, so ist den beiden Kindern grundsätzlich zumutbar, gemeinsam mit der Mutter in ihr Heimatland auszureisen, wobei die Möglichkeit der Ausübung des Kontaktrechts des in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Elternteils mit zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.2.3). Analog zur Rechtsprechung in Situationen, in welchen der über die alleinige elterliche Sorge bzw. Obhut verfügende Elternteil um eine ausländerrechtliche Bewilligung im (umgekehrten) Nachzug zu seinem hier anwesenheitsberechtigten ausländischen Kind ersucht, dessen besuchsberechtigter anderer Elternteil ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz besitzt (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.2.3; VGr, 24. März 2015, VB.2014.00653, E. 5.4 [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]), ist auch in der vorliegenden Konstellation "gemeinsame elterliche Sorge ohne alternierende Obhut", bei welcher der hauptsächlich über die Obhut verfügende Elternteil um eine ausländerrechtliche Bewilligung im (umgekehrten) Nachzug zu seinem ausländischen Kind ersucht, dessen ebenfalls sorgeberechtigter anderer Elternteil über ein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht in der Schweiz besitzt, um Letzteren die Ausübung des Kontaktrechts zu ermöglichen, eine wirtschaftlich und affektiv enge Bindung zum ebenfalls sorgeberechtigten Elternteil vorauszusetzen und muss sich die Kindsmutter ihrerseits "tadellos" verhalten haben, um eine Erteilung der Bewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK zu erwirken. In diese Richtung deutet auch die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts: Im konkreten Fall wandte es die genannten Kriterien an, als ein ausländischer, über die geteilte elterliche Sorge verfügender, aber nicht obhutsberechtigter Vater um Nachzug zu seinem Schweizer Kind ersuchte (vgl. BGr, 9. September 2015, 2C_1125/2014 ; vgl. auch BGr, 21. April 2016, 2C_590/2015).

E. 3.6

Die affektive Beziehung vom Vater zu seinen Söhnen ist als eng zu betrachten: Zwar verfügte der Vater gestützt auf die Regelung vom 25. Mai 2011 zunächst nur über ein begleitetes Besuchsrecht im Umfang von 3–4 Stunden pro Monat, welches mit Besuchsregelung vom 7. Januar 2015 in ein unbegleitetes Besuchsrecht (jeder zweite Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr) umgewandelt wurde. Dies entspricht nicht einmal einem gerichtsblichen Besuchsrecht (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.3). Indessen verbringen die Kinder seit der Begründung des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts am 17. März 2015 deutlich mehr Zeit mit dem Vater. Gemäss Bericht der Beiständin vom 15. Dezember 2015 sind die Kinder aktuell jedes Wochenende beim Vater. Sie beschreibt den Kontakt als warm und konstant; der Vater sei zu einer wichtigen Bezugsperson geworden. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, den Kindsvater, die Zwillinge oder die Schwester der Beschwerdeführerin Nr. 1 zur Vater-Kind-Beziehung zu befragen, geht diese doch augenscheinlich – und nicht zuletzt auch aus dem Engagement des Vaters im Rekursverfahren – aus den Akten hervor.

Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids lag die Begründung des gemeinsamen Sorgerechts erst rund fünf Monate zurück. Drei weitere Monate zuvor wurde dem Vater – wie erwähnt – lediglich ein auf zwei Tage im Monat beschränktes Besuchsrecht eingeräumt. Diese Phase des Aufbaus der Beziehung, welche bei Weitem nicht einem üblichen Besuchsrecht für schulpflichtige Kinder entsprach, mass die Vorinstanz zu Recht nicht die Qualität einer engen affektiven Beziehung im Sinn der Rechtsprechung zu. Die von der Vorinstanz weiter zu beurteilende Zeitspanne war sehr kurz (März 2015 bis August 2015). Es ist gerichtsnotorisch, dass besonders enge Familienbande eine zwischenmenschliche Beziehung voraussetzen, die sich in der Regel nur im Laufe der Zeit entwickeln kann (vgl. BGE 140 I 145 E. 4.2 = Pra 103 [2014] Nr. 90). Vor diesem Hintergrund erscheint das Vorgehen der Vorinstanz, nach fünf Monaten keine weiteren Abklärungen zur Vater-Kind-Beziehung zu treffen und auf die im Rekurs präsentierte Sachlage abzustellen, gerade noch vertretbar. Eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs, wie die Beschwerdeführenden geltend machen, ist hierin nicht zu erblicken.

E. 3.7

In wirtschaftlicher Hinsicht manifestiert sich die Vater-Kind-Beziehung wie folgt: Seit dem 1. April 2007 ist der Vater zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen zwischen Fr. 1'100.- und Fr. 1'330.- pro Monat verpflichtet, welche bevorschusst werden (Ausnahme: Oktober 2013 bis April 2014). Von Juni 2009 bis November 2011 kam er seiner Rückzahlungspflicht fast vollumfänglich nach. Von Oktober 2013 bis April 2014 wurden die Beträge bezahlt und mussten nicht bevorschusst werden. In der restlichen Zeit waren jedoch kaum Zahlungseingänge zu verbuchen und blieb der Kindsvater etwa von Dezember 2011 bis Juli 2013 sowie ab Mai 2014 sämtliche Monatsraten schuldig. Insgesamt beliefen sich die bevorschussten Beträge vom 1. April 2007 bis 1. Mai 2016 auf Fr. 111'721.05, wovon Fr. 38'784.- bezahlt wurden. Zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist weiter der naturaliter geleistete Unterhalt (Kost und Logis, etc.): Denn der Betreuungsbeitrag des unterhaltspflichtigen Elternteils ist nach der Bewilligung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu berücksichtigen (vgl. BGr, 12. Mai 2015, 5A_1017/2014, allerdings zur alternierenden Obhut). Gleichwohl wurde die Weiterführung der Bevorschussung am 9. Oktober 2015, d. h. rund ein halbes Jahr nach Begründung der elterlichen Sorge, bestätigt, ohne dass eine Abänderung der Höhe der Unterhaltsbeiträge stattgefunden hätte. Einzig die Kinderzulagen werden weiterhin direkt vom Arbeitgeber überwiesen. Die Beschwerdeführenden begründen dies damit, dass der Betrag aufgrund der Geburt der Tochter im Juni 2014 das Existenzminimum des Kindsvaters und seiner neuen Partnerin übersteige. Zudem führen sie in der Stellungnahme vom 24. Mai 2016 aus, der Vater habe seine Stelle verloren und sei während ca. zwei Jahren arbeitslos gewesen. Erst am 15. April 2013 habe er wieder eine Arbeit gefunden, was zu einer Stabilisierung der Situation geführt habe und worauf er wieder für ein Jahr Unterhaltszahlungen leisten können. Zwar ist den Beschwerdeführenden zuzustimmen, dass mit der behaupteten Arbeitslosigkeit und der Neugründung einer Familie durch den Kindsvater finanzielle Einbussen verbunden waren, indessen ist nicht ersichtlich, weshalb der Kindsvater überhaupt keine Beträge mehr leistete bzw. sich nicht um eine Reduktion der Unterhaltsverpflichtung bemühte. So wurde er auch von der Alimentenstelle ... verschiedentlich aufgefordert, "die Angelegenheit betreffend Abänderung in Angriff zu nehmen" (Schreiben vom 11. März 2015). Angesichts dessen, dass der Kindsvater Fr. 72'937.05 an Unterhaltsbeiträgen schuldig geblieben ist, kann nicht von einer intensiven wirtschaftlichen Beziehung zu seinen Söhnen gesprochen werden. Zu

Recht schloss daher die Vorinstanz, der Vater hätte trotz der neuen Beziehung, aus welcher eine Tochter entsprungen ist, zumindest Teilbeträge zahlen können, was er offensichtlich nicht getan habe.

E. 3.8

Der Vollständigkeit halber ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin Nr. 1 sich während ihres Aufenthalts tadellos verhalten habe. Ein tadelloses Verhalten wird insbesondere durch strafrechtliche Verfehlungen, Schuldenwirtschaft oder schuldhaftige Sozialhilfeabhängigkeit infrage gestellt (VGr, 21. Oktober 2015, VB.2015.00501, E. 4.2.5). Die Beschwerdeführerin Nr. 1 musste während 13 Jahren mit Sozialhilfe unterstützt werden. Die bis September 2014 ausbezahlten Fürsorgeleistungen an sie und ihre Kinder beliefen sich auf Fr. 297'000.-. Seit eineinhalb Jahren vermag sich die Beschwerdeführerin Nr. 1 mit ihrem Erwerbseinkommen und den Alimentenbevorschussungen selber zu finanzieren, wobei das Risiko einer neuen Sozialhilfeabhängigkeit nicht ausgeschlossen werden kann. Das Erwerbseinkommen der Beschwerdeführerin Nr. 1 wurde zwar per 1. April 2016 auf Fr. 2'736.- (80%-Pensum) erhöht. Zusammen mit den Kinderzulagen kommt sie auf ein monatliches Einkommen von Fr. 3'136.-; mit der Alimentenbevorschussung auf Fr. 4'456.-. Diesen Einnahmen stehen die Ausgaben für die Grundsicherung nach den SKOS-Richtlinien von total Fr. 4'690.- gegenüber (Grundbedarf für den Lebensunterhalt/3 Personen: Fr. 1'834.-, Mietkosten: Fr. 1'560.-; Krankenkassenprämien: Fr. 550.-; Kinderfremdbetreuung: Fr. 600.-; Verkehrsauslagen: Fr. 146.-). Demzufolge besteht bereits heute ein monatliches Defizit von Fr. 234.-. Obwohl von der öffentlichen Fürsorge unterstützt, häufte die Beschwerdeführerin Nr. 1 von 2006–2015 Schulden von insgesamt Fr. 42'951.10 an und mussten 27 Verlustscheine gegen sie ausgestellt werden (Auszug aus dem Betreibungsregister der Stadt ... vom 27. Oktober 2015). In strafrechtlicher Hinsicht ist die Beschwerdeführerin Nr. 1 ebenfalls in Erscheinung getreten: Mit Strafbefehl vom 24. September 2012 der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis wurde sie wegen fahrlässiger Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 40.- verurteilt, weil ihr Sohn B aus dem Balkon im 4. Obergeschoss fiel, als die Kinder über eine Stunde alleine in der Wohnung waren. Der Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks ... vom 5. Oktober 2012 wegen rechtswidrigen Aufenthalts nach Erlöschen der Bewilligung, womit die Beschwerdeführerin Nr. 1 mit einer Busse von Fr. 200.- bestraft wurde, ist dagegen von untergeordneter Bedeutung. Nach dem Gesagten kann nicht von einem tadellosen Verhalten der Beschwerdeführerin Nr. 1 ausgegangen werden. Zusammenfassend besteht zwar eine enge affektive Beziehung zwischen dem Vater und den Zwillingssöhnen, indessen liegt keine intensive wirtschaftliche Beziehung zu den Kindern vor. Ebenfalls mangelt es an einem tadellosen Verhalten der Beschwerdeführerin Nr. 1, um einen Anwesenheitsanspruch aus Art. 8 EMRK für die ausländische, mitsorgeberechtigte und hauptsächlich über die Obhut verfügende Beschwerdeführerin Nr. 1 – abgeleitet von den Kindern zur Ausübung des Kontaktrechts zum hier anwesenheitsberechtigten Vater – zu bejahen.

E. 3.9

Auch können die sich noch in einem anpassungsfähigen Alter befindlichen 10-jährigen Zwillingen keinen Anspruch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK ableiten (vgl. hierzu VGr, 8. Juli 2009, VB.2009.00167, E. 3.3, E. 3.4.4). Ebenso wenig die Kindsmutter, welche nicht dargetan hat, inwiefern sie in der Schweiz eine über die normale Integration hinausgehende private Bindung in gesellschaftlicher oder beruflicher Hinsicht bzw. entsprechend vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären

bzw. ausserhuslichen Bereich aufweist.

E. 4

Die Vorinstanz erwog schliesslich, dass der Bewilligung des Aufenthalts der Beschwerdeführerin Nr. 1 selbst bei Vorliegen eines Aufenthaltsanspruchs der Widerrufsgund nach Art. 62 lit. e AuG entgegenstehen würde (vgl. Art. 33 Abs. 3 AuG). Zu prüfen ist, ob ein neuerliches Risiko der Sozialhilfeabhängigkeit vorliegt, nachdem die Beschwerdeführenden bereits mit Fr. 297'000.- unterstützt werden mussten. Die Vorinstanz bejahte dies, da dem Nettoeinkommen von Fr. 3'200.- ein monatlicher Bedarf von Fr. 3'900.- gegenüberstünde, Stand Februar 2012. Gestützt auf die neu eingereichten Unterlagen der Beschwerdeführerin Nr. 1 und dem Formular "Nachweis der Mittellosigkeit" ist von einem Monateinkommen von insgesamt Fr. 4'456.- auszugehen, welchem Auslagen von Fr. 4'690.- entgegenstehen (siehe E. 3.8). Aufgrund der Unterdeckung – welche im übrigen bei Heranziehen des betreibungsrechtlichen Existenzminimums mit einem Grundbetrag von Fr. 2'550.- noch viel höher wäre – lebt die Familie der Beschwerdeführerin Nr. 1 nach wie vor am Rande des Existenzminimums und ist die Gefahr einer neuen Sozialhilfeabhängigkeit gross, womit der Widerrufsgund erfüllt ist. Im Rahmen einer allgemeinen Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 96 AuG bzw. der Verhältnismässigkeit eines Widerrufs prüfte die Vorinstanz sodann, ob die Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführerin Nr. 1 vorwerfbar ist. Insoweit als die Beschwerdeführerin Nr. 1 geltend macht, ihre Sozialhilfeabhängigkeit in der Vergangenheit sei auf die Kinderbetreuung zurückzuführen und könne diese nicht als selbstverschuldet angesehen werden, hat schon die Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen, dass einer alleinerziehenden Mutter nach der bundesgerichtlichen Praxis ab dem 3. Altersjahr der Kinder zumindest eine Teilzeiterwerbstätigkeit zumutbar sei (vgl. BGr, 20. Juni 2013, 2C_1228/2012, E. 5.4). Heute arbeitet die Beschwerdeführerin Nr. 1 in einem 80%-Pensum. Ins Gewicht fällt zudem die lange Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführerin Nr. 1 in der Schweiz: Sie lebt seit 17 Jahren in der Schweiz, wo auch ihre Schwester wohnt. Während sich die Beschwerdeführerin Nr. 1 jahrelang nicht beruflich integrierte, arbeitet sie nun seit eineinhalb Jahren für Firma J. Damit ist ihr der berufliche Einstieg erst vor Kurzem gelungen. In sozialer Hinsicht scheint die Beschwerdeführerin Nr. 1 integriert zu sein: Sie gibt an, in der Schweiz ziemlich viele Leute zu kennen, sowohl von der Arbeit her als auch im Allgemeinen. Entgegen ihren Vorbringen ist jedoch davon auszugehen, dass sie auch in K über Bezugspersonen verfügt. So ist ihre Mutter 2014 nach K zurückgekehrt. Auch ihre registrierte Partnerin, welche sie am 15. August 2013 in K geehelicht hatte und von welcher sie jetzt offenbar getrennt lebt, lebt dort. K ist ihr auch nicht fremd, hat sie doch die prägenden Kinder- und Jugendjahre bis zu ihrem 13. Lebensjahr dort verbracht und ist ... ihre Muttersprache. Trotz der langen Abwesenheit sollte es der Beschwerdeführerin Nr. 1 mit ihrer Ausbildung als ... und mit den noch vorhandenen Kontakten möglich sein, in ihrem Heimatland wieder Fuss zu fassen. Sie führte anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs auch aus, sie könne in K "auf sich schauen". Ihre Kinder, die noch nie in K gewesen seien, will sie bei einer allfälligen Wegweisung jedoch nicht mitnehmen. Diese würden nicht einmal ... sprechen. Tatsächlich würde eine Rückkehr der Zwillinge in die Heimat ihrer Mutter eine gewisse Härte bedeuten: Sie sind hier geboren, sprechen Schweizerdeutsch, besuchen hier die 2. Primarklasse und spielen im lokalen Fussballclub. Zudem lebt ihr Vater hier. Gleichwohl erscheint den Kindern eine Rückkehr nach K nicht unzumutbar, da sie sich noch in einem anpassungsfähigen Alter befinden. Überdies haben es die Eltern, die über das gemeinsame Sorgerecht verfügen, in

der Hand, gegebenenfalls eine Umteilung der Obhut zum Vater vorzunehmen, was die Beschwerdeführerin Nr. 1 im Fall ihrer Wegweisung auch beabsichtigt. Bei dieser Sachlage vermögen die privaten Interessen der Beschwerdeführenden die öffentlichen Interessen an der Wegweisung aufgrund der Straffälligkeit der Beschwerdeführerin Nr. 1 und des Sozialhilfebezugs nicht aufzuwiegen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin Nr. 1 grundsätzlich die Gerichtskosten aufzuerlegen und steht ihr keine Parteientschädigung zu (vgl. § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). Zu prüfen bleibt ihr Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistands. Nach § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben nach Abs. 2 derselben Bestimmung Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, bei denen die Aussichten zu obsiegen wesentlich geringer sind als die Aussichten zu unterliegen und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 46). Die Beschwerdeführerin Nr. 1 vermag trotz ihres 80%-Pensums ihre Lebenshaltungskosten nicht zu decken, weshalb sie als mittellos gelten kann. Auch erscheinen die gestellten Begehren nicht von vornherein aussichtslos, da sich die Beschwerdeführerin Nr. 1 seit längerer Zeit in der Schweiz befindet und ihre Kinder hier geboren wurden. Somit ist ihr für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsbeistandung zu gewähren. Der Beschwerdeführerin ist damit in der Person von RA D, substituiert durch E, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Für seine Bemühungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren macht RA D bzw. E gemäss der von ihm eingereichten Honorarnote vom 27. Mai 2016 eine Entschädigung von gesamthaft Fr. 3'241.80 (inkl. MWST) geltend. Dieser Aufwand erscheint angemessen. Die Beschwerdeführerin ist sodann auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 beziehungsweise 2C_126/2007, E. 2.2). 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.