

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00803 vom 18. Juni 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00803](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00803)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00803 du 18 juin 2007

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00803 del 18 giugno 2007

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an einen hier geborenen vorläufig Aufgenommenen] Bei vorläufig aufgenommenen Personen, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, ist ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung vertieft zu prüfen. Dabei ist der besonderen Situation vorläufig aufgenommener Personen bei der Prüfung eines Härtefalls Rechnung zu tragen (E. 2.1). Ein Aufenthalt von zehn oder mehr Jahren führt in der Regel zur Annahme eines Härtefalls, vorausgesetzt, dass sich die ausländische Person tadellos verhalten hat, finanziell unabhängig sowie sozial und beruflich gut integriert ist (E. 2.2). Die Vorinstanz hat die Interessenlage des Beschwerdeführers nicht genügend berücksichtigt und damit ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt (E. 2.4). Ermessensausübung durch das Verwaltungsgericht (E. 2.5). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2015.00803 Urteil der 4. Kammer vom 24. Februar 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen A, vertreten durch die Eltern B und C, diese vertreten durch RA D, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. B und C, 1973 geborene Staatsangehörige von N, reisten im Oktober 2002 gemeinsam mit ihren Kindern G (geboren 1994), H (geboren 1995) und J (geboren 1997) illegal in die Schweiz ein und ersuchten um Asyl; im Jahr 2002 wurde A geboren. Das Bundesamt für Migration lehnte die Asylgesuche mit Verfügung vom 16. Dezember 2005 ab und ordnete gleichzeitig die vorläufige Aufnahme an. Im Jahr 2008 kam L zur Welt. Am 17. März 2014 ersuchten B und C um eine Aufenthaltsbewilligung für sich sowie J, A und L. Dieses Gesuch beantwortete das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Schreiben vom 26. März 2014 abschlägig. Am 19. Januar 2015 liessen B, H, J, C sowie A und L erneut um eine Aufenthaltsbewilligung nachsuchen. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 27. März 2015 ab. II. Mit Entscheid vom 27. November 2015 hiess die Sicherheitsdirektion den dagegen erhobenen Rekurs gut, soweit er die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an H und J betraf, schrieb ihn bezüglich der Aufenthaltsbewilligung für B als durch Rückzug gegenstandslos geworden ab und wies ihn in Dispositiv-Ziff. IV im Übrigen ab. III. A liess am 30. Dezember 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid insofern aufzuheben, als er ihn betreffe, und das Migrationsamt anzuweisen, ihm unter Vorbehalt der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; zudem liess er um Gewährung

unentgeltlicher Rechts pflege und -vertretung ersuchen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 13. Januar 2016 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion über Anordnungen eines Amtes etwa betreffend das Aufenthaltsrecht nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde ein zutreten. 2. 2.1 Vorläufig aufgenommene Personen können jederzeit ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung stellen (Ruedi Illes in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 84 N. 24). Halten sie sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf, haben die zuständigen Behörden dieses Gesuch unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft zu prüfen (Art. 84 Abs. 5 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]). Damit wird kein eigenständiger ausländerrechtlicher Zulassungsgrund für vorläufig aufgenommene Personen geschaffen. Vielmehr werden die Migrationsbehörden aufgefordert, der besonderen Situation dieser Personenkategorie im Rahmen des Entscheids über das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG Rechnung zu tragen (BVGr, 5. Dezember 2012, C-930/2009, E. 4.2; BGr, 9. Oktober 2012, 2C\_1003/2012, E. 2). Auch bei vorläufig aufgenommenen Personen ist das Vorliegen eines Härtefalls anhand der von der Rechtsprechung zum Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 13 lit. f der früheren Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (AS 1986 1791) entwickelten Kriterien zu prüfen (BVGr, 31. Januar 2011, C-5769/2009, E. 4.3 f., und 5. Dezember 2012, C-930/2009, E. 4.1). 2.2 Bei der Beurteilung, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zu erteilen ist, sind nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201) namentlich die Integration der gesuchstellenden Person, die Respektierung der Rechtsordnung durch diese, die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder, die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Bei Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung. Die ausländische Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden; ihre Lebens- und Daseinsbedingungen müssen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländerinnen und Ausländern in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung einen schweren Nachteil zur Folge haben. Die Anerkennung eines persönlichen Härtefalls setzt jedoch nicht voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz der einzige mögliche Ausweg aus der Notlage darstellt. Umgekehrt begründet allein die Tatsache, dass die ausländische Person sich seit längerer Zeit in der Schweiz aufhält, hier sozial und beruflich gut integriert ist und ihr Verhalten zu keinen Klagen Anlass gegeben hat, für sich allein keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall. Die Beziehung der Gesuchstellenden zur Schweiz muss darüber hinaus vielmehr so eng sein, dass man von ihnen nicht verlangen kann, in einem anderen Land – insbesondere im Heimatland – zu leben (BGE 130 II 39 E. 3; BVGr, 19. Mai 2014,

C-1090/2013, E. 4. 2 ). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt ein Aufenthalt von zehn oder mehr Jahren in der Regel zur Bejahung eines persönlichen Härtefalls, vorausgesetzt, dass sich die ausländische Person tadellos verhalten hat, finanziell unabhängig sowie sozial und beruflich gut integriert ist (vgl. BGE 124 II 110 E. 3). Im Rahmen der Ermessensausübung ist bei Kindern deren fortgeschrittener sozialer und schulischer Situation besonderes Gewicht beizumessen (BVGr, 5. Dezember 2012, C-930/2009, E. 4.4 mit Hinweisen).

2.3 Die Vorinstanz erwägt im Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer im Wesentlichen, dieser sei zwar in der Schweiz geboren und habe sein Heimatland noch nie besucht; es komme indes häufig vor, dass minderjährige Kinder gemeinsam mit ihren Eltern die gewohnte Umgebung verlassen und in eine andere Gegend oder ein anderes Land ziehen müssten; zudem dürfte er mit seinen Eltern in der Muttersprache kommunizieren, weshalb eine Rückkehr nach N nicht von vornherein ausgeschlossen sei. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in sprachlicher Hinsicht gut integriert sei, da er hier geboren sei und die Schule besuche. Aufgrund seines Alters teile er jedoch grundsätzlich das ausländerrechtliche Schicksal seiner Eltern. Im Vergleich zu seinen älteren Geschwister sei er weniger stark in der Schweiz verwurzelt; zudem träfen ihn die mit der vorläufigen Aufnahme verbundenen rechtlichen und faktischen Einschränkungen noch nicht massgeblich.

2.4 Der Beschwerdeführer wurde im November 2002 in der Schweiz geboren und hat sein gesamtes bisheriges Leben hierzulande verbracht. Er absolvierte die Primarschule in der Schweiz und besucht derzeit die erste Sekundarstufe; auch die Vorinstanz geht aus diesem Grund davon aus, dass der Beschwerdeführer in sprachlicher Hinsicht gut integriert sei. Nach eigenen Angaben ist der Beschwerdeführer sodann seit dem Kindergarten Mitglied des FC P und spielt dort derzeit für die C-Junioren. Die vorinstanzlichen Erwägungen vermögen vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Der Beschwerdeführer ist in sprachlicher und sozialer Hinsicht offenkundig gut in die schweizerischen Verhältnisse integriert; negative Vorkommnisse sind nicht aktenkundig. Die Annahme der Vorinstanz, die Beziehungen des Beschwerdeführers beschränkten sich im Wesentlichen auf die Familie, ist – auch mit Blick auf seine Vereinsmitgliedschaft – nicht nachvollziehbar und erscheint willkürlich. Die Integration in wirtschaftlicher Hinsicht kann bei einem Kind, das noch nicht in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt selbst zu verdienen, sodann keine Rolle spielen. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass der Beschwerdeführer im Lauf des nächsten Schuljahrs mit der Suche nach einer Lehrstelle beginnen muss und Lehrverträge erfahrungsgemäss während der ersten Hälfte des dritten Sekundarschuljahrs abgeschlossen werden. Es liegt auf der Hand, dass der Aufenthaltsstatus einen erheblichen Einfluss auf die Suche nach einer Lehrstelle haben kann. Der Schluss der Vorinstanz, die mit der vorläufigen Aufnahme verbundenen faktischen und rechtlichen Einschränkungen träfen den Beschwerdeführer nicht massgeblich, ist deshalb unzutreffend. Im Gegenteil würde die geforderte wirtschaftliche Integration durch Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erheblich erleichtert. Schliesslich vermag auch die Überlegung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer teile das rechtliche Schicksal seiner Eltern und müsse deshalb gegebenenfalls mit den Eltern ins Heimatland reisen, hier nicht zu überzeugen. Die Vorinstanz räumt ein, dass die vorläufige Aufnahme der Eltern in absehbarer Zeit kaum wegfallen werde. Entsprechend kann es hier jedoch gerade nicht darum gehen, ob der Beschwerdeführer seinen Eltern allenfalls nach N folgen müsste, sondern einzig darum, ob er gemeinsam mit seinen Eltern im Status eines vorläufig Aufgenommenen verharren muss. Die Vorinstanz hätte deshalb für den Beschwerdeführer individuell prüfen müssen, ob bei ihm ein persönlicher Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1

lit. b AuG vorliegt. Insgesamt hat die Vorinstanz die Interessen des Beschwerdeführers nicht vertieft geprüft und damit ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt. 2.5 Die Kognition des Verwaltungsgerichts beschränkt sich grundsätzlich auf eine Rechts- und Sachverhaltskontrolle; die Rüge der Unangemessenheit ist in der Regel nicht zulässig (§ 50 Abs. 2 VRG). Diese Kognition unterscheidet sich von derjenigen der Vorinstanz, welches auch befugt ist, die Unangemessenheit einer angefochtenen Anordnung zu überprüfen (§ 20 Abs. 1 lit. c VRG). Die Nichtausschöpfung einer gegenüber der verwaltungsgerichtlichen Überprüfungsbefugnis weitergehenden Kognition durch die Vorinstanz führt deshalb grundsätzlich zu einer Rückweisung der Sache (vgl. VGr, 20. März 2014, VB.2013.00623, E. 5.5.1). Bei klarer Sachlage kann sich jedoch aus prozessökonomischen Gründen aufdrängen, dass das Verwaltungsgericht über eine Frage mit der gleichen Überprüfungsbefugnis entscheidet, wie sie der Vorinstanz zugestanden hätte (BGr, 15. März 2013, 1C\_207/2012, E. 3.4.1; VGr, 29. September 2011, VB.2011.00407, E. 4.3 [nicht unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]). Angesichts des klaren und unbestrittenen Sachverhalts rechtfertigt sich hier, über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit erweiterter Kognition im Beschwerdeverfahren zu befinden. 2.6 Der Beschwerdeführer lebt seit seiner Geburt und damit seit über zehn Jahren in der Schweiz. Er ist in sozialer und sprachlicher Hinsicht gut integriert und weist enge Verbindungen zur Schweiz auf. Demgegenüber hat er sein Heimatland noch nie besucht und ist nicht ersichtlich, dass er zu diesem über die Staatsangehörigkeit hinaus eine engere Beziehung hätte. Die Beziehungen des Beschwerdeführers zur Schweiz sind damit so eng, dass von ihm nicht erwartet werden kann, in einem anderen Land zu leben. Die mit dem Status der vorläufigen Aufnahme verbundenen rechtlichen und faktischen Einschränkungen haben sodann Auswirkungen auf die berufliche Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz, weil er bei der Lehrstellensuche gegenüber Mitkonkurrenten, welche über ein reguliertes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen, einen erheblichen Nachteil hat. Insgesamt erfüllt der Beschwerdeführer damit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. IV des Entscheids der Sicherheitsdirektion vom 27. November 2015 ist, soweit den Beschwerdeführer betreffend, aufzuheben. Der Beschwerdegegner ist einzuladen, dem Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Zustimmung durch das SEM (Art. 5 lit. d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide [SR 142.201.1]) – eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdegegner ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung. Weil ihm für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind und der mit Kostennote vom 5. Februar 2016 geltend gemachte Aufwand von insgesamt Fr. 1'133.80

für die unentgeltliche Rechtsvertretung tiefer ausfällt als die nach § 17 Abs. 2 VRG zugesprochene Parteientschädigung, wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung gegenstandslos.

#### **E. 5**

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, SR 173.110) 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.