

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00058 vom 21. August 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00058](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00058)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00058 du 21 août 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00058 del 21 agosto 2018

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Der Beschwerdeführer ersucht Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Partnerin und den vier gemeinsamen Kindern.] Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass seine Partnerin und die Kinder faktisch über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen, besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Der Beschwerdeführer hat weder in wirtschaftlicher noch affektiver Hinsicht eine enge Beziehung zu seinen Kindern (E. 2). Da die Familie sozialhilfeabhängig ist, erfüllen sie die Voraussetzung für die Bewilligung des Familiennachzugs nach pflichtgemäßem Ermessen nicht (E. 3.1). Auch war ihm nach pflichtgemäßem Ermessen keine Härtefallbewilligung zu erteilen (E. 3.2). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

B,

#### E. 2.1

Die Europäische Menschenrechtskonvention verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.2.1; BGE 137 I 247 E. 4.1.1; BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f.). Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden (BGE 138 I 246 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Dennoch kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige sich hier aufhalten, die Anwesenheit untersagt und damit deren Zusammenleben vereitelt wird. Das entsprechende Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, das Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 139 I 330 E. 2.1 S. 335 f.). Ein gefestigtes Anwesenheitsrecht liegt vor, wenn die betreffende Person das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem Rechtsanspruch beruht. Letzteres ist der Fall bei anerkannten Flüchtlingen mit Asyl (BGE 139 I 330 E. 4.2; BGr, 6. März 2018, 2C:254/2017, 1.2.1). Einen Anspruch auf Bereinigung des Anwesenheitsstatus (vorläufige Aufnahme oder asylrechtlicher Härtefall) aus dem Schutz des Privat- und Familienlebens können sich in Ausnahmesituationen nach der

Rechtsprechung EGMR auch Personen berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist bzw. die allenfalls über kein (gefestigtes) Aufenthaltsrecht verfügen (vorläufige Aufnahme oder asylrechtlicher Härtefall), deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird bzw. aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246, E. 3.3.1; EGMR-Urteil Agraw gegen die Schweiz vom 29. Juli 2010, [Nr. 3295/06]; VGr, 15. Juli 2015, VB.2015.00207, E. 2.2.3). Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV) genügt es grundsätzlich, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls dessen Modalitäten entsprechend anzupassen sind. Gemäss der ständigen bisherigen Rechtsprechung kann ein weitergehender Anspruch nur dann in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (sog. tadelloses Verhalten; BGE 139 I 315 E. 2.2; 120 Ib 1 E. 3c, 22 E. 4; BGr, 20. Dezember 2012, 2C\_1231/2012, E. 3.3).

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführenden 2 bis 6 sind in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden, sie verfügen damit grundsätzlich über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Beschwerdeführenden 2 bis 6 faktisch in der Schweiz werden verbleiben können, wie die Beschwerdeführenden geltend machen, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich ein Anspruch Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Beschwerdeführer 1 ergeben könnte. Die Beschwerdeführenden 3 bis 6 kennen den Beschwerdeführer 1 nicht oder kaum und der Beschwerdeführer 1 leistet keine Unterhaltszahlungen für seine Kinder. Eine in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehung zu seinen Kindern besteht damit nicht (vgl. BGr, 10. September 2015, 2C\_1141/2014, E. 3.6 mit weiteren Hinweisen) . Soweit der Beschwerdeführer 1 argumentiert, er müsse die Beziehung zu seinen Kindern erst aufbauen und auf das Urteil des EGMR vom 21. Dezember 2010 i. S. Anayo gegen Deutschland (20578/07) Bezug nimmt , kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Jener Fall hatte nicht eine ausländerrechtliche Bewilligung zum Gegenstand, sondern die zivilrechtliche Regelung des Besuchsrechts eines biologischen, aber nicht rechtlichen Vaters zu seinem Kind. Aus diesem Urteil kann nicht geschlossen werden, dass sich aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf eine ausländerrechtliche Bewilligung in allen Fällen ergibt, in denen ein Elternteil eine potenzielle Beziehung zu seinem Kind aufbauen möchte. Gegenteilig ist festzuhalten, dass die Praxis des Bundesgerichts eine aktuell gelebte Beziehung zwischen Elternteil und Kind voraussetzt. So wird verlangt, dass eine "in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehung" vorliegt, die – würde eine Bewilligung verweigert – wegen der Entfernung zum Land, in welches der ausländische Elternteil vermutlich auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte (BGr, 22. März 2012, 2C\_1031/2011, E. 4.2.6). Wie bereits festgehalten wurde, ist zwischen dem Beschwerdeführer 1 und den Beschwerdeführenden 3 bis 6 keine derartige, besonders enge Verbundenheit gegeben.

Auch aus der von den Beschwerdeführenden angeführten Kinderrechtskonvention (Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention ; KRK]); lässt sich zu ihren Gunsten nichts weiter ableiten. Aus der Kinderrechtskonvention ergibt sich weder ein direkter Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung noch auf Familienzusammenführung ( BGE 143 I 21 E. 5.5.2; 124 II 361 E. 3b; 126 II 377 E. 5d, VGr, 5. Oktober 2016, VB.2016.00364, E. 4.3). Der Antrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens über die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer 1 und seinen Kindern ist daher in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen (BGE 135 V 465 E. 5.1). Ebenso erübrigt sich der Beizug der Akten der KESB H und des Bezirksrats H. 3. Die Beschwerdeführenden können sich somit nicht auf eine Norm des Landesrechts oder eines Staatsvertrags berufen, welche dem Beschwerdeführer 1 einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt. Der Entscheid darüber, ob eine Bewilligung erteilt wird, liegt damit im pflichtgemässen Ermessen der verfügenden Behörde (Art. 96 AuG).

### **E. 3**

C,

#### **E. 3.1.1**

Nach Art. 85 Abs. 7 AuG können Ehegatten und ledige Kindern unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist.

#### **E. 3.1.2**

Der Beschwerdeführer 1 verfügt über keinerlei Einkünfte, seine Lebenspartnerin und Mutter seiner vier Kinder ist seit August 2012 auf Sozialhilfe angewiesen und hat für sich und ihre Kinder bislang mit Fr. 810'594.45 unterstützt werden müssen. Die Beschwerdeführenden 3 bis 5 sind zudem fremdplatziert. Sie erfüllen damit die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 7 AuG offensichtlich nicht.

#### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18–29 AuG) abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen. Für die Beurteilung, ob ein Härtefall vorliegt, werden die Kriterien nach Art. 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) berücksichtigt (Grad der Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Umstände, die Dauer der Anwesenheit oder der Gesundheitszustand des Betroffenen und seiner Familie sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat). Der massgebliche Härtefall setzt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts voraus, dass sich der betreffende Ausländer in einer persönlichen Notlage befindet. Das bedeutet, dass seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern in gesteigertem Mass infrage gestellt sein müssen bzw. dass die Verweigerung der Härtefallbewilligung für den Betroffenen schwere Nachteile zur Folge hätte (BGE 119 Ib 33 E. 4c).

#### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz hat die Erteilung einer Härtefallbewilligung verweigert. Es bestehen keine Hinweise dafür, dass sie ihr Ermessen dabei in rechtsverletzender Weise ausgeübt hat. Vielmehr hat sie in Anwendung von Art. 96 Abs. 1 AuG alle rechtserheblichen Kriterien berücksichtigt und die Verweigerung genügend begründet. So führt die Vorinstanz zutreffend aus, dass von einer Integration des Beschwerdeführers 1 in der Schweiz nicht die Rede sein kann. Der Beschwerdeführer 1 ist mittellos und wird durch die Sozialhilfegelder der Beschwerdeführerin 2 unterstützt. Es ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auch nicht davon auszugehen, dass er in der Schweiz wirtschaftlich Fuss fassen kann und sich seine Familie mit seiner Unterstützung von der Sozialhilfeabhängigkeit loslösen kann, sobald er im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung ist. Er versteht die hiesige Sprache nicht und kann sich kaum auf Englisch ausdrücken. Die Aufhebung der Fremdplatzierung der Beschwerdeführenden 3 bis 5 ist nicht absehbar, weshalb auch zukünftig mit hohen Kosten zu rechnen ist. Der Beschwerdeführer 1 lebt erst seit zwei Jahren hier und ihn verbindet abgesehen davon, dass seine Partnerin und seine Kinder hier vorläufig aufgenommen worden sind, nichts mit der Schweiz. Der Beschwerdeführer 1 hat eine Aufenthaltsbewilligung für Spanien und die Erteilung einer solchen in Schweden beantragt. Hinweise, dass ihm eine Rückkehr nach Spanien, Nigeria oder allenfalls Schweden nicht zumutbar wäre, sind keine ersichtlich. Der Beschwerdeführer 1 kann den Kontakt besuchsweise und mit Kommunikationsmitteln aufrechterhalten bzw. herstellen. Die Anwesenheit seiner Kernfamilie in der Schweiz vermag nach dem Gesagten keinen Härtefall zu begründen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 4. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen und es ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). 5. Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

#### **E. 4**

D,

#### **E. 5**

E,

#### **E. 6**

F, Nrn. 3–6 vertreten durch Nr. 1 und 2, diese vertreten durch RA G, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1980, ist mit B, geboren 1980, liiert. Das Paar hat vier gemeinsame Kinder: C, geboren 2007, D, geboren 2009, E, geboren 2011, und F, geboren 2015, alle Staatsangehörige von Nigeria. B. B reichte am 31. Januar 2012 ein Asylgesuch in der Schweiz ein. Mit Entscheid vom 10. April 2014 wies das Bundesamt für Migration (BFM; heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) das Asylgesuch ab und nahm B und die Kinder C, D und E in der Schweiz vorläufig auf. Der in der Schweiz geborene F wurde in der Folge ebenfalls vorläufig aufgenommen. A und B haben das gemeinsame Sorgerecht für die Kinder. Während sich F unter der Obhut von B befindet, wurden die Kinder C, D und E fremdplatziert. C. A reiste eigenen Angaben

zufolge im Oktober 2015 in die Schweiz ein und hielt sich bis zu seiner Verhaftung am 20. April 2016 bei seiner Partnerin B auf. Am Tag seiner Verhaftung reichte er ein Gesuch um vorläufige Aufnahme ein. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. April 2016 wurde er des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 30.- (Probezeit zwei Jahre) bestraft. Diesen Strafbefehl hob das Bezirksgericht Pfäffikon am 8. Dezember 2016 auf und sprach A vom Vorwurf des rechtswidrigen Aufenthalts frei. Bereits am 22. April 2016 wies das Migrationsamt A formlos aus der Schweiz weg und forderte ihn gleichzeitig auf, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. D. Dagegen erhob A am 25. April 2016 Rekurs bei der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion und beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, es sei ihm zu erlauben, den Ausgang des Verfahrens bei seiner Lebenspartnerin und seinen vier Kindern abwarten zu können, und es sei ihm zu diesem Zweck wie auch zur Vorbereitung der Heirat eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erteilen. E. Am 3. Mai 2016, während des hängigen Verfahrens, reichte er ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. F. Mit Rekursentscheid vom 22. Juni 2016 trat die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf den Rekurs vom 25. April 2016 nicht ein. G. Mit Verfügung vom 17. Juni 2016 wies das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab und setzte A Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 16. Mai 2016. II. Mit Entscheid vom 12. Dezember 2017 wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion den gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 17. Juni 2016 erhobenen Rekurs ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war, und setzte A Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 31. Januar 2018. III. Mit Beschwerde vom 29. Januar 2018 beantragten A, B, C, D, E und F sinngemäss die Aufhebung des Rekursentscheids der Sicherheitsdirektion vom 12. Dezember 2017. Es sei A eine Härtefallbewilligung zum Verbleib bei seiner Familie zu erteilen und ihm zu gestatten, einer Arbeitstätigkeit nachzugehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die Ansetzung einer erstreckbaren Frist zur allfälligen Ergänzung der Beschwerde und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren und die vorinstanzlichen Verfahren. Mit Präsidialverfügung vom 1. Februar 2018 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung in einer "prima facie"-Beurteilung zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Beschwerde ab, auferlegte den Beschwerdeführenden eine Kautions, wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie Erlass einer vorsorglichen Massnahme ab und trat auf das Gesuch um Fristerstreckung der Beschwerdefrist nicht ein. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die den Beschwerdeführenden auferlegte Kautions wurde fristgerecht geleistet. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 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]).
- 1.2 Soweit die Beschwerdeführenden beantragen, es sei dem Beschwerdeführer 1 zu gestatten, in der Schweiz einer Arbeitstätigkeit nachzugehen, verkennen sie, dass das Verwaltungsgericht für die Erteilung von Arbeitsbewilligungen nicht zuständig ist. Der Antrag erübrigt sich indes mit vorliegendem Endentscheid

betreffend (Nicht-)Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. 2. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer 1 verletze das Recht auf Familie und verstosse gegen die Kinderrechtskonvention.

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