

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00405 vom 22. August 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00405](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00405)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00405 du 22 août 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00405 del 22 agosto 2018

## Regeste

Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA | Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA zur erwerbslosen Wohnsitznahme; Wiedererwägungsgesuch. [Der deutsche Beschwerdeführer und dessen aus der Mongolei stammende Ehefrau sowie der gemeinsame Sohn der Eheleute erhielten gestützt auf die freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA. Diese wurden rechtskräftig widerrufen, nachdem der Beschwerdeführer seine Arbeitnehmereigenschaft verloren hatte. Inzwischen hat die Ehefrau eine Erwerbstätigkeit aufgenommen und bezieht die Familie keine Sozialhilfe mehr.] Da der Standpunkt des Kindes durch seine Eltern in das Verfahren eingebracht werden konnte und auch aufgrund des noch jungen Alters des Kindes erscheint die beantragte Anhörung des Kindes nicht angezeigt (E. 2). Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden ist nicht beliebig zulässig und bedarf einer wesentlichen Veränderung der Sach- oder Rechtslage (E. 4.2). Damit bleibt im vorliegenden Verfahren zu prüfen, ob den Beschwerdeführenden Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA zur erwerbslosen Wohnsitznahme bzw. im Familiennachzug neu zu erteilen waren, nachdem die mongolische Ehefrau eine Erwerbstätigkeit aufgenommen und der Sozialhilfebezug endete (E. 4.4). Eine Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA zur erwerbslosen Wohnsitznahme ist nur zu erteilen, wenn genügend finanzielle Mittel vorhanden sind, so dass weder Sozialhilfe noch Ergänzungsleistungen in Anspruch genommen werden müssen (E. 5.2). Die Loslösung von der Sozialhilfe erfolgte vorliegend primär aufgrund des Ablaufes der migrationsamtlich angesetzten Ausreisefrist und nicht aufgrund einer verbesserten Einkommenssituation. Angesichts der knappen und unsicheren finanziellen Verhältnisse erscheint keineswegs gesichert, dass das gegenwärtige Familieneinkommen auf Dauer den Existenzbedarf der Familie deckt, zumal diese derzeit auch nicht in einer bedarfsgerechten Wohnung leben (E. 5.3 ff.). Hinzu kommt, dass der von den Vorinstanzen zumindest konkludent gewährte prozedurale Aufenthalt nach dem Widerruf ihrer Bewilligung nicht dazu diente, der aus einem Drittstaat stammenden Ehefrau die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu ermöglichen und die Statuierung eines Aufenthaltsrechts des Beschwerdeführers aufgrund der von seiner Ehefrau inzwischen aufgenommenen Erwerbstätigkeit auf eine freizügigkeitsrechtlich nicht vorgesehenen Nachzug von (hier nicht mehr aufenthaltberechtigten) EU-Bürgern durch (hier ebenfalls nicht aufenthaltberechtigte) Drittstaatsangehörige hinauslaufen würde (E. 5.8). Zumutbarkeit einer Rückkehr der Familie nach Deutschland unter Berücksichtigung des Kindeswohls (E. 5.9). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 6 und 7). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

## **E. 2**

B,

## **E. 3**

C, Nr. 3 vertreten durch Nr. 1 und Nr. 2, diese vertreten durch RA D, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA, hat sich ergeben: I. Der 1951 geborene deutsche Staatsangehörige A reiste am 23. März 2008 in die Schweiz ein und erhielt am 19. Mai 2009 eine bis zum 22. März 2014 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit. Im März 2012 wurde er Vater von C. Hierauf heiratete er am 4. Juni 2012 die Kindsmutter B, eine 1979 geborene Staatsangehörige der Mongolei. Gestützt auf die freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen zum Familiennachzug erhielten C und B am 24. Juli 2012 ebenfalls Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA. Im März 2012 wurde die Firma E AG aus dem Handelsregister gelöscht, bei welcher A als Direktor (FCO) angestellt war. A erlitt im Herbst 2013 zwei Schlaganfälle und die Familie musste ab Oktober 2013 von der Sozialhilfe unterstützt werden. Am 12. März 2014 verlängerte das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA der Familie um ein Jahr zur Stellensuche bzw. im Familiennachzug. Nachdem A am 27. Juli 2015 rückwirkend auf den 1. November 2014 eine ganze Invalidenrente zugesprochen wurde, verweigerte das Migrationsamt am 1. April 2016 eine weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA zur erwerbslosen Wohnsitznahme bzw. im Familiennachzug, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 30. Juni 2016. Die migrationsamtliche Verfügung wurde am 4. April 2016 zugestellt und erwuchs am Mittwoch, 4. Mai 2016 unangefochten in Rechtskraft. Am 11. Mai 2016 ersuchten A und B beim Migrationsamt erneut um die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen zur erwerbslosen Wohnsitznahme bzw. im Familiennachzug für sich selbst und das gemeinsame Kind. Den Gesuchen lag ein Arbeitsvertrag von B mit der sich bereits zu diesem Zeitpunkt in Liquidation befindlichen F GmbH bei. Das Migrationsamt fasste die Bewilligungsgesuche als neue Gesuche um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA auf und wies diese am 21. Juni 2016 ab, unter Beibehaltung der ursprünglichen Ausreisefrist bis zum 30. Juni 2016. II. Seit Ende Juni 2016 bezieht die Familie keine Sozialhilfe mehr. Den gegen den migrationsamtlichen Entscheid vom 21. Juni 2016 erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 6. Juni 2018 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 31. Juli 2018. III. Mit Beschwerde vom 9. Juli 2018 liessen A, B und C dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihnen seien Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen, eventualiter seien ihnen prozedurale Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen bzw. die Sache sei zwecks Neu Beurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen. Weiter wurde um die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung ihrer Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung ersucht. Mit Präsidialverfügung vom 11. Juli 2018 zog das Verwaltungsgericht die vorinstanzlichen Akten bei. Zugleich verfügte es, dass bis zum Entscheid über den prozeduralen Aufenthalt der Beschwerdeführenden alle Vollzugshandlungen zu unterbleiben hätten. Sowohl die Sicherheitsdirektion als auch das Migrationsamt verzichteten auf Vernehmlassung bzw. die Einreichung einer Beschwerdeantwort. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -über- und -unterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des

Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 2. Von der beantragten Anhörung des erst 6-jährigen Beschwerdeführers Nr. 3 kann abgesehen werden, da dessen Standpunkt bereits durch seine Eltern in das Verfahren eingebracht werden konnte und eine Anhörung auch aufgrund des noch jungen Alters des Kindes nicht angezeigt erscheint. So ist eine Kindsanhörung im ausländerrechtlichen Kontext in der Regel nicht vor dem 14. Altersjahr vorgesehen und erscheint die Anhörung von erst sechs jährigen Kindern auch nicht durch die Vorgaben von Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 13. Dezember 1996 (KRK) geboten (vgl. auch die Altersgrenze in Nachzugsfällen gemäss Art. 47 Abs. 4 Satz 2 AuG sowie Marc Spescha in: Marc Spescha et al, Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 47 AuG N. 8, wo postuliert wird, dass im Bedarfsfall Kinder ab 10 Jahren anzuhören seien). Auch sonst erscheint das Verfahren im Sinn nachfolgender Erwägungen spruchreif, weshalb von der eventualiter beantragten Rückweisung an das Migrationsamt abzusehen ist.

### **E. 3.1**

Mit migrationsamtlicher Verfügung vom 1. April 2016 wurde den Beschwerdeführenden eine weitere Verlängerung ihrer Aufenthaltbewilligungen EU/EFTA verweigert und diese per 30. Juni 2016 aus der Schweiz weggewiesen. Die migrationsamtliche Verfügung wurde den Beschwerdeführenden am 4. April 2016 zugestellt und erwuchs mangels Anfechtung innerhalb der 30-tägigen Rekursfrist am Mittwoch, 4. Mai 2016, in Rechtskraft.

### **E. 3.2**

Aufgrund der in Rechtskraft erwachsenen migrationsamtlichen Verfügung vom 1. April 2016 verfügen die Beschwerdeführenden über keinen gültigen Aufenthaltstitel, weshalb ihnen nach Ablauf der angesetzten Ausreisefrist der prozedurale Aufenthalt während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens lediglich nach Massgabe von Art. 17 Abs. 2 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) zu gewähren gewesen wäre. Mangels vorbestehenden Aufenthaltsrechte vermochte den Beschwerdeführenden hierbei auch die aufschiebende Wirkung der gegen die (zweite) migrationsamtliche Verfügung vom 21. Juni 2016 erhobenen Rechtsmittel kein prozedurales Bleiberecht zu verschaffen und sie hätten das Land nach Ablauf der ihnen auf den 30. Juni 2016 angesetzten Ausreisefrist verlassen müssen. Gleichwohl haben die Vorinstanzen ihren weiteren Aufenthalt und auch die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin Nr. 2 während des laufenden Rechtsmittelverfahrens zumindest stillschweigend toleriert.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden rügen vorab eine fehlerhafte Anwendung der freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen, da dem Beschwerdeführer Nr. 1 ein Verbleiberecht nach Art. 4 Abs. 2 Anhang I des Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) in Verbindung mit der Verordnung (EWG) Nr. 1271/70 zukomme und die Voraussetzungen für einen Bewilligungsentzug nicht vorgelegen hätten.

### **E. 4.2**

Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden ist nicht beliebig zulässig; sie darf nicht dazu führen, dass rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage gestellt werden können. Eine Verwaltungsbehörde ist gemäss Art. 29 der Bundesverfassung (BV) nur dann verpflichtet, auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich die Umstände seit dem letzten Entscheid wesentlich geändert haben. Wesentliche neue Umstände liegen vor, wenn

angesichts der veränderten tatbeständlichen Grundlagen die rechtliche Würdigung anders erfolgen könnte als im früheren Entscheid oder erhebliche Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, die im vorangegangenen Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder hierfür keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; VGr, 21. September 2017, VB.2017.00605, E. 2.2; VGr, 25. Mai 2011, VB.2011.00140, E. 1.2).

#### **E. 4.3**

Aufgrund des in Rechtskraft erwachsenen migrationsamtlichen Entscheids vom 1. April 2016 hätte das Migrationsamt das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vom 11. Mai 2016 als Wiedererwägungsgesuch entgegennehmen müssen und auf dieses nicht eintreten dürfen, soweit sich die Beschwerdeführenden auf Umstände berufen haben, die sie bereits im vorangegangenen und rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren vorgebracht haben oder hätten vorbringen können. Ob dem Beschwerdeführer Nr. 1 ein Verbleiberecht nach Art. 4 Abs. 2 Anhang I FZA zukommen könnte, kann damit nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, bildete diese Frage doch bereits Gegenstand des innert der Rechtsmittelfrist unangefochten gebliebenen migrationsamtlichen Entscheids vom 1. April 2016. Ebenso wenig ist zu prüfen, ob aufgrund des Dahinfallens des Arbeitnehmerstatus beim Beschwerdeführer Nr. 1 die Voraussetzungen für einen Bewilligungszug bzw. eine Bewilligungsverweigerung gegeben waren, hätten sich die Beschwerdeführenden doch auch diesbezüglich bereits im Rechtsmittelverfahren gegen die migrationsamtliche Verfügung vom 1. April 2016 wehren können.

#### **E. 4.4**

Zu prüfen bleibt damit die Frage, ob den Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA und die freizügigkeitsrechtlichen Familiennachzugsbestimmungen Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA zur erwerbslosen Wohnsitznahme bzw. im Familiennachzug neu zu erteilen waren, nachdem die Beschwerdeführerin Nr. 2 eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hatte und der Sozialhilfebezug der Familie per Ende Juni 2016 endete. Zudem ist zu prüfen, ob ihnen aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Entwicklungen bei pflichtgemässer Ermessensausübung der weitere Aufenthalt aufgrund eines persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG hätte bewilligt werden müssen oder sie aus dem in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 BV geschützten Recht auf Achtung des Privat- und Familienleben einen Bewilligungsanspruch ableiten können.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AuG gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur so weit, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht. Vom FZA unberührt bleiben nach Art. 12 in Verbindung mit Art. 22 FZA staatsvertragliche Regelungen, welche einen weitergehenden Anspruch auf Aufenthalt verschaffen.

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA erhalten Angehörige eines EU-Mitgliedstaats, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, eine Aufenthaltsbewilligung, sofern sie über genügende finanzielle Mittel verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen und sie zudem über einen Krankenversicherungsschutz verfügen,

der sämtliche Risiken abdeckt. Über genügende finanzielle Mittel im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA verfügt eine Person, wenn sie durch eigene Finanzmittel oder durch finanzielle Unterstützung von anderen Personen ihren Lebensunterhalt finanzieren kann, ohne auf Leistungen der Sozialhilfe oder auf Ergänzungsleistungen angewiesen zu sein (BGE 135 II 265 E. 3.3–7; BGE 142 II 35 E. 5.1); die für den Lebensunterhalt notwendigen Kosten bestimmen sich gemäss Art. 16 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP) nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien). Bei Rentnern und Rentnerinnen muss gemäss Art. 16 Abs. 2 VEP überdies sichergestellt sein, dass die finanziellen Mittel höher sind als der Betrag der in der Schweiz nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 19. März 1965 (ELG) zum Bezug von Ergänzungsleistungen berechtigt; vgl. auch die Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs [Weisungen VEP] des Staatssekretariats für Migration [SEM] vom Juli 2018, Ziff. 8.2.3).

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführenden mussten zwischen dem 1. Oktober 2013 und dem 30. Juni 2016 mit rund Fr. 97'500.- (zuzüglich Krankenkassenprämien) durch die Sozialhilfe unterstützt werden. Gemäss einem Bestätigungsschreiben des zuständigen Sozialamts vom 8. August 2016 erfolgte die Loslösung von der Sozialhilfe per 30. Juni 2016 nicht aufgrund einer verbesserten Einkommenssituation, sondern aufgrund des Ablaufes der vom Migrationsamt angesetzten Ausreisefrist, wenngleich die Beschwerdeführenden sich – wohl mit Blick auf ihre prekäre Bewilligungssituation – hierauf auch selbst auf dasselbe Datum von der Sozialberatung abmeldeten. Angesichts dieser Umstände lässt sich aus dem per Ende Juni 2016 ausgelaufenen Sozialhilfebezug keineswegs folgern, dass die Familie danach über ein existenzsicherndes Einkommen verfügte.

### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer Nr. 1 ist Rentner und bezieht in der Schweiz eine monatliche Altersrente von Fr. 206.- sowie eine Kinderrente von Fr. 83.-. Hinzu kommen Rentenleistungen von rund Fr. 80.- aus Deutschland. Die Beschwerdeführerin Nr. 2 arbeitet als Haushaltshilfe, Reinigungsangestellte und (seit Mitte Juni 2018) Schneiderin, womit sie eigenen Angaben zufolge inskünftig ein Nettoeinkommen von insgesamt rund Fr. 3'222.50 zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 200.- erzielen will. Hieraus würde sich ein Familieneinkommen von knapp Fr. 4'000.- ergeben. Das in der Beschwerdeschrift angegebene Familieneinkommen von Fr. 4'284.- ist hingegen aus den Angaben der Beschwerdeführenden rechnerisch nicht nachvollziehbar und unbelegt. Da die Beschwerdeführerin Nr. 2 ihre Stelle als ... gemäss dem eingereichten (von den Parteien allerdings weder unterzeichneten noch datierten) Arbeitsvertrag erst Mitte Juni 2018 angetreten hatte, sie sich noch in der Probezeit befindet und ihr kein festes Arbeitspensum zugesichert worden ist, erscheint nicht gesichert, ob dieses Einkommen zukünftig tatsächlich dauerhaft zu erzielen ist.

### **E. 5.5**

Dem Familieneinkommen stehen gemäss den SKOS-Richtlinien mindestens die monatlichen Krankenkassenprämien von insgesamt Fr. 903.55, die Kosten für die (nicht bedarfsgerechte) Ein-Zimmerwohnung der dreiköpfigen Familie (Fr. 890.-) sowie der

Grundbedarf für den Lebensunterhalt von drei Personen (Fr. 1'834.-), total Fr. 3'627.55, gegenüber. In der verwaltungsgerichtlichen Praxis strittig ist, ob darüber hinaus auch noch ein Ergänzungsbedarf zu berücksichtigen ist (vgl. den entsprechenden Einbezug in VGr, 24. August 2016, VB.2016.00358, E. 4.2.2 f. sowie die gegenteilige Ansicht in VGr, 15. Juli 2015, VB.2015.00207, E. 3.3, je mit weiteren Hinweisen; vgl. auch die aktuellen Richtlinien und Berechnungsbeispiele der Vereinigung der Migrationsämter Ostschweiz und Fürstentum Liechtenstein [VOF], abrufbar auf [www.vkm-asm.ch/vof\\_ostschweiz](http://www.vkm-asm.ch/vof_ostschweiz), welche bei einem 3-Personenhaushalt von einem Ergänzungsbedarf von Fr. 609.- ausgehen). Gemäss Protokollauszug der zuständigen Sozialbehörde vom 2. November 2016 mussten die Beschwerdeführenden bis zum 30. Juni 2016 zusätzlich zum Grundbedarf und den Mietkosten noch mit monatlichen situationsbedingten Leistungen von Fr. 132.-, Kinderbetreuungskosten von Fr. 765.-, einer minimale Integrationszulagen von Fr. 100.- und AHV-Nichterwerbstätigenbeiträge von Fr. 250.05 unterstützt werden, womit der reale Sozialhilfeanspruch der Familie einiges höher als die von ihnen geltend gemachten Fr. 3'627.- sein dürfte.

### **E. 5.6**

Da der Beschwerdeführer Nr. 1 bereits Rentner ist, muss überdies der Betrag gedeckt sein, welcher zu Ergänzungsleistungen zur AHV/IV berechtigen würde. Demgemäss gilt für ein Ehepaar mit einem Kind ein allgemeiner jährlicher Lebensbedarf von Fr. 39'015.- zuzüglich den jährlichen Mietzins mit Nebenkosten (Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 und 3 sowie Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG), woraus sich vorliegend ein Jahresbedarf von Fr. 49'695.- (Fr. 39'015.- + 12 x Fr. 890.-) bzw. ein Monatsbedarf von rund Fr. 4'140.- ergeben würde (vgl. auch Rz. 3223.01 ff. der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV [WEL] des Bundesamts für Sozialversicherungen [BSV] vom 1. April 2011).

### **E. 5.7**

Angesichts dieser knappen und unsicheren finanziellen Verhältnisse erscheint nicht gesichert, dass die Beschwerdeführenden auf Dauer ihren Lebensunterhalt finanzieren können: So deckt das gegenwärtige Familieneinkommen nicht den Betrag, der zu Ergänzungsleistungen nach ELG berechtigen würde. Selbst zur Deckung des tieferen Existenzbedarfs nach den SKOS-Richtlinien würde das erzielte Einkommen nur ausreichen, wenn die Beschwerdeführerin Nr. 2 ihr derzeitiges Erwerbsspensum tatsächlich dauerhaft halten könnte, was angesichts der fehlenden Zusicherung eines festen Arbeitspensums als Schneiderin und mangels abgeschlossener Probezeit nicht gesichert ist. Zudem würde das gegenwärtige Familieneinkommen nur dann den familiären Bedarf nach den SKOS-Richtlinien decken, wenn sowohl ein Ergänzungsbedarf als auch die Kosten für eine bedarfsgerechte Wohnung unberücksichtigt blieben. Gegenwärtig leben die Beschwerdeführenden in einer Einzimmerwohnung, welche gemäss Mietvertrag höchstens für zwei Personen zugelassen wäre und praxisgemäss – sowie nach ihrer eigenen Einschätzung – für einen Dreipersonenhaushalt ungeeignet erscheint (vgl. BGr, 25. Oktober 2010, 6B\_497/2010, E. 1.2). Es ist somit nicht damit zu rechnen, dass die Beschwerdeführenden dauerhaft in der für die Familie viel zu kleinen Wohnung bleiben können, wobei angesichts der gegenwärtigen Verhältnisse auf dem Zürcher Wohnungsmarkt beim Bezug einer bedarfsgerechten Wohnung mit wesentlich höheren Mietkosten zu rechnen ist. Ihr Einkommen reicht folglich nicht aus, um eine bedarfsgerechte Wohnung zu finanzieren. Damit erscheint das Einkommen der Familie zu gering und zu unsicher, um den Existenzbedarf der Familie dauerhaft zu decken und die

Finanzierung einer bedarfsgerechten Wohnung zu ermöglichen. Bereits aus diesem Grund entfällt ein freizügigkeitsrechtlicher Aufenthaltsanspruch zur erwerbslosen Wohnsitznahme und zum Nachzug von Familienangehörigen.

#### **E. 5.8**

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin Nr. 2 erst seit dem Antritt ihrer Stelle als ... im Juni 2018 ein Einkommen zu erzielen vermag, das wenigstens annähernd zur Deckung des Existenzminimums der Familie ausreichen könnte. Bei korrekter Anwendung der freizügigkeits- und ausländerrechtlichen Bestimmungen wäre die Beschwerdeführerin Nr. 2 nach Ablauf der ihr mit migrationsamtlicher Verfügung vom 30. Juni 2016 angesetzten Ausreisefrist überhaupt nicht mehr berechtigt gewesen, in der Schweiz zu arbeiten oder sich hier zur Arbeitssuche aufzuhalten, teilte ihre abgeleitete Bewilligung doch das Schicksal der originären Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ihres deutschen Ehemannes. Der ihr von den Vorinstanzen zumindest konkludent gewährte prozedurale Aufenthalt diene nicht dazu, ihr die Aufnahme eines existenzsichernden Erwerbseinkommens erst noch zu ermöglichen und damit den weiteren Aufenthalt der Familie überhaupt erst zu sichern. Ebenso wenig war sie als Drittstaatsangehörige nach dem rechtskräftigen Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA berechtigt, sich zur Arbeitssuche in der Schweiz aufzuhalten. Dementsprechend reicht es ohnehin nicht aus, dass die Beschwerdeführenden im Verlauf des Rechtsmittelverfahrens ein (beinahe) existenzsicherndes Familieneinkommen erzielen konnten, vielmehr hätte die Familie bereits zum Zeitpunkt ihres Bewilligungsgesuchs hierüber verfügen müssen: Die Aufenthaltsberechtigung der Beschwerdeführerin Nr. 2 (und des Beschwerdeführers Nr. 3) war an die Aufenthaltsberechtigung des aus Deutschland stammenden Beschwerdeführers Nr. 1 geknüpft, ohne dass ihr selbst ein originäres Aufenthaltsrecht zugestanden wäre. Entsprechend können die Beschwerdeführenden aus der inzwischen von der Beschwerdeführerin Nr. 2 aufgenommenen Erwerbstätigkeit nicht einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers Nr. 1 und des gemeinsamen Kindes ableiten, würde dies doch im Ergebnis auf einen im FZA nicht vorgesehenen Nachzug von (hier nicht mehr aufenthaltsberechtigten) EU-Bürgern durch (hier ebenfalls nicht aufenthaltsberechtigte) Drittstaatsangehörige hinauslaufen.

#### **E. 5.9**

Auch der minderjährige Beschwerdeführer Nr. 3 verfügte nie über einen originären Aufenthaltsanspruch in der Schweiz: Praxisgemäss verfügen Kinder aus EU-Staaten ohne hinreichende finanzielle Mittel im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA zumindest bis zum Abschluss der Unterstufe der Primarschule regelmässig nicht über ein eigenständiges Aufenthalts- oder Verbleiberecht im Sinn der freizügigkeitsrechtlichen Regelungen oder gestützt auf das in Art. 8 Abs. 1 EMRK oder Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Recht auf Privat- und Familienleben. Dies da sie in diesem Alter in der Regel noch nicht massgebliche Beziehungen ausserhalb der Kernfamilie herausgebildet haben und aufgrund ihres noch anpassungsfähigen Alter noch nicht derart in der Schweiz verwurzelt sind, als dass ihnen die Eingliederung in ihrem Herkunftsland und in einem anderen Schulsystem nicht mehr zumutbar wäre (vgl. BGE 139 II 393 E. 4; BGr, 25. Mai 2005, 2A.475/2004, E. 4; Weisung VEP, Ziff. 9.5.2.1; zur Rechtslage bei hinreichend vorhandenen finanziellen Mitteln vgl. BGE 142 II 35 E. 5). Dies gilt auch in der vorliegenden Konstellation: Aufgrund der Aktenlage erscheint unklar, ob der Beschwerdeführer Nr. 3 lediglich über die mongolische Staatsangehörigkeit seiner Mutter verfügt oder auch noch die deutsche

(EU-)Staatsbürgerschaft seines Vaters hat, womit er sich allenfalls auf einen originären Aufenthaltsanspruch nach FZA berufen könnte. Indes verfügt die Familie nach Ausgeführtem seit Jahren ohnehin nicht mehr über hinreichende finanzielle Mittel, um ihren hiesigen Aufenthalt (bedarfsgerecht) im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA zu finanzieren. Der inzwischen 6-jährige Beschwerdeführer Nr. 3 wurde erst vor kurzem eingeschult und befindet sich noch in einem Alter, in welchem er sich ohne Schwierigkeiten in einem der Herkunftsländer seiner Eltern eingliedern kann. Dies gilt aufgrund des vergleichbaren Schulsystems und der identischen (Schrift-) Sprache insbesondere bei einer Rückkehr der Familie nach Deutschland. Eine Gefährdung des Kindeswohls ist – entgegen einem Schreiben der Schule des Beschwerdeführers Nr. 3 von Juli 2018 – nicht zu erwarten, zumal die dort angesprochenen Probleme – Verlust des Kontakts zu Klassenkameraden und bisherigen Bezugspersonen an der Schule – praktisch bei jedem Schul- oder Lehrerwechsel zutreffen, insbesondere auch beim planmässigen Übertritt in eine höhere Schulstufe. Hingegen erscheint die gegenwärtige Situation gerade vor dem Hintergrund der auch von den Beschwerdeführenden angerufenen KRK problematisch, sind doch die Beschwerdeführenden aufgrund ihrer prekären finanziellen Situation zur Vermeidung einer Sozialhilfeabhängigkeit (bzw. einer Abhängigkeit von Ergänzungsleistungen) gezwungen, in einer viel zu kleinen, letztlich auch dem Kindeswohl abträglichen Einzimmerwohnung zu leben.

#### **E. 5.10**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG in Verbindung mit Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) kann bei einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wobei insbesondere der Integrationsgrad, das bisherige Legalverhalten, die familiären und finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Bildungserwerb, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Herkunftsstaat zu berücksichtigen sind. Die Beschwerdeführenden sind noch nicht derart in der Schweiz verwurzelt und ihrer Heimat entfremdet, als dass ihnen die Wiedereingliederung in einem ihrer Herkunftsländer nicht mehr zuzumuten wäre. Ihre hiesige Integration ist zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht hinter üblichen Integrationserwartungen zurückgeblieben. So lagen gegen den Beschwerdeführer Nr. 1 gemäss Betreibungsregistrauszug vom 3. März 2011 bereits vor seiner Arbeitsunfähigkeit zahlreiche Beteiligungen vor. Nach Ausgeführtem verfügt die Familie bis heute nicht über ein existenzsicherndes Einkommen und eine bedarfsgerechte Wohnung. Der Aufenthalt der Beschwerdeführenden ist seit ihrer rechtskräftigen Wegweisung prekär. Einem derartigen Aufenthalt ist grundsätzlich keine integrierende Wirkung mehr zuzuerkennen, mussten die Beschwerdeführenden doch stets damit rechnen, das Land wieder verlassen zu müssen (vgl. BGr, 9. November 2010, 2C\_411/2010, E. 4.3, VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00748/749, E. 3.7). Insbesondere eine Reintegration in der deutschen Heimat des Beschwerdeführers Nr. 1 erscheint ohne Weiteres zumutbar, sind die dortigen Verhältnisse doch in wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und sprachlicher Hinsicht mit den hiesigen vergleichbar und ist auch dem Beschwerdeführer Nr. 3 der Übertritt an eine deutsche Schule zuzumuten. Auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers Nr. 1 vermag keinen Härtefall zu begründen, ist die medizinische Versorgungslage in Deutschland doch mit der hiesigen vergleichbar und stellt sich die Situation diesbezüglich heute nicht anders dar als im migrationsamtlichen Entscheid vom 1. April 2016. Aufgrund des prekären Aufenthalts der Beschwerdeführenden, ihrer

wirtschaftlich unvollständigen Integration und ihrer intakten Reintegrationschancen in der Heimat ist somit kein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG ersichtlich.

#### **E. 5.11**

Nach Ausgeführtem sind auch keine unter dem Schutz des Rechts auf Privatleben im Sinn von Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV stehenden Beziehungen zur Schweiz zu erwarten. Auch aus dem in den selben Bestimmungen geschützten Recht auf Familienleben können die Beschwerdeführenden keinen Aufenthaltsanspruch ableiten, räumt dieses doch keinen Anspruch darauf ein, die eheliche bzw. familiäre Gemeinschaft in der Schweiz fortführen zu können, wenn die Familie ihre Beziehung auch im Ausland, namentlich in einem ihrer Heimatländer, fortführen kann und keiner von ihnen in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt.

#### **E. 5.12**

Andere Anspruchsgrundlagen für den weiteren Aufenthalt der Beschwerdeführenden sind weder ersichtlich noch werden solche vorgebracht. Nach Ausgeführtem durfte den Beschwerdeführenden auch im Rahmen des pflichtgemäss auszuübenden Ermessens im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AuG der Aufenthalt in der Schweiz verweigert werden, ohne dass hierdurch eine rechtsverletzende Ermessensausübung durch die Vorinstanzen ersichtlich wäre. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden Nr. 1 und 2 aufzuerlegen und steht ihnen auch keine Parteientschädigung zu (vgl. § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG), während auf eine Kostenaufgabe an den minderjährigen Beschwerdeführer Nr. 3 praxisgemäss zu verzichten ist.

#### **E. 6.2**

Bei dargelegter Sachlage, insbesondere aufgrund der bereits rechtskräftigen Bewilligungsverweigerung gemäss migrationsamtlichem Entscheid vom 1. April 2016, erscheinen die Rechtsbegehren der Beschwerdeführenden im Sinn von § 16 Abs. 1 und 2 VRG offensichtlich aussichtslos, weshalb auch ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

#### **E. 7**

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 zu erheben. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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