

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00435 vom 2. Oktober 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00435](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00435)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00435 du 2 octobre 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00435 del 2 ottobre 2020

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an einen vorläufig aufgenommenen Iraker zum Verbleib bei der Schweizer Ehefrau] Der Beschwerdeführer hat die dauerhafte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit von sich und seiner Ehefrau (mit)verschuldet. Damit ist der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG gesetzt und demnach der Anspruch auf Familiennachzug erloschen (E. 4.1). Da der Beschwerdeführer vorläufig aufgenommen wurde, kann er seine familiären und ausserfamiliären Beziehungen in der Schweiz weiterhin pflegen. Der aus Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) abgeleitete Anwesenheitsanspruch ist damit gegenwärtig nicht tangiert (E. 4.2). Da weder seine wirtschaftliche noch seine sprachliche noch seine soziale Integration als gelungen bezeichnet werden können, erweist sich der Schluss von Beschwerdegegner und Vorinstanz, dem Beschwerdeführer im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, nicht als rechtsfehlerhaft (E. 4.3). Gutheissung UP/URB. Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2020.00435 Urteil der 4. Kammer vom 2. Oktober 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A ist ein 1963 geborener Staatsangehöriger Iraks. Er reiste am 30. Juli 2008 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Mit Verfügung vom 29. März 2011 lehnte das Bundesamt für Migration (BFM, heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) sein Gesuch ab und nahm ihn aufgrund der Sicherheitslage im Irak vorläufig auf. Am 19. Juni 2018 heiratete A in Zürich die Schweizer Bürgerin C, geboren 1969. Am 3. September 2018 stellte A ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Mit Verfügung vom 1. November 2019 wies das Migrationsamt das Gesuch ab, da der Beschwerdeführer seit dem 1. Mai 2012 ununterbrochen von der Sozialhilfe unterstützt wird. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 15. Mai 2020 ab (Dispositiv-Ziff. I), hiess das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut (Dispositiv-Ziff. II), auferlegte A die Rekurskosten von Fr. 1'350.-, nahm diese aber einstweilen auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziff. III) und ordnete ihm in Dispositiv-Ziff. IV Rechtsanwalt B als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu. III. Am 24. Juni 2020 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihm eine

Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau zu erteilen; eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragt er die unentgeltliche Prozessführung und -verbeiständung. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 7. Juli 2020 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Am 29. September 2020 reichte der Vertreter des Beschwerdeführers eine Honorarnote ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach § 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, indem der vorinstanzliche Entscheid "vorwiegend mit dem Argument der schlechten Integration in sprachlicher und sozialer Hinsicht begründet" worden sei und die Vorinstanz ihm nicht die Möglichkeit gegeben habe, "sich zu diesen Behauptungen zu äussern". 2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Darauf ist deshalb vorweg einzugehen. 2.3 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs garantiert den betroffenen Personen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Sie sollen sich vor Erlass des Entscheids zur Sache äussern, erhebliche Beweise beibringen, an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können. Die Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Sie hat die Vorbringen der Parteien tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen (BGE 142 II 218 E. 2.3; 137 II 266 E. 3.2). 2.4 Die Vorinstanz ging im Rahmen ihrer Verhältnismässigkeitsprüfung vertieft auf die Integration des Beschwerdeführers ein. Es hätte dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer bewusst sein müssen, dass auch die sprachliche und soziale Integration von der Vorinstanz beurteilt werden würde, zumal Letztere dazu gemäss Art. 96 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) verpflichtet ist (vgl. auch Art. 58a AIG). Der Sachverhalt ergibt sich insoweit hinreichend aus den Akten. Die Vorinstanz war nicht gehalten, den Beschwerdeführer noch eigens zur sprachlichen und sozialen Integration anzuhören. 3. 3.1 Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AIG). Sofern die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, besteht zudem ein Anwesenheitsrecht gestützt auf das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 Abs. 1 BV. Das Recht auf Privat- und Familienleben begründet jedoch keinen generellen Bewilligungsanspruch und kann insbesondere auch durch die vorläufige Aufnahme des betroffenen Ausländers gewährleistet sein, sofern die konventions- und verfassungsmässig geschützten Beziehungen hierdurch nicht ernstlich beeinträchtigt werden (BGr, 2. Februar 2006, 2A.454/2005, E. 2.3.2). Die genannten Aufenthaltsansprüche bzw. Anwesenheitsrechte stehen unter dem Vorbehalt, dass keine Widerrufsründe nach Art. 63 AIG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG vorliegen. Ein Widerrufsrund liegt unter anderem bei dauerhafter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit im Sinn von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG vor. 3.2 Das Vorliegen von

Widerrufsgründen führt nicht zwingend zur Bewilligungsverweigerung. Zu prüfen ist vielmehr, ob diese verhältnismässig erscheint. Bei Vorliegen von Widerrufsgründen sind auch (verhältnismässige) Eingriffe in das Recht auf Familien- und Privatleben statthaft, stützt die Beurteilung aufenthaltsbeendender Massnahmen im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK doch auf dieselben Kriterien ab, die auch bei der Verhältnismässigkeit eines Bewilligungswiderrufs zu beurteilen sind (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.3; BGr, 1. Mai 2014, 2C\_872/2013, E. 2.2.3). Die zuständigen Behörden haben alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Unter Einbezug der öffentlichen Interessen, der persönlichen Verhältnisse sowie des Integrationsgrads der ausländischen Person ist eine sorgfältige Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei gilt es, namentlich der Schwere des Verschuldens, der Dauer der Anwesenheit sowie den dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteilen Rechnung zu tragen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AIG; BGE 139 I 31 E. 2.3.1; BGr, 23. Juli 2012, 2C\_1026/2011, E. 3; Silvia Hunziker, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 62 AuG N. 8). 3.3 Für den Widerruf einer Bewilligung wegen dauerhafter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit ist neben den bisherigen und den aktuellen Verhältnissen auch die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen. Ein Widerruf kommt in Betracht, wenn eine Person (oder eine durch diese zu unterstützende Person) hohe finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt sorgen wird (BGr, 18. Februar 2013, 2C\_958/2011, E. 2.3 – 10. Juni 2010, 2C\_74/2010, E. 3.4). Praxismässig gilt ein Sozialhilfebezug von mehr als Fr. 80'000.- während mindestens zweier bis dreier Jahre als dauerhaft und erheblich (VGr, 25. März 2020, VB.2019.000709, E. 2.2 – 21. August 2019, VB.2019.00322, E. 2.1 – 21. August 2018, VB.2018.00239, E. 3.1 ; vgl. BGE 123 II 529 [= Pra. 87/1998 Nr. 37] E. 4). Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsabwägung zu berücksichtigen ist zudem, ob die ausländische Person ihre Sozialhilfeabhängigkeit oder die Sozialhilfeabhängigkeit der von ihr zu unterstützenden Personen verschuldet hat (vgl. Hunziker, Art. 63 AuG N. 21 sowie Art. 62 AuG N. 48 f. und 51; BGr, 20. Juni 2013, 2C\_1228/2012, E. 2.2).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wird seit dem 1. Mai 2012 ununterbrochen von der Sozialhilfe unterstützt; seit dem 1. Oktober 2018 gemeinsam mit seiner Ehefrau. Bis am 23. September 2019 beliefen sich die von ihm bezogenen Sozialhilfeleistungen auf rund Fr. 195'000.-. Seine Ehefrau wird ebenfalls bereits seit Oktober 2015 durchgehend von der Stadt Zürich mit Sozialhilfe unterstützt. Die Kriterien der Dauerhaftigkeit und der Erheblichkeit des Fürsorgebezugs im Sinn der Rechtsprechung sind dadurch erfüllt .

##### **E. 4.1.1**

Zur Prognose der Entwicklung der finanziellen Verhältnisse ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in der Heimat für das Militär tätig war und in diesem Zusammenhang am 13. Januar 1987 Kriegsverletzungen erlitt. Bis im Jahr 2002 war er für Büroarbeiten weiterhin für das Militär tätig, und anschliessend arbeitete er bis zu seiner Ausreise in Bagdad als Verkäufer. Seit seiner Einreise in die Schweiz im Juli 2008 bis heute ging er nie einer Erwerbstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt nach. Der Beschwerdeführer ist zwar nur eingeschränkt arbeitsfähig , doch wäre es ihm dennoch zumutbar gewesen, sich zumindest in beschränktem Umfang um seine wirtschaftliche Integration zu bemühen. Während seiner Anwesenheit nahm er einzig zwischen dem 22. Januar und dem 16. Februar 2018 an einem

Arbeitsintegrationsprogramm (im Rahmen einer praktischen Abklärung) teil. Er hat sich auch sprachlich nicht gut integriert. Er besuchte lediglich in den Jahren 2008 und 2009 Deutschkurse auf dem Referenzniveau A2; einen Test auf diesem Niveau bestand er jedoch nicht. Aus dem Abklärungsbericht der Stiftung D vom 2. März 2018 geht sodann hervor, dass der Beschwerdeführer die Arbeitsanweisungen "ziemlich gut" verstanden habe und "soweit gut" deutsch spreche. Sein Sozialhilfebezug seit 2012 kann deshalb nicht als überwiegend unverschuldet eingestuft werden.

#### **E. 4.1.2**

Dass seine Ehefrau aufgrund ihrer gesundheitlichen Beschwerden (erneut) Anspruch auf eine IV-Rente hätte, geht aus den Akten nicht hervor. Insgesamt erscheint es nicht wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau in absehbarer Zeit in der Lage wären, für ihren Lebensunterhalt selbst aufzukommen. Der Beschwerdeführer behauptet denn auch nichts Gegenteiliges. Nach dem Gesagten ist der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG gesetzt und ist demnach der Anspruch auf Familiennachzug zum Verbleib bei der Ehefrau erloschen ( Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG).

#### **E. 4.2**

Da der Beschwerdeführer vorläufig aufgenommen wurde, kann er seine familiären und ausserfamiliären Beziehungen in der Schweiz weiterhin pflegen. Der aus Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) abgeleitete Anwesenheitsanspruch ist damit gegenwärtig nicht tangiert.

#### **E. 4.3.1**

Da der Beschwerdeführer weder aus dem Völkerrecht noch aus dem Landesrecht einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten kann, hatte die Vorinstanz die Frage der Erteilung einer solchen nach Massgabe der allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen von Art. 18–29 AIG und damit nach pflichtgemäßem Ermessen nach Art. 96 AIG zu prüfen (VGr, 22. November 2017, VB.2017.00492, E. 4.1). In solche Ermessensentscheide kann das Verwaltungsgericht nur eingreifen, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt, der Entscheid sich insbesondere von sachfremden Motiven leiten lässt (§ 50 VRG; vgl. Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 50 N. 25 f.).

#### **E. 4.3.2**

Der Beschwerdeführer kam als etwa 45-jähriger Asylbewerber aus dem Irak in die Schweiz und hält sich seit rund 12 Jahren hier auf. Weil er seit dem Jahr 2012 durchgehend von der Sozialhilfe unterstützt wird und weil seine wirtschaftliche und sprachliche Integration nicht als gelungen bezeichnet werden können, ist der Schluss von Beschwerdegegner und Vorinstanz, dem Beschwerdeführer im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, daher nicht rechtsfehlerhaft. Daran vermögen auch die dem Verwaltungsgericht vom Beschwerdeführer eingereichten Schreiben von Freunden und Bekannten sowie des Präsidenten des Vereins E nichts zu ändern.

#### **E. 4.3.3**

Dass die gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG darstellen, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist ihm eine Parteientschädigung zu versagen (§ 17 Abs. 2). Zu prüfen bleibt sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und -verbeiständung.

#### **E. 5.2**

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. 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 (VGr, 22. August 2018, VB.2018.00396, E. 7.2 – 15. August 2016, VB.2016.00260, E. 5.2.1 Abs. 2). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 20). Die Bedürftigkeit ist aufgrund der gesamten finanziellen Verhältnisse der betreffenden Person zu beurteilen, das heisst unter Berücksichtigung sämtlicher Einkünfte und der Vermögenssituation einerseits und sämtlicher finanzieller Verpflichtungen andererseits. Den Nachweis der Mittellosigkeit hat grundsätzlich die gesuchstellende Person zu erbringen (Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 38).

#### **E. 5.3**

Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist zu bejahen, und die gestellten Begehren waren nicht offensichtlich aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und -verbeiständung ist demnach gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer ist in der Person seines Vertreters, Rechtsanwalt B, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

#### **E. 5.4**

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr, LS 175.252) wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung (des Obergerichts) über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht für das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von 9 Stunden und 18 Minuten sowie Auslagen im Betrag von Fr. 7.70 geltend. Dieser Aufwand erscheint der Sache angemessen. Rechtsanwalt B ist demnach für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 2'211.40 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **E. 5.5**

Abschliessend gilt es den Beschwerdeführer 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 des Beschwerdeführers 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. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). 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.