

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00486 vom 9. Januar 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00486](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00486)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00486 du 9 janvier 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00486 del 9 gennaio 2019

## Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung | [Widerruf der Aufenthaltsbewilligung eines 31-jährigen Chinesen nach der Trennung von seiner Schweizer Ehefrau] Die Ehegemeinschaft mit seiner (Noch-)Ehefrau dauerte weniger als drei Jahre (E. 3.1). Seit Kurzem baut der Beschwerdeführer zu seiner fünfjährigen Schweizer Tochter wieder ein Besuchsrecht auf (E. 3.3.1). Sodann kann seine bisherige Erwerbslosigkeit derzeit nicht zum Anlass genommen werden, die schutzwürdige Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter zu verneinen (E. 3.3.2). Da der Beschwerdeführer seit seiner Einreise zu keinen Klagen Anlass gegeben hat, überwiegt sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Migrationspolitik (E. 3.3.3 und E. 3.4). Abweisung URB. Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2020.00486 Urteil der 4. Kammer vom 3. November 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 Widerruf der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A ist ein 1989 geborener Staatsangehöriger Chinas. Er reiste am 3. September 2015 zu seiner damaligen Lebenspartnerin, der Schweizer Bürgerin C (geboren 1986), in die Schweiz ein. Aus der Beziehung ging 2015 die Tochter D hervor. Am 9. Dezember 2015 schlossen A und C in Zürich die Ehe, worauf ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilt wurde. Am 11. September 2018 stellte C ein Gesuch betreffend Eheschutz; mit Urteil des Bezirksgerichts E vom 9. Januar 2019 wurde den Ehegatten das Getrenntleben bewilligt. A verpflichtete sich im Rahmen der Trennungsvereinbarung, die eheliche Liegenschaft bis spätestens am 1. Mai 2019 zu verlassen. Infolge einer Auseinandersetzung wurde A am 4. März 2019 im Rahmen von Gewaltschutzmassnahmen aus dem gemeinsam bewohnten Haus weggewiesen und gegen ihn ein Kontaktverbot bezüglich seiner Ehefrau ausgesprochen. Ausserdem wurde eine fürsorgerische Unterbringung in der Klinik F verfügt. Am 29. Mai 2019 trat A zur stationären Behandlung in die Klinik G in H ein. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 die Aufenthaltsbewilligung von A und wies ihn aus der Schweiz weg. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 9. Juni 2020 ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Ausreisefrist bis 9. September 2020 (Dispositiv-Ziff. II), gewährte ihm unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm in der

Person seines Vertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Dispositiv-Ziff. III). Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'380.- wurden unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht auf die Staatskasse genommen (Dispositiv-Ziff. IV) und Rechtsanwalt B unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht von A mit Fr. 2'897.13 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse entschädigt (Dispositiv-Ziff. V). III. A liess am 16. Juli 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und -vertretung. Sodann beantragte er die Aufhebung der von der Vorinstanz angesetzten Ausreisefrist; ausserdem sei "bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens von jeglichen Ausschaffungshandlungen gegenüber dem Beschwerdeführer abzusehen". Des Weiteren sei "Herr Dr. med. [I] als sachverständige Person beizuziehen und/oder persönlich zu befragen". Das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort, und die Sicherheitsdirektion verzichtete am 29. Juli 2020 auf eine Vernehmlassung. Mit Eingaben vom 21. August und vom 28. August 2020 reichte der Vertreter von A dem Gericht weitere Dokumente ein. Am 16. Oktober reichte Ersterer ausserdem eine Honorarnote ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion 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 Sofern den vom Beschwerdeführer gestellten Anträgen, es sei die von der Vorinstanz angesetzte Ausreisefrist aufzuheben und es sei "bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens von jeglichen Ausschaffungshandlungen gegenüber dem Beschwerdeführer abzusehen", nicht bereits mit der Präsidialverfügung vom 17. Juli 2020 entsprochen worden ist, sind sie spätestens mit dem heutigen Urteil gegenstandslos. 2.2 Wie sich im Folgenden zeigen wird, ist der Sachverhalt hinlänglich erstellt. Es kann demnach auf den Beizug von Dr. med. I als sachverständige Person bzw. eine Befragung von Letzterem abgesehen werden. 3. 3.1 Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG). Vorliegend ist unbestritten, dass die Ehegemeinschaft von C und dem Beschwerdeführer nicht drei Jahre dauerte und er sich somit nicht auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG berufen kann. Der Fortbestand der elterlichen Beziehung zu seiner Schweizer Tochter kann jedoch einen wichtigen Grund zum Verbleib im Land bilden (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG; vgl. BGE 140 II 289 E. 3.4.1). 3.2 Bei der Beurteilung, ob eine schutzwürdige Eltern-Kind-Beziehung besteht, muss auf die Rechtsprechung zu Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) abgestellt werden, können doch die wichtigen persönlichen Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG nicht einschränkender verstanden werden als ein aus diesen Garantien fließender Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dabei ist jeweils die Gesamtsituation zu

würdigen und das Gesetzesrecht möglichst verfassungs- bzw. konventionskonform anzuwenden (BGE 143 I 21 E. 4.1; BGr, 25. Juli 2019, 2C\_221/2019, E. 3.1 – 24. April 2019, 2C\_904/2018, E. 2.1, je mit Hinweisen). 3.3 Ob das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Familienleben tangiert ist und welche Interessen in Anwendung von Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 36 Abs. 3 BV gegeneinander abzuwägen sind, ist jeweils im Einzelfall zu bestimmen. Das private Interesse eines ausländischen Elternteils am Verbleib im Land vermag das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Migrationspolitik regelmässig dann zu überwiegen, wenn zwischen dem ausländischen Elternteil und seinem im Inland lebenden Kind eine enge Beziehung (1) in affektiver wie (2) wirtschaftlicher Hinsicht besteht, (3) sich der um die Bewilligung nachsuchende Elternteil in der Schweiz tadellos verhalten hat und (4) die Beziehung wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen er ausreisen müsste, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte (BGE 143 I 21 E. 5.2; BGr, 25. Juli 2019, 2C\_221/2019, E. 3.3). Der Leitgedanke von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) bzw. Art. 11 Abs. 1 BV, wonach das Kindesinteresse bei allen Entscheiden vorrangig berücksichtigt werden soll, wird ausländerrechtlich im Rahmen der Interessenabwägung von Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV berücksichtigt. Dabei verschaffen die Kinderrechtskonvention und der Anspruch auf Schutz der Kinder und Jugendlichen gemäss Art. 11 BV nach Praxis des Bundesgerichts keine über die Garantien von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV hinausgehenden eigenständigen Bewilligungsansprüche (BGE 143 I 21 E. 5.5.2 mit Hinweisen; BGr, 6. Juli 2015, 2C\_648/2014, E. 2.3). 3.3.1 Bei nicht sorge- bzw. obhutsberechtigten ausländischen Elternteilen eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes ist das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung als erfüllt anzusehen, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird. Das Besuchsrecht muss ausserdem kontinuierlich und reibungslos ausgeübt werden (BGE 139 I 315 E. 2.5). Im Rahmen des Eheschutzverfahrens wurde die Obhut über die gemeinsame Tochter der Mutter zugeteilt; bei dieser hat D auch ihren Wohnsitz. Dem Beschwerdeführer wurde ein Besuchsrecht eingeräumt. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, bestehen deutliche Anzeichen dafür, dass die Kindsmutter den Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter während mehr als einem Jahr zu verhindern versuchte, der Beschwerdeführer sich jedoch aktiv um die Durchsetzung seines Besuchsrechts bemühte. Bereits aus diesem Grund war bzw. ist die affektive Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter zu bejahen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG; vgl. BGr, 5. Januar 2015, 2C\_547/2014, E. 3.6). Die Situation scheint sich im Verlauf des vorliegenden Verfahrens entspannt zu haben. Aus den Akten geht hervor, dass am 14. August 2020 ein persönliches Treffen des Beschwerdeführers mit seiner Tochter – unter Begleitung einer Fachperson des Marie Meierhofer Instituts für das Kind – stattgefunden hat. Dieses verlief gemäss der Psychologin, welche das Treffen begleitete, "fröhlich und für beide sehr positiv". Ein weiteres Treffen fand offenbar am 26. August 2020 statt. Der Aufbau eines üblichen Besuchsrechts ist somit erst gerade wieder angelaufen. Es wird sich zeigen müssen, ob der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt werden wird. Dem Beschwerdeführer ist deshalb unter den gegebenen Umständen zu ermöglichen, ein übliches Besuchsrecht aufbauen zu können. 3.3.2 Nach der Rechtsprechung hat die wirtschaftliche Bindung ohne Weiteres dann als eng zu gelten, wenn der betroffene Ausländer die im Zivilverfahren festgelegten Zahlungen

vollumfänglich leistet. Zu unterscheiden ist zudem, ob die ausländische Person ihren Pflichten nicht nachkommt, weil sie nicht arbeiten darf oder aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeiten kann, oder ob sie sich aus Gleichgültigkeit nicht um eine Stelle bemüht, welche ihr erlauben würde, an den Unterhalt des Kindes beizutragen. Ins Gewicht fällt, ob der Pflichtige sich in einer ihm vorwerfbarer Weise nicht um ein Einkommen bemüht, das ihm erlaubt, seine Unterhaltsleistungen zu erbringen, oder er im Gegenteil alles tut, was möglich und zumutbar erscheint, er aber objektiv nicht mehr verdienen kann (mangelnde Ausbildung, schwieriger Arbeitsmarkt, Betreuung der Kinder usw.). Selbst wenn ein spontan und in Anerkennung der entsprechenden Pflichten regelmässig geleisteter Betrag von bloss "symbolischer" Natur ist, kann dieser im Gesamtzusammenhang dennoch genügen, um anzunehmen, es bestehe eine hinreichend enge wirtschaftliche Bindung. Denn hinsichtlich der engen Beziehung in affektiver wie wirtschaftlicher Hinsicht ist der tatsächlich gelebte Kontakt zum Kind im Rahmen des jeweils Möglichen und Zumutbaren ausschlaggebend (BGE 141 I 91 [= Pra. 108/2019 Nr. 11] E. 5.5.2 mit zahlreichen Hinweisen; BGr, 24. April 2019, 2C\_904/2018, E. 4.2; vgl. BGE 139 I 315 E. 3.2). In der Trennungsvereinbarung wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer "derzeit mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, für die Tochter D Unterhaltsbeiträge zu leisten". Demnach besteht keine zivilrechtliche Verpflichtung des Beschwerdeführers, entsprechende Beiträge zu leisten. Dass er nach seiner Wegweisung aus der ehelichen Liegenschaft im März 2019 auch in anderer Form (etwa durch Naturalleistungen) nicht an den Unterhalt seiner Tochter beigetragen hat, kann ihm sodann nicht vorgeworfen werden, da sich die Kindsmutter – wie aufgezeigt – gegen eine Kontaktaufnahme wehrte und der Beschwerdeführer seine Tochter erst am 14. August 2020 wieder persönlich sah. Die Vorinstanz erwog jedoch, es sei dem Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass er sich nicht ausreichend um ein Einkommen bemühte, das ihm erlaubt hätte, "seinen gegenüber seiner Tochter bestehenden Unterhaltspflichten in einem grösseren Umfang nachzukommen". Er erfülle deshalb das Erfordernis der engen wirtschaftlichen Beziehung nicht. Diesen Erwägungen kann nicht gefolgt werden: Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer an einer rezidivierenden depressiven Störung (mittelgradig bis schwere Ausprägung), einer generalisierten Angststörung und Panikattacken sowie diversen psychosomatischen Störungen leidet. Der behandelnde Psychiater hat dem Beschwerdeführer deshalb empfohlen, sich bei der IV anzumelden, um künftig Unterstützung bei der beruflichen Reintegration zu erhalten. Ob in der Zwischenzeit eine entsprechende Anmeldung erfolgt ist, geht aus den Akten nicht hervor. Die Erwerbslosigkeit des Beschwerdeführers in den letzten Jahren kann nach dem Gesagten jedoch derzeit nicht als Anlass dazu genommen werden, die schutzwürdige Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter zu verneinen. Vielmehr ist zu seinen Gunsten zu gewichten, dass er trotz seiner Erwerbslosigkeit jeweils monatlich einen Betrag von Fr. 102.50 für seine Tochter an seine Ehefrau überweist. 3.3.3 Der Beschwerdeführer hat bisher keine Sozialhilfe bezogen und wurde nie betrieben. Sodann wurde er auch nicht straffällig; dass der in den Akten liegende Polizeirapport betreffend häusliche Gewalt zu einem Strafverfahren geführt hätte, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat somit seit seiner Einreise zu keinen Klagen Anlass gegeben. Des Weiteren hat er sich bemüht, die deutsche Sprache zu erlernen, indem er Kurse auf dem Niveau A1 und A2 besucht hat. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass ein enger Kontakt zu seiner fünfjährigen Tochter bei einer Ausreise nach China praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte. 3.4 Zusammenfassend überwiegt gegenwärtig das private

Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer einschränkenden Migrationspolitik gegenwärtig. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der Beschwerdegegner hat allerdings bei der nächsten Verlängerung der Aufenthaltbewilligung des Beschwerdeführers zu prüfen, ob Letzterer dazumal über ein übliches Besuchsrecht verfügt und ob er dieses auch wahrnimmt. Sodann ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass ihn der vorliegende Entscheid auch nicht davon entbindet, sich für seine Integration in den Arbeitsmarkt einzusetzen.

#### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für das Rekursverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren wird somit gegenstandslos.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung unentgeltlicher Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], Zürich etc. 2014, § 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, § 16 N. 38).

#### **E. 4.3**

Die Vorbringen des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers, er gehe keiner Erwerbstätigkeit nach und verfüge über kein Vermögen, reichen nicht aus, um seine Bedürftigkeit zu bejahen, zumal er keine Sozialhilfe bezieht. Vielmehr hätten dazu die Einkommens- und Lebenshaltungskosten des Beschwerdeführers umfassend dargestellt und soweit wie möglich belegt werden müssen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung ist demnach abzuweisen.

#### **E. 5**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. 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.