

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00664 vom 16. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00664

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00664 du 16 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00664 del 16 dicembre 2020

Regeste

Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung | [Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung: Der Beschwerdeführer wurde 2011 wegen Sozialhilfeabhängigkeit rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen, verliess die Schweiz aber nicht. Er ist Vater von fünf Kindern in der Schweiz, welche von vier Frauen stammen. Er möchte eine Schweizerin heiraten.] Der Beschwerdeführer vermag einen Anwesenheitsanspruch zum Zweck der Eheschliessung in der Schweiz abzuleiten, wenn er eine Aufenthaltsbewilligung erhalten würde, wäre er bereits mit seiner Verlobten verheiratet (E. 2). Der Beschwerdeführer weist eine Gesamtverschuldung von über 285'000.- auf. Dass er sich ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten hat und deshalb nicht arbeiten können, vermag die Verschuldung nicht zu entschuldigen. Er erfüllt damit einen Widerrufsgrund. Das öffentliche Interesse an seiner Wegweisung ist erheblich (E. 3). Der Beschwerdeführer ist weder in wirtschaftlicher, sprachlicher noch sozialer Hinsicht in der Schweiz integriert (E. 4.1). Eine Rückkehr in den Kongo erscheint ihm zumutbar (4.3.1). Die Nichterteilung erweist sich auch in Hinblick auf seine familiären Beziehungen in der Schweiz als verhältnismässig (E. 4.3.2). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2020.00664 Urteil der 2. Kammer vom 16. Dezember 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, dieser substituiert durch MLaw C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren im Jahr 1972, Staatsangehöriger des Kongo, reiste am 23. Oktober 1997 in die Schweiz ein und ersuchte erfolglos um Asyl. Am 19. März 1999 heiratete er die Schweizer Bürgerin D, weshalb ihm am 9. Juli 1999 im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Im Jahr 2000 kam der gemeinsame Sohn E zur Welt. Am 16. Januar 2001 hoben die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt auf. Aus der Beziehung von A zu F ging im Jahr 2003 das Kind G hervor. Am 10. Juni 2004 erhielt A die Niederlassungsbewilligung, die ihm jedoch mit Verfügung vom 13. Mai 2011 aufgrund jahrelanger Sozialhilfeabhängigkeit rechtskräftig widerrufen wurde. A verliess die Schweiz nicht innert der ihm angesetzten Ausreisefrist bis am 12. August 2011. Aus der Beziehung mit H gingen im Jahr 2010 die Kinder I und im Jahr 2016 J hervor. A versuchte in der Folge mehrmals erfolglos im Kanton Zürich und Kanton K einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Die Ehe mit D wurde am 4. September 2017 geschieden. Am 27. Juli 2018 ersuchte A um Erteilung einer

Kurzaufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich zur Vorbereitung der Heirat mit der Schweizer Bürgerin M. Aus dieser Beziehung war am 7. November 2012 das Kind N hervorgegangen, dessen Vaterschaft A am 17. Januar 2014 anerkannt hat. Mit Verfügung vom 22. August 2018 verweigerte das Migrationsamt A die Erteilung der nachgesuchten Kurzaufenthaltsbewilligung. Am 19. Oktober 2018 heiratete er M in Abwesenheit im Kongo. Den gegen die Verfügung vom 22. August 2018 erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 26. Februar 2019 ab. Am 6. März 2019, 28. März 2019 sowie am 16. April 2019 ersuchte A um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei M und dem gemeinsamen Sohn N. Diese Gesuche wies das Migrationsamt am 14. März 2019 ab. Den dagegen erhobenen Rekurs hiess die Sicherheitsdirektion am 20. September 2019 teilweise gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung und zum Neuentscheid an das Migrationsamt zurück. Am 12. März 2020 ersuchte A erneut um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat mit M. Das Migrationsamt wies die von A am 6. März 2019 und 12. März 2020 gestellten Gesuche um Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 24. April 2020 ab, wies ihn aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist zum Verlassen des Staatsgebietes bis 24. Juli 2020. Zudem stellte es fest, dass einem allfälligen Rekurs keine aufschiebende Wirkung zukomme. II. Den gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 24. April 2020 erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 24. August 2020 ab und setzte A eine Frist bis 20. November 2020 zum Verlassen der Schweiz. III. Mit Beschwerde vom 22. September 2020 beantragte A dem Verwaltungsgericht die Aufhebung des Entscheids der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion vom 24. August 2020. Das Migrationsamt sei anzuweisen, ihm eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich zu erteilen. Weiter beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Am 1. Oktober 2020 ersuchte A um Bestätigung, dass er während der Dauer des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz aufenthaltsberechtigt ist. Mit Präsidialverfügung vom 2. Oktober 2020 hielt das Verwaltungsgericht fest, dass alle Vollziehungsvorkehrungen während des Verfahrens zu unterbleiben haben. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 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]).

E. 2.1

Die Erteilung, Verlängerung bzw. der Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG), soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen (Art. 2 Abs. 1 AIG).

E. 2.2

Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wurde mit migrationsamtlicher Verfügung vom 13. Mai 2011 aufgrund jahrelanger Sozialhilfeabhängigkeit rechtskräftig widerrufen und der Beschwerdeführer wurde aus der Schweiz weggewiesen. Der

Beschwerdeführer verblieb in der Folge jedoch ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz. Er ist Vater von fünf Kindern, welche von vier Frauen stammen. Der Beschwerdeführer lebt seit August 2018 mit der Schweizer Bürgerin M und dem gemeinsamen Sohn N, geboren 2012, ebenfalls Schweizer Bürger, zusammen, nachdem er bereits vom 1. Februar 2013 bis am 1. Januar 2014 bei ihnen gemeldet war. Der Beschwerdeführer und seine Lebenspartnerin wollen heiraten, sobald er in der Schweiz über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt. Die in Abwesenheit im Kongo geschlossene Ehe wurde zwar von den Schweizer Behörden nicht anerkannt. Es ist jedoch unbestritten, dass die beiden in einem gefestigten Konkubinat leben.

E. 2.3

Gestützt auf das AIG steht ihm vor der Heirat mit seiner Schweizer Verlobten kein Bewilligungsanspruch im Sinn von Art. 42 Abs. 1 AIG zu. Im Hinblick auf die geplante Eheschliessung vermag er allerdings unter bestimmten Voraussetzungen aus dem in Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie Art. 14 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) garantierten Recht auf Ehe einen Anwesenheitsanspruch zum Zweck der Eheschliessung in der Schweiz abzuleiten. Nach Art. 98 Abs. 4 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) müssen Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen, ansonsten die Zivilstandsbeamten die Trauung nicht vollziehen dürfen (vgl. auch Art. 66 Abs. 2 lit. e in Verbindung mit Art. 67 Abs. 3 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV]). In Konkretisierung des Gesetzeszwecks dieser Bestimmung und in Beachtung von Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Schutz des Familienlebens) sind die Migrationsbehörden gehalten, Ehemülligen ohne Aufenthaltsrecht zur Vermeidung einer Verletzung ihres Rechts auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK bzw. dem analog ausgelegten Art. 14 BV eine vorübergehende (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, sofern keine Hinweise vorliegen, dass die ausländischen Personen mit ihrem Vorhaben die Vorschriften über den Familiennachzug umgehen wollen, und feststeht, dass sie nach der Heirat die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz offensichtlich erfüllen (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AIG; BGE 137 I 351 E. 3.5 und 3.7; vgl. auch Marc Spescha, in: derselbe et al., Art. 98 ZGB N. 2 f.). Eine Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zweck der Eheschliessung soll indes nur erteilt werden, wenn mit dem Eheschluss in absehbarer Zeit zu rechnen ist.

E. 2.4

Nach dem Gesagten ist summarisch zu prüfen, ob der Beschwerdeführer, wäre er bereits mit seiner Verlobten verheiratet, gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG eine Aufenthaltsbewilligung erhalten würde.

E. 3.1

Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AIG). Der Anspruch erlischt, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird oder Widerrufsgründe nach Art. 63 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 1 AIG). Dies ist der Fall, wenn die ausländische Person in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet hat (Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG). Ein Verstoß gegen

die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist nach Art. 77a Abs. 1 lit. b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) unter anderem bei mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen anzunehmen. Schuldenwirtschaft allein genügt für den Widerruf nach Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG nicht. Vorausgesetzt ist zusätzlich Mutwilligkeit der Verschuldung. Die Verschuldung muss mit anderen Worten selbst verschuldet und qualifiziert vorwerfbar sein (BGE 137 II 297 E. 3.3). Davon ist nicht leichthin auszugehen (vgl. BGr, 31. Januar 2019, 2C_58/2019, E. 3.1). Ob die mutwillige Verschuldung die Qualität eines schwerwiegenden Verstosses gegen die öffentliche Ordnung (Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG) erreicht, beurteilt sich nach Massgabe des Umfangs der Schulden (vgl. BGr, 21. Januar 2019, 2C_93/2018, E. 3.5). Eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung nahm das Bundesgericht bei mutwillig unbezahlt gebliebenen öffentlich- oder privatrechtlichen Schulden in der Höhe von Fr. 213'790.48.- (Verlustscheine), Fr. 172'543.- (Verlustscheine), Fr. 188'000.- (Verlustscheine) und Fr. 303'732.45 (Verlustscheine, zusätzlich offene Betreibungen im Umfang von Fr. 4'239.-) an (vgl. BGr, 30. Oktober 2020, 2C_354/2020, E. 2.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid unter Verweis auf die Verfügung des Migrationsamts zum Schluss, dass der Beschwerdeführer den Widerrufsgrund der Schuldenwirtschaft erfülle. Zur Begründung hielt sie fest, dass er eine Gesamtverschuldung von rund Fr. 285'000.- aufweise. Die Schulden habe er über einen Zeitraum von über 17 Jahren kontinuierlich geäufnet. Aus dem Zeitraum bis Mai 2017 hätten Schulden im Umfang von Fr. 213'761.64 resultiert, wovon ein substanzieller Teil auf Alimentschulden bezüglich des Sohnes E zurückzuführen seien (rund Fr. 123'000). Es sei dem Beschwerdeführer bis im Mai 2017 möglich gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und sich somit um eine Sanierung seiner Schulden zu bemühen. Entsprechende Bemühungen seien jedoch keine geltend gemacht worden und aus den Akten seien lediglich vereinzelte Erwerbstätigkeiten im Stundenlohn bei Temporärbüros ersichtlich. Die Mutwilligkeit seiner Schuldenwirtschaft zeige sich auch darin, dass Schulden von über Fr. 50'000 aus dem Zeitraum herrührten, als der Beschwerdeführer von der Sozialhilfe habe unterstützt werden müssen (1. Dezember 2005 bis 28. Februar 2013). Obwohl das Einkommen von M für die Deckung des Familienbedarfs ausreiche und ihrerseits eine Unterstützungspflicht gegenüber dem Beschwerdeführer im Sinn von Art. 164 Abs. 1 ZGB bestehe, habe er sich weiter verschuldet und keine Sanierungsbemühungen unternommen. Es seien dem Beschwerdeführer somit für den Zeitraum ab Mai 2017 zumindest die Schulden seit seinem Zuzug zu M im Juli 2018 qualifiziert vorwerfbar. Zudem müsse er sich vorhalten lassen, dass er – soweit ersichtlich – nie die Hilfe einer Schuldenberatungsstelle in Anspruch genommen habe.

E. 3.3

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, die vorinstanzlichen Erwägungen zu widerlegen: Er macht geltend, er habe nicht arbeiten können, weil er sich seit dem Jahr 2011 ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten hat und nur zeitweise über ein prozedurales Aufenthaltsrecht verfügt habe. Ohne Erwerbstätigkeit und entsprechendes Einkommen sei ihm eine Schuldensanierung bzw. der Abbau der Schulden nicht möglich gewesen. Es sei zudem im öffentlichen Interesse, ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, damit er einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne, um

die Schulden zu begleichen. Seine Freundin sei erwerbstätig und verdiene genug, um den Haushalt zu finanzieren. Er könne somit mit einer Erwerbstätigkeit seine Schulden abbauen. Der Beschwerdeführer kann aus dem Umstand, dass er sich seit 2011 ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten hat und weitere Schulden angehäuft hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es ist dem Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass er die Schweiz trotz rechtskräftiger Wegweisung nicht verlassen hat und in der Folge mangels gültigen Aufenthaltstitels keiner Erwerbstätigkeit hat nachgehen können. Zudem hat er in dieser Zeit nicht nur keine Schulden abbezahlt, sondern weitere Schulden angehäuft. Es kann ihm auch keine gute Prognose gestellt werden. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festhielt, ging er seit Ende 2003, mit Ausnahme einer kurzen Erwerbstätigkeit von Oktober 2005 bis Ende 2005, keiner Erwerbstätigkeit nach und musste von Dezember 2005 bis zu seiner Wegweisung im Mai 2011 von der Sozialhilfe mit über Fr. 100'000.- unterstützt werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass er zukünftig für seinen Lebensunterhalt wird selbständig aufkommen können und seine Schulden wird abbezahlen können. Es muss ihm deshalb eine schlechte Prognose gestellt werden. In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen ist festzustellen, dass er den Widerrufgrund der Schuldenwirtschaft im Sinn von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt. Es kann im Übrigen ergänzend auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden.

E. 3.4

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist von einem erheblichen öffentlichen Interesse an seiner Wegweisung aus der Schweiz auszugehen. Der Beschwerdeführer hat über Jahre hinweg erhebliche Schulden angehäuft. Dabei fallen insbesondere die nicht bezahlten Krankenkassenprämien und Alimentschulden, für die letztlich die öffentliche Hand aufkommen muss, sowie die schlechte Prognose negativ ins Gewicht.

E. 4

Die Verweigerung der Bewilligung kann indessen nur verfügt werden, wenn die Massnahme verhältnismässig ist (Art. 96 Abs. 1 AIG). Dabei sind den öffentlichen Interessen die persönlichen Verhältnisse und der Grad der Integration der ausländischen Person gegenüberzustellen. Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK, da diesfalls die Verweigerung des Aufenthaltsrechts einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellt.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer reiste am 23. Oktober 1997 in die Schweiz ein. Er verfügte jedoch nur vom 9. Juli 1999 bis 13. Mai 2011 über einen gültigen Aufenthaltstitel. Vorliegend ist im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer seit 2011 und damit seit über neun Jahren ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhält. Wie bereits festgehalten wurde, ging der Beschwerdeführer nur kurz einer Erwerbstätigkeit nach. Er war über Jahre hinweg von der Sozialhilfe abhängig und hat hohe Schulden angehäuft. Er ist daher in keiner Art und Weise in wirtschaftlicher Hinsicht in der Schweiz integriert. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festhielt, sind auch seine Deutschkenntnisse trotz der langen Aufenthaltsdauer von 23 Jahren schlecht. Anlässlich der Befragung vom 26. April 2019 habe er mittels Übersetzerin zu Protokoll gegeben, dass er "ein bisschen Deutsch" spreche. Er habe im Weiteren nicht dargelegt, dass er sich ein persönliches Umfeld aufgebaut hätte, das über den familiären Bereich

hinausgehe. Negativ ins Gewicht falle ausserdem, dass er vier Strafbefehle erwirkt habe, zwei Mal wegen Vernachlässigung seiner Unterhaltspflichten (2013 und 2015) und je einmal wegen Betrugs (2012) und einfacher Körperverletzung (2015). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass nicht von einer erfolgreichen Integration in die hiesigen Verhältnisse oder gar einer Verwurzelung die Rede sein kann.

E. 4.2

Die Verweigerung der Bewilligung verletzt damit auch nicht sein Recht auf Privatleben (Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV). Das Bundesgericht hat zwar in einem neueren Urteil festgehalten, dass nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren regelmässig davon ausgegangen werden könne, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden seien, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf; im Einzelfall könne es sich freilich anders verhalten, wenn die Integration zu wünschen übriglasse (BGE 144 I 266 E. 3.9). Angesichts der genannten Umstände drängt sich der Schluss auf, dass die Länge der Aufenthaltsdauer nicht mit der wirtschaftlichen und sozialen Integration des Beschwerdeführers korreliert. Somit liegen besondere Gründe vor, um den Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz zu beenden (vgl. BGr, 13. August 2018, 2C_1048/2017, E. 4.5.2).

E. 4.3

Weiter ist zu prüfen, welche Nachteile dem Beschwerdeführer und seiner Familie entstehen, sollte er in sein Heimatland zurückkehren müssen.

E. 4.3.1.1

Zur Verhältnismässigkeitsprüfung gehört auch die Prüfung der Frage, welche Zustände der Betroffene im Heimatstaat oder einem Drittstaat antreffen würde, und ob ihm im Hinblick hierauf eine Rückkehr zumutbar erscheint. Als Grundsatz ist davon auszugehen, dass dem Betroffenen aus der Rückkehrpflicht in der Regel kein ernstlicher Nachteil erwächst, soweit ihn mit der Heimat nicht ausschliesslich noch allein die Staatsbürgerschaft verbindet. Der Heimatstaat kann in kurz- oder längerfristiger Hinsicht mit wirtschaftlichen, sozialpolitischen oder umweltrelevanten Problemen konfrontiert sein, die sich, je nach Ausmass, unterschiedlich stark auf die Lebensumstände der Betroffenen auswirken können. Diese Auswirkungen sind nach ständiger Rechtsprechung in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Bestehen aufgrund eines (Bürger-)Kriegs, einer Situation allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage im Heimatstaat Anzeichen für eine konkrete Gefährdung der Betroffenen und ihrer Familie im Fall einer Rückreise, so enthalten die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien Elemente, welche auch bei der Prüfung der Unzumutbarkeit eines Vollzugs einer Wegweisung zur Anwendung gelangen können (Art. 83 Abs. 4 AIG; BGE 137 II 305 E. 3.2; BGr, 2. Februar 2016, 2C_120/2015, E. 3.2 f. mit weiteren Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet im Referenzurteil zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den Kongo die Rückkehr von Personen grundsätzlich nur als zumutbar, wenn der letzte Wohnsitz der betroffenen Person in ... oder einer anderen, über einen Flughafen verfügenden Stadt im Westen des Landes war, oder wenn die Person in einer dieser Städte über ein gefestigtes Beziehungsnetz verfügt. Trotz Vorliegens der vorstehend genannten Kriterien erscheine der Vollzug der Wegweisung jedoch – nach sorgfältiger Prüfung und Abwägung der individuellen Umstände – in aller Regel nicht zumutbar, wenn die zurückführende Person Kinder in ihrer Begleitung hat, für mehrere Kinder verantwortlich ist, sich bereits in einem

vorangeschrittenen Alter oder in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befindet oder wenn es sich bei ihr um eine alleinstehende, nicht über ein soziales oder familiäres Netz verfügende Frau handelt (vgl. BVGr, 7. Mai 2018, D-4980/2016, E. 8.4.3 mit weiteren Hinweisen; BVGr, 31. März 2017, D-2834/2016, E. 5.3.5).

E. 4.3.1.2

Es sind weder in wirtschaftlicher noch sozialer Hinsicht unüberwindbare Hindernisse für eine Wiedereingliederung in den Kongo ersichtlich. Der Beschwerdeführer ist im Kongo aufgewachsen, hat die prägenden Kindheits- und Jugendjahre sowie mehrere Jahre als Erwachsener dort verbracht und ist erst im Alter von 25 Jahren in die Schweiz gekommen. Es ist somit davon auszugehen, dass er mit den soziokulturellen Gegebenheiten wie auch mit der Sprache seiner Heimat bestens vertraut ist. Demgegenüber ist es ihm in der Schweiz nicht gelungen, sich zu integrieren. Gemäss unbestritten gebliebener Feststellung der Vorinstanz leben in seinem Heimatland Verwandte, zu denen er Kontakt pflegt. So habe der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung durch die Kantonspolizei Zürich vom 26. April 2019 erklärt, dass sein Neffe ihn bei der Heirat vom 19. Oktober 2018 in Abwesenheit vertreten habe. Seine Verlobte habe am 26. April 2019 zu Protokoll gegeben, dass an ihrer Stelle ihre Schwester und anstelle des Beschwerdeführers dessen Bruder die Ehe im Kongo geschlossen hätten. Es ist deshalb in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass er in seinem Heimatland über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügt. Der Beschwerdeführer wurde überdies im Kongo geboren. Eine Rückkehr in sein Heimatland, in welchem er 25 Jahre verbracht hat, erscheint ihm nach dem Gesagten zumutbar.

E. 4.3.2

Betroffen von der Verweigerung der Bewilligung und der damit verbundenen Wegweisung des Beschwerdeführers sind insbesondere seine Verlobte und der achtjährige gemeinsame Sohn, mit welchem der Beschwerdeführer in einem Haushalt lebt. Der Sohn und die Verlobte verfügen über die Schweizerische Staatsbürgerschaft. Eine Übersiedlung in den Kongo erscheint ihnen nicht zumutbar. Auch betroffen von der Verweigerung der Bewilligung und der damit verbundenen Wegweisung des Beschwerdeführers sind seine vier Kinder aus drei anderen Beziehungen: E, 21 Jahre alt, I, neun Jahre alt, und J, vier Jahre alt.

E. 4.3.2.1

Eine ausländerrechtliche Fernhaltungsmassnahme kann Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Familienleben) verletzen, wenn eine partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt wird oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Hochzeit hindeuten. Die Bindung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (BGE 135 I 143 E. 3.1). Im Sinn eines umgekehrten Familiennachzugs fällt auch die intakte und gelebte Beziehung zu hier lebenden minderjährigen Kindern mit gefestigtem hiesigem Aufenthalt in den Schutzbereich des Rechts auf Familienleben. Dabei soll nur das intakte und tatsächlich gelebte Familienleben geschützt werden (BGE 137 I 284 E. 1.3). Derjenige Elternteil, der sich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen will, muss grundsätzlich über das Sorge- oder Obhutsrecht verfügen. Demgegenüber hat der nicht sorge- oder

obhutsberechtigter ausländischer Elternteil nur ausnahmsweise Anspruch auf Anwesenheit, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Zunächst muss zwischen ihm und seinem in der Schweiz lebenden Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung bestehen. Weiter dürfen diese Beziehungen wegen der Entfernung zum Heimatland praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden können. Schliesslich darf sein bisheriges Verhalten zu keinen Klagen Anlass gegeben haben (sogenanntes "tadelloses Verhalten", vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2 = Pra 103 [2014] Nr. 90; BGE 143 I 121 E. 5.2). Dies ist nicht der Fall, wenn gegen die ausländische Person, welche sich auf Art. 8 EMRK beruft, fremdenpolizeiliche Entfernungs- und Fernhaltegründe sprechen, insbesondere sie sich massgebliches, strafrechtlich oder fremdenpolizeilich verpöntes Fehlverhalten hat zuschulden kommen lassen (vgl. BGr, 31. Januar 2014, 2C_762/2013, E. 5.1). Weder Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV noch das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK) vermitteln einem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Kind einen absoluten Anspruch darauf, in der Schweiz in einem gemeinsamen Haushalt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, wenngleich bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes einen vorrangig zu berücksichtigenden Gesichtspunkt darstellt (Art. 3 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 4 KRK; BGE 143 I 21 E. 5.5.1; BGr, 3. Februar 2016, 2C_989/2015, E. 3.5.3). Das Kindesinteresse, wenn möglich mit beiden Elternteilen in der Schweiz aufwachsen zu können, kann in der Interessenabwägung nur dann überwiegen, wenn im Wesentlichen ausschliesslich Gründe der Zuwanderungssteuerung den privaten Interessen bereits anwesenheitsberechtigter Personen gegenüberstehen, nicht indessen, wenn es zusätzlich – wie hier – darum geht, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen (vgl. BGE 140 I 145 ff.; BGr, 3. März 2015, 2C_387/2014, E. 4.1.1). Diese Gewichtung erscheint auch mit Blick darauf angezeigt, dass der Umstand, wonach ein Kind bei einem Elternteil aufwachsen kann, nicht einfach pauschal als immer positiv für das Kindeswohl qualifiziert werden kann, sondern insbesondere ein Zusammenleben von Kindern mit sozial nicht eingegliederten Elternteilen unter Umständen das Kindeswohl auch negativ beeinflussen kann (BGr, 21. Dezember 2016, 2C_208/2016, E. 5.3.2 m. w. H.). Die Beziehung kann über Kurzbesuche, Besuche während den Schulferien und über moderne Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden, ohne dass die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts als Verletzung des bei der Auslegung von Art. 8 EMRK gemäss Art. 3 KRK vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohls zu werten wäre (EGMR, Berisha Sait, Berisha Selvije gegen Schweiz vom 30. Juli 2013 [Nr. 948/12], N. 51, N. 55 ff.). Eine besonders enge wirtschaftliche Beziehung kann in der Regel bei Bezahlung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge bejaht werden (vgl. BGE 140 I 145 E. 4.2 = Pra 103 [2014] Nr. 90).

E. 4.3.2.2

Der Beschwerdeführer verfügt weder über die Obhut noch über das Sorgerecht über den gemeinsamen Sohn mit seiner Verlobten. Es ist unbestritten, dass er in affektiver Hinsicht eine enge Beziehung unterhält. Der Beschwerdeführer kommt zwar finanziell nicht für ihn auf, übernimmt aber Betreuungsaufgaben, sodass seine Verlobte arbeiten gehen kann. Es kann daher von einer engen wirtschaftlichen Beziehung ausgegangen werden (vgl. BGr, 30. Januar 2017, 2C_652/2016, E. 3.4.3). Der Beschwerdeführer hat jedoch durch sein Verhalten zu Klagen Anlass gegeben, insbesondere hat er sich der Wegweisung widersetzt, sich über Jahre ohne gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufgehalten und durch seine hohe Verschuldung einen Widerrufsgrund gesetzt. Daneben fallen auch der jahrelange Sozialhilfebezug sowie die Strafbefehle negativ ins Gewicht. Es kann ihm nach dem

Gesagten kein tadelloses Verhalten attestiert werden, weshalb er aus der Beziehung zu seinem Sohn aus Art. 8 EMRK nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Gleiches gilt für seine weiteren vier Kinder in der Schweiz. Es kann daher offenbleiben wie eng sein Verhältnis zu diesen in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht tatsächlich ist. Wie bereits festgehalten wurde, ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer und seine Verlobte in einem gefestigten Konkubinat leben (E. 2.2). Die Beziehung zu seiner Verlobten fällt damit in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Das beachtliche Interesse der Verlobten am Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz wird jedoch durch den Umstand relativiert, dass der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 13. Mai 2011 rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden ist. Der Beschwerdeführer und seine Verlobte lebten von Februar 2013 bis Januar 2014 zusammen, trennten sich und kamen im August 2018 wieder zusammen. Am 7. November 2012 kam der gemeinsame Sohn zur Welt. Die Beziehung dauert nun etwas mehr als zwei Jahre. Die beiden wussten daher von Anfang an, dass sie die Beziehung nicht in der Schweiz leben können (vgl. BGr, 1. Februar 2016, 2C_608/2015, E. 5; BGE 139 I 145 E. 2.4 m. H. auf die Rechtsprechung des EGMR). Der Beschwerdeführer hat in der Folge durch seine Schuldenwirtschaft einen weiteren Widerrufsgrund gesetzt. Er hat mit seinem Verhalten den Fortbestand seines Familienlebens in der Schweiz selbstverschuldet und mutwillig aufs Spiel gesetzt und das Wohl seiner Kinder in negativer Weise gefährdet. Daher ist es hinzunehmen, wenn die familiären Beziehungen künftig nur noch unter erschwerten Bedingungen gelebt werden können.

E. 4.4

Diese relativierten privaten Interessen des Beschwerdeführers, seiner Partnerin und seiner Kinder vermögen das grosse öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers nicht aufzuwiegen, zumal elektronische Kommunikationsmittel einen immer intensiveren Austausch über grosse Entfernungen hinweg erlauben. Die Verweigerung der Bewilligung erweist sich als verhältnismässig sowie konventions- und bundesrechtskonform. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

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 keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. 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. Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 46).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer geht keiner Erwerbstätigkeit nach, weshalb von seiner Mittellosigkeit auszugehen ist. Einem wie vorliegend ausführlich begründeten Rekursentscheid, der gemäss der geltenden Rechtslage eine umfassende Würdigung vorgenommen hat, müsste jedoch Substanzielles entgegengesetzt werden, soll nicht die Gefahr bestehen, dass das Rechtsmittel als aussichtslos bezeichnet wird (vgl. BGr, 19. Januar 2012, 2C_872/2011, E. 4). Dies ist dem Beschwerdeführer nach dem Gesagten nicht gelungen. Die vorliegende Beschwerde erweist sich deshalb und auch wegen der klaren Rechtslage als offensichtlich aussichtslos, weshalb dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht entsprochen werden kann.

E. 6

Das vorliegende Urteil kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht 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).

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