

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00796 vom 29. April 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00796

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00796 du 29 avril 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00796 del 29 aprile 2021

Regeste

Erlöschen bzw. Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung | [Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung zufolge eines achtmonatigen Auslandsaufenthalts/Aufenthaltsanspruch gestützt auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK] Der Beschwerdeführer hält sich seit knapp zehn Jahren rechtmässig in der Schweiz auf, weshalb es angezeigt ist, seine tatsächliche Integration in die Prüfung, ob seine Wegweisung Art. 8 Abs. 1 EMRK berührt, miteinzubeziehen. Der Beschwerdeführer ist nicht übermässig gut integriert, weshalb die Verweigerung eines Aufenthaltstitels in der Schweiz den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK des Beschwerdeführers nicht berührt (E. 3). Mit seinen Aufenthalten in Mogadischu in den letzten Jahren hat der Beschwerdeführer gezeigt, dass für ihn ein Leben dort grundsätzlich möglich ist, weshalb der Vollzug seiner Wegweisung für ihn nicht unzumutbar ist. Der Schluss von Beschwerdegegner und Vorinstanz, dem Beschwerdeführer auch gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b oder k AIG keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, ist nicht rechtsverletzend (E. 4). Gutheissung UP/URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Da der Beschwerdeführer demnach weder aus dem Landesrecht noch aus dem Völkerrecht einen Anspruch auf Anwesenheit ableiten kann, hatten die Vorinstanzen zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer in Abweichung von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b oder k AIG und damit nach pflichtgemäsem Ermessen (Art. 96 Abs. 1 AIG) wieder eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist. 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, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 f.).

E. 4.1

Von den Zulassungsvoraussetzungen kann abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen (Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG). Bei der Beurteilung, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu erteilen ist, sind nach Art. 31 Abs. 1 VZAE namentlich zu berücksichtigen: die Integration der gesuchstellenden Person anhand der Integrationskriterien von Art. 58a Abs. 1 AIG, die Familienverhältnisse – insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder – und die

finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat. Bei Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung. Die ausländische Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden; ihre Lebensbedingungen müssen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländerinnen und Ausländern in gesteigertem Mass infrage gestellt sein bzw. die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung muss einen schweren Nachteil zur Folge haben. Die Tatsache, dass die ausländische Person sich seit längerer Zeit in der Schweiz aufhält, hier sozial und beruflich gut integriert ist und ihr Verhalten zu keinen Klagen Anlass gegeben hat, begründet für sich allein keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall. Die Beziehung der gesuchstellenden Person zur Schweiz muss darüber hinaus vielmehr so eng sein, dass man von ihr nicht verlangen kann, in einem anderen Land – insbesondere im Heimatland – zu leben (VGr, 20. März 2019, VB.2019.00123, E. 6.1). Persönliche, familiäre und ökonomische Schwierigkeiten, denen die betroffene Person im Heimatland ausgesetzt wäre, stehen jedoch mit der Verankerung in der Schweiz im Zusammenhang und können folgerichtig nicht ausser Acht gelassen werden (BVGr, 17. Dezember 2018, F-3956/2016, E. 6.3; zum Ganzen VGr, 23. Januar 2020, VB.2019.00564, E. 5.2).

E. 4.2

Vollzugshindernisse im Sinn der Art. 83 Abs. 2–4 AIG können von jeder weggewiesenen Person gegenüber jeder wegweisenden Behörde vorgebracht werden. Unabhängig davon, ob es sich um ein asyl- oder ein ausländerrechtliches Verfahren handelt, hat diejenige Instanz, welche den Vollzug der Weg- oder Ausweisung anordnet, sämtliche Vollzugshindernisse zu prüfen (BGE 137 II 305 E. 3.2 mit Hinweisen; BVGE 2010/42 E. 12). Die Frage, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen, ist beim Entscheid über eine Aufenthaltsbewilligung zu prüfen. Die zuständige Migrationsbehörde hat die entsprechenden Abklärungen zu tätigen oder tätigen zu lassen; sie kann die Problematik nicht ins Vollzugsverfahren der Wegweisung verschieben (BGr, 6. März 2018, 2C_740/2017, E. 5.2.1; 8. Januar 2018, 2C_396/2017, E. 7.6; zum Ganzen: VGr, 23. Januar 2020, VB.2019.00564, E. 6.1; vgl. auch VGr, 4. Februar 2021, VB.2020.00601, E. 2.3.4). Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AIG unzumutbar sein, wenn der Ausländer oder die Ausländerin im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet ist. Neben den im Gesetz beispielhaft aufgezählten Faktoren können auch die fehlenden oder mangelhaften medizinischen Behandlungsmöglichkeiten, die Beeinträchtigung des Kindeswohls bei minderjährigen Gesuchstellenden oder eine Kombination von Faktoren wie Alter, Beeinträchtigung der Gesundheit, fehlendes Beziehungsnetz, schlechte Aussichten für das wirtschaftliche Fortkommen von Bedeutung sein, immer vorausgesetzt, dass sie zu einer konkreten Gefährdung führen (BVGr, 18. September 2019, E-1143/2017, E. 11.1 mit Hinweis; zum Ganzen VGr, 1. April 2020, VB.2019.00854, E. 6.1).

E. 4.3

Die Integration des Beschwerdeführers kann – wie bereits dargelegt wurde – nicht als derart fortgeschritten bezeichnet werden, dass sein Wegzug und ein Leben in Somalia praktisch unmöglich wären. Hierfür ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seine Kinder- und Jugendjahre in Mogadischu verbrachte und aufgrund der drei Aufenthalte seit 2016 immer noch mit seinem Heimatland vertraut ist. Hinsichtlich der wirtschaftlichen

Integration ist in Somalia mit ausserordentlichen Schwierigkeiten zu rechnen. Allerdings können die Mutter des Beschwerdeführers und insbesondere auch seine Ehefrau ihm behilflich sein, in Somalia wieder Fuss zu fassen. Weiter ist der Umstand miteinzubeziehen, dass das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Praxis davon ausgeht, dass eine Wegweisung nach Mogadischu bzw. in den zentralen und südlichen Teil von Somalia grundsätzlich unzumutbar ist (BVGr, 29. Juli 2020, E-591/2018, E. 9.1, EMARK 2006 Nr. 2, E. 7.1; vgl. auch VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00326, E. 5.5.2). Mit seinen Aufenthalten in Mogadischu in den letzten Jahren hat der Beschwerdeführer jedoch gezeigt, dass für ihn ein Leben dort grundsätzlich möglich ist, weshalb seine Wegweisung dorthin für ihn zumutbar ist. Eine Wegweisung nach Mogadischu wird vom Bundesverwaltungsgericht denn auch nicht als unzulässig im Sinn von Art. 83 Abs. 3 AIG eingestuft (BVGE 2013/27 E. 8). Die Verweigerung seiner Wiederezulassung stellt seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal anderer ausländischer Personen in vergleichbarer Lage nicht in gesteigertem Mass infrage. Schliesslich würde auch der Umstand, dass die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers aufgrund seines Auslandsaufenthalts nur deshalb erloschen ist, weil der Beschwerdeführer seinen Aufenthalt in Somalia, der angeblich nur einen oder zwei Monate hätte dauern sollen, spontan verlängerte, da sein Vater in dieser Zeit offenbar durch einen Bombenanschlag verletzt wurde und den Beschwerdeführer gebeten haben soll, bei ihm zu bleiben, keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall begründen. Dem Beschwerdeführer hätte bewusst sein müssen, dass ein langer Auslandsaufenthalt den Verlust seiner Aufenthaltsbewilligung zur Folge haben kann und hätte sich entsprechend verhalten müssen. Damit erübrigt es sich, die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers und die entsprechenden Dokumente vertieft zu würdigen.

E. 4.4

Der Schluss von Beschwerdegegner und Vorinstanz, dem Beschwerdeführer auch gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, erweist sich demnach nicht als rechtsverletzend. Dasselbe gilt nach dem Gesagten auch dafür, dass dem Beschwerdeführer keine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG erteilt wurde, weshalb offenbleiben kann, ob der Beschwerdeführer die zeitlichen Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201) erfüllt hätte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Ihm ist sodann keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Die Beschwerde war nicht aussichtslos, und der Beschwerdeführer ist mittellos (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 23 ff.). Demnach ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren.

E. 5.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (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 7 Stunden und 35 Minuten sowie Spesen im Betrag von Fr. 83.10 geltend. Dabei erweist sich der für die Lektüre des vorliegenden Urteils sowie die daran anschliessende Besprechung mit dem Beschwerdeführer angegebene Aufwand als zu hoch. Hierfür ist ein Aufwand von 60 Minuten angemessen. Insgesamt sind deshalb ein Aufwand von 7 Stunden und 5 Minuten und die Spesen im Betrag von Fr. 83.10 zu entschädigen. Der Rechtsvertreter ist demnach für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 1'779.90 zu entschädigen.

E. 5.4

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 nachfolgenden Urteildispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers angenommen wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Andernfalls 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.