

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00797 vom 22. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00797

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00797 du 22 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00797 del 22 luglio 2021

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine vorläufig aufgenommene Somalierin, die sich seit rund 19 Jahren in der Schweiz aufhält, und deren drei hier geborenen somalischen Kinder] Bei vorläufig aufgenommenen Personen, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, ist ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung vertieft zu prüfen. Dabei ist der besonderen Situation vorläufig aufgenommener Personen bei der Prüfung eines Härtefalls Rechnung zu tragen (E. 3). Die "Weisung Vorläufige Aufnahme" des Beschwerdegegners erweist sich in verschiedener Hinsicht als bundesrechtswidrig. Insbesondere ist nicht haltbar, wenn die Weisung die kumulative Erfüllung der zu berücksichtigenden Kriterien verlangt (zum Ganzen E. 4). Die vorinstanzliche Gesamtabwägung erweist sich als rechtswidrig, da sie dem langjährigen Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz zu wenig Gewicht beigemessen und ausserdem die ernsthaften Bemühungen der Beschwerdeführerin 1 um eine erfolgreiche (wirtschaftliche) Integration zu wenig berücksichtigt hat (zum Ganzen E. 5.2 ff.).
Gegenstandslosigkeit UP, Gutheissung URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00797 Urteil der 4. Kammer vom 22. Juli 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, die Beschwerdeführenden 2–4 vertreten durch die Beschwerdeführerin 1 (Mutter), diese vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1985, somalische Staatsangehörige, reiste am 10. März 2002 in die Schweiz ein und stellte anderntags ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge (heute: Staatssekretariat für Migration [SEM]) lehnte mit Entscheid vom 2. Juli 2002 das Asylgesuch ab und wies A aus der Schweiz weg, verzichtete aber wegen Unzumutbarkeit auf den Vollzug der Wegweisung, den es zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob. Die Kinder aus der mittlerweile beendeten Beziehung mit einem in Grossbritannien lebenden somalischen Staatsangehörigen (B, C und D, geboren 2009, 2010 und 2012) wurden in die vorläufige Aufnahme einbezogen. Drei Gesuche A's um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen lehnte das Migrationsamt mit Schreiben vom 27. August 2013, 15. Juli 2014 und 14. Juni 2017 ab. Am 19. November 2019 liessen A und ihre Kinder erneut ein Gesuch um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen stellen. Dieses Gesuch wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 23. März 2020 im Wesentlichen wegen Sozialhilfebezugs und mangels Erwerbstätigkeit ab. II. Gegen diese Verfügung liessen A

sowie B, C und D Rekurs erheben. Die Sicherheitsdirektion wies diesen mit Entscheid vom 14. Oktober 2020 ab (Dispositiv-Ziff. I). Ebenso wies sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziff. II), auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens den Rekurrierenden (Dispositiv-Ziff. III) und verweigerte diesen eine Parteientschädigung (Dispositiv-Ziff. IV). III. Hiergegen liessen A sowie B, C und D am 16. November 2020 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben. Sie beantragten, es sei – unter Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz – der angefochtene Entscheid aufzuheben und ihnen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, subeventualiter sei den Kindern B, C und D eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sodann sei ihnen für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person des unterzeichnenden Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme, das Migrationsamt stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort. Mit Eingaben vom 1. Dezember 2020 und vom 5. März 2021 liessen A sowie B, C und D weitere Unterlagen einreichen. Am 21. Juli 2021 reichte ihr Rechtsanwalt ausserdem eine Honorarnote und weitere Belege ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts auf dem Gebiet des Ausländerrechts zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Die Beschwerdeführenden machen zu Recht keinen Anspruch auf die Aufenthaltsbewilligung aufgrund von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geltend: Aus den entsprechenden Garantien ergibt sich kein Recht auf einen bestimmten Aufenthaltstitel, solange die bestehende Aufenthaltsregelung eine weitestgehend ungehinderte Ausübung des geschützten Privat- und Familienlebens ermöglicht (BGr, 24. November 2020, 2C_175/2020 [zur Publikation vorgesehen], E. 4.1 mit Hinweisen auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte; vgl. auch VGr, 11. Mai 2021, VB.2021.00010, E. 3.3, und 21. Oktober 2020, VB.2020.00499, E. 2 mit weiteren Hinweisen). Mit einer abweichenden Beurteilung der Unzumutbarkeit der Wegweisung nach Somalia ist zumindest in absehbarer Zeit nicht zu rechnen, weshalb die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligungen an der gemeinsamen Anwesenheit der Beschwerdeführenden in der Schweiz nichts ändert. Zwar schliesst das Bundesgericht nicht aus, dass die Nachteile der vorläufigen Aufnahme gegenüber der Aufenthaltsbewilligung sich so gravierend auswirken können, dass damit ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK (bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) einherginge (BGr, 24. November 2020, 2C_175/2020, E. 4.4). Die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Nachteile namentlich in Bezug auf die internationale Mobilität, die Sozialhilfe und die Einbürgerung beeinträchtigen jedoch ihr Privat- und Familienleben nicht in relevanter Weise. 2.2 Ebenso wenig ergibt sich ein Anspruch auf die Aufenthaltsbewilligung aus anderen Normen des Völker- oder Landesrechts. Die Beschwerdeführenden leiten aus den von ihnen angerufenen Völkerrechtsnormen denn auch keinen solchen ab. 3. 3.1 Vorläufig aufgenommene Personen können grundsätzlich jederzeit ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung stellen. Halten sie sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf, haben die zuständigen Behörden dieses Gesuch unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit der

Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft zu prüfen (Art. 84 Abs. 5 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG, SR 142.20]). Damit wird kein eigenständiger ausländerrechtlicher Zulassungsgrund für vorläufig aufgenommene Personen geschaffen. Vielmehr werden die Migrationsbehörden aufgefordert, der besonderen Situation dieser Personenkategorie im Rahmen des Entscheids über das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG Rechnung zu tragen (vgl. VGr, 11. Mai 2021, VB.2021.00010, E. 4.1 f. mit Hinweis, auch zum Folgenden). 3.2 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 Lebens- und Daseinsbedingungen 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 (vgl. VGr, 23. Januar 2020, VB.2019.00564, E. 5.2). Dabei sind im Rahmen der Beurteilung, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu erteilen ist, nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) namentlich die Integration der gesuchstellenden Person im Sinn von Art. 58a AIG (in Verbindung mit Art. 77a ff. VZAE), die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Den in Art. 84 Abs. 5 AIG genannten drei Kriterien kommt keine vorrangige Bedeutung zu (vgl. BVGr, 13. Februar 2018, F-3332/2015, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen); sie nehmen vielmehr im Rahmen der Härtefallprüfung auf die besondere Situation vorläufig Aufgenommener Bezug (BVGr, 24. September 2013, C-1136/2013, E. 4.3). Nach der Rechtsprechung führt ein Aufenthalt von zehn oder mehr Jahren in der Regel zur Bejahung eines persönlichen Härtefalls, vorausgesetzt, dass sich die ausländische Person tadellos verhalten hat, finanziell unabhängig sowie sozial und beruflich gut integriert ist (vgl. VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00336, E. 3.3, und 11. Dezember 2019, VB.2019.00620, E. 2.1 Abs. 4; BGE 124 II 110 E. 3). 3.3 Da die Erteilung einer Härtefallbewilligung im pflichtgemässen Ermessen der Vorinstanzen steht, kann das Verwaltungsgericht lediglich prüfen, ob diese ihr Ermessen rechtsverletzend ausgeübt haben (§ 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.). Weil das Verwaltungsgericht als erste Gerichtsinstanz entscheidet, berücksichtigt es die tatsächlichen Verhältnisse im Entscheidzeitpunkt (Donatsch, § 52 N. 8 f.).

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass die Praxis der Vorinstanzen einer Ermessensunterschreitung gleichkomme und bundesrechtswidrig sei, weil sie dem Kriterium der wirtschaftlichen Integration zu grosses Gewicht einräume. Die Vorinstanz verweist auf die Praxis des Beschwerdegegners sowie auf die Weisung Vorläufige Aufnahme des Migrationsamts vom 21. August 2020 (www.zh.ch/de/sicherheitsdirektion/migrationsamt.html > Formulare und Praxis > Weisungen > Asylbereich).

E. 4.2

Bei der Weisung Vorläufige Aufnahme handelt es sich um eine strukturierte Darstellung der Verwaltungspraxis zuhanden der Behörde selbst bzw. von deren Sachbearbeitenden sowie zur Orientierung der Betroffenen und der Öffentlichkeit. Sie stützt sich auf den Vollzugsauftrag und soll einen einheitlichen und rechtskonformen Gesetzesvollzug sicherstellen. Sie kann den vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen zugeordnet werden (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 81 ff.). Sie zeigt auf, wie die Behörde von ihrem Ermessensspielraum Gebrauch macht, indem sie konkretisiert, wie die verschiedenen möglichen Sachverhaltselemente gewürdigt und gewichtet werden. Weder zugunsten noch zulasten der Betroffenen darf sie über den gesetzlich abgesteckten Rahmen hinausgehen und insbesondere keine zusätzlichen Voraussetzungen der Bewilligungserteilung aufstellen (vgl. VGr, 1. September 2020, VB.2020.00365, E. 2.3.1).

E. 4.3

Im Folgenden ist zunächst die Weisung Vorläufige Aufnahme, soweit sie hier relevant ist, auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu prüfen.

E. 4.3.1

Laut der Weisung Vorläufige Aufnahme wird vorläufig aufgenommenen Personen eine Härtefallbewilligung erteilt, "wenn im konkreten Fall die folgenden Kriterien kumulativ erfüllt sind" (Ziff. 11.2): Die Gesuchstellenden müssen sich seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen rechtmässig in der Schweiz aufhalten und seit mindestens zwei Jahren vorläufig aufgenommen sein (Ziff. 11.2.1); sie müssen grundsätzlich (unter Vorbehalt von Art. 77f VZAE) Deutsch schriftlich und mündlich auf Niveau A1 beherrschen; sie müssen "einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sein", das heisst, seit zwei Jahren in einem festen Arbeitsverhältnis stehen und sich beim aktuellen Arbeitgeber nicht mehr in der Probezeit befinden; sie müssen seit mindestens einem Jahr finanziell selbständig sein, wobei Art. 31 Abs. 5 und Art. 77f VZAE vorbehalten bleiben; sie dürfen nur in geringem Mass straffällig geworden sein (Ziff. 11.2.2); die Rückkehr ins Heimatland muss unzumutbar sein (Ziff. 11.2.3); schliesslich müssen die Voraussetzungen grundsätzlich für alle Personen der Kernfamilie erfüllt sein (Ziff. 11.2.4). Diese Vorgaben erweisen sich in verschiedener Hinsicht als bundesrechtswidrig, wie im Folgenden auszuführen ist.

E. 4.3.2

Für die Bejahung eines Härtefalls müssen die Kriterien nach Art. 31 Abs. 1 VZAE nicht kumulativ erfüllt sein, vielmehr ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung (vgl. auch jenen von Art. 84 Abs. 5 AIG) und wurde vom Verwaltungsgericht verschiedentlich festgehalten (vgl. nur VGr, 2. Dezember 2020, VB.2020.00443, E. 6.4.1, und 16. November 2016, VB.2016.00074, E. 2.4). Die Aufzählung in Art. 31 Abs. 1 VZAE ist auch nicht abschliessend (VGr, 9. Juli 2015, VB.2014.00668, E. 2.3). Werden die bundesrechtlichen Abwägungskriterien in kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen umgedeutet, ist dies rechtsverletzend. Zulässig ist dagegen eine Konkretisierung der gesetzlichen Anforderungen, die im Sinn einer Leitlinie festhält, unter welchen Voraussetzungen bestimmte Sachverhaltselemente üblicherweise entscheidendes Gewicht haben. Eine besondere Gewichtung anderer Kriterien im konkreten Einzelfall muss aber stets vorbehalten bleiben. Daher ist es nicht haltbar, wenn Ziff. 11.2 der Weisung Vorläufige Aufnahme die kumulative Erfüllung der zu berücksichtigenden Kriterien verlangt (vgl.

bereits VGr, 9. Juli 2015, VB.2014.00668, E. 4.3, wonach es bundesrechtswidrig ist, immer Sozialhilfeunabhängigkeit für die Erteilung einer Härtefallbewilligung vorauszusetzen).

E. 4.3.3

Zu den einzelnen Kriterien ist Folgendes anzumerken: Nach Ziff. 11.2.1 der Weisung Vorläufige Aufnahme müssen sich die Gesuchstellenden seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen rechtmässig in der Schweiz aufhalten und seit mindestens zwei Jahren vorläufig aufgenommen sein. Diese Fristbestimmungen können einerseits nur als Richtwert beachtlich sein, ergibt sich doch bereits aus Art. 84 Abs. 5 AIG, dass Gesuche vorläufig Aufgenommener um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung auch dann zulässig sind und gutgeheissen werden können, wenn sich die Betreffenden noch nicht fünf Jahre in der Schweiz aufhalten. Andererseits geht es nicht um die Prüfung, ob ein Schwellenwert nicht erreicht oder überschritten wurde; vielmehr kommt dem – in Art. 31 Abs. 1 lit. e VZAE genannten – Kriterium der Anwesenheitsdauer umso mehr Gewicht zu, je länger sich die betreffende Person in der Schweiz aufhält. Bei einer sehr langen Aufenthaltsdauer stellt die Praxis weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände, die zur Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls führen (BVGr, 13. Februar 2018, F-3332/2015, E. 4.3; BGE 124 II 110 E. 3). So fallen die 19-jährige Anwesenheit der Beschwerdeführerin 1 und die Tatsache, dass die zwischen zwölf und achteinhalb Jahre alten Beschwerdeführenden 2–4 in der Schweiz geboren sind und sich zeitlebens hier aufgehalten haben, offenkundig stärker ins Gewicht als eine fünfjährige Anwesenheit. Die Weisung Vorläufige Aufnahme berücksichtigt das Kriterium der Anwesenheitsdauer – ebenso wie übrigens die Familienverhältnisse und den vorliegend nicht relevanten Gesundheitszustand (Art. 31 Abs. 1 lit. c und f VZAE) – nur unter dem Gesichtspunkt der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat. Dies widerspricht zwar der Systematik von Art. 31 Abs. 1 VZAE, ist aber einer bundesrechtskonformen Anwendung zugänglich.

E. 4.3.4

Die Anforderungen an die Sprachkenntnisse, die Erwerbstätigkeit, die finanzielle Selbständigkeit und die strafrechtliche Unbescholtenheit in Ziff. 11.2.2 der Weisung Vorläufige Aufnahme können aufrechterhalten werden, wenn sie nicht als kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen, sondern als Richtwerte verstanden werden. Entsprechend sind die in der Weisung genannten Ausnahmetatbestände nicht als abschliessend, sondern als beispielhaft aufzufassen, und es darf auch nicht von vornherein verlangt werden, dass im Fall von Sozialhilfebezug alle "übrigen Voraussetzungen eingehalten" sein müssen, damit die Ausnahmetatbestände greifen können. In Bezug auf die Sprachkenntnisse können grundsätzlich sämtliche Ausnahmetatbestände von Art. 77f VZAE relevant sein, nicht nur die in der Weisung genannten, die allerdings im Vordergrund stehen dürften.

E. 4.3.5

Das Kriterium der Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland ist für vorläufig Aufgenommene ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer Wiedereingliederung im Herkunftsland von Bedeutung. Die Schutzfunktion wird von der vorläufigen Aufnahme wahrgenommen, über welche die ausländische Person im Anwendungsbereich von Art. 84 Abs. 5 AIG bereits verfügt (VGr, 9. Juli 2015, VB.2014.00668, E. 2.3; BVGr, 31. Januar 2011, C-5769/2009, E. 6.5). Die Möglichkeit der Wiedereingliederung ist jedoch auch bei vorläufig Aufgenommenen nicht per se ausgeschlossen (vgl. als Beispiel BVGr, 31. Januar 2011, C-5769/2009, E. 6.5; a.M. Peter

Bolzli, in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 84 AIG N. 11). Die diesbezügliche Ziff. 11.2.3 der Weisung Vorläufige Aufnahme ist nicht zu beanstanden.

E. 4.3.6

Schliesslich ist in Bezug auf die Einheit der Familie Folgendes anzumerken: Bei Härtefallgesuchen von Familien darf die Situation der einzelnen Mitglieder nicht isoliert betrachtet werden, sondern es hat eine Gesamtbetrachtung zu erfolgen. Dies bedeutet nicht, dass sämtliche erwachsenen Familienmitglieder jeweils isoliert die Anforderungen an einen persönlichen Härtefall erfüllen müssen; umgekehrt reicht die besondere Lage eines einzelnen Familienmitglieds nicht aus, um auch für die übrigen einen Härtefall anzunehmen (BVGr, 5. Dezember 2012, C-930/2009, E. 4.4). Das SEM setzt für seine Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung voraus, dass alle vom Kanton in den Antrag einbezogenen Personen sämtliche in Art. 84 Abs. 5 AIG erwähnten Kriterien individuell erfüllen müssen; ist dies nicht der Fall, kann die Aufenthaltsbewilligung ausnahmsweise nur denjenigen Personen erteilt werden, welche die Voraussetzungen erfüllen (SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich, Bern, Oktober 2013 [Stand: 1. Januar 2021], Ziff. 5.6.8; zur Zustimmung vgl. Art. 99 AIG in Verbindung mit Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE sowie Art. 5 lit. d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren [SR 142.201.1]). Ziff. 11.2.4 der Weisung Vorläufige Aufnahme, wonach die Voraussetzungen "grundsätzlich" für alle Personen der Kernfamilie erfüllt sein müssen, entspricht dieser Rechtslage. Dies gälte allerdings nicht für die Praxis, sollte die Bemerkung der Vorinstanz zutreffen, Gesuche würden "für die ganze Familie abgelehnt, wenn ein Elternteil die Voraussetzungen nicht erfüllt". Die individuelle Prüfung und Gutheissung darf auch bei Gesuchen von Familien nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Der Aufenthaltsstatus braucht nicht für alle Familienmitglieder derselbe zu sein (ebenso BVGr, 10. Juni 2020, F-5147/2018, E. 6.4; Ruedi Illes, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 84 N. 30).

E. 5

Es bleibt zu prüfen, ob sich die Mängel der Weisung Vorläufige Aufnahme auf den Ermessensentscheid der Vorinstanz ausgewirkt haben oder ob dieser aus anderen Gründen rechtsverletzend ist.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen zwar die Praxis des Beschwerdegegners und die Weisung Vorläufige Aufnahme wiedergegeben (wobei sie die Differenzierung eingefügt hat, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung "grundsätzlich" kumulativ erfüllt sein müssten); sie hat aber anschliessend eine Interessenabwägung vorgenommen, in der sie auf alle massgeblichen Umstände eingegangen ist. Demnach kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie habe bloss schematisch darauf abgestellt, dass nicht sämtliche Voraussetzungen erfüllt seien, und dadurch ihr Ermessen unterschritten. Ob sie ihr Ermessen rechtmässig ausgeübt hat, ist im Folgenden zu prüfen.

E. 5.2

Die Vorinstanz stellt im Wesentlichen darauf ab, dass die Beschwerdeführerin 1 sich in wirtschaftlicher Hinsicht (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG) nicht integriert habe und sogar der Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit nach Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen entgegenstehe. Die übrigen Integrationskriterien nach

Art. 58a Abs. 1 AIG sind unbestrittenermassen gegeben.

E. 5.2.1

Gemäss Art. 77e VZAE nimmt eine Person am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung im Sinn von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG teil, wenn sie die Lebenshaltungskosten und Unterhaltsverpflichtungen deckt durch Einkommen, Vermögen oder Leistungen Dritter, auf die ein Rechtsanspruch besteht, bzw. wenn sie in Aus- oder Weiterbildung ist. Der Situation von Personen, welche dieses Integrationskriterium aufgrund einer Behinderung oder Krankheit oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen können, ist angemessen Rechnung zu tragen (Art. 58a Abs. 2 AIG). Zu den gewichtigen persönlichen Umständen zählen namentlich Erwerbsarmut und die Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben (Art. 77f lit. c Ziff. 2 f. VZAE). Damit wird unter anderem der besonderen Situation alleinerziehender Mütter Rechnung getragen. Aus Art. 1 und Art. 2 lit. d des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108), auf welche sich die Beschwerdeführenden berufen, ergeben sich keine weitergehenden Anforderungen.

E. 5.2.2

Die Beschwerdeführerin 1 übte seit Dezember 2003 – mit längeren Unterbrüchen – zunächst Tätigkeiten im ergänzenden Arbeitsmarkt aus. Ab August 2007 arbeitete sie jedenfalls bis April 2008 teilzeitlich als Raumpflegerin. Nach eigenen Angaben führte sie diese Tätigkeit bis zur Geburt des ersten Kindes – die im April 2009 erfolgte – weiter, gemäss dem betreffenden Arbeitsvertrag allerdings mit einem Pensum von weniger als 10 %. Vom 21. November 2014 bis zum 16. März 2016 sowie vom 25. Oktober 2016 bis zum 28. November 2018 arbeitete sie in einem Beschäftigungsprogramm als Küchenhilfe, im Service sowie in der Reinigung und der Wäscherei, wobei sie gute bis sehr gute Arbeitszeugnisse erhielt. Vom 14. Oktober bis zum 16. Dezember 2020 besuchte sie den Lehrgang Pflegehelfer/-in SRK, am 22. Dezember 2020 unterzeichnete sie einen vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2021 befristeten Arbeitsvertrag als Praktikantin Pflege in einem Alterszentrum mit einem Beschäftigungsgrad von 80 % und einem Brutto-Monatslohn von Fr. 1'297.30. Für den Zeitraum von Juni 2008 bis 17. Januar 2020 ist belegt, dass die Beschwerdeführerin 1 bzw. die Beschwerdeführenden von der Sozialhilfe unterstützt wurden, wobei die Unterstützung sich zwischen Mai 2012 und dem 17. Januar 2020 auf Fr. 305'988.90 belief.

E. 5.2.3

Mit Blick auf den Sozialhilfebezug der Beschwerdeführerin 1 ist festzuhalten, dass dieser zu einem massgeblichen Teil vorwerfbar ist. Dies gilt auch angesichts von Art. 77 f. lit. c Ziff. 3 VZAE in Verbindung mit Art. 58a Abs. 2 AIG, wonach der Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben angemessen Rechnung zu tragen ist: Die Beschwerdeführerin 1 ist alleinerziehende Mutter von drei Kindern, und deren Vater unterstützt sie weder finanziell noch bei der Betreuung. Es ist jedoch gemäss der ausländerrechtlichen Praxis auch Alleinerziehenden zumutbar, sich grundsätzlich nach dem dritten Altersjahr des jüngsten Kindes um Arbeit zu bemühen (BGr, 17. Januar 2020, 2C_709/2019, E. 6.1.2, und 14. Oktober 2019, 2C_234/2019, E. 6.1.2, je mit weiteren Hinweisen). Zwar hat die Beschwerdeführerin 1 kurz nach dem zweiten Geburtstag ihres jüngsten Kindes in einem Beschäftigungsprogramm zu arbeiten begonnen und damit auf eine Teilnahme am Erwerbsleben hingearbeitet. Sodann sind insgesamt 14 Stellenbewerbungen aktenkundig,

welche die Beschwerdeführerin 1 zwischen Oktober 2017 und März 2018 sowie im Juli 2019 versandt hat. Doch bleibt unklar, weshalb die Tätigkeit im Beschäftigungsprogramm am 28. November 2018 endete und was die Beschwerdeführerin 1 in der Folge – bis zur Aufnahme des Lehrgangs am 14. Oktober 2020 – unternahm, um auf dem Arbeitsmarkt Fuss zu fassen, von der einen im Juli 2019 verfassten Bewerbung abgesehen. Die in der Beschwerdeschrift dargestellten, unbestreitbaren Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin 1 als alleinerziehende Mutter, Immigrantin und vorläufig Aufgenommene, eine Arbeitsstelle zu finden, vermögen die langjährige vollständige Sozialhilfeabhängigkeit nicht zu entschuldigen. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin 1 anscheinend gesund und mit heute 36 Jahren noch recht jung ist, über gute bis sehr gute Arbeitszeugnisse aus dem Beschäftigungsprogramm und gemäss Zertifikat vom 31. März 2017 über Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1 verfügt. Dagegen zeigen die Absolvierung des Lehrgangs zur Pflegehelferin sowie die befristete Anstellung als Praktikantin Pflege vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2021 wiederum auf, dass sich die Beschwerdeführerin 1 ernsthaft um eine Verbesserung ihrer Chancen auf dem Arbeitsmarkt sowie ihrer wirtschaftlichen Integration bemüht. Darauf deuten auch die erwähnten guten bis sehr guten Arbeitszeugnisse hin. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls kann das Integrationskriterium der Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 lit. a VZAE) als (knapp) erfüllt erachtet werden.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin 1 hält sich mittlerweile über 19 Jahre in der Schweiz auf, die Beschwerdeführenden 2–4 wurden in der Schweiz geboren. Die Vorinstanz hat die lange Anwesenheit erwähnt. Sie hat sich mit dieser aber nicht näher auseinandergesetzt und sie anscheinend nur insoweit berücksichtigt, als sie festgestellt hat, dass die fünfjährige Anwesenheitsdauer im Sinn von Art. 84 Abs. 5 AIG und Ziff. 11.2 Weisungen Vorläufige Aufnahme überschritten wurde. Sie hat demnach das Kriterium der Anwesenheitsdauer im Sinn von Art. 31 Abs. 1 lit. e VZAE nicht angemessen gewichtet.

E. 5.4

Die Wiedereingliederung bzw. Eingliederung der Beschwerdeführenden im Heimatland ist nach derzeitigem Kenntnisstand auszuschliessen. Die heute rund 36-jährige Beschwerdeführerin 1 verliess Somalia nach eigenen Angaben 1999 und reiste 2002 in die Schweiz ein, hat also den grössten Teil ihres Lebens hierzulande verbracht. Zwar leben nach ihren eigenen Angaben zwei Geschwister (wieder) in Somalia. Als alleinstehende Frau bzw. alleinerziehende Mutter könnte sich die Beschwerdeführerin 1 jedoch nicht in die somalische Gesellschaft integrieren (vgl. BVGr, 27. Juli 2020, E-3512/2019, E. 8.2.3 f.). Die Beschwerdeführenden 2–4 wurden in der Schweiz geboren, wuchsen hier auf und wurden hier sozialisiert (vgl. dazu auch sogleich E. 5.5.3). Eine Eingliederung in Somalia ist den Kindern demnach nicht zumutbar.

E. 5.5.1

Nach Art. 31 Abs. 1 lit. c VZAE sind die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder, bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls mitzubersichtigen. Das Kindeswohl ist gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von

vorrangiger Bedeutung. Entsprechend ist der fortgeschrittenen sozialen und schulischen Integration von Kindern in der Schweiz besonderes Gewicht beizumessen (BGr, 9. Februar 2007, 2A.679/2006, E. 3; VGr, 25. Oktober 2017, VB.2017.00484, E. 2.3.3; BVGr, 10. Juni 2020, F-5147/2018, E. 5.3).

E. 5.5.2

Aus der Praxis zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an vorläufig aufgenommene Kinder und Jugendliche lassen sich insbesondere folgende massgeblichen Elemente ableiten: enge Verbundenheit mit der Schweiz bei einer über zehnjährigen Anwesenheit im Land, Beginn einer von den Eltern unabhängigen Integration in der frühen Pubertät, Nachteile vorläufig Aufgenommener bei der Suche nach einer (Schnupper-)Lehrstelle (vgl. VGr, 25. Oktober 2017, VB.2017.00484, E. 2.3.3 – 24. Februar 2016, VB.2015.00803, E. 2.4, 2.6; BVGr, 10. Juni 2020, F-5147/2018, E. 6.5 f. – 10. Juni 2020, F-5147/2018, E. 6.5.1). Daraus ergibt sich, dass in der Schweiz geborene, sprachlich und sozial integrierte Kinder bzw. Jugendliche etwa ab dem Eintritt in die Sekundarstufe – die im Kanton Zürich regelmässig nach der Vollendung des zwölften Altersjahrs erfolgt – grundsätzlich nicht mehr auf den Status der vorläufigen Aufnahme behaftet werden dürfen.

E. 5.5.3

Die Beschwerdeführenden 2–4 wurden in der Schweiz geboren und haben ihr gesamtes bisheriges Leben hier verbracht. Sie besuchen derzeit (mutmasslich) die 6., 4. und die 2. Primarklasse. An ihrer sozialen und sprachlichen Integration ist nicht zu zweifeln. Sie wird im Übrigen für die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 durch die Schulzeugnisse dokumentiert; belegt ist sodann die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerin 2 im Basketballclub F. Die Integration in wirtschaftlicher Hinsicht kann bei Kindern, die noch nicht in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt selbst zu verdienen, sodann keine Rolle spielen (VGr, 24. Februar 2016, VB.2015.00803, E. 2.4). Die schulpflichtigen Beschwerdeführenden 2–4 nehmen aber am Erwerb von Bildung im Sinn von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG teil.

E. 5.5.4

Die Beschwerdeführerin 2 dürfte im Schuljahr 2020/21 die 6. Primarklasse absolvieren und nach den Sommerferien in die Sekundarstufe (oder das Gymnasium) übertreten. Die Nachteile der vorläufigen Aufnahme bei der beruflichen Integration könnten sie somit in weniger als einem Jahr bereits betreffen. Diese Situation trifft zwar momentan auf die Beschwerdeführenden 3 und 4 (noch) nicht zu. Dennoch spricht das Kindeswohl und insbesondere die soziale Integration (auch) der beiden jüngeren Kinder für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG.

E. 5.6

Nach dem Gesagten erweist sich der Entscheid der Vorinstanz, den Beschwerdeführenden eine Aufenthaltsbewilligung mit der Begründung zu verweigern, ihnen seien in Würdigung der gesamten Umstände die Nachteile der vorläufigen Aufnahme weiterhin zuzumuten, im heutigen Zeitpunkt als rechtswidrig. Zunächst hat die Vorinstanz dem langjährigen Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz zu wenig Gewicht beigemessen. Sodann hat die Vorinstanz auch das Kindeswohl der drei in der Schweiz geborenen und sozialisierten Kinder zu wenig gewichtet, insbesondere dasjenige der heute über 12-jährigen Beschwerdeführerin 2, das angesichts ihres baldigen (mutmasslichen) Übertritts in die Sekundarstufe seit dem Entscheid der Vorinstanz noch mehr an Bedeutung gewonnen hat.

Mittlerweile fallen zudem die ernsthaften Bemühungen der Beschwerdeführerin 1 um eine erfolgreiche (wirtschaftliche) Integration entscheidend ins Gewicht.

E. 5.7

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdegegner einzuladen, den Beschwerdeführenden eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. An diesem Ergebnis ändert auch der (bisherige) Sozialhilfebezug der Beschwerdeführenden nichts. Denn vor dem Hintergrund der kürzlich absolvierten Ausbildung und Praktika im Pflegebereich der Beschwerdeführerin 1 ist ihnen eine günstige Prognose zu stellen (vgl. BGr, 26. August 2020, 2C_423/2020, E. 3.3.4). Ob der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG nach wie vor vorliegt, kann demnach offenbleiben, zumal sich eine Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung (allein) aus diesem Grund als unverhältnismässig erweisen würde.

E. 6.1

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Desgleichen hat dieser antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr 1'500.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 6.2

Die Gutheissung der Beschwerde erfolgt insbesondere gestützt darauf, dass die Beschwerdeführerin 1 nach dem vorinstanzlichen Entscheid einen Lehrgang als Pflegehelferin und in der Folge ein Praktikum absolvierte und die Beschwerdeführerin 2, die das zwölfte Altersjahr vollendet hat, in Kürze (mutmasslich) in die Sekundarstufe übertreten wird. Weil somit der Zeitablauf seit der Fällung des Rekursentscheids ausschlaggebend ist, sind die Kosten des Rekursverfahrens nicht neu zu verlegen.

E. 6.3

Die Beschwerdeführenden ersuchen wie bereits vor der Vorinstanz um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung und Rechtsvertretung. Ersteres ist bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos und Letzteres ist angesichts der ausgewiesenen Mittellosigkeit der Beschwerdeführenden gutzuheissen (§ 16 Abs. 1 f. VRG).

E. 6.4

Die Vorinstanz auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens den Beschwerdeführenden, schrieb sie jedoch infolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit unter Vorbehalt der späteren Einforderung des geschuldeten Betrags umgehend ab. Diese Anordnung kommt im Ergebnis der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gleich, womit dem Gesuch der Beschwerdeführenden sinngemäss entsprochen wurde. Soweit den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtsvertretung im Rekursverfahren verweigert wurde, ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur Festlegung der Entschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6.5

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 Auslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung

über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) in der Regel Fr. 220.- pro Stunde.

E. 6.6

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht einen Aufwand von 6 Stunden und 6 Minuten sowie Barauslagen von Fr. 60.40 zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer geltend. Daraus resultiert – unter Berücksichtigung des Stundenansatzes von Fr. 220.- – ein Gesamtbetrag von rund Fr. 1'510.-. Die Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter auszurichten, womit dessen Aufwand für das Beschwerdeverfahren gedeckt ist.

E. 7

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.