

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00062 vom 31. März 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00062](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00062)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00062 du 31 mars 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00062 del 31 marzo 2021

## Regeste

Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA (Wiedererwägungsgesuch) | Wiedererwägungsgesuch/ausreichende finanzielle Mittel im freizügigkeitsrechtlichen Kontext. [Die Aufenthaltsbewilligung des deutschen Beschwerdeführers, seiner mongolischen Ehefrau und des gemeinsamen Kindes wurde rechtskräftig nicht mehr verlängert, nachdem Erstgenannter seine Arbeitnehmereigenschaft verloren hatte und weder eine bedarfsgerechte Wohnung noch hinreichende finanzielle Mittel zur Finanzierung des weiteren Aufenthalts vorhanden waren. Die Beschwerdeführenden machen wiedererwägungsweise geltend, dass die Ehefrau ihre Erwerbstätigkeit inzwischen ausgeweitet und die Familie eine bedarfsgerechte Wohnung bezogen habe]. Erstinstanzliche Eintretensfrage als Verfahrensgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (E. 3 und 4.1). Gemäss den einschlägigen freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen erhalten Angehörige eines EU-Mitgliedstaates und deren Angehörige eine Aufenthaltsbewilligung zur erwerbslosen Wohnsitznahme, sofern sie über genügend finanzielle Mittel und einen Krankenversicherungsschutz sowie eine bedarfsgerechte Wohnung verfügen (E. 4.2). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis kann selbst mit einer (noch) nicht bewilligten Erwerbstätigkeit eines Drittstaatsangehörigen der erwerbslose Aufenthalt eines EU-Bürgers finanziert und ihm damit ein originäres Anwesenheitsrecht verschafft werden, sofern hierdurch die unbewilligte Erwerbstätigkeit des Drittstaatsangehörigen wenigstens nachträglich legalisiert werden kann (E. 4.8). Da die derzeitigen Nettoeinkünfte dank des Verdiensts der mongolischen Ehefrau knapp ausreichen, den Familienbedarf zu decken und die Familie inzwischen eine bedarfsgerechte Wohnung bezogen hat, ist die Sache zur materiellen Beurteilung und Vermeidung eines Instanzverlusts an das Migrationsamt zurückzuweisen (E. 4.9). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 5 und 6). Da das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels Belegung der Mittellosigkeit abgewiesen wurde, besteht unabhängig von den Erfolgsaussichten der Begehren keine Veranlassung, auf den diesbezüglichen Entscheid zurückzukommen (E. 5.2). Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegengesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

### E. 3.1

Richtet sich die Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid der Sicherheitsdirektion oder gegen einen Entscheid, mit dem die Sicherheitsdirektion einen Nichteintretensentscheid des Migrationsamts bestätigt hat, prüft das Verwaltungsgericht lediglich, ob die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage an beschwerdefähigen Rechtsmängeln leidet; einen weitergehenden, materiell-rechtlichen Entscheid nimmt es dagegen nicht vor (vgl. VGr, 10. Juni 2020, VB.2020.00003, E. 2.2, unter Verweis auf BGr, 26. Juli 2012, 2C\_499/2012, E. 1.2; BGr, 26. Mai 2004, 2A.495/2003, E. 1.3; RB 1999 Nr. 152).

### **E. 3.2**

Das Migrationsamt trat auf das Gesuch der Beschwerdeführenden um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen am 25. Februar 2019 ohne materielle Prüfung nicht ein, da es die Voraussetzungen für eine Neubeurteilung nicht als erfüllt erachtete. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet damit allein die vorinstanzliche Beurteilung der (erstinstanzlichen) Eintretensfrage, während die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen weder Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildeten noch bilden mussten. Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführenden kann die Frage der Bewilligungserteilung damit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden und sind dem Migrationsamt auch keine entsprechenden Anweisungen zu geben. Vielmehr ist im vorliegenden Verfahren lediglich zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden Anspruch auf eine materielle Neubeurteilung der Bewilligungsfrage haben bzw. auf ihr entsprechendes Begehren (erstinstanzlich) einzutreten gewesen wäre.

### **E. 4.1**

Wie bereits in der Prozessgeschichte dargelegt wurde, sind die Beschwerdeführenden rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden. Auch wenn über das Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführenden bereits rechtskräftig entschieden wurde, können diese grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch einreichen. Wird dieses bewilligt, so leben damit indes nicht die früheren, rechtskräftig aufgehobenen Bewilligungen wieder auf, sondern es handelt sich um neue Bewilligungsgesuche, die voraussetzen, dass im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung die dazumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Das Stellen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht werden, die im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGr, 1. Dezember 2015, 2C\_424/2015, E. 2.2; BGE 136 II 177 E. 2.1; VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00230, E. 4.1 [diesbezüglich bestätigt in BGr, 9. Februar 2015, 2C\_644/2014, E. 1.3]; VGr, 25. Mai 2011, VB.2011.00140, E. 1.2 ). Ein neues Bewilligungsgesuch ist somit nur dann materiell zu behandeln, wenn sich der Sachverhalt oder die Rechtslage (bei Dauersachverhalten) entscheidungswesentlich geändert haben (BGE 136 II 177 E. 2.2.1).

### **E. 4.2**

Wie bereits im verwaltungsgerichtlichen Entscheid vom 22. August 2018 (VB.2018.00405) dargelegt wurde, erhalten gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA Angehörige eines EU-Mitgliedstaats, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, eine Aufenthaltsbewilligung, sofern

sie über genügend finanzielle Mittel verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen und sie zudem über einen Krankenversicherungsschutz verfügen, der sämtliche Risiken abdeckt. Über genügend finanzielle Mittel im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA verfügt eine Person, wenn sie durch eigene Finanzmittel oder durch finanzielle Unterstützung von anderen Personen ihren Lebensunterhalt finanzieren kann, ohne auf Leistungen der Sozialhilfe oder auf Ergänzungsleistungen angewiesen zu sein (BGE 135 II 265 E. 3.3–7; BGE 142 II 35 E. 5.1); die für den Lebensunterhalt notwendigen Kosten bestimmen sich gemäss Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über den freien Personenverkehr vom 22. Mai 2002 (VFP, vormals der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs bzw. VEP) nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien). Bei Rentnern und Rentnerinnen muss gemäss Art. 16 Abs. 2 VFP überdies sichergestellt sein, dass die finanziellen Mittel höher sind als der Betrag, der in der Schweiz nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 19. März 1965 (ELG) zum Bezug von Ergänzungsleistungen berechtigt; vgl. auch die aktuellen Weisungen und Erläuterungen zur VFP [Weisungen VFP] des Staatssekretariats für Migration [SEM], Ziff. 8.2.3). Sodann wird beim Familiennachzug eine angemessene bzw. bedarfsgerechte Wohnung vorausgesetzt (Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA; vgl. auch Weisungen VFP, Ziff. 9.2.1), was auch bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen ist (vgl. VGr, 22. August 2018, VB.2018.00405, E. 5.7 [die Beschwerdeführenden betreffend]). Das Vorhandensein hinreichender finanzieller Mittel und einer angemessenen Wohnung im Sinn von Art. 3 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA sind Bewilligungsvoraussetzungen, weshalb diese grundsätzlich bereits vor der Bewilligungserteilung vorhanden sein müssen und nicht erst als Folge einer solchen erzielt werden dürfen.

#### **E. 4.3**

In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht den Anspruch auf erwerbslosen Aufenthalt im Sinn von Art. 24 Anhang I FZA jedoch dahingehend präzisiert, dass die Voraussetzung von Art. 24 Anhang I FZA allein dazu dienen würden, die öffentlichen Finanzen des Aufnahmestaats nicht zu belasten, weshalb die Herkunft der finanziellen Mittel nicht von Bedeutung sei. Demnach soll selbst das Erwerbseinkommen von illegal eingereisten und in der Schweiz nicht erwerbsberechtigten Personen berücksichtigt werden können, sofern damit der Aufenthalt des (originär) aufenthaltsberechtigten EU-Bürgers im Sinn von Art. 24 Anhang I FZA finanziert werden kann (BGE 144 II 113 = Pr 108 [2019] Nr. 1, E. 4.3; vgl. auch Weisungen VFP, Ziff. 9.5.2.2).

#### **E. 4.4**

Das Verwaltungsgericht erwog in seinem Wegweisungsentscheid vom 22. August 2018 (VB.2018.00405) unter anderem, dass es für die Bewilligungserteilung nicht ausreichte, wenn die Beschwerdeführenden im Verlauf des Rechtsmittelverfahrens ein (beinahe) existenzsicherndes Familieneinkommen erzielen würden, da die Familie bereits zum Zeitpunkt ihres Bewilligungsgesuchs hierüber hätte verfügen müssen. Die Aufenthaltsberechtigung der Beschwerdeführerin Nr. 2 (und des Beschwerdeführers Nr. 3) sei demnach an die Aufenthaltsberechtigung des aus Deutschland stammenden Beschwerdeführers Nr. 1 geknüpft, ohne dass ihr selbst als Drittstaatsangehörige gemäss den anwendbaren freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen ein originäres Aufenthaltsrecht zugestanden wäre. Entsprechend könnten die Beschwerdeführenden aus der während dem

damals hängigem Rechtsmittelverfahren von der Beschwerdeführerin Nr. 2 aufgenommenen Erwerbstätigkeit nicht einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers Nr. 1 und des gemeinsamen Kindes ableiten, würde dies doch im Ergebnis auf einen im FZA nicht vorgesehenen Nachzug von (hier nicht mehr aufenthaltsberechtigten) EU-Bürgern durch (hier ebenfalls nicht aufenthaltsberechtigte) Drittstaatsangehörige hinauslaufen. Sodann wurde darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführenden nicht über eine angemessene Wohnung verfügen würden und eine solche mit ihren Einkünften auch nicht finanzieren könnten (vgl. VGr, 22. August 2018, VB.2018.00405, E. 5.7 f. [die Beschwerdeführenden betreffend]).

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführenden haben gemäss Mietvertrag vom 20. Oktober 2018 per 1. Dezember 2018 eine für das Familienleben besser geeignete 3-Zimmer-Wohnung bezogen und verfügen seither auch – zumindest soweit dies aus den Akten ersichtlich ist – über eine angemessene Wohnung im Sinn von Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA.

#### **E. 4.6**

Da der Beschwerdeführer Nr. 1 bereits das Rentenalter erreicht hat und eine (geringfügige) Altersrente bezieht, ist für die Beschwerdeführenden nicht das sozialhilferechtliche Existenzminimum, sondern die (vorliegend) etwas höhere Schwelle massgeblich, ab welcher der Bezug von Ergänzungsleistungen ausgeschlossen ist. Gemäss den einschlägigen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen hat ein Ehepaar mit einem Kind einen allgemeinen jährlichen Lebensbedarf von Fr. 39'675.- zuzüglich des jährlichen Mietzinses mit Nebenkosten (Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 und 3 sowie Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG), woraus sich vorliegend ein Jahresbedarf von Fr. 53'475.- (Fr. 39'675.- + 12 x Fr. 1'150.-) bzw. ein Monatsbedarf von rund Fr. 4'456.25 ergibt (vgl. auch Rz. 3223.01 ff. der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV [WEL] des Bundesamts für Sozialversicherungen [BSV] vom 1. April 2011 [Stand 1. Januar 2021]).

#### **E. 4.7**

Während sich der 1951 geborene Beschwerdeführer Nr. 1 bereits im Rentenalter befindet und keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht, hat die Beschwerdeführerin Nr. 2 ihre Erwerbstätigkeit nach dem Bewilligungswiderruf weiter ausgebaut und erzielte im Januar und Februar 2020 als ... zunächst einen Nettomonatslohn von Fr. 4'083.40. Ab März 2020 ordnete ihre Arbeitgeberin in Zusammenhang mit den Folgen der Coronavirus-Pandemie Kurzarbeit an, weshalb ihr monatlicher Nettoverdienst als ... in den Folgemonaten auf rund Fr. 3'200.- bis Fr. 3'800.- sank. Darüber hinaus ist sie in unregelmässigem Pensum als Raumpflegerin tätig und verdient damit monatlich durchschnittlich knapp Fr. 800.- netto. Hinzu kommt die monatliche Altersrente des Beschwerdeführers Nr. 1 von Fr. 210.- sowie weitere Fr. 46.- Rentenleistungen aus Deutschland sowie eine Kinderrente von Fr. 84.-, womit der Familie zuletzt monatlich insgesamt rund Fr. 4'600.- zur Verfügung standen.

#### **E. 4.8**

Gemäss dargelegter bundesgerichtlicher Praxis (BGE 144 II 113 = Pr 108 [2019] Nr. 1, E. 4.3) kann selbst mit einer (noch) nicht bewilligten Erwerbstätigkeit eines Drittstaatsangehörigen der erwerbslose Aufenthalt eines EU-Bürgers finanziert und ihm damit ein originäres Anwesenheitsrecht zum erwerbslosen Aufenthalt im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA verschafft werden, sofern hierdurch die unbewilligte Erwerbstätigkeit des Drittstaatsangehörigen wenigstens nachträglich legalisiert werden kann. Damit

erscheint unmassgeblich, ob die Beschwerdeführerin Nr. 2 derzeit überhaupt zu einer entsprechenden Erwerbstätigkeit berechtigt ist, nachdem den Beschwerdeführenden der weitere Aufenthalt in der Schweiz bereits rechtskräftig verweigert wurde und zumindest ernsthafte Zweifel an der Erfüllung der freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen bestehen. Unabhängig von der Erwerbsberechtigung der Beschwerdeführerin Nr. 2 ist somit allein entscheidend, ob der Verdienst der Beschwerdeführerin Nr. 2 und die weiteren (Renten-)Einkünfte der Familie ausreichen, den Familienbedarf zu decken, sodass diese weder Sozialhilfe beziehen muss noch Anspruch auf Ergänzungsleistungen hat und darüber hinaus auch eine für das Zusammenleben zu dritt angemessene Wohnung finanzieren kann.

#### **E. 4.9**

Die derzeitigen Nettomonatseinkünfte der Beschwerdeführenden von rund Fr. 4'600.- würden grundsätzlich knapp ausreichen, den dargelegten Bedarf der Familie im Sinn von Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA von Fr. 4'456.25 zu decken. Es ist damit nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführenden inzwischen wieder über hinreichende finanzielle Mittel und eine angemessene Wohnung im Sinn von Art. 24 Abs. 1 bzw. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA verfügen, weshalb sich die massgebliche Sachlage seit der letztmaligen materiellen Beurteilung der Bewilligungsgesuche verändert hat und sie Anspruch auf eine materielle Gesuchsprüfung haben. Die Sache ist damit – auch zur Vermeidung eines Instanzverlusts – zur materiellen Neuurteilung und zum Neuentscheid direkt an das Migrationsamt zurückzuweisen. Das Migrationsamt wird dabei allenfalls auch die aktuellen Wohnverhältnisse und die konkreten Einkommensverhältnisse weiter abzuklären haben. Inwiefern die Beschwerdeführenden sich überdies auf einen Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG bzw. Art. 20 VFP berufen können, muss im Rahmen der vorliegend allein zu beurteilenden (erstinstanzlichen) Eintretensfrage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht mehr weiter geklärt werden. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass auch nach einer allfälligen Bewilligungserteilung die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA jederzeit nach Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA widerrufen werden könnten, sollten die Beschwerdeführenden inskünftig nicht (mehr) über ausreichende finanzielle Mittel verfügen (BGE 144 II 113 = Pr 108 [2019] Nr. 1, E. 4.3) .

#### **E. 5.1**

Eine Rückweisung zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln (BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 64 N. 5). Damit sind die Kosten des vorinstanzlichen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen und dieser ist zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung zu verpflichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 lit. a VRG). Da sich das Rekurs- und Beschwerdeverfahren auf die (erstinstanzliche) Eintretensfrage zu konzentrieren hatten, erscheint eine Entschädigung von jeweils Fr. 1'500.- für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren (insgesamt Fr. 3'000.-) angemessen.

#### **E. 5.2**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist vom Verwaltungsgericht am 26. Januar 2021 mangels Belegung der Mittellosigkeit im Sinn von § 16 Abs. 1 VRG abgewiesen

worden, womit auf diesen Entscheid unabhängig von den Erfolgsaussichten der Begehren der Beschwerdeführenden nicht zurückzukommen ist. Dies auch vor dem Hintergrund, dass für die Bestimmung der Mittellosigkeit auf das betriebsrechtliche Existenzminimum unter Berücksichtigung eines erweiterten Grundbedarfs abzustellen ist, in welches vorliegend nicht eingegriffen wird (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 32 ff.).

#### **E. 6**

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht kann deshalb nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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