

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00166 vom 11. November 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00166)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00166 du 11 novembre 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00166 del 11 novembre 2020

## Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung | [Die Beschwerdeführerin und ihre beiden Kinder reisten 2018 in die Schweiz ein und erhielten eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Beschwerdeführer, einem anerkannten Flüchtling. 2020 stellte das SEM fest, dass das Asyl der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Verzichtserklärung erloschen sei. Mit Verfügung vom 11. November 2020 widerrief der Beschwerdegegner die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin und wies sie zusammen mit ihren Kindern aus der Schweiz weg.] Der Beschwerdeführerin kommt gestützt auf den Anspruch auf Achtung des Familienlebens ein Aufenthaltsanspruch in der Schweiz zu (E. 2.4). Die Nichterteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin wäre trotz ihrem Sozialhilfebezug unverhältnismässig, da die Beschwerdeführenden ihr Familienleben aufgrund des Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers nur in der Schweiz ausüben können (E. 2.6). Gegenstandslosigkeit UP/Gutheissung URB. Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2021.00166 Urteil der 4. Kammer vom 3. Februar 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Christoph Raess. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch C, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, eine 1987 geborene türkische Staatsangehörige, heiratete am 9. August 2014 in der Türkei den türkischen Staatsangehörigen B (geboren 1985). Aus der Ehe gingen die Kinder D (geboren 2015) und E (geboren 2017) hervor. B reiste am 11. Dezember 2017 in die Schweiz ein und reichte gleichentags ein Asylgesuch ein. Mit Verfügung des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 27. April 2018 wurde B als Flüchtling anerkannt und ihm in der Schweiz Asyl gewährt. Am 29. Mai 2018 wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, welche fortan verlängert wurde. Am 7. August 2018 reisten A, D und E in die Schweiz ein, wo sie mit Verfügung des SEM vom 14. März 2019 in die Flüchtlingseigenschaft von A einbezogen wurden und Asyl erhielten. Am 22. März 2019 erteilte ihnen das Migrationsamt eine Aufenthaltsbewilligung, zuletzt befristet bis am 13. März 2021. Am 3. Juli 2020 verzichtete A gegenüber dem SEM auf den Asylstatus und die Flüchtlingseigenschaft für sich und ihre beiden Kinder. Mit Verfügung vom 16. Juli 2020 stellte das SEM fest, dass das A und ihren beiden Kindern in der Schweiz gewährte Asyl erloschen sei und sie nicht mehr als Flüchtlinge gälten. Am 16. August 2020 gaben A und B die eheliche Wohngemeinschaft auf. Mit Urteil vom 31. August 2020 wurde ihnen das Getrenntleben bewilligt, unter Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge und

Zuteilung der Obhut an A. A, B, D und E sind seit dem 1. Januar 2020 fortlaufend auf Sozialhilfe angewiesen. Bis am 13. August 2020 betrugen die bezogenen Fürsorgeleistungen Fr. 55'950.-. Mit Verfügung vom 11. November 2020 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligungen von A, D und E und wies sie aus der Schweiz weg. II. Mit Entscheid vom 1. Februar 2021 wies die Sicherheitsdirektion einen dagegen erhobenen Rekurs ab und setzte A, D und E zum Verlassen der Schweiz Frist bis 15. April 2021 (Dispositiv-Ziff. I f.). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde abgewiesen (Dispositiv-Ziff. III), die Rekurskosten A und B auferlegt (Dispositiv-Ziff. IV) und keine Parteientschädigung zugesprochen (Dispositiv-Ziff. V). Anfang März 2021 nahmen A und B die eheliche Wohngemeinschaft wieder auf. III. Am 4. März 2021 erhoben A und B Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragten im Wesentlichen, unter Entschädigungsfolge sei der vorinstanzliche Entscheid vom 1. Februar 2021 aufzuheben und A, D und E die Aufenthaltsbewilligung zu belassen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Sicherheitsdirektion verzichtete ausdrücklich auf Vernehmlassung, das Migrationsamt stillschweigend auf Beantwortung der Beschwerde. Am 8. März 2021 reichten A und B ein weiteres Dokument ein. Das Migrationsamt reichte mehrfach weitere Eingaben und Unterlagen ein. Mit Präsidialverfügung vom 26. November 2021 forderte das Verwaltungsgericht die Beschwerdeführenden auf darzutun, dass die Beschwerdeführerin und ihre beiden Kinder aktuell zusammen mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz leben. Mit Eingabe vom 6. Dezember 2021 reichten die Beschwerdeführenden entsprechende Unterlagen ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Streitgegenstand bildet der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin (und ihrer beiden Kinder). Die Aufenthaltsbewilligung wird für einen bestimmten Aufenthaltswitzweck erteilt und ist stets befristet (Art. 33 Abs. 1 und 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG, SR 142.20]). Sie kann verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen (Art. 33 Abs. 3 AIG). 2.2 Nach Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG kann die Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht eingehalten wird. Als Bedingung gilt auch der Aufenthaltswitzweck (VGr, 3. März 2021, VB.2020.00183, E. 3.1.1 mit Hinweis). Mit dem Verzicht der Beschwerdeführerin auf Asyl und Flüchtlingseigenschaft ist ihr Asyl erloschen (Art. 64 Abs. 1 lit. c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Damit ist der Aufenthaltswitzweck der Beschwerdeführerin im Sinn von Art. 33 Abs. 2 AIG erfüllt, womit auch der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG gegeben ist. 2.3 Bei Wegfall bzw. Änderung des ursprünglichen Aufenthaltswitzwecks ist eine neue Bewilligung erforderlich (Art. 54 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE, SR 142.201]). Besteht kein anderweitiger Bewilligungsanspruch, ist die Rechtmässigkeit der Wegweisung zu klären (Peter Bolzli, in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 33 AIG N. 4). Die Nichterteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung ist indes nur zulässig, wenn sich dies als verhältnismässig erweist. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sind im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AIG insbesondere die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung und die persönlichen Verhältnisse der ausländischen Person sowie der Grad ihrer Integration zu berücksichtigen

(VGr, 21. März 2018, VB.2017.00855, E. 3.2; zum Ganzen VGr, 3. März 2021, VB.2020.00183, E. 3.1.3 ). 2.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, gestützt auf den Anspruch auf Schutz des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bzw. Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz zu haben. 2.4.1 Das Recht auf Achtung des Familienlebens kann beeinträchtigt sein, wenn einer ausländischen Person das Zusammenleben mit in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen verunmöglicht wird (BGE 144 II 1 E. 6.1). Der Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihre familiäre Beziehungen andernorts zu leben (BGE 139 I 330 E. 2.1, 137 I 247 E. 4.1.2, 116 Ib 353 E. 3.c). Nach der Rechtsprechung bezieht sich der Schutz des Familienlebens nach Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK in erster Linie auf die Kernfamilie (Ehegatten und minderjährige Kinder). Der Beschwerdeführer hat gestützt auf Art. 60 Abs. 1 AsylG Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, weshalb er über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt (vgl. BGr, 20. Dezember 2012, 2C\_234/2012, E. 1.2; BGE 122 I 1 E. 1.3). Die Beschwerdeführenden lebten ab dem 16. August 2020 für ein halbes Jahr getrennt voneinander. Die Beschwerdeführenden bringen diesbezüglich vor, sie hätten nie die Absicht gehabt, das Familienleben für immer aufzugeben, sondern sie hätten nur eine Auszeit gewollt, da ihre Beziehung aufgrund psychischer Belastungen gelitten habe, was auch ihr Sozialarbeiter des Kinder- und Jugendhilfezentrums F bestätigte. Seit Anfang März 2021 leben die Beschwerdeführenden und ihre beiden Kinder – abgesehen von einem dreieinhalbwöchigen Auslandsaufenthalt der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Kinder – wieder zusammen in einer gemeinsamen Wohnung. Aufgrund des Asyls des Beschwerdeführers ist den Beschwerdeführenden nicht möglich, ihr Familienleben andernorts zu leben. Folglich kommt der Beschwerdeführerin und ihren beiden Kindern gestützt auf Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK ein Aufenthaltsanspruch in der Schweiz zu, sofern die Voraussetzungen des innerstaatlichen Rechts für den Familiennachzug erfüllt sind (vgl. BGE 146 I 185 E. 6, 139 I 330 E. 2.4). Dies ist im Folgenden zu prüfen. 2.5 2.5.1 Nach Art. 44 Abs. 1 AIG kann ausländischen Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und verlängert werden, wenn sie mit der nachziehenden Person zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). In Betracht auf die sprachliche Verständigung ist die Anmeldung zu einem Sprachförderungsangebot ausreichend (Abs. 2). 2.5.2 Die Beschwerdeführenden und ihre beiden Kinder leben zusammen in einer Dreizimmerwohnung. Die Voraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 lit. a und b AIG sind demnach erfüllt. Ob die Beschwerdeführerin auch die Voraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 lit. c und d AIG erfüllt, kann offenbleiben, da sich die Nichterteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung – wie sogleich zu zeigen sein wird – als unverhältnismässig erweist. 2.6 Die Beschwerdeführerin und ihre beiden Kinder bezogen vom 1. Januar 2020 bis am 13. August 2020 Fürsorgeleistungen im Umfang von Fr. 55'590.-. Der Sozialhilfebezug dauert in unbekannter Höhe bis heute an. Die Beschwerdeführerin reiste

im Jahr 2018 zusammen mit ihren beiden damals ein- und dreijährigen Söhnen in die Schweiz ein, wo sie seit März 2019 berechtigt ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nach der Rechtsprechung wäre sie ab dem 3. Altersjahr ihres jüngeren Sohns, das heisst seit Juli 2020, gehalten gewesen, sich mindestens um eine (Teilzeit-)Arbeitsstelle zu bemühen (vgl. BGr, 28. März 2018, 2C\_775/2017, E. 4.2.2 mit Hinweis). Solche Bemühungen sind jedoch nicht aktenkundig. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer aufgrund psychischer Beeinträchtigungen, welche auch Ursache für seinen Suizidversuch im Sommer 2021 sind, nicht in der Lage war, für seine beiden Kinder zu sorgen und selber in der Arbeitswelt Fuss zu fassen. Seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen beeinflussten folglich auch seine Beziehung zur Beschwerdeführerin und erschwerten es ihr, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Da die Beschwerdeführerin aber bis heute gar keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und nur zögerlich Deutsch lernte, erweist sich der Sozialhilfebezug mindestens als teilweise selbstverschuldet. Aufgrund des andauernden Sozialhilfebezugs besteht dementsprechend ein grosses öffentliches Interesse an der Wegweisung der Beschwerdeführerin zur Entlastung der öffentlichen Hand. Diesem öffentlichen Interesse ist das private Interesse der Beschwerdeführenden und ihrer beiden Kinder an einem gemeinsamen Leben in der Schweiz entgegenzustellen. Dieses Interesse ist als sehr hoch zu gewichten, da die Beschwerdeführenden und ihre beiden Kinder ihr Familienleben aufgrund des Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers nur in der Schweiz ausleben können. Besonders Rechnung zu tragen ist sodann dem Wohl der Kinder der Beschwerdeführenden und damit ihrem grundlegenden Bedürfnis, möglichst mit beiden Elternteilen aufzuwachsen und nicht von ihnen getrennt zu werden (vgl. VGr, 3. März 2021, VB.2020.00183, E. 5.3 mit Hinweisen). Insgesamt vermögen allein die wirtschaftlichen Interessen der Schweiz die Vereitelung des Familienlebens des Beschwerdeführers, einem gesundheitlich schwer beeinträchtigten anerkannten Flüchtling, nicht zu rechtfertigen, zumal eine künftige (teilweise) Ablösung der Beschwerdeführenden von der Sozialhilfe möglich erscheint (vgl. auch BGE 139 I 330 E. 3.2 und E. 4). 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Beschwerdegegner ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

#### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.2**

Die Guttheissung der Beschwerde erfolgt insbesondere gestützt darauf, dass die Beschwerdeführenden seit Anfang März 2021 wieder zusammenleben. Weil somit eine erst im Beschwerdeverfahren eingetretene Sachverhaltsänderung ausschlaggebend ist, sind die Kosten des Rekursverfahrens nicht neu zu verlegen und ist den Beschwerdeführenden für das Rekursverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführenden ersuchen wie bereits vor der Vorinstanz um Gewährung unentgeltlicher 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 (§ 16 Abs. 2 VRG). Durch die Kostenbelastung des Beschwerdegegners wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Die Beschwerdeführenden sind offenkundig mittellos. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz war der Rekurs der Beschwerdeführenden nicht offensichtlich aussichtslos. Zudem war auch die Beschwerdeerhebung begründet und erweist sich die Rechtsvertretung angesichts der sich stellenden Rechtsfragen in beiden Verfahren als notwendig. Demnach ist den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zu gewähren und ihnen in der Person von C eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

#### **E. 4.4**

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) in der Regel Fr. 220.- pro Stunde für Rechtsanwälte/-innen; für vor Verwaltungsgericht selbständig auftretende erfahrene Juristen/-innen ohne Anwaltspatent gilt in der Regel ein Ansatz von Fr. 170.- pro Stunde. Die Rechtsvertreterin macht für das Rekursverfahren einen Aufwand von 7 Stunden sowie Auslagen im Betrag von Fr. 62.60 geltend. Dieser Aufwand erscheint angemessen. Die Auslagen sind unter Abzug der Pauschale von Fr. 50.- im Betrag von Fr. 12.60 zu entschädigen. Die Vorinstanz hat die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden für das Rekursverfahren demnach mit Fr. 1'202.60 zu entschädigen. Für das Beschwerdeverfahren macht die Rechtsvertreterin einen Aufwand von 13 Stunden und 10 Minuten sowie Auslagen im Betrag von Fr. 134.50 geltend. Da die Rechtsvertreterin die Beschwerdeführenden bereits im Rekursverfahren vertrat und die Beschwerde in weiten Teilen dem Rekurs entspricht, ist der geltend gemachte Aufwand zu hoch. Für das Beschwerdeverfahren ist ein Aufwand von 8 Stunden zu entschädigen. Die Auslagen sind unter Abzug der Pauschale von insgesamt Fr. 100.- im Betrag von Fr. 34.50 zu entschädigen. C ist demnach für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'394.50 zu entschädigen. Dieser Betrag ist mit der Zusprechung der Parteientschädigung abgegolten.

#### **E. 4.5**

Abschliessend gilt es die Beschwerdeführenden 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. 5**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtschrift zu

geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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