

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00266 vom 26. April 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00266](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00266)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00266 du 26 avril 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00266 del 26 aprile 2022

## Regeste

Familiennachzug | Familiennachzug. [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug] Kognition des Verwaltungsgerichts und das Novenrecht (E. 1). Zur Bewilligungsvoraussetzung der Sozialhilfeunabhängigkeit im Sinn von Art. 44 Abs. 1 lit. c AIG (E. 2.2). Die Familie konnte vor Verwaltungsgericht neu Arbeitsverträge vorlegen, welche eine Anstellung des Ehemanns aufzeigen. Insofern hat sich der Sachverhalt gegenüber der Sachlage vor Vorinstanz wesentlich verändert (E. 3). Die Voraussetzung von Art. 44 Abs. 1 lit. c AIG ist zum jetzigen Zeitpunkt zu bejahen. Auch liegen die weiteren Voraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 AIG vor (E. 3.4 und 3.6). Gegenstandslosigkeit des UP-Gesuchs (E. 5.1). Der Beschwerdeführerin ist ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (E. 5.3). Gutheissung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

B, beide vertreten durch RA C, dieser substituiert durch Dr. iur. D, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Familiennachzug, hat sich ergeben: I. B, ein 1985 geborener eritreischer Staatsangehöriger, reiste am 13. Juni 2017 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Mit Verfügung vom 31. Januar 2020 anerkannte ihn das Staatssekretariat für Migration (SEM) als Flüchtling und gewährte ihm Asyl. In der Folge erhielt er am 7. Februar 2020 eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. Am 11. Juni 2019 heiratete B die eritreische Staatsangehörige A, geboren 1988, welche derzeit in Deutschland über eine gültige Aufenthaltserlaubnis als Flüchtling verfügt. Am 29. Juli 2020 stellte B ein Gesuch um Nachzug seiner Ehefrau. Am 19. Februar 2021 wurde das gemeinsame Kind E geboren. Am 29. Juli 2020 stellte A ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann im Rahmen des Familiennachzugs, welches mit Verfügung des Migrationsamts vom 29. Oktober 2020 abgewiesen wurde. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 4. März 2021 ab. III. Mit Beschwerde vom 20. April 2021 liessen A und B dem Verwaltungsgericht beantragen, der Entscheid der Sicherheitsdirektion sei aufzuheben und es sei der Beschwerdegegner anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu bewilligen und zwecks Verbleib beim Ehemann eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Überdies liessen sie beantragen, es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu gewähren und es sei ihnen in der Person von RA C ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Überdies sei ihnen auch für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Schliesslich beantragten sie die Zusprechung einer Parteientschädigung. Das Migrationsamt liess sich zur Beschwerde nicht vernehmen. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion verzichtete mit

Schreiben vom 28. April 2021 auf Vernehmlassung. 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**

Der Beschwerdeführer ist ein anerkannter Flüchtling aus Eritrea (Art. 3 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG]). Damit hat er nach Art. 60 AsylG Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in dem Kanton, in dem er sich rechtmässig aufhält sowie nach fünfjähriger rechtmässiger Anwesenheit bei Vorliegen der Voraussetzungen auf die Niederlassungsbewilligung (Art. 60 AsylG i.V.m. Art. 34 des des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG]). Er verfügt somit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht, welches ihm erlaubt, sich auf den konventions- bzw. verfassungsrechtlich garantierten Schutz seines Familienlebens zu berufen (Art. 8 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK] und Art. 13 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV]; BGE 139 I 330, E. 1.2; BGr, 18. April 2018, 2C\_502/2017, E. 1.2). Ist die Familie eines asylberechtigten Flüchtlings wie vorliegend nicht durch die Flucht getrennt, sondern die Ehe erst danach eingegangen worden, haben die Ausländerbehörden die Familienvereinigung und allfällige diesbezüglich bestehende Rechtsansprüche ausländerrechtlicher Natur darüber hinaus in Anwendung von Art. 42ff. AIG bzw. Art. 8 EMRK und Art. 13 BV zu prüfen (BGE 139 I 330 E. 1.4.1).

### **E. 2.2**

Nach Art. 44 Abs. 1 AIG kann ausländischen Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligungen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen 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 nachzuziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Zudem muss der Ehegattennachzug innert fünf Jahren (nach dem Eheschluss oder der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung an den originär anwesenheitsberechtigten Ehegatten) geltend gemacht werden (vgl. Art. 47 Abs. 1 und 3 AIG in Verbindung mit Art. 73 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]). Darüber hinaus darf der Nachzug nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen und kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AIG vorliegen (BGE 137 I 284 E. 2.7).

### **E. 2.3**

Das Zulassungskriterium des Vorhandenseins hinreichender finanzieller Mittel und damit der Entlastung der Sozialhilfe und der öffentlichen Finanzen als Voraussetzung des Familiennachzugs ist nach bundesgerichtlicher Auffassung konventions- und verfassungsrechtlich anerkannt, jedoch sind beim nachträglichen Familiennachzug von Flüchtlingen mit Asylstatus die statusspezifischen Umstände mitzuberücksichtigen. Bei einem anerkannten Flüchtling mit Asyl überwiegen regelmässig die privaten Interessen am

Familiennachzug, wenn eine Ausreise unzumutbar erscheint und keine fremdenpolizeilichen Entfernungs- oder Fernhaltegründe besehen (BGE 139 I 330 E. 3.2, mit weiteren Hinweisen). Die Nachzugsvoraussetzungen von Art. 44 AIG werden praxisgemäss als wichtige Gründe für einen Eingriff in das Recht auf Familienleben akzeptiert, weshalb der Familiennachzug auch bei einem gefestigten Aufenthaltsrecht und im Lichte der konventionsrechtlichen Vorgaben unter dem Vorbehalt der Erfüllung der Nachzugsvoraussetzungen des innerstaatlichen Rechts steht (VGr, 1. Dezember 2021, VB.2021.00460, E. 3.1.2, mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Massgebend für die Voraussetzung der Sozialhilfeunabhängigkeit ist nicht das betriebsrechtliche Existenzminimum, sondern das soziale Existenzminimum, welches grundsätzlich sichergestellt ist, wenn die Eigenmittel ein Niveau erreichen, aufgrund dessen nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) kein Sozialhilfeanspruch resultiert (VGr, 12. März 2020, VB.2020.00040, E. 6.2). Dabei ist eine konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit vorausgesetzt, blosse finanzielle Bedenken genügen nicht und es kann nicht auf Hypothesen und pauschalierte Gründe abgestellt werden (BGer, 16. August 2018, 2C\_184/2018, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Es ist die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen. Das Einkommen des Angehörigen, der an die Lebenskosten der Familie beitragen soll, ist daran zu messen, ob und in welchem Umfang es tatsächlich realisierbar ist. In diesem Sinn müssen die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sein, um Berücksichtigung zu finden (BGr, 30. Mai 2011, 2C\_685/2010, E. 2.3.1; VGr, 12. März 2020, VB.2020.00040, E. 6.2; VGr, 11. Juli 2018, VB.2018.00254, E. 2.3; 15. Juli 2015, VB.2015.00207, E. 3.3).

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführenden haben innerhalb der Fünfjahresfrist von Art. 47 AIG i.V.m. Art. 73 VZAE um den Nachzug der Beschwerdeführerin ersucht. Die Vorinstanz verweigerte den Nachzug gestützt auf Art. 44 lit. c AIG aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers und der daraus resultierenden erheblichen Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit der Familie. Sie ging dabei von einem monatlichen Bedarf für die Bestreitung der Lebenshaltungskosten für die dreiköpfige Familie von Fr. 4'060.- aus, bei einem voraussichtlichen Nettolohn des Beschwerdeführers zwischen Fr. 3'200.- und Fr. 3'500.- Daraus resultiere eine massgebliche Unterdeckung, weshalb die fiskalischen öffentlichen Interessen die privaten Interessen an einer Bewilligung des Familiennachzugs (noch) überwögen.

#### **E. 3.2**

Der monatliche Lebensbedarf des Beschwerdeführenden gemäss den aktuellen SKOS-Richtlinien ([www.skos.ch](http://www.skos.ch)) setzt sich zusammen aus dem Grundbedarf für den Lebensunterhalt von drei Personen von Fr. 1'854.- und den Wohnkosten von Fr. 1'086.-. Hinzu kommen Kosten für die Krankenversicherung von insgesamt Fr. 939.10 sowie die Kosten für auswärtige Verpflegung, welche gemäss SKOS-Richtlinien Fr. 8.- pro Tag betragen. Schliesslich ist die Jahresprämie für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 84.- pro Jahr miteinzubeziehen. Damit ist die Berechnung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, wonach für den Beschwerdeführer und seine Familie von einem monatlichen

Bedarf von Fr. 4'060.- auszugehen ist. Die Vorinstanz hat dabei auf die Anrechnung einer Integrationszulage verzichtet, da davon auszugehen sei, dass die Ehegatten nicht mehr gänzlich kulturfremd seien und hat in ihren Erwägungen berücksichtigt, dass der Betrag durch Ansprüche auf individuelle Prämienverbilligung reduziert werden könnte.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer erzielte im Januar und Februar 2021 im Stundenlohn ein Einkommen von je Fr. 4'872.85, im März 2021 ein solches von Fr. 1'798.60. Im Juni 2021 verdiente der Beschwerdeführer Fr. 3'410.90, im Juli 2021 Fr. 3'777.45 und im August 2021 Fr. 3'689.70.-. Auf Mitte August 2021 schloss der Beschwerdeführer einen zusätzlichen Arbeitsvertrag für eine Tätigkeit als Essenskurier ab, auf der Basis von 10 Stunden pro Woche, bei einem Stundenlohn von Fr. 22.-. Damit verdiente er im August 2021 erstmals zusätzlich Fr. 493.15, d. h. insgesamt Fr. 4'182.85. Im September 2021 verdiente der Beschwerdeführer bei seinem Hauptarbeitgeber Fr. 3'837.05, im Oktober 2021 Fr. 4'012.20, zusätzlich erzielte er mit seinem Nebenerwerb als Essenskurier im September 2021 Fr. 916.45 und im Oktober 2021 Fr. 870.19, d.h. insgesamt Fr. 4'753.50 bzw. Fr. 4'882.40. Im November 2021 verdiente der Beschwerdeführer Fr. 3'644.40. Ab 1. Dezember 2021 erhielt der Beschwerdeführer einen Anstellungsvertrag in der Logistik der Post CH AG für ein 80%-Pensum bei einem Jahressalär von Fr. 42'640.-. Dies ergibt nunmehr ein festes Monatseinkommen von Fr. 3'458.80. Zusätzlich ist er gemäss Änderungsvereinbarung vom 13. Januar 2022 bezüglich seiner Nebentätigkeit als Essenskurier nunmehr mit einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche beschäftigt, bei gleichbleibendem Stundenlohn von Fr. 22.-. Hiermit erzielte er im Januar 2022 ein zusätzliches Einkommen von Fr. 1'116.-. Hinzu kämen, wie die Beschwerdeführenden zu Recht geltend machen, nach der Einreise der Beschwerdeführerin und des gemeinsamen Kindes noch die Kinderzulagen.

### **E. 3.4**

Somit hat das Einkommen des Beschwerdeführers bereits seit Januar 2021 regelmässig den Grundbedarf der Familie überstiegen. Mit dem nunmehr festen Monatssalär und dem regelmässigen Zusatzeinkommen ist derzeit von einem den Bedarf klar übersteigenden festen Einkommen auszugehen. Dabei ist zwar zu berücksichtigen, dass die Nebentätigkeit des Beschwerdeführers als Essenskurier mit 20 Stunden pro Woche neben einem 80%-Pensum zu einer sehr hohen Arbeitsbelastung führt, sodass Zweifel bestehen, ob dieses hohe Pensum dauerhaft durchführbar ist. Allerdings würde auch ein wesentlich tieferes als das derzeit mit der Nebentätigkeit erzieltes Einkommen ausreichen, um den Bedarf zu decken. Zudem hat der Beschwerdeführer dargetan, dass er willens und in der Lage ist, über längere Zeit einem Erwerb nachzugehen, welcher die Lebenshaltungskosten seiner Familie deckt.

### **E. 3.5**

Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, dass auch der Beschwerdeführerin längerfristig eine günstige Prognose hinsichtlich eines eigenen Erwerbs gestellt werden kann. Sie ist erst 34 Jahre alt und damit in einem Alter, in welchem eine weitere berufliche Entwicklung zu erwarten ist. Sie lebt seit dem Jahr 2017 in Deutschland und hat dort Sprach- und Integrationskurse sowie ein Bewerbungstraining besucht. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass es ihr mindestens möglich ist, mit einer Teilzeiterwerbstätigkeit so viel zum Familieneinkommen beizutragen, dass der Bedarf zusammen mit der

Feststellung des Beschwerdeführers gedeckt wäre, sollte sich dies als notwendig erweisen (vgl. VGr, 11. November 2021, VB.2021.00314, E. 3.2, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer lebt in einer Drei-Zimmer-Wohnung, in welcher er mit der Beschwerdeführerin und dem gemeinsamen Kind zusammenzuleben plant. Damit sind auch die Voraussetzungen gemäss Art. 44 lit. a und b AIG erfüllt. Schliesslich ist nach einem Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Deutschland von ca. vier Jahren davon auszugehen, dass sie sich in deutscher Sprache verständigen kann, womit auch die Voraussetzung von Art. 44 lit. d AIG erfüllt ist.

### **E. 4**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdegegner anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

### **E. 5.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Damit erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos und ist abzuschreiben. Sodann steht den Beschwerdeführenden für das Rekursverfahren eine Umtriebsentschädigung sowie für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden beantragen für das Beschwerdeverfahren die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person von RA C. Gemäss § 16 Abs. 2 VRG in Verbindung mit Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte selbst zu wahren. Von der Mittellosigkeit der Beschwerdeführenden kann derzeit noch ausgegangen werden. Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 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 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht für das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von "12:30" Stunden sowie Auslagen im Betrag von Fr. 83.40, total Fr. 3'083.75 (inkl. Mehrwertsteuer), geltend. Dieser Aufwand erscheint der Sache angemessen, wobei die zugesprochene Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.- an diesen Betrag anzurechnen ist. RA C ist demnach für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'583.75 (Fr. 3'083.75 [inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer] ./ Fr. 1'500.-) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 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.

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