

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00820 vom 19. Mai 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00820

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00820 du 19 mai 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00820 del 19 maggio 2022

Regeste

Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine kenianische Staatsangehörige und deren nigerianischen Ehemann, die beide vorläufig aufgenommen sind und bereits seit über 20 Jahren in der Schweiz leben, sowie an deren gemeinsame Kinder.] Bei vorläufig aufgenommenen Personen, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, ist ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vertieft zu prüfen (E. 3). Die Beschwerdeführenden haben sich von der Sozialhilfe abgelöst und erfüllen zum heutigen Zeitpunkt das Integrationskriterium der Teilhabe am Wirtschaftsleben (E. 5.3.4). Ihre sehr lange Aufenthaltsdauer in der Schweiz wurde von der Vorinstanz nicht genügend gewichtet (E. 5.6). Gründe persönlicher und humanitärer Art, die gegen eine (Wieder-)Eingliederung in einem der Heimatstaaten sprechen, sind bei der Härtefallprüfung zu berücksichtigen. Es ist nicht klar, ob die Beschwerdeführenden ausserhalb der Schweiz ihr gemeinsames Familienleben pflegen könnten, weshalb eine (Wieder-)Eingliederung geradezu ausgeschlossen scheint (E. 5.8). Der Entscheid der Vorinstanz erweist sich als rechtswidrig (E. 5.9). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2021.00820 Urteil der 4. Kammer vom 19. Mai 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssele (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, Beschwerdeführerinnen 3 und 4 vertreten durch Beschwerdeführende 1 und 2 (Eltern), diese vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen, hat sich ergeben: I. A. A, eine 1981 geborene kenianische Staatsangehörige, reiste am 6. August 2001 in die Schweiz ein. Am 17. Mai 2002 heiratete sie den Schweizer Bürger F, woraufhin ihr das Migrationsamt des Kantons Zürich am 28. Mai 2002 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann erteilte. Mit Verfügung vom 3. Februar 2006 wies das Migrationsamt ein Gesuch von A um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung ab, nachdem diese und ihr Ehemann die eheliche Gemeinschaft aufgegeben hatten. Einen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat ab. A hielt sich dennoch weiterhin in der Schweiz auf; am 12. Oktober 2010 verfügte das Bundesamt für Migration (BFM; heute: Staatssekretariat für Migration, SEM) die vorläufige Aufnahme von A. B. B, geboren 1972, ist ein nigerianischer Staatsangehöriger. Er reiste am 21. September 2000 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches in der Folge abgewiesen wurde. B blieb nach dem ablehnenden Asylentscheid in der Schweiz. Am 4. Juni 2012 ordnete das BFM die

vorläufige Aufnahme von B an. C. A und B sind seit dem 26. Mai 2008 verheiratet und haben vier gemeinsame Kinder: G, geboren 2004, H, geboren am 2007, C, geboren 2011, und D, geboren 2018. Die Tochter G ist mittlerweile Schweizer Bürgerin. D. Mit Schreiben vom 13. Januar 2021 ersuchten A und B für sich sowie ihre Kinder H, C und D um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt wies das Gesuch bezüglich A und B sowie bezüglich der Töchter C und D mit Verfügung vom 17. Juni 2021 ab. Dem Sohn H erteilte das Migrationsamt am 26. August 2021 eine Aufenthaltsbewilligung. II. Am 21. Juli 2021 erhoben A und B Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 17. Juni 2021. Mit Entscheid vom 5. November 2021 wies die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich den Rekurs ab, auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens A und B (Dispositiv-Ziff. II) und sprach keine Parteientschädigung zu (Dispositiv-Ziff. III). III. Mit Beschwerde vom 7. Dezember 2021 beantragten A und B, der Rekursentscheid sei aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, ihnen sowie ihren Töchtern C und D eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, eventualiter sei der Rekursentscheid betreffend A sowie die Töchter C und D aufzuheben und diesen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen – alles unter Entschädigungsfolgen. Mit Eingaben vom 15. Dezember 2021 sowie vom 25. Januar 2022 reichten A und B weitere Unterlagen ein. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 15. Dezember 2021 auf eine Stellungnahme, das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort 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 erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Beschwerdeführenden machen zu Recht keinen Anspruch auf eine 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 (BGE 147 I 268 E. 4.1 mit Hinweisen auf die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte; vgl. auch VGr, 22. Juli 2021, VB.2020.00797, E. 2.1 – 11. Mai 2021, VB.2021.00010, E. 3 – 21. Oktober 2020, VB.2020.00499, E. 2 mit weiteren Hinweisen). Es bestehen derzeit keine Hinweise auf eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführenden in absehbarer Zeit, weshalb die Verweigerung der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an der gemeinsamen Anwesenheit der Beschwerdeführenden in der Schweiz vorerst 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). Vorliegend sind jedoch keine Nachteile ersichtlich, welche so gravierend wären, dass sie das Privat- und Familienleben der Beschwerdeführenden in relevanter Weise beeinträchtigen würden. 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 – 11. Dezember 2019, VB.2019.00620, E. 2.1 Abs. 4; BGE 124 II 110 E. 3). Für die Bejahung eines Härtefalls müssen die in Art. 84 Abs. 5 AIG und Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten Kriterien nicht kumulativ erfüllt sein, vielmehr ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmungen und wurde vom Verwaltungsgericht bereits verschiedentlich festgehalten (VGr, 22. Juli 2021, VB.2020.00797, E. 4.3.1 mit Hinweisen). Die Aufzählung in Art. 31 Abs. 1 VZAE ist auch nicht abschliessend (VGr, 9. Juli 2015, VB.2014.00668, E. 2.3). 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, § 50 N. 25 f.). Weil das Verwaltungsgericht als erste Gerichtsinstanz entscheidet, berücksichtigt es die tatsächlichen Verhältnisse im Entscheidungszeitpunkt (Donatsch, § 52 N. 8 f.).

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe die Bewilligungserteilung zu Unrecht aufgrund der nicht länger als ein Jahr zurückliegenden Sozialhilfeabhängigkeit und der erst im Jahr 2021 erfolgten Arbeitsaufnahme ausgeschlossen und keine Gesamtabwägung vorgenommen.

E. 4.2

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid unter anderem damit, dass es der Praxis im Kanton Zürich entspreche, eine Aufenthaltsbewilligung in Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nur zu erteilen, sofern die gesuchstellende Person seit zwei Jahren in einem festen Arbeitsverhältnis stehe und seit mindestens einem Jahr fürsorgeunabhängig sei. Die Beschwerdeführenden seien noch nicht ein Jahr sozialhilfeunabhängig, weshalb eine Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht erfüllt sei. Da die Beschwerdeführenden 1 und 2 zudem noch nicht seit zwei Jahren erwerbstätig seien, komme die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht in Betracht. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen unterschritt, indem sie ihren Entscheid mit der fehlenden einjährigen Sozialhilfeunabhängigkeit sowie der fehlenden zweijährigen Erwerbstätigkeit begründete.

E. 4.3

In Urteil VB.2020.00797 vom 22. Juli 2021 hat sich das Verwaltungsgericht mit der Weisung Vorläufige Aufnahme des Migrationsamts in der Version vom 21. August 2020 auseinandergesetzt. Am 16. August 2021 erliess das Migrationsamt eine angepasste Version dieser Weisung. In beiden Versionen sieht die Weisung in Ziff. 11.2.2 vor, dass einer vorläufig aufgenommenen Person nur eine Härtefallbewilligung erteilt werde, sofern sie seit zwei Jahren in einem festen Arbeitsverhältnis stehe, sich nicht mehr in der Probezeit befinde und seit mindestens einem Jahr finanziell selbständig sei. Das Verwaltungsgericht hielt in seinem Urteil vom 22. Juli 2021 fest, dass die Anforderungen an die Erwerbstätigkeit und die finanzielle Selbständigkeit gemäss Ziff. 11.2.2 der Weisung aufrechterhalten werden könnten, sofern sie nicht als kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen, sondern als Richtwerte verstanden werden. Zudem müssten Ausnahmen zugelassen werden und es dürfe auch bei Sozialhilfeabhängigkeit nicht vorausgesetzt werden, dass alle übrigen Voraussetzungen erfüllt sein müssten (VGr, 22. Juli 2021, VB.2020.00797, E. 4.3.4).

E. 4.4

Die Vorinstanz schrieb in ihrem Entscheid nicht ausdrücklich, ob sie die von ihr gestützt auf die kantonale Praxis angewandten zeitlichen Anforderungen an die Sozialhilfeunabhängigkeit sowie die Erwerbstätigkeit lediglich als Richtlinien oder als kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen versteht. Sie hat ihren Entscheid jedoch nicht ausschliesslich mit der fehlenden zweijährigen Erwerbstätigkeit sowie der Sozialhilfeabhängigkeit im letzten Jahr begründet, sondern sich auch mit der Erwerbssituation in den Jahren zuvor sowie mit allfälligen Gründen für den Sozialhilfebezug auseinandergesetzt, insbesondere der Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben. Zudem hat sie in Übereinstimmung mit Art. 31 Abs. 6 VZAE auch die Teilnahme der Beschwerdeführenden an Integrations- und Beschäftigungsprogrammen berücksichtigt. Sie stellte in ihrem Entscheid auch nicht ausschliesslich auf die finanziellen Verhältnisse im Sinn von Art. 31 Abs. 1 lit. d VZAE bzw. den Willen zur Teilhabe am Wirtschaftsleben im Sinn von Art. 31 Abs. 1 lit. a VZAE in Verbindung mit Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG ab, sondern trug auch weiteren Kriterien Rechnung. Dies deutet darauf hin, dass die Vorinstanz die einjährige Sozialhilfeunabhängigkeit sowie eine zweijährige Erwerbstätigkeit lediglich als Richtlinie verstand und nicht als notwendigerweise zu erfüllende Voraussetzungen. Allein im Verweis der Vorinstanz auf die kantonale Praxis, wonach eine einjährige Sozialhilfeunabhängigkeit sowie eine zweijährige Erwerbstätigkeit vorausgesetzt würden, ist daher vorliegend noch keine Ermessensunterschreitung zu

erblicken. Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen auch im Übrigen nicht rechtsverletzend ausgeübt hat.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe die erfolgte Ablösung von der Sozialhilfe, die lange Anwesenheitsdauer sowie das Wohl der hier aufwachsenden Kinder zu wenig gewichtet.

E. 5.2

Um zu prüfen, ob die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen rechtmässig ausgeübt hat, wird im Folgenden auf sämtliche Kriterien gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE eingegangen.

E. 5.3

Bei der Beurteilung der Integration werden gemäss Art. 58a Abs. 1 AIG die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. a), die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (lit. b), die Sprachkompetenzen (lit. c) und die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (lit. d) berücksichtigt. Die Art. 77a ff. VZAE konkretisieren die Integrationskriterien und -vorgaben.

E. 5.3.1

Gegen den Beschwerdeführer 2 und insbesondere gegen die Beschwerdeführerin 1 sind einige Beteiligungen registriert und es bestehen nicht getilgte Verlustscheine. Angesichts der eher geringen Schuldenhöhe, der knappen finanziellen Verhältnisse der sechsköpfigen Familie sowie der zwischenzeitlich vorgenommenen Abzahlungsbemühungen kann nicht ohne Weiteres von mutwilligem Verhalten ausgegangen werden. Eine Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist in den Schulden der Beschwerdeführenden 1 und 2 daher nicht zu sehen. Im Strafregisterauszug des Beschwerdeführers 2 ist ein Strassenverkehrsdelikt aufgeführt. Da er lediglich zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen sowie zu einer Busse verurteilt wurde, kann die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung noch bejaht werden. Im Strafregisterauszug der Beschwerdeführerin 1 sind keine Delikte verzeichnet. Dass die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 die öffentliche Sicherheit und Ordnung beachten, ist anzunehmen.

E. 5.3.2

Es bestehen keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführenden die Werte der Bundesverfassung nicht beachten würden.

E. 5.3.3

Die Beschwerdeführerin 3 besucht aktuell (mutmasslich) die 5. Klasse der Primarschule. Sie verfügt zweifelsfrei über die nötigen Sprachkompetenzen. Die Beschwerdeführerin 1 hat mit dem TELC-Zertifikat "Start Deutsch 1" aus dem Jahr 2013 den Nachweis der Sprachkompetenzen ebenfalls erbracht. Der Annahme der Vorinstanz, dass dies einem Zertifikat auf dem Niveau A1 des europäischen Referenzrahmens entspricht, kann gefolgt werden. Der Beschwerdeführer 2 kann demgegenüber kein Sprachzertifikat vorweisen; im Jahr 2021 hat er eine Sprachprüfung absolviert, diese jedoch nicht bestanden. Er erklärt dies mit seiner mangelhaften Alphabetisierung sowie dem Umstand, dass er schulungewohnt sei. Gemäss Art. 77f lit. c Ziff. 1 VZAE ist zu berücksichtigen, wenn eine Person aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse, wie etwa einer ausgeprägten Lern-, Lese- oder Schreibschwäche die Integrationskriterien nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen kann. Der

Beschwerdeführer 2 hat im Jahr 2016 nachweislich mehrere Alphabetisierungskurse besucht. Dabei nahm er jedoch nur an knapp 60 % der Lektionen teil. Daher lässt sich das Integrationsdefizit des Beschwerdeführers 2 in sprachlicher Hinsicht nicht ausschliesslich mit einer Lern-, Lese- oder Schreibschwäche erklären. Die mangelhafte sprachliche Integration des Beschwerdeführers 2 kann diesem folglich zumindest teilweise vorgeworfen werden.

E. 5.3.4

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 ihre 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 eine körperliche, geistige oder psychische Behinderung, eine schwere oder lang andauernde Krankheit oder die Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben (Art. 77f VZAE; siehe auch Art. 31 Abs. 1 lit. f VZAE). Die Beschwerdeführenden mussten in den vergangenen Jahren in erheblichem Mass von der Sozialhilfe unterstützt werden und gingen nur unregelmässig einer Erwerbstätigkeit nach. Da praktisch keine Stellensuchbemühungen der Beschwerdeführenden 1 und 2 aktenkundig sind, ist ihr Sozialhilfebezug – trotz bekanntlich erschwerten Bedingungen für vorläufig aufgenommene Personen bei der Stellensuche – als zumindest teilweise selbstverschuldet zu qualifizieren. Seit dem 1. Juli 2021 sind die Beschwerdeführenden von der Sozialhilfe unabhängig. Die Beschwerdeführerin 1 nahm am 29. März 2019, als ihre jüngste Tochter D neun Monate alt war, eine Erwerbstätigkeit als Verkäuferin bei der I AG auf. Die I AG beendete das Arbeitsverhältnis per 29. Februar 2020 aus wirtschaftlichen Gründen und stellte der Beschwerdeführerin 1 ein gutes Arbeitszeugnis aus. In der Folge bezog die Beschwerdeführerin 1 ab April 2020 bis mindestens Januar 2021 Arbeitslosentaggeld, wobei sich aus den Abrechnungen der Arbeitslosenkasse ein versicherter Verdienst von Fr. 2'696.- ergibt. Im Jahr 2021 war die Beschwerdeführerin 1 zeitweise als Betriebsangestellte über das Stellenvermittlungsbüro J erwerbstätig und bezog im Übrigen weiterhin Arbeitslosentaggeld. Gemäss Art. 77e Abs. 1 VZAE nehmen auch Personen, die Arbeitslosengeld beziehen, im Sinn von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG am Wirtschaftsleben teil. Entsprechend kann die Teilnahme der Beschwerdeführerin 1 am Wirtschaftsleben zumindest für die letzten Jahre knapp bejaht werden. Der Beschwerdeführer 2 ist seit dem 16. Juli 2021 über das Stellenvermittlungsbüro K als Mitarbeiter bei der Firma L angestellt und erzielt ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 5'200.- pro Monat. Sein Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben kann daher zum jetzigen Zeitpunkt bejaht werden. Die Beschwerdeführerin 3 besucht die Primarschule und nimmt im Sinn von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG am Erwerb von Bildung teil. 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). Insgesamt kann der Wille der Beschwerdeführenden zur Teilhabe am Wirtschaftsleben sowie zum Erwerb von Bildung zum jetzigen Zeitpunkt bejaht werden. Die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführenden würden das Integrationskriterium der Teilnahme am Wirtschaftsleben sowie des Erwerbs von Bildung nicht erfüllen, erweist sich folglich

unterdessen als unzutreffend.

E. 5.4

Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben vier Kinder. Ihre 17-jährige Tochter G ist Schweizer Bürgerin; ihr 14-jähriger Sohn H verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung. Sie beide sind, gleichsam wie die Beschwerdeführerinnen 3 und 4, in der Schweiz geboren und aufgewachsen. Tochter G, Sohn H sowie die Beschwerdeführerin 3 absolvierten bzw. absolvieren ihre gesamte Schulzeit in der Schweiz, wobei sie jeweils bereits vor Eintritt in den Kindergarten eine Kinderkrippe besuchten. Sie sind in sprachlicher sowie in sozialer Hinsicht zweifelsfrei als integriert zu betrachten. Der Tochter G, dem Sohn H sowie der Beschwerdeführerin 3 wäre aufgrund ihrer fortgeschrittenen Integration in der Schweiz eine Eingliederung in Kenia oder Nigeria nicht zumutbar. Zudem scheint nach wie vor unklar, welche Staatsangehörigkeit der Sohn H hat. Eine Trennung der minderjährigen Kinder von ihren Eltern kommt ebenfalls nicht in Betracht. Das Kindeswohl bzw. die familiären Verhältnisse der Beschwerdeführenden 1 und 2 sprechen daher für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführenden. Dieser Umstand wäre entgegen der Ansicht der Vorinstanz zu beachten gewesen, zumal Art. 31 Abs. 1 lit c VZAE und Art. 84 Abs. 5 AIG die Berücksichtigung der familiären Verhältnisse explizit vorschreiben.

E. 5.5

Art. 31 Abs. 1 lit. d VZAE sieht vor, dass bei der Beurteilung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls die finanziellen Verhältnisse der betreffenden Person zu berücksichtigen sind. Die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden haben sich – wie dargelegt – in den letzten zehn Monaten erheblich verbessert (vgl. E. 5.3.4) und sind heute nicht mehr zu deren Nachteil zu werten.

E. 5.6

Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. e VZAE ist bei der Prüfung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls auch die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz zu berücksichtigen. Bei einer sehr langen Aufenthaltsdauer sind weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen besonderer Umstände, die zur Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls führen, zu stellen (VGr, 22. Juli 2021, VB.2020.00797, E. 4.3.3; BVGr, 13. Februar 2018, F-3332/2015, E. 4.3; BGE 124 II 110 E. 3). Der Status der vorläufigen Aufnahme ist grundsätzlich nicht auf Dauer angelegt und das Interesse der betroffenen ausländischen Person an einer Bereinigung ihres Anwesenheitsstatus erhöht sich mit fortschreitender Zeit (vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. e VZAE sowie Art. 84 Abs. 5 AIG; BGE 138 I 246 E. 3.3.1; VGr, 13. April 2022, VB.2021.00668, E. 6.1). Die Beschwerdeführerin 1 lebt bereits seit rund 20 Jahren in der Schweiz, der Beschwerdeführer 2 seit über 21 Jahren. Seit 11 bzw. knapp 10 Jahren verfügen sie über eine vorläufige Aufnahme. Die elfjährige Beschwerdeführerin 3 und die knapp vierjährige Beschwerdeführerin 4 sind in der Schweiz geboren und haben sich zeitlebens hier aufgehalten. Die Beschwerdeführenden halten sich folglich schon sehr lange in der Schweiz auf, was ein Argument für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an sie ist. Die Vorinstanz hat die lange Anwesenheitsdauer der Beschwerdeführenden in ihrem Entscheid zwar erwähnt, sie hat sich mit dieser aber nicht näher auseinandergesetzt. Die Vorinstanz hat lediglich ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführenden 1, 2 und 3 länger als fünf Jahre in der Schweiz aufhalten und ihre rund 20-jährige Anwesenheit in der Schweiz allein keine gelungene Integration herbeizuführen vermöge. Die lange Anwesenheit der Beschwerdeführenden 1, 2 und 3 fällt jedoch offenkundig stärker ins

Gewicht als eine fünfjährige Anwesenheit (vgl. VGr, 22. Juli 2021, VB.2020.00797, E. 4.3.3) und sie ist gemäss der Systematik von Art. 31 Abs. 1 VZAE nicht bloss unter dem Blickwinkel der Integration, sondern als eigenständiges Kriterium zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat demnach die Anwesenheitsdauer im Sinn von Art. 31 Abs. 1 lit. e VZAE nicht genügend gewichtet.

E. 5.7

Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. f VZAE).

E. 5.8

Im Rahmen der Beurteilung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ist auch die Möglichkeit einer Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 1 lit. g VZAE). Bei vorläufig aufgenommenen Personen ist unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer Wiedereingliederung auch die Frage der Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland von Bedeutung (VGr, 22. Juli 2021, VB.2020.00797, E. 4.3.5).

E. 5.8.1

Eine asylsuchende ausländische Person, bei welcher zwar kein Asyl-, aber ein Wegweisungsvollzugshinderungsgrund im Sinn von Art. 83 AIG vorliegt, ist nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich vorläufig aufzunehmen und ihr ist nicht eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen allein vermag entsprechend keinen persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr bedarf es dafür regelmässig einer so engen Beziehung der ausländischen Person zur Schweiz, dass ihr (primär deshalb) nicht zugemutet werden kann, im Ausland, insbesondere in ihrem Heimatland, zu leben (VGr, 9. November 2021, VB.2021.00484, E. 5.2). Die ausländerrechtliche Zulassung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls verfolgt nicht das Ziel, ausländische Personen gegen die Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder Missbrauch staatlicher Gewalt zu schützen. Dafür stehen die Rechtsinstitute des Asyls oder der vorläufigen Aufnahme zur Verfügung (BVGr, 5. Dezember 2012, C-930/2009, E 4.5; BGE 123 II 125 E. 3, 119 Ib 33 E. 4b). Gründe humanitärer oder persönlicher Art, welche gegen eine Ausreise ins Heimatland sprechen (wie etwa das Fehlen eines familiären Netzes in der Heimat, mangelhafte Kenntnisse der heimatlichen Sprache, schlechter Gesundheitszustand und ungenügende medizinische Versorgung etc.), sind bei der Härtefallprüfung dennoch mitzubehalten (VGr, 9. November 2021, VB.2021.00484, E. 5.2). Daraus ergibt sich eine gewisse Überschneidung von Sachverhalten, die gemäss Art. 83 AIG zur vorläufigen Aufnahme führen können, und solchen, die einen ausländerrechtlichen Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG (mit)begründen können (BVGr, 5. Dezember 2012, C-930/2009, E 4.5).

E. 5.8.2

Das BFM ordnete die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden nicht in erster Linie an, um diese vor den Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder dem Missbrauch staatlicher Gewalt zu schützen, sondern aus persönlichen bzw. insbesondere familiären Gründen. Solche Gründe können – wie dargelegt – auch bezüglich der Frage der Wiedereingliederung im Herkunftsland relevant sein. Vorliegend sprechen insbesondere die lange Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführenden sowie die Verwurzelung der älteren drei Kinder in der Schweiz gegen eine Wiedereingliederung bzw. Eingliederung in Kenia oder

Nigeria (VGr, 13. April 2022, VB.2021.00668, E. 6.2) . Die vier Kinder der Beschwerdeführenden 1 und 2 sind in der Schweiz geboren und aufgewachsen, sie haben weder Nigeria noch Kenia je besucht. Da die Beschwerdeführenden 1 und 2 nicht die gleiche Staatsangehörigkeit haben, existiert kein gemeinsames Heimatland und es ist nicht klar, ob die Beschwerdeführenden 1 und 2 zusammen mit ihren Kindern ausserhalb der Schweiz überhaupt gemeinsam als Familie leben und ihr Familienleben pflegen könnten. Unter diesen Umständen erscheint eine Wiedereingliederung bzw. Eingliederung der Beschwerdeführenden in Nigeria oder Kenia enorm erschwert.

E. 5.8.3

Die Vorinstanz stellte zutreffend fest, dass die Möglichkeit einer Wiedereingliederung bzw. Eingliederung der Beschwerdeführenden sowie der Kinder G und H in Nigeria oder Kenia kaum bestehen dürfte. Der Argumentation der Vorinstanz, dass sich daraus nichts zu Gunsten der Beschwerdeführenden herbeiführen lasse, lässt sich nach dem Gesagten aber nicht folgen (vgl. VGr, 13. April 2022, VB.2021.00668, E. 6.2).

E. 5.9

Insgesamt erweist sich der Entscheid der Vorinstanz, den Beschwerdeführenden eine Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, zum heutigen Zeitpunkt als rechtswidrig. Die Feststellung der Vorinstanz, das Integrationskriterium der Teilhabe am Wirtschaftsleben sowie des Erwerbs von Bildung sei nicht erfüllt, ist nicht mehr zutreffend. Zudem hat die Vorinstanz dem langjährigen Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz, deren familiären Verhältnissen und den enormen Schwierigkeiten, die eine Wiedereingliederung bzw. Eingliederung in Kenia oder Nigeria für die Beschwerdeführenden bedeuten würde, zu wenig Gewicht beigemessen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der Beschwerdegegner einzuladen, den Beschwerdeführenden eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

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 den Beschwerdeführenden antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von insgesamt Fr 1'500.- für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 6.2

Die Gutheissung der Beschwerde erfolgt zu einem massgebenden Teil aufgrund der verbesserten finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden durch die weitere Festigung der wirtschaftlichen Integration des Beschwerdeführers 2. Weil somit der Zeitablauf seit dem Erlass des vorinstanzlichen Entscheids ausschlaggebend ist, sind die Kosten des Rekursverfahrens nicht neu zu verlegen.

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch der Beschwerdeführenden 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 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.