

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00450 vom 24. November 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-11-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00450

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00450 du 24 novembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00450 del 24 novembre 2022

Regeste

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung | Die Beschwerdeführerin wurde rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen, nachdem ihr Asylgesuch abgewiesen worden war. Danach gebar sie eine Tochter, deren Vater Schweizer Bürger ist. Das Interesse des Kindes mit Schweizer Staatsbürgerschaft, in der Schweiz mit seiner Mutter aufzuwachsen, überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse an einer Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung (E. 3.4).
Gutheissung UP/URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2022.00450 Urteil der 4. Kammer vom 24. November 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Elias Ritzi. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, eine 1988 geborene Staatsangehörige Sri Lankas, reiste am 19. Juni 2017 in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) wies das Asylgesuch mit Verfügung vom 5. März 2020 ab. Die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 29. April 2020 ab. Ab dem 1. September 2020 war der Aufenthaltsort von A nicht mehr feststellbar. 2021 gebar A die Tochter C, deren Vater der Schweizer Bürger D, geboren 1966, ist. Bereits am 1. Oktober 2021 hatte A beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung stellen lassen. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2021 hatte das Migrationsamt des Kantons Zürich dieses Gesuch abgewiesen, A verpflichtet, die Schweiz unverzüglich zu verlassen und festgestellt, dass ein allfälliger Rekurs gegen diese Verfügung in Bezug auf die Wegweisungsfrist keine aufschiebende Wirkung hat. II. Den gegen diese Verfügung gerichteten Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 18. Juli 2022 ab (Dispositiv-Ziff. I), verpflichtete A, die Schweiz unverzüglich zu verlassen (Dispositiv-Ziff. II), wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziff. III und IV), auferlegte ihr die Rekurskosten von insgesamt Fr. 660.- (Dispositiv-Ziff. V) und richtete keine Parteientschädigung aus (Dispositiv-Ziff. VI). III. Gegen diesen Entscheid liess A am 28. Juli 2022 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben mit dem Antrag, es sei der angefochtene Entscheid unter Entschädigungsfolge aufzuheben und ihr sei eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Mit Präsidialverfügung vom 29. Juli 2022 ordnete das Verwaltungsgericht an, dass eine Wegweisungsvollstreckung gegenüber A bis auf Weiteres

zu unterbleiben habe. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 5. August 2022 auf eine Vernehmlassung. 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 gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Nach Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) kann eine asylsuchende Person kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Dieser als Ausschliesslichkeit bzw. Vorrang des Asylverfahrens bezeichnete Grundsatz soll eine Privilegierung von Asylbewerberinnen und Asylbewerbern gegenüber anderen ausländischen Personen und eine Verschleppung des Verfahrens sowie des Wegweisungsvollzugs verhindern. Deshalb ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nur bei Vorliegen eines offensichtlichen ("manifesten") Rechtsanspruchs auf ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung einzutreten (vgl. BGE 137 I 351 E. 3.1; VGr, 20. Januar 2021, VB.2020.00712, E. 2.1; Constantin Hruschka in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 14 AsylG N 1 f.). Über die Offensichtlichkeit des Anspruchs ist aufgrund einer summarischen Prüfung zu entscheiden (BGr, 24. Juli 2017, 2C_551/2017, E. 2.3.2, und 17. März 2017, 2C_947/2016, E. 3.5). 2.2 Die Beschwerdeführerin stellte das Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung, nachdem ihr Asylgesuch abgewiesen worden und sie rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden war. Art. 14 Abs. 1 AsylG war während des gesamten ausländerrechtlichen Verfahrens anwendbar. 2.3 Die Beschwerdeführerin leitet gestützt auf die Beziehung zu ihrer minderjährigen Tochter mit Schweizer Staatsbürgerschaft einen Aufenthaltsanspruch aus dem Schutz des Familienlebens nach 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) ab. Ein offensichtlicher Anspruch liegt damit bei summarischer Prüfung vor. Insofern steht Art. 14 Abs. 1 AsylG dem Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung nicht entgegen (vgl. VGr, 27. Mai 2021, VB.2020.00528, E. 2.3). 3. 3.1 Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel (BGE 143 I 21 E. 5.1, 130 II 281 E. 3.1; BGr, 10. September 2018, 2C_7/2018, E. 2.1). Das in Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens kann nur angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung einer ausländischen Person von ihren in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Familienmitgliedern führt. Kann Letzteren zugemutet werden, ihr gemeinsames (Familien-)Leben im Ausland zu führen, liegt daher regelmässig kein staatlicher Eingriff vor. Anders verhält es sich, falls die Ausreise für die Familienangehörigen einer ausländischen Person, der eine ausländerrechtliche Bewilligung verweigert worden ist, "nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar" erscheint. In diesem Fall ist ein Eingriff in das von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Familienleben gegeben, welcher nach Art. 8 Abs. 2 EMRK nur statthaft ist, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden individuellen Interessen an der Erteilung der Bewilligung einerseits und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung andererseits, wobei Letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der

Eingriff als notwendig erweist (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 145 E. 2.2, 135 I 153 E. 2.2.1, 122 II 1 E. 2; vgl. BGE 140 I 77 E. 5.4). Als schutzwürdiges öffentliches Interesse fällt dabei grundsätzlich auch das Durchsetzen einer restriktiven Einwanderungspolitik in Betracht (BGE 138 I 246 E. 3.2.2, 137 I 247 E. 4.1.2; BGr, 22. Mai 2017, 2C_17/2017, E. 2.1). Handelt es sich bei dem von der ausländerrechtlichen Massnahme mitbetroffenen Familienmitglied allerdings um ein Kind mit Schweizer Bürgerrecht, genügen die Zumutbarkeit der Ausreise und das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik betreiben zu können, nicht, um der sorgeberechtigten ausländischen Person die Anwesenheit mit ihrem Kind zu verweigern. So darf ein Schweizer Kind rechtsprechungsgemäss nur dann dazu verpflichtet werden, dem sorgeberechtigten Elternteil in dessen Heimat zu folgen, wenn nebst der Zumutbarkeit der Ausreise besondere, namentlich ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Gründe vorliegen, welche die damit für das Schweizer Kind verbundenen weitreichenden Folgen zusätzlich zu rechtfertigen vermögen (BGE 135 I 153 E. 2.2.4; vgl. BGE 140 I 145 [= Pra. 103/2014 Nr. 90] E. 3.3 mit Hinweisen). So kann etwa eine fortgesetzte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit (vgl. Art. 62 Abs. 1 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG) dem Verbleib des sorgeberechtigten ausländischen Elternteils eines Schweizer Kinds im umgekehrten Familiennachzug entgegenstehen, wenn keine Änderung absehbar erscheint (BGE 137 I 247 E. 5.2.5 mit Hinweisen; BGr, 11. Juli 2011, 2C_234/2010, E. 2.4.3 – 16. Juni 2011, 2C_54/2011, E. 2.2).

3.2 Die Beschwerdeführerin lebte bis im Jahr 2017 in Sri Lanka, reiste am 19. Juni 2017 in die Schweiz ein und leistete ihrer rechtskräftigen Wegweisung vom 5. März 2020 nicht Folge, nachdem ihr Asylgesuch abgewiesen worden war. Sie wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 2. September 2021 wegen rechtswidriger Einreise zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Tagen verurteilt. In Sri Lanka verfügt sie über ein grosses familiäres Beziehungsnetz, eine Rückkehr wäre ihr zumutbar und ihre Wiedereingliederung kaum erschwert. Mit Blick auf die zu berücksichtigenden privaten Interessen ist insbesondere auf die ein knappes Jahr alte Tochter einzugehen. Denn deren Wohl ist vorliegend vorrangig zu berücksichtigen (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, SR 0.107]). Dabei haben Kinder mit Schweizer Bürgerrecht ein offenkundiges Interesse daran, in ihrem Heimatland aufzuwachsen und von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten und Lebensbedingungen profitieren zu können. Dies, zumal mit Integrationsschwierigkeiten zu rechnen wäre, würden sie bei Erreichen der Volljährigkeit selbständig in ihre Schweizer Heimat zurückkehren (BGE 135 I 153 E. 2.2.3).

3.3 Zwar müsste die Tochter der Beschwerdeführerin vorliegend nicht mit Letzterer nach Sri Lanka zurückkehren, da sie mit ihrem Vater in der Schweiz verbleiben könnte, mit welchem sie - wie auch die Beschwerdeführerin - zusammenwohnt. Für die sich noch im Kleinkindalter befindende Tochter wäre eine Trennung von ihrer Mutter und damit ihrer (bisherigen) Hauptbezugsperson jedoch mit einer grossen Härte verbunden und zeitigte erhebliche Auswirkungen auf ihr Leben. Würde die Beschwerdeführerin ohne ihre Tochter nach Sri Lanka zurückkehren, wäre ein Kontakt wohl auf absehbare Zeit unmöglich, zumal die Beziehungspflege nur mittels Telefon und Internet mit einem Kleinkind nicht möglich ist (vgl. VGr, 27. Mai 2021, VB.2021.00004, E. 4.3.2.2).

3.4 Allein die Gefahr einer Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführerin vermag kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu begründen. Insgesamt überwiegen die privaten Interessen der Schweizer Tochter und des Schweizer Kindsvaters, gemeinsam in der Schweiz zu leben, die überwiegend pekuniären öffentlichen Interessen an

der Fernhaltung der Beschwerdeführerin. Die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin erweist sich demnach als unverhältnismässig und verletzt Art. 8 Abs. 2 EMRK.

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen.

E. 4.2

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren wird somit gegenstandslos; ebenso wie jenes im Rekursverfahren. Des Weiteren hat der Beschwerdegegner antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für das Rekurs- und Fr. 1'500.- für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin ersucht um Gewährung unentgeltlicher Rechtsvertretung für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren. Die Gesuche sind angesichts ihrer offensichtlichen Mittellosigkeit und unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs gutzuheissen (§ 16 Abs. 1 f. VRG). Demnach ist der Beschwerdeführerin in der Person ihres Vertreters, Rechtsanwalt B, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 4.4

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr, 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) für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht für das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von 3 Stunden und 39 Minuten sowie Barauslagen von Fr. 78.- zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer geltend. Dieser Aufwand ist mit der Zusprechung der Parteientschädigung abgegolten. Gleich verhält es sich mit der Entschädigung für das Rekursverfahren. Auch diese ist mit der Zusprechung der Parteientschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand abgegolten.

E. 5

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