

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00464 vom 27. Oktober 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00464

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00464 du 27 octobre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00464 del 27 ottobre 2022

Regeste

Kantonswechsel | [Die Beschwerdeführerin ersuchte um Kantonswechsel, um zu ihrem Ehemann zu ziehen. Sie haben ein gemeinsames Kind und sind anerkannte Flüchtlinge.] Der Kantonswechsel anerkannter Flüchtlinge mit Aufenthaltsbewilligung richtet sich nach der für alle Personen mit Aufenthaltsbewilligung geltenden Bestimmung. Die Flüchtlingskonvention garantiert keine weitergehende Niederlassungsfreiheit (E. 3). Gestützt auf das AIG kommt der Beschwerdeführerin kein Anspruch auf Kantonswechsel zu, da sie nicht erwerbstätig ist (E. 4). Die Verweigerung des Kantonswechsels stellt einen Eingriff in das Familienleben dar. Das öffentliche Interesse an der Verweigerung des Kantonswechsels ist wenig bedeutsam. Anerkannten Flüchtlingen darf ihr Sozialhilfebezug nicht zum Vorwurf gemacht werden. Das Interesse der Beschwerdeführerin, ihr Familienleben uneingeschränkt führen zu können, überwiegt (E. 5). Gegenstandslosigkeit UP/Gutheissung URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2022.00464 Urteil der 4. Kammer vom 27. Oktober 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen A, vertreten durch MLaw B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Kantonswechsel, hat sich ergeben: I. A. A, eine 1997 geborene syrische Staatsangehörige, reiste am 14. November 2019 in die Schweiz ein. Mit Entscheid vom 2. Dezember 2019 wies das Staatssekretariat für Migration (SEM) A dem Kanton Schaffhausen zu. Am 3. Dezember 2019 hiess das SEM das Asylgesuch von A gut, woraufhin ihr das Migrationsamt und Passbüro des Kantons Schaffhausen eine Aufenthaltsbewilligung erteilte. B. Am 13. November 2020 ersuchte A beim Migrationsamt des Kantons Zürich um Kantonswechsel. Zur Begründung gab sie an, ihr Partner wohne im Kanton Zürich. Mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 wies das Migrationsamt das Gesuch ab. Am 1. April 2021 heiratete A ihren Partner C, einen 1991 geborenen syrischen Staatsangehörigen. C, wohnhaft in Winterthur, ist anerkannter Flüchtling und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. In der Folge ersuchte A am 9. April 2021 ein zweites Mal um Kantonswechsel in den Kanton Zürich. Mit Verfügung vom 27. September 2021 wies das Migrationsamt auch das zweite Gesuch ab. C. Am 21. Oktober 2021 stellte A abermals ein Gesuch um Kantonswechsel. Mit Eingabe vom 3. Januar 2022 teilte sie dem Migrationsamt mit, ein Kind zu erwarten. Das Migrationsamt wies das Gesuch um Kantonswechsel mit Verfügung vom 6. Mai 2022 wiederum ab. Das Kind von A und C kam im Juli 2022 zur Welt. II. Gegen die Verfügung des Migrationsamts

rekurrierte A am 1. Juni 2022 an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. Die Sicherheitsdirektion wies den Rekurs mit Entscheid vom 21. Juli 2022 ab, auferlegte A die Rekurskosten, nahm diese jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziff. II), bestellte MLaw B als unentgeltliche Rechtsbeiständin und richtete dieser unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht eine Entschädigung aus (Dispositiv-Ziff. III). III. A erhob am 10. August 2022 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Rekursentscheids, die Bewilligung ihres Zuzugs in den Kanton Zürich und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich, alles unter Entschädigungsfolge. Zudem ersuchte sie um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung von MLaw B als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 30. August 2022 auf Vernehmlassung; das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Am 12. Oktober 2022 reichte MLaw B eine Honorarnote 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. Gemäss Art. 58 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) richtet sich die Rechtsstellung der Flüchtlinge in der Schweiz nach dem für Ausländerinnen und Ausländer geltenden Recht, unter Vorbehalt besonderer Bestimmungen des Landes- und Völkerrechts. Nach Art. 60 AsylG haben Personen, denen Asyl gewährt wurde, Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem sie sich rechtmässig aufhalten. 3. 3.1 Gemäss Art. 37 Abs. 2 AIG des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) haben Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung Anspruch auf Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen. 3.2 Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist nicht Art. 37 Abs. 2 AIG, sondern Art. 37 Abs. 3 AIG anwendbar, sofern die betroffene ausländische Person über die Flüchtlingseigenschaft verfügt. Das Bundesverwaltungsgericht stützt diese Rechtsprechung auf Art. 26 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30; vgl. BVGE 2012/2 E. 5.2.1 ff.). Art. 37 Abs. 3 AIG regelt den Kantonswechsel von Personen mit einer Niederlassungsbewilligung und macht diesen lediglich davon abhängig, dass keine Widerrufsgründe nach Art. 63 AIG vorliegen. 3.3 Die Vorinstanz vertritt demgegenüber die Ansicht, der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts könne nicht gefolgt werden, weil Art. 26 FK die Gleichbehandlung von Flüchtlingen mit Aufenthaltsberechtigten – statt mit Niedergelassenen – nicht ausschliesse. 3.4 Das Verwaltungsgericht setzte sich in einem Urteil vom 29. September 2022 einlässlich mit der Frage auseinander, ob bei Flüchtlingen mit einer Aufenthaltsbewilligung Art. 37 Abs. 2 oder Abs. 3 AIG anwendbar sei. Nach Art. 26 FK räumt jeder vertragsschliessende Staat den Flüchtlingen, die sich rechtmässig auf seinem Gebiet aufhalten, das Recht ein, dort ihren Aufenthaltsort zu wählen und sich frei zu bewegen, vorbehaltlich der Bestimmungen, die unter den gleichen Umständen für Ausländerinnen und Ausländer im Allgemeinen gelten. Dies bedeutet, dass Art. 26 FK Restriktionen verbietet, die eigens für Flüchtlinge aufgestellt werden. Zur Anwendung nicht flüchtlingsspezifischer ausländerrechtlicher Regelungen auf Flüchtlinge äussert sich Art. 26 FK hingegen nicht. Aus Art. 26 FK lässt sich insbesondere nicht ableiten, dass Flüchtlinge – im Sinn einer Meistbegünstigung – der am besten gestellten Kategorie von Anwesenheitsberechtigten gleichgestellt sein müssen (VGr, 29. September 2022,

VB.2022.00278, E. 2.3, mit zahlreichen Hinweisen). Das Recht auf Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2) steht in der Schweiz unter dem Vorbehalt der Bundesgesetzgebung über die Ausländerinnen und Ausländer, wonach Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen nur für den Kanton gelten, der sie ausgestellt hat (Art. 1 Abs. 1 lit. b des Bundesbeschlusses betreffend den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 13. Dezember 1991 [BBl 1991 IV 1105; AS 1993 747]; VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 2.4). Demnach stehen die Garantien der Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit im internationalen Recht der Anwendung von Art. 37 Abs. 2 AIG auf anerkannte Flüchtlinge nicht entgegen. Der beantragte Kantonswechsel der Beschwerdeführerin, die im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung ist, richtet sich folglich nach Art. 37 Abs. 2 AIG.

E. 4.1

Art. 37 Abs. 2 AIG macht den Anspruch auf einen Kantonswechsel grundsätzlich von einer gültigen Aufenthaltsbewilligung sowie von der Erwerbstätigkeit und vom Fehlen von Widerrufsgründen nach Art. 62 Abs. 1 AIG abhängig. Zu Letzteren gehört auch die Sozialhilfeabhängigkeit (lit. e). Bei Vorliegen eines Widerrufsgrunds darf der Kantonswechsel jedoch nur verweigert werden, wenn der Widerrufsgrund auch eine Wegweisung aus der Schweiz rechtfertigen würde. Somit ist entscheidend, ob eine Rückkehr ins Heimatland – nicht in den Ursprungskanton – verhältnismässig wäre (BGr, 29. März 2016, 2C_785/2015, E. 4.1; VGr, 30. April 2020, VB.2020.00005, E. 2.5; Peter Bolzli in: Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 37 AIG N. 9). Sozialhilfebezug stellt bei Flüchtlingen nach Art. 65 AsylG keinen Wegweisungsgrund dar. Der Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit darf daher bei der Beurteilung von Kantonswechselgesuchen von Flüchtlingen nicht berücksichtigt werden (BGr, 26. August 2011, 2D_17/2011, E. 4; VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 3.3).

E. 4.2

Auf die Frage, inwiefern auch Art. 23 FK einer Verweigerung des Kantonswechsels aufgrund von Sozialhilfebezug entgegenstehen würde, muss daher nicht eingegangen werden (vgl. VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 3.1 f.).

E. 4.3

Das Kriterium der Arbeitslosigkeit in Art. 37 Abs. 2 AIG wird zwar in der bundesrätlichen Botschaft in einen Zusammenhang mit dem Sozialhilfebezug gebracht (Botschaft vom 8. März 2002 zum Ausländergesetz, BBl 2002 3709 ff., 3790 f.). Der Gesetzeszweck ist allerdings darin zu sehen, dass die berufliche Mobilität vereinfacht werden soll. Bei der Erwerbstätigkeit handelt es sich also um eine eigenständige Voraussetzung, die nicht mit der Unabhängigkeit von Sozialhilfe gleichzusetzen ist (eingehend VGr, 30. April 2020, VB.2020.00005, E. 2.3.2). Sie ist demnach auch auf Flüchtlinge anwendbar (VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 3.4).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin ist nicht erwerbstätig. Sie kann demnach aus Art. 37 Abs. 2 AIG keinen Anspruch auf einen Kantonswechsel ableiten.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Garantie des Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101; vgl. auch Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 101]).

E. 5.2

Aus der Garantie des Familienlebens nach Art. 8 EMRK ergibt sich grundsätzlich ein Anspruch auf Einreise und Aufenthalt von Mitgliedern der Kernfamilie, sofern ein Familienmitglied über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht im betreffenden Staat verfügt und sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 4.3). Die für die Einreise- und Aufenthaltsberechtigung geltenden Voraussetzungen lassen sich jedoch nicht unbeschadet auf den Kantonswechsel übertragen. So kann die Verweigerung eines Kantonswechsels etwa auch dann das Recht auf Familienleben verletzen, wenn die betroffenen Personen über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen (vgl. VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 4.3.1; EGMR, 29. Juli 2010, Agraw gegen die Schweiz, 3295/06, § 7 f., §§ 44 ff., 51). Vorliegend sind jedoch ohnehin sämtliche Kriterien erfüllt, welche gemäss Rechtsprechung vorliegen müssen, um aus Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt ableiten zu können: Der Ehemann der Beschwerdeführerin ist anerkannter Flüchtling und Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung. Er verfügt – wie auch die Beschwerdeführerin – über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Das Familienleben wird tatsächlich gelebt und ist intakt.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin lebt in Schaffhausen, ihr Ehemann lebt in Winterthur. Das Familienleben wird durch diese geografische Distanz nicht verunmöglicht. Die Verweigerung des Kantonswechsels verhindert aber ein Zusammenleben der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann und dem rund drei Monate alten gemeinsamen Kind in einer Wohnung. Dies ist als Eingriff in das Familienleben zu bewerten (VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 4.3.4 unter Hinweis auf EGMR, 29. Juli 2010, Agraw gegen die Schweiz, 3295/06, §§ 44 ff., 51).

E. 5.4.1

Ein Eingriff in den Schutz des Familienlebens ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig, soweit er "gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer".

E. 5.4.2

Art. 37 Abs. 2 AIG steht einem Kantonswechsel der Beschwerdeführerin entgegen, da sie arbeitslos ist. Damit ist die von Art. 8 Abs. 2 EMRK geforderte gesetzliche Grundlage gegeben. Art. 44 AIG ist hingegen entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht einschlägig.

E. 5.4.3

Die Vorinstanz beruft sich auf die öffentlichen Interessen an der Begrenzung des Bestands der ausländischen Wohnbevölkerung im Kanton Zürich und an der Verminderung des Fürsorgerisikos bzw. am "Schutz gesunder Finanzen". Diese würden die privaten Interessen der Beschwerdeführerin überwiegen. Der Verbleib der Beschwerdeführerin in der Schweiz ist gesichert. Streitig ist nur, in welchem Kanton sie wohnen und Fürsorgeleistungen

beziehen darf. In der Kontrolle der Zuwanderung in die Schweiz sowie der Verringerung der Fürsorgekosten als solche kann daher vorliegend kein massgebliches öffentliches Interesse im Sinn von Art. 8 Abs. 2 EMRK gesehen werden. In Betracht kommt lediglich das Interesse der angemessenen Verteilung der ausländischen Wohnbevölkerung auf die Kantone und deren gleichmässige finanzielle Belastung aufgrund der Immigration. Zwar mag auch dieser demografische und finanzielle Ausgleich zwischen den Gebietskörperschaften aus völkerrechtlicher Sicht ein zulässiges öffentliches Interesse an einem Eingriff ins Familienleben darstellen. Doch ist dieses öffentliche Interesse – selbst unter Einbezug einer allfälligen Präzedenzwirkung – als wenig bedeutsam zu werten (vgl. auch EGMR, 29. Juli 2010, Agraw gegen die Schweiz, 3295/06, § 53; VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 4.4.3). Flüchtlingen darf aufgrund von Art. 23 FK die Sozialhilfeabhängigkeit im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 96 Abs. 1 AIG nicht zum Vorwurf gemacht werden (VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 4.4.4 – 23. Februar 2022, VB.2021.00353, E. 3.3 – 20. Mai 2021, VB.2021.00001, E. 3.3). Vorliegend ist folglich weder der Fürsorgebezug der Beschwerdeführerin noch derjenige ihres Ehegatten zu berücksichtigen.

E. 5.4.4

Die öffentlichen Interessen an der Verweigerung des Kantonswechsels sind, wie dargelegt, von geringer Bedeutung. Auch wenn die privaten Interessen der Beschwerdeführerin weniger bedeutsam sind, als wenn ein Familiennachzug aus dem Ausland infrage stünde, sind sie doch von einigem Gewicht. Wird einem Ehepaar mit einem Kleinkind das Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung verwehrt, stellt dies einen deutlich spürbaren Eingriff in die Garantie des Familienlebens dar (vgl. auch VGr, 29. September 2022, VB.2022.00278, E. 4.4.6). Die wenig gewichtigen öffentlichen Interessen überwiegen das private Interesse der Beschwerdeführerin, ihres Ehemanns und des gemeinsamen Kindes an der uneingeschränkten Führung ihres Familienlebens nicht. Die Verweigerung des Kantonswechsels ist nicht notwendig im Sinn von Art. 8 Abs. 2 EMRK. Entsprechend liegt eine Verletzung des Rechts auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK vor. Infolgedessen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdeführerin der Kantonswechsel zu gestatten.

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG, teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser der Beschwerdeführerin bzw. deren Vertretung eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'500.- für das Rekurs- und Fr. 1'000.- für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin ersucht 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).

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin ist offenkundig mittellos, die Rechtsmittelerhebung war begründet und die Rechtsvertretung erweist sich angesichts der sich stellenden Rechtsfragen als notwendig. Durch die Kostenbelastung des Beschwerdegegners wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung ist gutzuheissen und der Beschwerdeführerin in der Person von MLaw B eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Der in den eingereichten Honorarnoten geltend gemachte Aufwand von MLaw B ist durch die Bezahlung der Parteientschädigungen abgegolten (vgl. VGr, 3. März 2022, VB.2021.00580, E. 4.4 – 18. Februar 2021, VB.2020.00399, E. 4.4). Die Parteientschädigung für das Rekursverfahren ist gegebenenfalls mit der bereits empfangenen Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Rekursverfahren zu verrechnen.

E. 7

Gegen Entscheide über einen Kantonswechsel steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht offen (Art. 83 lit. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). In der Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Dispositivs ist deshalb auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zu verweisen.

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