

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00538 vom 12. Januar 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00538](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00538)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00538 du 12 janvier 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00538 del 12 gennaio 2023

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an eine brasilianische Staatsangehörige, deren Niederlassungsbewilligung infolge eines Auslandsaufenthalts erloschen ist.] Insbesondere aufgrund der Auslandsabwesenheit der Beschwerdeführerin von 17 Monaten sowie ihrer Verschuldung berührt die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben nicht. Offengelassen, ob die Nicht(wieder)erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach einem Auslandsaufenthalt den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben grundsätzlich berühren kann (E. 4). Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in Abweichung der Zulassungsvoraussetzungen, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen bzw. um die Wiederzulassung zu erleichtern, ist ein Ermessensentscheid. Der Entscheid der Vorinstanzen, der Beschwerdeführerin keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, ist nicht rechtsverletzend (E. 5-7). Gutheissung UP/URB. Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2022.00538 Urteil der 4. Kammer vom 12. Januar 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, eine 1978 geborene Staatsangehörige Brasiliens, reiste am 2. Juli 2007 in die Schweiz ein und heiratete gleichentags den Schweizer Bürger C, geboren 1977. Daraufhin erteilte ihr das Migrationsamt des Kantons Zürich eine Aufenthaltsbewilligung und verlängerte diese regelmässig. Am 10. Dezember 2012 erhielt A die Niederlassungsbewilligung. Die Ehe von A und C wurde mit Urteil vom 28. Mai 2013 geschieden. B. A reiste am 17. Januar 2020 nach Brasilien; am 15. Juni 2021 kehrte sie in die Schweiz zurück. C. Mit Verfügung vom 9. Mai 2022 stellte das Migrationsamt fest, dass die Niederlassungsbewilligung von A erloschen sei, und wies ihr Gesuch um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung bzw. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab. II. Gegen die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rekurrierte A am 16. Juni 2022 an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. Diese wies den Rekurs mit Entscheid vom 15. August 2022 ab. III. Am 16. September 2022 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und ihr eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter beantragte sie die Anordnung eines Vollzugsstopps für die Dauer des Verfahrens und ersuchte um unentgeltliche

Prozessführung sowie um unentgeltliche Rechtsverteidigung. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 23. September 2022 auf Vernehmlassung; das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2022 reichte A weitere Unterlagen 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. Das Gesuch der Beschwerdeführerin, einen Vollzugsstopp anzuordnen, wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos. 3. Die Beschwerdeführerin focht die Verfügung des Beschwerdegegners einzig hinsichtlich der Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an. Die Feststellung, dass die Niederlassungsbewilligung erloschen ist, ist damit in Rechtskraft erwachsen und im vorliegenden Verfahren nicht zu überprüfen.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin reiste im Alter von 29 Jahren in die Schweiz ein und hielt sich in der Folge vom 2. Juli 2007 bis zum 17. Januar 2020 rechtmässig in der Schweiz auf, mithin rund zwölf Jahre. Seit der Wiedereinreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz am 15. Juni 2021 kommt ihr höchstens ein prozedurales Aufenthaltsrecht zu, weshalb ihrem Aufenthalt seither nicht derselbe Stellenwert beigemessen werden kann wie einem Aufenthalt mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung (BGr, 15. Juni 2019, 2C\_638/2018, E. 3.3). Die Beschwerdeführerin bezog nie Sozialhilfe und wurde nicht straffällig. Im Betreibungsregisterauszug der Beschwerdeführerin sind zwölf Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 36'531.94 sowie eine hängige Betreibung in der Höhe von Fr. 1'214.56 aufgeführt. Trotz entsprechender Aufforderung durch das Migrationsamt reichte die Beschwerdeführerin keinen Sprachnachweis ein. Zudem ist gestützt auf die Akten nicht von besonders engen sozialen Beziehungen in der Schweiz auszugehen. Im Januar 2020 verliess sie die Schweiz, um ihre Familie in Brasilien zu besuchen. Der Aufenthalt in Brasilien verzögerte sich nach Angabe der Beschwerdeführerin aufgrund der Coronavirus-Pandemie und dauerte schliesslich rund 17 Monate. Insbesondere aufgrund der langen Auslandsabwesenheit der Beschwerdeführerin ist ihre Verbundenheit mit der Schweiz als nicht besonders eng zu qualifizieren. Die Verschuldung der Beschwerdeführerin spricht zudem gegen eine gelungene Integration ihrerseits. Daher berührt die Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 19. April 1999 (BV, SR 101) nicht, obschon ihr Aufenthalt in der Schweiz über zehn Jahre gedauert hat. Die erwachsenen Söhne der Beschwerdeführerin sowie ihre Mutter leben in Brasilien. In der Schweiz hat die Beschwerdeführerin keine Verwandten. Die Beschwerdeführerin erwähnt in ihrer Beschwerde, einen Lebenspartner zu haben, der schweizerisch-italienischer Doppelbürger sei. Dass es sich dabei um eine gefestigte eheähnliche Gemeinschaft handle, die im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK als anspruchsbegründendes Konkubinat zu qualifizieren wäre, legt die Beschwerdeführerin indessen nicht genügend substantiiert dar. Sie kann daher auch aus dem Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV keinen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz ableiten.

#### **E. 4.2**

Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob die Nicht(wieder)erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach einem Auslandsaufenthalt den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV grundsätzlich berühren kann (vgl. hierzu BGr, 23. Juni 2022, 2C\_528/2021, E. 4.8).

## **E. 5**

Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b bzw. k AIG kann eine Aufenthaltsbewilligung in Abweichung von Zulassungsvoraussetzungen erteilt werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen sowie um die Wiederzulassung von Ausländerinnen und Ausländern zu erleichtern, die im Besitz einer Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung waren. Der Entscheid, ob gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b bzw. k AIG eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, steht im pflichtgemäss auszuübenden Ermessen der zuständigen Behörde (vgl. BGr, 18. Januar 2018, 2C\_691/2017, E. 1.1 – 20. Juli 2016, 2C\_1115/2015, E. 1.3.4). Diese Ermessensausübung kann das Verwaltungsgericht nur auf das Überschreiten, Unterschreiten oder den Missbrauch des Ermessens überprüfen, hingegen nicht auf die Angemessenheit des Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 ff. und 66 ff.).

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE können an Ausländerinnen und Ausländer, die früher im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren, Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden, wenn ihr früherer Aufenthalt in der Schweiz mindestens fünf Jahre gedauert hat und nicht nur vorübergehender Natur war (lit. a) und ihre freiwillige Ausreise aus der Schweiz nicht länger als zwei Jahre zurückliegt (lit. b).

### **E. 6.2**

Der Beschwerdegegner hielt fest, dass die Beschwerdeführerin diese zeitlichen Voraussetzungen für die Wiederzulassung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE erfülle. Die Beschwerdeführerin habe jedoch Schulden in der Höhe von rund Fr. 30'000.- und es bestehe die Gefahr einer weiteren Verschuldung. Da folglich keine erfolgreiche Integration vorliege, werde der Beschwerdeführerin keine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Auch die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin erfülle zwar die zeitlichen Voraussetzungen gemäss Art. 49 Abs. 1 VZAE, sei jedoch mangelhaft integriert, weshalb sich eine ermessensweise Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG nicht gebiete.

### **E. 6.3**

Gemäss Betreibungsregisterauszug hat die Beschwerdeführerin Schulden in der Höhe von rund Fr. 37'000.-. Dabei handelt es sich insbesondere um nicht bezahlte Krankenkassenprämien. Die aufgrund einer unzulässigen Doppelversicherung aufgelaufenen zusätzlichen Schulden bestehen nicht mehr und wurden von den Vorinstanzen auch nicht berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin verfügt zwar über eine Arbeitszusicherung und hat sich bei der SVA zusätzlich als selbständig erwerbend angemeldet; inwiefern sich an ihrer Erwerbssituation gegenüber früher etwas geändert hat, legt sie jedoch nicht dar. Folglich ist davon auszugehen, dass weiterhin eine Gefahr der

Verschuldung besteht. Die im Hinblick auf die beantragte Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung getilgte Forderung in der Höhe von Fr. 845.99 sowie eine allenfalls abgeschlossene Vereinbarung zur Ratenzahlung vermögen daran nichts zu ändern. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Entscheid, der Beschwerdeführerin keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, nicht als rechtsverletzend.

#### **E. 7.1**

Bei der Beurteilung, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu erteilen ist, sind nach Art. 31 Abs. 1 VZAE insbesondere die Integration der gesuchstellenden Person anhand der Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Für die Bejahung eines Härtefalls müssen die Kriterien nach Art. 31 Abs. 1 VZAE nicht kumulativ erfüllt sein, vielmehr ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. 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. Die Anerkennung eines persönlichen Härtefalls setzt jedoch nicht voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz der einzige mögliche Ausweg aus der Notlage darstellt. Umgekehrt begründet allein die Tatsache, dass die ausländische Person sich seit längerer Zeit in der Schweiz aufhält, hier sozial und beruflich gut integriert ist und ihr Verhalten zu keinen Klagen Anlass gegeben hat, für sich allein keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall. Die Beziehung der gesuchstellenden Person zur Schweiz muss darüber hinaus vielmehr so eng sein, dass man von ihr nicht verlangen kann, in einem anderen Land – insbesondere im Heimatland – zu leben (VGr, 20. März 2019, VB.2019.00123, E. 6.1; vgl. BGr, 14. Dezember 2021, 2C\_483/2021, E. 8.1.1). Persönliche, familiäre und ökonomische Schwierigkeiten, denen die betroffene Person im Heimatland ausgesetzt wäre, stehen jedoch mit der Verankerung in der Schweiz im Zusammenhang und können folgerichtig nicht ausser Acht gelassen werden (BVGr, 17. Dezember 2018, F-3956/2016, E. 6.3; VGr, 23. Januar 2020, VB.2019.00564, E. 5.2).

#### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerin ist 44 Jahre alt und erwerbsfähig. Sie hat ihre Kindheit und Jugend in Brasilien verbracht und sich jüngst für 17 Monate dort aufgehalten. Ihre erwachsenen Söhne sowie ihre Mutter leben in Brasilien, während sie in der Schweiz keine Verwandten hat. Die Integration der Beschwerdeführerin in der Schweiz ist nicht als durchwegs gelungen zu bezeichnen. Der Entscheid der Vorinstanzen, einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu verneinen und der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, liegt innerhalb des ihnen zustehenden Ermessens.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 9.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht dieser keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 9.2**

Die Beschwerdeführerin ersucht wie bereits vor der Vorinstanz um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Mittellosigkeit erscheint glaubhaft, zumal sie derzeit einem Arbeitsverbot unterliegt. Angesichts der über zehnjährigen Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführerin in der Schweiz und der nicht sehr hohen Verschuldung erweist sich die Beschwerde nicht als offensichtlich aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher gutzuheissen. Die der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren auferlegten Kosten sind einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen, und der Beschwerdeführerin ist in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

#### **E. 9.3**

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. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt B, macht für das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von 10,6 Stunden sowie Auslagen im Betrag von Fr. 79.20 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Dieser Aufwand scheint angemessen. Rechtsanwalt B ist daher mit Fr. 2'596.85 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **E. 9.4**

Abschliessend gilt es die Beschwerdeführerin 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. 10**

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 (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 BGG).

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