

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00152 vom 13. Juli 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00152

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00152 du 13 juillet 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00152 del 13 luglio 2023

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer Kosovarin, die drei Kinder hat, nachdem ihr Ehemann wegen terroristischer Propaganda in den Kosovo ausgewiesen worden war.] Die eheliche Beziehung endete - wenn überhaupt - erst, nachdem die Ausweisung des Ehemannes vollzogen und rechtskräftig war. Zum Zeitpunkt der Auflösung der Ehegemeinschaft war der abgeleitete Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin 1 daher bereits untergegangen. Ein nachehelicher Aufenthaltsanspruch kommt folglich nicht in Betracht (E. 4). Die Kinder sind in einem anpassungsfähigen Alter und eine Ausreise gemeinsam mit der Beschwerdeführerin 1 ist ihnen zumutbar (E. 5). Die Beschwerdeführerin 1 ist kaum integriert und mit dem Kosovo nach wie vor verbunden. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist verhältnismässig (E. 7). Abweisung UP/URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2023.00152 Urteil der 4. Kammer vom 13. Juli 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, alle vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, eine 1993 geborene kosovarische Staatsangehörige, reiste am 12. Oktober 2013 in die Schweiz ein. Am 12. Dezember 2013 heiratete sie den kosovarischen Staatsangehörigen F, geboren 1980, der damals in der Schweiz über die Niederlassungsbewilligung verfügte. Daraufhin erteilte ihr das Migrationsamt des Kantons Zürich am 10. Februar 2014 eine Aufenthaltsbewilligung und verlängerte diese in der Folge mehrfach, zuletzt bis zum 11. Dezember 2021. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor: Sohn B, geboren 2014, Sohn C, geboren 2017, und Tochter D, geboren 2020. Die drei Kinder verfügen alle über die Niederlassungsbewilligung. B. Am 1. September 2020 verfügte das Bundesamt für Polizei zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit die Ausweisung von F aus der Schweiz wegen terroristischer Propaganda. Die Ausweisung wurde gleichentags vollstreckt. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. C. A ersuchte mit Gesuch vom 29. November 2021 um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt wies das Gesuch mit Verfügung vom 15. Juli 2022 ab und wies sowohl A als auch die Kinder aus der Schweiz weg. II. Dagegen rekurrten A sowie die Kinder am 18. August 2022 an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. Die Sicherheitsdirektion hiess den Rekurs mit Entscheid vom 14. Februar 2023 teilweise gut und hob die Wegweisung der Kinder auf. Da das Migrationsamt die

Niederlassungsbewilligung der Kinder nicht widerrufen habe, sei deren Wegweisung unzulässig. Im Übrigen wies die Sicherheitsdirektion den Rekurs ab, soweit er nicht gegenstandslos geworden war. III. Am 17. März 2023 erhoben A und die Kinder Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragten, die Aufenthaltsbewilligung von A sei unter Entschädigungsfolge zu verlängern. Zudem sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt E als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Die Sicherheitsdirektion und das Migrationsamt verzichteten am 21. März 2023 bzw. am 28. März 2023 auf eine Vernehmlassung. A liess dem Verwaltungsgericht mit Eingabe vom 31. März 2023 weitere Unterlagen zukommen. Am 29. Juni 2023 reichte Rechtsanwalt E seine Honorarnote ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht 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 Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung unter bestimmten sachlichen Voraussetzungen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Art. 43 Abs. 1 AIG statuiert eine abgeleitete Anwesenheitsberechtigung, die das Ziel verfolgt, das familiäre Zusammenleben in der Schweiz zu ermöglichen. Ist dieser Zweck nicht mehr erreichbar, so fällt der abgeleitete Anwesenheitsanspruch grundsätzlich dahin. Dies ist der Fall, wenn die Ehe- oder Familiengemeinschaft aufgelöst wird oder die originär aufenthaltsberechtigte Person aus der Schweiz ausreist. Im Fall einer Ausreise der originär aufenthaltsberechtigten Person aus der Schweiz verliert grundsätzlich auch die abgeleitet anwesenheitsberechtigte Person den abgeleiteten Rechtsanspruch auf Verlängerung ihrer Bewilligung (BGE 140 II 129 E. 3.4 mit Hinweisen). 2.2 Nach Auflösung der Ehegemeinschaft hat der ausländische Ehegatte gemäss Art. 50 Abs. 1 AIG weiterhin Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (lit. a) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). Dabei setzt ein nachehelicher Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 AIG voraus, dass bis zum Zeitpunkt der Auflösung der Ehegemeinschaft noch ein abgeleiteter Aufenthaltsanspruch bestand. Ist dieser bereits vor der Auflösung der Ehegemeinschaft untergegangen, kann kein nachehelicher Aufenthaltsanspruch mehr entstehen (VGr, 2. März 2023, VB.2022.00641, E. 2.3, und 8. September 2020, VB.2020.00398, E. 3.2.1; BGr, 9. August 2016, 2C_218/2016, E. 3.1). Eine Berufung auf Art. 50 AIG kommt nur in Betracht, wenn die Ehegemeinschaft tatsächlich aufgelöst wurde (BGE 140 II 129 E. 3). 3. 3.1 Der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 wurde am 1. September 2020 vom Bundesamt für Polizei gestützt auf Art. 68 AIG aus der Schweiz ausgewiesen und mit einem Einreiseverbot für 18 Jahre belegt. Der Bundesrat wies das dagegen erhobene Rechtsmittel als zweite und letzte Instanz am 16. September 2022 ab. Mit der Eröffnung des Entscheids des Bundesrats wurden die Ausweisung und das Einreiseverbot rechtskräftig. Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. d AIG ist die Niederlassungsbewilligung des Ehemanns der Beschwerdeführerin 1 aufgrund der Ausweisung erloschen. 3.2 Der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 hält sich seit seiner Ausweisung am 1. September 2020 nicht mehr in der Schweiz auf, die Ausweisung ist rechtskräftig. Eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 1 gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AIG kommt

daher nach dem unter E. 2.1 Gesagten nicht mehr in Betracht. Mit Verfügung vom 11. Dezember 2018 wies das Migrationsamt ein Gesuch der Beschwerdeführerin 1 um Erteilung der Niederlassungsbewilligung ab. Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Die Beschwerdeführerin 1 ersuchte seither nicht mehr um Erteilung der Niederlassungsbewilligung und der Anspruch ist zwischenzeitlich nicht neu entstanden. Damit kommt ihr auch kein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 43 Abs. 5 AIG zu.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, sie und ihr Ehemann würden keine eheliche Beziehung mehr führen. Da sie ihre eheliche Gemeinschaft aufgelöst hätten, habe sie gestützt auf Art. 50 AIG Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung.

E. 4.2

Nach der Ausweisung ihres Ehemanns aus der Schweiz gab die Beschwerdeführerin 1 gegenüber dem Migrationsamt mehrfach an, die eheliche Beziehung werde nach wie vor gelebt. Sie und ihr Ehemann würden jeden Tag rund dreimal telefonieren, sich gegenseitig viele WhatsApp-Nachrichten senden und fast täglich Fotos austauschen. Zudem besuchte die Beschwerdeführerin 1 ihren Ehemann im Herbst 2021 im Kosovo. Dass sie und ihr Ehemann keine eheliche Beziehung mehr führen würden, gibt die Beschwerdeführerin 1 erstmals in ihrer Beschwerde vom 17. März 2023 an. Ihre entsprechenden Ausführungen fallen vage und wenig substantiiert aus. Zum Trennungszeitpunkt führt sie einerseits aus, ihr Ehemann habe sich seit dem Entscheid des Bundesrats vom 16. September 2022 zusehends von der Familie entfremdet. Dass der Ehemann in eine schwere Depression gefallen sei, praktisch auf der Strasse lebe, und ihr und den Kindern im Kosovo nicht den geringsten Empfangsraum bieten könne, habe dazu beigetragen, dass sie sich von ihm distanziert habe. Mit dem rechtskräftigen Entscheid des Bundesrats habe sie sich zusehends von seinem Einfluss befreien können. Andererseits gibt sie an, heute sei davon auszugehen, dass sie und ihr Ehemann sich im Jahr 2020 getrennt hätten. Die Aussage, heute sei davon auszugehen, die Beschwerdeführerin 1 und ihr Ehemann hätten sich bereits im Jahr 2020 getrennt, vermag nicht zu überzeugen. Sie widerspricht der zuvor von der Beschwerdeführerin 1 mehrfach und glaubhaft gemachten Angabe, die Beziehung sei nach der Ausweisung weiter gepflegt worden. Auch widerspricht sie den weiteren Angaben in der Beschwerdeschrift, wonach sich der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 seit dem Entscheid des Bundesrats von der Familie entfernt habe und sich diese seither von seinem Einfluss habe befreien können. Gestützt auf diese Aussagen ist vielmehr davon auszugehen, dass die eheliche Beziehung – wenn überhaupt – erst nach dem Entscheid des Bundesrats vom 16. September 2022 in die Brüche ging.

E. 4.3

Ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 AIG setzt voraus, dass zum Zeitpunkt der Auflösung der Ehegemeinschaft noch ein abgeleiteter Aufenthaltsanspruch gemäss Art. 42 bzw. 43 AIG gegeben ist (vgl. dazu vorne E. 2.2). Auch wenn die eheliche Beziehung der Beschwerdeführerin 1 und ihres Ehemanns unterdessen tatsächlich nicht mehr gelebt werden sollte, kann die Beschwerdeführerin 1 aus Art. 50 AIG keinen Aufenthaltsanspruch ableiten, da die Beziehung – wenn überhaupt – erst aufgelöst wurde, als ihr abgeleiteter Aufenthaltsanspruch bereits nicht mehr bestand.

E. 4.4

Erst nachdem der Bundesrat rechtskräftig über die Ausweisung ihres Ehemanns entschieden hatte, machte die Beschwerdeführerin 1 geltend, die eheliche Beziehung werde nicht mehr gelebt. Ob die Beziehung tatsächlich nicht mehr besteht oder die entsprechenden Angaben sowie die Scheidungsklage der Beschwerdeführerin 1 vom 20. März 2023 durch das migrationsrechtliche Verfahren motiviert sind, kann offenbleiben. Der Beschwerdeführerin 1 kommt so oder anders weder gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AIG noch gestützt auf Art. 50 AIG ein Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung zu.

E. 5.1

Der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zu in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Personen beeinträchtigt, ohne dass es möglich bzw. zumutbar wäre, die familiäre Beziehung andernorts zu leben (BGE 139 I 330 E. 2.1, 137 I 247 E. 4.1.2, 116 Ib 353 E. 3c; VGr, 24. November 2022, VB.2022.00399, E. 2.1). Kann den gefestigt anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen zugemutet werden, ihr gemeinsames (Familien-)Leben im Ausland zu führen, liegt 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 (BGE 139 I 145 E. 2.2; VGr, 27. Mai 2021, VB.2021.00004, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Minderjährige Kinder teilen in der Regel das ausländerrechtliche Schicksal des sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteils. Sie haben das Land grundsätzlich mit diesem zu verlassen, wenn dieser über keine Aufenthaltsberechtigung (mehr) verfügt. Für Kinder im anpassungsfähigen Alter ist der Umzug in das Heimatland zusammen mit der Inhaberin oder dem Inhaber der elterlichen Sorge bzw. der faktischen Obhut zumutbar, wenn sie mit der dortigen Kultur durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und einer entsprechenden Kulturvermittlung seitens der Eltern vertraut sind (BGE 143 I 21 E. 5.4; VGr, 20. Januar 2021, VB.2020.00712, E. 2.4.1, und 14. Mai 2020, VB.2019.00721, E. 5.3.1; BGr, 17. Januar 2020, 2C_709/2019, E. 6.2.2 Abs. 2).

E. 5.2

Die Kinder der Beschwerdeführerin 1 – die Beschwerdeführenden 2–4 – verfügen über die Niederlassungsbewilligung und damit grundsätzlich über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Sie sind heute acht, sechs und drei Jahre alt. Damit befinden sie sich in einem anpassungsfähigen Alter. In den vergangenen Jahren reisten die Kinder zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 mehrfach zu Ferienzwecken in den Kosovo. Allein im Jahr 2019 besuchten sie den Kosovo viermal. Die einzelnen Aufenthalte dauerten jeweils zwei bis drei Wochen, teilweise auch länger. Angesichts der geringen Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin 1 ist davon auszugehen, dass diese mit den Kindern albanisch spricht. Die Kinder sind daher mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut. Eine Ausreise zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 ist ihnen zumutbar.

E. 5.3

Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 1 verletzt das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV von ihr bzw. ihren Kindern daher nicht.

E. 6

Die Beschwerdeführerin 1 lebt noch keine zehn Jahre in der Schweiz, bei ihrer Einreise war sie rund 20 Jahre alt. Es bestehen keine Hinweise auf enge soziale Beziehungen der Beschwerdeführerin 1 ausserhalb der Familie oder eine ausgeprägte Integration in sprachlicher, beruflicher, wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht. Vielmehr ist sie kaum integriert. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung verletzt daher ihr Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV nicht.

E. 7

Die Beschwerdeführerin 1 reiste erst im Erwachsenenalter in die Schweiz ein und ist durch die zahlreichen Ferienaufenthalte nach wie vor mit dem Kosovo verbunden. Erste Schritte, um sich in der Schweiz zu integrieren, unternahm sie erst nach rund acht Jahren Aufenthalt. Um eine Erwerbstätigkeit bemühte sie sich erst nach dem Rekursentscheid vom 14. Februar 2023. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Entscheid, die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 1 nicht zu verlängern, als verhältnismässig.

E. 8

Die Vorinstanzen haben das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn des Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG verneint und davon abgesehen, der Beschwerdeführerin 1 im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. In solche Ermessensentscheide kann das Verwaltungsgericht nur eingreifen, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt, insbesondere wenn sich der Entscheid von sachfremden Motiven leiten lässt (§ 50 VRG; Marco Donatsch, in: Alain Griffel, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 50 N. 25 f.). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanzen das ihnen zustehende Ermessen in rechtsverletzender Weise ausgeübt haben. Dies wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht.

E. 9

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 10.1

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

E. 10.2

Die Beschwerdeführenden ersuchten im Beschwerdeverfahren 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). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung

erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 46). Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde – nachdem der Bundesrat bereits vor Beschwerdeerhebung rechtskräftig über die Ausweisung des Ehemanns der Beschwerdeführerin 1 entschieden hatte – als offenkundig aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen.

E. 11

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch der Beschwerdeführerin 1 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.