

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00412 vom 23. August 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00412

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00412 du 23 août 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00412 del 23 agosto 2023

Regeste

Erteilung einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung | Verlust der Niederlassungsbewilligung infolge Auslandsaufenthalts und Erteilung einer Rentnerbewilligung. [Der Beschwerdeführer lebte den überwiegenden Teil seines Lebens in der Schweiz und kehrte nach seiner Pensionierung für rund fünf Jahre in seine türkische Heimat zurück. Seine hiesige Niederlassungsbewilligung erlosch ankündigungsgemäss nach vier Jahren Auslandsaufenthalt.] Die Niederlassungsbewilligung ist unabhängig von deren Kontrollbefristung mit Ablauf der vierjährigen Maximalfrist für deren Aufrechterhaltung erloschen und kann auch nicht direkt wiedererteilt werden (E. 1). Es liegen weder die Voraussetzungen für eine erleichterte Wiedereinreise (E. 2) noch für einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall vor (E. 3). Auch aus dem konventions- und verfassungsmässigen Recht auf Privatleben vermag der Beschwerdeführer trotz jahrzehntelangem Voraufenthalt nichts zu seinen Gunsten ableiten (E. 4). Hingegen ist er als nicht erwerbstätiger Rentner gemäss Art. 28 AIG zuzulassen, nachdem aufgrund seines jahrzehntelangen Voraufenthalts von einer hinreichenden Beziehung zur Schweiz auszugehen ist, er seinen Lebensunterhalt ganz überwiegend selbst zu finanzieren vermag und seine Situation nicht vergleichbar ist mit anderen Rentnern, die sich überwiegend aus Drittmitteln finanzieren müssen oder mangels langjährigem Voraufenthalt keinen gleichermassen ausgeprägten Bezug zur Schweiz aufweisen. Die Zulassung als Rentner steht aber dem Bezug von Ergänzungsleistungen entgegen und könnte erneut überprüft werden, wenn die Unterstützungsbereitschaft der Kinder schwinden oder Ergänzungsleistungen bezogen würden (E. 5). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsmittelbelehrung (E. 6 ff.). Teilweise Gutheissung und Anweisung zur Erteilung einer Rentnerbewilligung unter Zustimmungsvorbehalt.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00412 Urteil der 2. Kammer vom 23. August 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung, hat sich ergeben: I. Der 1949 geborene türkische Staatsangehörige A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) hielt sich ab Juni 1972 rechtmässig in der Schweiz auf, wo ihm eine zuletzt bis zum 31. Januar 2023 kontrollbefristete Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Am 30. Januar 2018 teilte er

dem Migrationsamt mit, per 19. Februar 2018 wieder in der Türkei leben zu wollen. Zugleich ersuchte er um die Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung, sollten seine Auswanderungspläne scheitern. Bereits einen Tag später (31. Januar 2018) meldete er sich in die Türkei ab. Hierauf bewilligte das Migrationsamt am 2. Februar 2018 die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung bis zum 31. Januar 2022. Am 16. Januar 2023 reiste der Beschwerdeführer in die Schweiz zurück, wo er am 27. bzw. 30. Januar 2023 um Wiedererteilung bzw. Verlängerung der Niederlassungsbewilligung ersuchte. Mit Verfügung vom 31. Januar 2023 verweigerte das Migrationsamt die (Wieder-) Erteilung der Niederlassungsbewilligung und ordnete unter Androhung von Zwangsmassnahmen an, dass der Beschwerdeführer das schweizerische Staatsgebiet unverzüglich zu verlassen habe. Zudem hielt es fest, dass ein allfälliger Rekurs die Ausreisefrist nicht aufzuschieben vermöge. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 13. Juni 2023 ab, wobei erneut festgehalten wurde, dass der Beschwerdeführer die Schweiz unverzüglich zu verlassen habe und eine allfällige Beschwerdeerhebung den Wegweisungsvollzug nicht aufzuschieben vermöge. III. Mit Beschwerde vom 18. Juli 2023 liess der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihm die Niederlassungsbewilligung, eventualiter eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Weiter ersuchte er um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung bzw. die Aufschiebung des Wegweisungsvollzugs während des hängigen Verfahrens, die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Zusprechung einer Parteientschädigung. Mit Präsidentialverfügung vom 19. Juli 2023 stellte das Verwaltungsgericht fest, dass der Beschwerde bereits von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme und der Beschwerdeführer mangels vorbestehenden Anwesenheitsrechts den Bewilligungsentscheid grundsätzlich im Ausland abwarten müsste. Gleichwohl ordnete es an, dass alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten. Sodann stellte es in Aussicht, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach durchgeführter Vernehmlassung zu entscheiden. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Auf telefonische Aufforderung hin reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 10. August 2023 eine detaillierte Kostennote nach. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Die Niederlassungsbewilligung wird gemäss Art. 34 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) unbefristet und ohne Bedingungen erteilt, kann aber durch einen Beendigungsgrund infrage gestellt werden (vgl. BGr, 3. April 2012, 2C_609/2011, E. 3.1 [zur analogen altrechtlichen Regelung]). Sie erlischt entweder mit der Abmeldung ins Ausland sofort oder nach sechs Monaten Auslandsaufenthalt, wenn der Ausländer die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden (Art. 61 Abs. 1 lit. a und Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG; BGr, 12. September 2011, 2C_176/2011, E. 2.1). Es kommt weder auf die Motive der Landesabwesenheit noch auf die Absichten des Betroffenen an (BGr, 21. Juni 2011, 2C_980/2010, E. 2.1, und BGr, 4. Februar 2011, 2C_43/2011, E. 2). Selbst das unfreiwillige Verweilen im Ausland hat deshalb das Erlöschen der Bewilligung zur Folge (BGr, 17. Februar 2014, 2C_512/2013, E. 2 mit Hinweisen). Die Gültigkeit der Niederlassungsbewilligung kann jedoch auf Gesuch hin – zumindest bei einer nicht vorbehaltlosen Abmeldung – während längstens vier Jahren aufrechterhalten werden (Art. 61 Abs. 2 AIG), sofern das entsprechende Gesuch innert sechs Monaten nach der Ausreise gestellt wurde (Art. 79 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]). Ist die Niederlassungsbewilligung jedoch einmal aufgrund des Auslandsaufenthalts erloschen, ist weder eine direkte Wiedererteilung

gestützt auf Art. 34 Abs. 3 AIG in Verbindung mit Art. 61 VZAE (vgl. BVGr, 11. April 2017, F-139/2016, E. 5.2; VGr, 16. März 2022, VB.2021.00850, E. 2.1, mit ausführlicher Auseinandersetzung mit gegenteiligen Lehrmeinungen) noch eine vorzeitige Erteilung gestützt auf Art. 34 Abs. 4 AIG in Verbindung mit Art. 62 VZAE möglich, da im einen wie im anderen Fall ein vorbestehendes und fortbestehendes Anwesenheitsrecht vorausgesetzt wird. 1.2 Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift ist demnach bei einer Abmeldung ins Ausland weder die Kontrollbefristung der Niederlassungsbewilligung noch der Ablauf einer Sechsmonatsfrist ausschlaggebend. Vielmehr erlischt die Niederlassungsbewilligung bereits mit der Abmeldung oder dem Ablauf der bewilligten Aufrechterhaltung, spätestens aber vier Jahre nach der Abmeldung. Der Beschwerdeführer meldete sich unbestrittenermassen am 31. Januar 2018 in die Türkei ab und kehrte erst am 16. Januar 2023 wieder in die Schweiz zurück. Obwohl er vor seiner Ausreise fristgerecht um Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung ersucht hatte, ist die ihm bewilligte und dem gesetzlichen Maximum von Art. 61 Abs. 2 AIG entsprechende Frist zur Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung bereits ein Jahr zuvor (am 31. Januar 2022) abgelaufen. Seine Niederlassungsbewilligung ist entsprechend unabhängig von deren Kontrollbefristung bereits Ende Januar 2022 erloschen und kann auch nicht gestützt auf Art. 34 Abs. 3 und 4 AIG direkt wiedererteilt werden. Zu prüfen bleibt die eventualiter beantragte Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

E. 2.1

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AIG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE ist eine (erleichterte) Wiederzulassung möglich, sofern der betroffene Ausländer früher im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung war, der Voraufenthalt in der Schweiz mindestens fünf Jahre dauerte und nicht bloss vorübergehender Natur war und die freiwillige Ausreise nicht länger als zwei Jahre zurückliegt.

E. 2.2

Da der Beschwerdeführer insgesamt für fast fünf Jahre freiwillig in sein Heimatland zurückkehrte und seine freiwillige Ausreise damit weitaus länger als zwei Jahre zurückliegt, erfüllt er unabhängig von seinem jahrzehntelangen Voraufenthalt nicht die zeitlichen Anforderungen für eine erleichterte Wiederzulassung nach den genannten Bestimmungen.

E. 3.1

Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG kann sodann von den Zulassungsvoraussetzungen von Art. 18–29 AIG abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Hierbei sind gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE namentlich die Integration der gesuchstellenden Person anhand der Integrationskriterien von 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 der Härtefallregelung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG handelt es sich aber 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 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 des gesuchstellenden Ausländers zur Schweiz muss darüber hinaus vielmehr so eng sein, dass man von ihm nicht verlangen kann, in einem anderen Land – insbesondere im Heimatland – zu leben (BGE 130 II 39 E. 3; VGr, 3. März 2022, VB.2021.00615, E. 4.3.1; VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00748/749, E. 3.3). Liegt die Anwesenheit in der Schweiz schon eine gewisse Zeit zurück, so sind auch die Umstände wesentlich, die zur Abreise aus der Schweiz führten. Eine Härte kann dabei darin liegen, dass die ausländische Person damals nicht einfach aus dem Grund abreiste, weil sich der Zweck des Arbeitserwerbs in der Schweiz erledigt hatte oder dahingefallen war, sondern weil sie ausserordentliche Gründe dazu bewogen, auf ihre in der Schweiz erworbenen Rechte zu verzichten (VGr, 3. März 2022, VB.2021.00615, E. 4.3.1, mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer kehrte eigenen Angaben zufolge in die Türkei zurück, um dort seinen Ruhestand zu verbringen. Er macht aber geltend, während der Covid-19-Pandemie an der Knüpfung von Kontakten in der Türkei gehindert worden zu sein, weshalb die geplante Wiedereingliederung im Heimatland gescheitert sei. Bei seiner Wiedereinreise in die Schweiz sei er von einer fortbestehenden Gültigkeit seiner bis zum 31. Januar 2023 kontrollbefristeten Niederlassungsbewilligung ausgegangen. Er habe sich an die hiesige Sprache und Kultur gewöhnt und den grössten Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht, wo sein Lebensmittelpunkt verblieben sei und all seine Familienangehörigen und Freunde leben würden. Er weise keinerlei Integrationsdefizite auf, sei stets selbständig erwerbstätig gewesen und habe nie Sozialhilfe für sich oder seine Familie in Anspruch genommen. Auch straf- und betreibungsrechtlich sei er nie in Erscheinung getreten. Sodann habe er sich am 21. April 2023 bei einem Sturz die Schulter gebrochen und sei auf eine Weiterbehandlung und die Unterstützung seiner Familie in der Schweiz angewiesen. Weiter liegt ein Arztzeugnis seines Hausarztes vom 3. Februar 2023 in den Akten, das ein nicht näher beschriebenes multimorbides Krankheitsbild bestätigt und die Befürchtung äussert, dass sich die somatische und psychologische Situation aktuell bei einer Reise in die Türkei massiv verschlechtern würde.

E. 3.3

Beim jahrzehntelangen Voraufenthalt des Beschwerdeführers kann ohne Weiteres vermutet werden, dass er mit der hiesigen Sprache und Kultur vertraut ist und hier auch über ausserfamiliäre Kontakte verfügt, zumal sich aus den Akten nichts Gegenteiliges erschliesst. Soweit aus den Akten und den Parteibehauptungen ersichtlich ist, gab der bisherige Aufenthalt des Beschwerdeführers zu keinen Beanstandungen Anlass. In der Türkei fühlte sich der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge einsam, weshalb er wieder zu seinen Angehörigen in der Schweiz zurückkehrte. Dies allein vermag aber nach dargelegter Rechtslage noch keinen Härtefall zu begründen, nachdem der Beschwerdeführer gerade auch mit seiner jahrelangen, freiwilligen Rückkehr in sein Heimatland den Tatbeweis erbracht hatte, auch in einem anderen Land leben zu können. Selbst nach Erlöschen seiner Niederlassungsbewilligung verblieb er noch fast ein Jahr in

der Türkei. Dem Beschwerdeführer musste ohne Weiteres bewusst sein, dass seine Niederlassungsbewilligung lediglich bis 31. Januar 2022 aufrechterhalten blieb, nachdem er selbst ein entsprechendes Verfahren initiiert hatte und ihm der genannte Ablauftermin am 2. Februar 2018 schriftlich mitgeteilt worden war. Selbst wenn er eigenen Angaben zufolge (fälschlicherweise) davon ausgegangen sein will, dass seine Niederlassungsbewilligung zum Zeitpunkt seiner Wiedereinreise noch gültig sei, ist er ohne Not jahrelang in der Türkei verblieben. Sodann ist nicht ersichtlich, weshalb ihm dort die Knüpfung von Kontakten verunmöglicht worden sein soll, nachdem er dort aufgewachsen und sozialisiert wurde und die Covid-19-Pandemie inzwischen beendet ist. Weiter kann er sich seine Altersrente auch in die Türkei überweisen lassen und können ihn seine Kinder auch dort finanziell unterstützen, womit er bei einer Rückkehr in sein Heimatland auch in finanzieller Hinsicht hinreichend abgesichert ist (vgl. Art. 8 und 10a des Abkommens zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über die soziale Sicherheit vom 1. Mai 1969 [SR.0.831.109.763.1]).

E. 3.4

Auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers gebietet keinen weiteren Verbleib in der Schweiz: Medizinische Gründe können zur Anerkennung eines Härtefalls führen, sofern der Betroffene nachweist, dass er ernsthafte gesundheitliche Probleme aufweist, die über längere Zeit eine permanente Behandlung oder punktuelle medizinische Notfallmassnahmen notwendig machen, die im Herkunftsland nicht verfügbar sind, sodass eine Rückkehr dorthin zu schwerwiegenden gesundheitlichen Konsequenzen führen könnte. Hingegen vermag allein der Umstand, dass in der Schweiz Angehörige besser Unterstützung leisten können oder der Betroffene in der Schweiz eine bessere medizinische Versorgung erhält als in seinem Herkunftsland, keine Ausnahme von den Begrenzungsmassnahmen zu rechtfertigen (vgl. VGr, 5. Oktober 2016, VB.2016.00377, E. 4.3.1, mit weiteren Hinweisen). Der Beschwerdeführer leidet an keinem dauerhaften medizinischen Problem, welches seinen weiteren Aufenthalt in der Schweiz gebietet und nicht auch in der Türkei adäquat behandelt werden könnte. Bis auf eine Schulterverletzung werden in der Beschwerde keinerlei medizinischen Probleme beschrieben. Sodann wird in der Beschwerdeschrift eingeräumt, dass auch in der Heimat des Beschwerdeführers Behandlungsmöglichkeiten bestehen. In der Schweiz wird er durch seinen langjährigen Hausarzt und nicht etwa durch Spezialisten betreut. Das eingereichte Zeugnis seines Hausarztes vom 3. Februar 2023 ist sodann zielgerichtet für das ausländerrechtliche Verfahren erstellt worden und stellt aufgrund des langjährigen Betreuungsverhältnisses einerseits keine neutrale Beurteilung dar (vgl. BGr, 10. Juni 2010, 2C_74/2010, E. 4.3 f.; BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Andererseits vermag es auch inhaltlich nicht zu überzeugen, da die Krankheitsbilder und die angeblichen Pflegebedürfnisse nicht näher beschrieben oder zeitlich eingeordnet werden und der offenbar schon seit längerem in Behandlung stehende Beschwerdeführer durch seine gesundheitlichen Gebrechen offenbar nicht gehindert wurde, für mehrere Jahre in sein Heimatland zurückzukehren. Sodann ist nicht dokumentiert, dass sich der Beschwerdeführer je in psychologische oder psychiatrische Behandlung begeben musste, weshalb es nicht nachvollziehbar ist, wenn im eingereichten Zeugnis eine massive Verschlechterung der psychologischen Situation befürchtet wird. Weiter wird im Arzzeugnis lediglich festgehalten, dass eine Reise in die Türkei aktuell nicht medizinisch indiziert sei, weshalb auch inhaltlich nicht von (dauerhaften) Hinderungsgründen auszugehen ist, welchen nicht auch mit einer sorgfältigen Planung des Wegweisungsvollzugs Rechnung getragen werden könnte.

E. 3.5

Die vor Vorinstanz zur Begründung eines Härtefalls vorgebrachte Krebserkrankung der Tochter blieb sodann im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unerwähnt, weshalb diesbezüglich keine weiteren Ausführungen erforderlich sind bzw. vollumfänglich auf die nach wie vor zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann.

E. 3.6

Damit entfällt auch eine Bewilligungserteilung gestützt auf einen persönlichen Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG und es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aufgrund konventionsrechtlicher Vorgaben oder zu einem erwerbslosen Aufenthalt zuzulassen ist.

E. 4.1

Auf das Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) kann sich berufen, wer besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich vorweisen kann (BGE 130 II 281 E. 3.2.1), wobei nach einer rund zehnjährigen Aufenthaltsdauer regelmässig von so engen sozialen Beziehungen in der Schweiz ausgegangen werden kann, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf, z. B. wenn die Integration trotz der langen Aufenthaltsdauer zu wünschen übrig lässt (BGr, 20. Juli 2018, 2C_1035/2017, E. 5.1; vgl. auch BGE 144 I 266 E. 3.4 und 3.8 f. sowie BGr, 17. September 2018, 2C_441/2018, E. 1.3.1). Nicht vom Recht auf Privatleben erfasst ist hingegen die Wiedererteilung einer bereits erloschenen Bewilligung (BGE 149 I 66 E. 4.6; BGr, 13. April 2021, 2C_141/2021, E. 2.4). Auf das in denselben Bestimmungen geschützte Recht auf Familienleben kann sich berufen, wer hier nahe Verwandte mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung) oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat, sofern die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist (BGE 127 II 60 E. 1d/aa). Familiäre Beziehungen ausserhalb der Kernfamilie (Ehegatten, minderjährige Kinder, Eltern) fallen nur bei besonderen Abhängigkeitsverhältnissen in den Schutzbereich des Rechts auf Familienleben, wobei eine rein finanzielle Abhängigkeit nicht ausreicht (BGE 115 Ib 1 E. 2; BGr, 23. Juni 2017, 2C_5/2017, E. 2; BGr, 19. Juni 2012, 2C_582/2012, E. 2.3).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ist geschieden und hat nur erwachsene Kinder in der Schweiz, von denen er höchstens in finanzieller Hinsicht abhängig ist. Somit verfügt er in der Schweiz über keine durch das konventionsrechtliche Recht auf Familienleben geschützten verwandtschaftlichen Beziehungen. Auch aus dem konventions- und verfassungsmässigen Recht auf Privatleben vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten: Zwar hielt er sich vor seiner Ausreise in die Türkei bereits über 45 Jahre ordentlich und ununterbrochen in der Schweiz auf, weshalb praxisgemäss verfestigte soziale Beziehungen zu vermuten sind. Nach dargelegter Praxis kann sich aber nicht mehr auf das Recht auf Privatleben berufen, wer die Schweiz mehrere Jahre verlassen und infolgedessen seine Bewilligung verloren hat.

E. 5.1

Gemäss Art. 28 AIG in Verbindung mit Art. 25 VZAE können Ausländerinnen und Ausländer, die nicht mehr erwerbstätig sind, zugelassen werden, wenn sie ein vom Bundesrat derzeit auf 55 Jahre festgelegtes Mindestalter erreicht haben, besondere persönliche Beziehungen zur Schweiz besitzen und über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Rentnerinnen und Rentner nach Art. 28 AIG liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörde (VGr, 18. Dezember 2019, VB.2019.00738, E. 2.2) und steht gemäss Art. 2 lit. c der Verordnung des EJPD über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren vom 13. August 2015 (ZV-EJPD) unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch das Staatssekretariat für Migration (SEM).

E. 5.2

Der nicht mehr erwerbstätige Beschwerdeführer überschreitet unbestrittenermassen das vom Bundesrat in Art. 25 Abs. 1 VZAE auf 55 Jahre festgelegte Mindestalter.

E. 5.3

Sodann ist aufgrund des mehrere jahrzehntelangen Voraufenthalts des Beschwerdeführers zu vermuten, dass er in der Schweiz auch über besondere und nicht bloss auf die Familie beschränkte persönliche Beziehungen verfügt. Die gegenteilige Einschätzung im vorinstanzlichen Entscheid ist im Lichte der zumindest sinngemäss übertragbaren bundesgerichtlichen Praxis zum Recht auf Privatleben, wonach die Verfestigung ausserfamiliärer Kontakte bei einem über zehnjährigen Aufenthalt zu vermuten ist (BGE 144 I 266 E. 3.9; vgl. E. 4 vorstehend), nicht haltbar und auch unter Berücksichtigung des grossen Ermessensspielraums bei der Erteilung einer Ermessensbewilligung rechtsverletzend. So ist bei der Erteilung von Rentnerbewilligungen normalerweise über die Zulassung von Personen zu entscheiden, die weitaus geringere Bezüge zur Schweiz aufweisen. Näher zu prüfen ist hingegen, ob der Beschwerdeführer auch über hinreichend (eigene) finanzielle Mittel zur dauerhaften Finanzierung seines hiesigen Aufenthalts verfügt.

E. 5.4.1

Hinreichend finanzielle Mittel sind gemäss Art. 25 Abs. 4 VZAE vorhanden, wenn diese den Betrag übersteigen, welche Schweizer Staatsangehörige und allenfalls deren Familienangehörige zum Bezug von Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG) berechtigen würden. Die finanziellen Mittel (Renten, Vermögen) müssen mit grosser Sicherheit bis ans Lebensende ausreichen, sodass das Risiko einer Fürsorgeabhängigkeit als vernachlässigbar klein einzuschätzen ist (vgl. VGr, 11. Juli 2018, VB.2018.00338, E. 2.4.1; VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00496, E. 3.4.1). Versprechen und selbst schriftliche Garantieerklärungen von in der Schweiz lebenden Verwandten der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, für deren Lebensunterhalt aufzukommen, können diese Sicherheit wegen ihrer fraglichen Durchsetzbarkeit nicht in jedem Fall vermitteln. Die Verfügbarkeit von allfälligen finanziellen Mitteln von Dritten muss in vergleichbarem Mass sichergestellt sein wie eigene Mittel (z. B. Bankgarantie). Auch die Gewährung von Kost und Logis durch Angehörige stellt eine Unterstützungsleistung Dritter dar, welche ausserhalb der Verwandtenunterstützungspflicht freiwillig erfolgt und in der Regel nicht dauerhaft sichergestellt werden kann. Deshalb können diese Leistungen in der Regel nur dann berücksichtigt werden, wenn sie – z. B. durch die Einräumung eines lebenslangen Wohnrechts – auch rechtlich abgesichert sind (VGr, 6. Dezember 2017, VB.2017.00574,

E. 2.5; a. M. Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 28 N. 4 AIG, welcher dabei aber missachtet, dass nur dauerhaft sichergestellte Drittmittel zu berücksichtigen sind). Wenn Rentnerinnen und Rentner ungenügende eigene finanzielle Mittel haben, sind die qualitativen Anforderungen an die Unterstützungsleistungen durch Dritte entsprechend höher (BVGr, 10. Dezember 2012, C-6310/2009, E. 4 und 9.3.3; Weisungen AIG, Ziff. 5.3). Nicht zuletzt dient das Erfordernis hinreichender (eigener) finanzieller Mittel auch der Vermeidung von finanziellen Abhängigkeiten, weshalb eine reine Drittfinanzierung des hiesigen Aufenthalts durch Verwandte problematisch erscheint. Weiter verhindert das Erfordernis hinreichender finanzieller Mittel auch, dass zum Aufenthalt zugelassene Rentnerinnen und Rentner nach Aufbrauchen der vorhandenen Mittel oder Wegbrechen der Drittunterstützung vor die Wahl gestellt werden, das Land zu verlassen oder unter dem Existenzminimum leben zu müssen, mit all den negativen und desintegrierenden Wirkungen, die dies mit sich bringt (VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00496, E. 3.4.1; VGr, 11. Juli 2018, VB.2018.00338, E. 2.4.1).

E. 5.4.2

Gemäss den Meldeverhältnissen, einem eingereichten Mietvertrag und seinen eigenen Angaben lebt der Beschwerdeführer derzeit kostenlos mit seinem Sohn C und D in einer 5 ½-Zimmerwohnung, während seine Krankenkassenkosten gemäss Bestätigung vom 26. Januar 2023 von Sohn E übernommen werden. Die vom Beschwerdeführer selbst erzielten Einkünfte von total Fr. 2'450.- (AHV- und BVG-Rente) reichen allerdings kaum aus, dessen Bedarf nach ELG zu decken: Allein der ihm zustehende Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf beträgt Fr. 20'100.- im Jahr (Art. 10 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 ELG). Hinzu kommen anteilsgemässe Mietkosten und die Kosten für die obligatorische Krankenversicherung (abzüglich eines allfälligen Prämienverbilligungsanspruchs), da nach dargelegter Rechtslage die freiwillige Übernahme dieser Kosten durch die Kinder des Beschwerdeführers nicht dauerhaft gesichert erscheint und deshalb grundsätzlich unberücksichtigt bleiben muss (vgl. dazu auch die Rekursantwort des Migrationsamts vom 2. März 2023). Sowohl ausgehend von den jährlichen Höchstbeträgen nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG als auch unter Berücksichtigung einer anteiligen Beteiligung an den effektiven Mietkosten von Fr. 2'100.- (inkl. Nebenkosten und exkl. Garagenmiete) reichen die eigenen Mittel des Beschwerdeführers nicht aus, dessen Aufenthalt in der Schweiz dauerhaft aus eigener Kraft zu finanzieren, was grundsätzlich einer Zulassung nach Art. 28 AIG entgegensteht.

E. 5.4.3

Gleichwohl ist vorliegend der besonderen Situation des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen: Der Beschwerdeführer vermag seinen Lebensunterhalt ganz überwiegend selbst zu finanzieren und ist nur in sehr untergeordnetem Masse auf die Unterstützung seiner Kinder angewiesen, welche derzeit seine Miet- und Krankenkassenkosten übernehmen. Auch wenn er sich damit in eine gewisse finanzielle Abhängigkeit zu seinen Kindern begibt, ist seine Abhängigkeit geringer als bei Rentnern, die sich überwiegend aus Drittmitteln finanzieren müssen oder bei denen mangels langjährigem Voraufenthalt nicht mit gleichermassen ausgeprägten Bezügen zur Schweiz zu rechnen ist. Sodann dürfte er nach jahrzehntelangem Aufenthalt sowohl mit der hiesigen Sprache als auch Kultur bestens vertraut sein und auch aus diesem Grund weniger isoliert als Personen, die erstmals um einen Aufenthalt in der Schweiz ersuchen. Er hat zudem einen Grossteil seines Lebens mit den ihn nun unterstützenden Angehörigen verbracht, was die Gefahr vermindert, dass die versprochene

und bislang geleistete Unterstützung aufgrund von familiären Querelen inskünftig wegfallen könnte. Wie bereits dargelegt wurde, ist die Vermeidung von Abhängigkeiten – neben der dauerhaften Sicherstellung der Finanzierung – zentraler Grund für die hohen Anforderungen an eine Unterstützung durch Dritte. Da die finanziellen und persönlichen Abhängigkeiten des Beschwerdeführers aus dargelegten Gründen geringer erscheinen als bei einer Person, die sich ohne Voraufenthalt und/oder hauptsächlich durch ihre Kinder finanzieren lässt, können auch etwas geringere Anforderungen an die Finanzierung aus Drittmitteln gestellt werden und ist ausnahmsweise auch ohne weitergehende Sicherheiten von hinreichenden finanziellen Mitteln zur dauerhaften Finanzierung des weiteren Aufenthalts auszugehen. Allerdings ist der Beschwerdeführer darauf aufmerksam zu machen, dass dieser Einschätzung die aktuellen Verhältnisse zugrunde liegen und sich die Beurteilung ändern könnte, sollte die Unterstützungsbereitschaft seiner Kinder schwinden. Sodann steht die Zulassung nach Art. 28 AIG auch dem Bezug von Ergänzungsleistungen entgegen und müsste sein Aufenthalt damit einer erneuten Überprüfung unterzogen werden, sollte er inskünftig Ergänzungsleistungen beantragen.

E. 5.5

Damit ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als dass das Migrationsamt gestützt auf Art. 28 AIG anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Zustimmung durch das SEM – eine Aufenthaltsbewilligung (Rentnerbewilligung) zu erteilen. Ansonsten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG).

E. 7.1

Laut § 17 Abs. 2 (Ingress) VRG wird die unterliegende Partei oder Amtsstelle im Rekursverfahren und im Verfahren vor Verwaltungsgericht zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet. Gemäss § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr) wird die Parteientschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Falls, dem Zeitaufwand und den Auslagen bemessen. Ein unnötiger oder geringfügiger Aufwand wird nicht ersetzt (§ 8 Abs. 2 GebV VGr). Der Begriff der "angemessenen Parteientschädigung" wird nach der Praxis des Verwaltungsgerichts so ausgelegt, dass in der Regel nur ein Teil des effektiven Aufwands für die Rechtsvertretung als entschädigungspflichtig angesehen wird. Eine Gleichsetzung der "angemessenen Entschädigung" mit den effektiv angefallenen Rechtsverfolgungskosten wird abgelehnt (VGr, 7. April 2016, VB.2015.00199, E. 4.4 und 4.5). Den oben genannten Kriterien (Bedeutung der Streitsache, Schwierigkeit des Falls, Zeitaufwand, Auslagen) trägt das Verwaltungsgericht in migrationsrechtlichen Streitigkeiten Rechnung, indem es die Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren praxisgemäss auf Fr. 1'500.- bis Fr. 3'000.- festsetzt (vgl. z. B. VGr, 12. Juli 2017, VB.2017.00387, E. 2.2 und VGr, 19. November 2014, VB.2014.00509, E. 5.3).

E. 7.2

Das vorliegende Verfahren weist insgesamt einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf und weder die Rekurs- noch die Beschwerdeschrift sind besonders umfänglich ausgefallen. Zudem handelt es sich bei der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers nicht

um eine über das Anwaltspatent verfügende und im Anwaltsregister eingetragene Vertretung. Damit erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.- für das Rekursverfahren und – entsprechend der eingereichten Kostennote – Fr. 1'512.60 für das Beschwerdeverfahren (jeweils inklusive Mehrwertsteuer) angemessen.

E. 8

Da dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind und die zugesprochene Parteientschädigung dessen Vertretungskosten deckt, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos abzuschreiben. Damit kann auch offenbleiben, inwieweit der Beschwerdeführer seine Mittellosigkeit im Sinn von § 16 Abs. 1 VRG hinreichend und rechtzeitig nachgewiesen hat bzw. aufgrund seiner Ausführungen zu seinen teilweise von seinen Kindern übernommenen Lebenshaltungskosten und seiner Einkommenssituation hiervon überhaupt auszugehen ist (vgl. dazu bereits die Erwägungen in der Präsidialverfügung vom 19. Juli 2023).

E. 9

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach 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.