

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00673 vom 20. Dezember 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00673

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00673 du 20 décembre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00673 del 20 dicembre 2023

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung) | Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung)
Der Beschwerdeführer begründet sein Wiedererwägungsgesuch damit, dass sich die Beziehung zur Tochter in affektiver Hinsicht verstärkt hat, da er die Tochter noch stärker betreue. Zudem sei ihm eine Anstellung in Aussicht gestellt worden, sodass er seine Tochter künftig auch in wirtschaftlicher Hinsicht werde unterstützen können. Die Beschwerdeführenden haben nicht ausreichend dargetan, inwiefern sich ihre Beziehung seit dem Fall der Novenschranke massgebend geändert habe (zum Ganzen E. 2.4 ff.).
Abweisung UP wegen Aussichtslosigkeit des Verfahrens. Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00673 Urteil der 2. Kammer vom 20. Dezember 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Ivana Dremptic. In Sachen 1. A, 2. B, Nr. 2 gesetzlich vertreten durch Nr. 1, dieser vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung), hat sich ergeben: I. A. Der 1992 geborene äthiopische Staatsangehörige A reiste am 13. Oktober 2019 in die Schweiz ein und stellte in der Folge ein Asylgesuch, welches vom Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Verfügung vom 14. Januar 2020 abgelehnt wurde. A wurde in der Folge aus der Schweiz weggewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 20. Februar 2020 gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an das SEM zurück. Mit rechtskräftigem Entscheid vom 3. April 2020 trat das SEM auf das Asylgesuch von A nicht ein und ordnete dessen Wegweisung an. Am 24. November 2020 trat es auf sein Wiedererwägungsgesuch vom 22. September 2020 nicht ein. B. Noch vor seiner Ausreise aus Äthiopien zeugte A mit der als Flüchtling anerkannten, im Kanton Zürich niedergelassenen eritreischen Staatsangehörigen D, geboren 1986, die im Jahr 2020 geborene Tochter B, welche ebenfalls über die Flüchtlingseigenschaft und die Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich verfügt. C. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Januar 2021 wurde die Vaterschaft von A festgestellt und die elterliche Sorge diesem und der Kindsmutter gemeinsam übertragen, die Obhut jedoch letzterer alleine zugeteilt. Gemäss Elternvereinbarung vom 11. Februar 2021 betreut A seine Tochter zu 19 %. Mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit der fürsorgeabhängigen Eltern wurden keine Unterhaltsbeiträge vereinbart. D. Mit Gesuch vom 5. Mai 2021 ersuchte A um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich; dieses Gesuch wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 25. Mai 2021 ab. Nach erfolgloser Ausschöpfung des

kantonalen Instanzenzugs gelangten die Beschwerdeführenden ans Bundesgericht, welches ihre Beschwerde vom 22. Juni 2022 mit Urteil 20513/2022 vom 12. Mai 2023 abwies. E. Mit Gesuch vom 26. Juli 2023 ersuchten die Beschwerdeführenden um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an A und um Vollzugsstopp während dem neuen Verfahren sowie um Erteilung der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit. In Beilage reichte A unter anderem eine neue Stellungnahme der Kindsmutter vom 30. Juni 2023, eine Elternvereinbarung vom 18. Juli 2023 (unterzeichnet am 24. Juli 2023) und eine Arbeitszusicherung vom 18. Juli 2023 zu den Akten. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 12. Oktober 2023 ab und wies ihn an, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. III. Mit Beschwerde vom 11. November 2023 liessen A und B beantragen, es seien der vorinstanzliche Entscheid sowie die Verfügung des Migrationsamts aufzuheben. Weiter sei die Sache zum Eintreten und zur materiellen Prüfung und zum Erlass einer begründeten neuen Verfügung an das Migrationsamt, subeventualiter an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen. Sodann sei das Migrationsamt eventualiter direkt anzuweisen, A eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK, eventualiter als humanitärer Härtefall, zu erteilen und diese dem Staatssekretariat für Migration zur Zustimmung zu unterbreiten. Zudem sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Weiter sei A in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Im Sinn einer vorsorglichen Massnahme liessen die Beschwerdeführenden beantragen, es sei A zu gestatten, den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abzuwarten und es sei das Migrationsamt anzuweisen, von Vollzugsvorkehrungen und -handlungen Abstand zu wahren. Sodann sei im Sinn einer weiteren vorsorglichen Massnahme A die Erwerbsaufnahme zu gestatten. Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2023 hielt das Verwaltungsgericht fest, dass der Beschwerdeführer über kein vorbestehendes Anwesenheitsrecht verfüge. Gleichwohl sah das Verwaltungsgericht vorerst von Vollzugsmassnahmen ab und stellte einen Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Akteneingang oder mit dem Endentscheid in Aussicht. Weiter merkte es an, dass das Verwaltungsgericht für die Bewilligung der Erwerbsaufnahme und die Erwerbstätigkeit während der Dauer des Verfahrens nicht zuständig sei, weshalb es auf das diesbezügliche Gesuch nicht eintrete. Mit Eingabe vom 16. November 2023 liessen die Beschwerdeführenden eine Arbeitszusicherung des Beschwerdeführers als ... sowie ein Schreiben der Sozialarbeiterin betreffend die Betreuungsverhältnisse des Beschwerdeführers zu seiner Tochter einreichen. Während das Migrationsamt sich nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- und -unterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Eine ausländische Person kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch bei der ersten Instanz einreichen (vgl. Peter Uebersax, Einreise und Anwesenheit, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, S. 221 ff., Rz. 7.316). Unabhängig davon, ob eine an die zuständige kantonale Instanz gerichtete Eingabe terminologisch als Wiedererwägung bzw. (Quasi-)Anpassung (vgl. VGr, 21. März 2007,

VB.2007.00057, E. 3 Abs. 1 mit Hinweisen) oder als neues Gesuch bezeichnet wird, darf sie allerdings nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen (BGE 136 II 177 E. 2.1). Ein entsprechendes Gesuch müssen die Verwaltungsbehörden deshalb nur materiell behandeln, wenn sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn die gesuchstellende Person – im Sinn einer Revision gemäss §§ 86a–86d VRG – erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (zum Ganzen BGr, 6. Juni 2018, 2C_977/2017, E. 3 mit Hinweisen). Wesentlich ist eine Veränderung der Sachlage dann, wenn sie geeignet ist, ein anderes Ergebnis beim Entscheid in der Sache herbeizuführen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Entscheidend ist eine Gesamtbetrachtung. Die Veränderung eines einzelnen Elements, das bei der Abwägung im früheren Entscheid mitberücksichtigt wurde, führt noch nicht zwingend zu einer materiellen Prüfung des Gesuchs. Vielmehr geht es unter dem Blickwinkel eines Eintretensanspruchs vor erster Instanz einzig um die Frage, ob sich im rechtserheblichen Sachverhalt die Gewichte seit dem letzten Entscheid derart verschoben haben, dass im konkreten Fall ein anderer Ausgang realistisch in Betracht kommt (zum Ganzen VGr, 14. November 2019, VB.2019.00543, E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer hält sich seit 2020 illegal in der Schweiz auf. Sein erstes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung lehnte das Migrationsamt im Mai 2021 ab, mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer in affektiver Hinsicht keine besonders qualifizierte Beziehung zu seiner Tochter unterhielt. Insbesondere fand der Beziehungsaufbau während des hiesigen prekären Aufenthalts des Beschwerdeführers statt, weshalb die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK nicht erfüllt waren. Nach Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges wies schliesslich auch das Bundesgericht mit Urteil vom 12. Mai 2023 (2C_513/2022) die Beschwerde ab. Mit Eingabe vom 26. Juli 2023 reichte der Beschwerdeführer beim Migrationsamt ein Wiedererwägungsgesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ein, auf welches dieses mit Verfügung vom 7. August 2023 nicht eintrat. Das Migrationsamt begründete den Entscheid damit, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit der Novenschanke vor dem Verwaltungsgericht vom 11. Mai 2022 (VB.2021.00675) bzw. dem Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 2023 nicht derart verändert habe, dass ein anderes Ergebnis ernsthaft in Betracht falle. Dem folgte die Vorinstanz.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer begründet sein Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen damit, dass sich die Verhältnisse seit dem Fall der Novenschanke vor dem Verwaltungsgericht vom 11. Mai 2022 derart verändert hätten, dass von einer wesentlichen neuen Sachlage auszugehen sei. So liege anstatt der dem Entscheid des Bundesgerichts vom 12. Mai 2023 zugrunde gelegenen 11 % (recte: 19 %) Betreuung des Beschwerdeführers gemäss der bei den Akten gelegenen Elternvereinbarung neu eine Betreuung von 36 % vor. Eine deutlich intensive Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter werde zudem in den Briefen der Kindsmutter vom 30. Juni 2023 sowie 17. Oktober 2023 bestätigt. So solle der Beschwerdeführer die Betreuung bis im Oktober 2023 an drei Halbtagen und zwei ganzen Tagen pro Woche übernommen haben und seit Oktober 2023 nun neu an zwei

ganzen Tagen pro Woche sowie an den drei Arbeitstagen der Kindsmutter von 5.00 Uhr bis 14.30 Uhr, wobei er die Tochter an vier Tagen pro Woche von 11–17 Uhr in die Kita bringe. Die Tochter hänge sehr an ihrem Vater. Zudem sei die Mutter sehr auf die Hilfe des Kindsvaters angewiesen. Gemäss der Elternvereinbarung sowie dem zweiten Brief der Kindsmutter komme dem Beschwerdeführer zudem die Betreuungsverantwortung während der Kita-Zeit im Falle von Krankheit/Schliesstagen usw. zu. Mit dem Antritt einer neuen Stelle bei ... sei die Kindsmutter weiterhin drei Tage in der Woche am Arbeiten, da sie sich das Ziel gesetzt habe, von der Sozialhilfe loszukommen. Von ihrem Arbeitgeber habe sie darüber hinaus auch die Zusicherung erhalten, ab Januar 2024, 80–100 % arbeiten zu können. Mit dem bevorstehenden Stellenantritt sei davon auszugehen, dass sich das Ausmass der Betreuung durch den Beschwerdeführer noch weiter vergrössern werde. Folglich habe sich der Betreuungsanteil des Beschwerdeführers seit dem letzten Urteil des Gerichts kontinuierlich gesteigert. Zudem habe sich der Beschwerdeführer tadellos verhalten.

E. 2.4.1

Was der Beschwerdeführer vorliegend vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Der Beschwerdeführer bringt unter anderem zwar neu einen Brief der Kindsmutter ein, welcher die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter näher beschreiben soll. Zudem reichte er einen Arbeitsvertrag der Kindsmutter zu den Akten, wonach sie neu im ... arbeite und er deshalb vermehrt die gemeinsame Tochter betreue, wobei gemäss Elternvereinbarung vom 18. Juli 2023 eine Betreuung von 36 % durch den Beschwerdeführer vorgesehen sei. Zwar wird nicht in Abrede gestellt, dass der Beschwerdeführer gegenüber seiner Tochter vermehrt Betreuungsaufgaben wahrnimmt und die Beziehung zwischen den beiden in affektiver Hinsicht als besonders eng zu qualifizieren ist. Dies hielt das Verwaltungsgericht hingegen bereits in seiner Entscheid vom 11. Mai 2022 fest. Inwieweit die Betreuungsaufgaben jedoch derart zugenommen hätten, dass vorliegend tatsächlich von einer geteilten Obhut die Rede sein kann, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert geltend gemacht. Wie die Vorinstanz in ihren Erwägungen bereits zutreffend ausgeführt hat, entspricht die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Betreuung von 36 % gerade einmal 2,5 Tagen bzw. einem Drittel und erfüllt damit nach wie vor noch nicht den Umfang einer besonders intensiven affektiven Beziehung. Vielmehr bestätigt das aktuelle Betreuungsverhältnis von 36 % die Feststellung des Verwaltungsgerichts im Urteil vom 11. Mai 2022, wonach es sich bei der weitergehenden Betreuung von 50 % durch den Beschwerdeführer während der Covid-Quarantäne der Kindsmutter um eine beschränkte Ausnahmesituation gehandelt habe.

E. 2.4.2

Soweit der Beschwerdeführer gestützt auf seinen jüngst ins Recht gelegten Arbeitsvertrag darauf abstellt, dass er sich künftig auch in wirtschaftlicher Sicht um seine Tochter kümmern können, ist er nicht zu hören. Wie bereits von der Vorinstanz ausführlich dargelegt wurde, liegt gegenwärtig immer noch keine hinreichend enge wirtschaftliche Beziehung zur Beschwerdeführerin 2 vor. Zwar erbringt der Beschwerdeführer 1 aufgrund des gesteigerten Betreuungsverhältnisses mehr Naturalleistungen, gleichwohl liegen diese noch nicht in dem Ausmass vor, dass darin eine besonders enge wirtschaftliche Beziehung zur Beschwerdeführerin 2 erkennbar wäre. Sodann ist auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 bei einem Pensum von 22 % und einem Stundenansatz von Fr. 25.- zum Unterhalt seiner Tochter wird beitragen können. Vielmehr wirft seine beabsichtigte

neue potenzielle Anstellung an den Wochenenden Fragen bezüglich der künftigen Betreuung der Tochter auf. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass er seine Tochter regelmässig an den Samstagen bei sich hatte. Zudem gab die Kindsmutter in ihrem Schreiben vom 17. Oktober 2023 unter anderem an, auch an Sonntagen zu arbeiten sowie ab Januar 2024 ihr Arbeitspensum auf 80–100 % zu erhöhen. Ihre Arbeitszeiten würden von Woche zu Woche variieren, weshalb der Beschwerdeführer 1 grundsätzlich an allen Wochentagen zur Verfügung stehen müsse. Wie dies in Zukunft möglich sein soll, wird nicht weiter substantiiert und bleibt im Dunkeln.

E. 2.4.3

Soweit der Beschwerdeführer zudem geltend macht, dass er sich tadellos verhalten habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Das Kriterium des tadellosen Verhaltens wird vom Bundesgericht streng gehandhabt, wobei das Verhalten während der gesamten Anwesenheitsdauer zu berücksichtigen ist (VGr, 21. März 2018, VB.2017.00659, E. 3.1.3). Bereits das Bundesgericht hielt in E. 5.3.3 im hiervor erwähnten Entscheid (siehe E. 2.2) fest, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf ein tadelloses Verhalten berufen könne, zumal er unter falschem Namen in die Schweiz eingereist sei und sich geweigert habe, seine Reisepapiere und seine Identität offenzulegen. Im Übrigen weigert sich der Beschwerdeführer bereits seit mehreren Jahren hartnäckig, das Land zu verlassen. Damit hat er zudem wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen.

E. 2.4.4

Hinzu kommt, dass Betroffene, welche einer rechtskräftigen Ausreiseanordnung – wie der Beschwerdeführer – nicht nachgekommen sind, sondern im Land verblieben und einfach ein neues Gesuch gestellt haben, praxisgemäss nur ausnahmsweise einen Anspruch auf Neubeurteilung geltend machen können. Neue Sachumstände, die sich wie vorliegend nur dadurch ergeben haben, dass der Beschwerdeführer einer rechtskräftigen Wegweisung nicht Folge geleistet hat, haben entsprechend reduzierteres Gewicht als neue anspruchsbegründende Tatsachen. Dies gilt namentlich auch für eine Intensivierung familiärer Beziehungen, die sich nur dadurch ergeben hat, dass die betroffene Person der rechtskräftigen Wegweisungsanordnung nicht nachgekommen ist. Andernfalls würde derjenige, der sich über rechtskräftige Entscheide hinwegsetzt, bevorzugt gegenüber denjenigen, die sich daran halten, was rechtsstaatlich nicht angeht (zum Ganzen BGr, 25. November 2021, 2C_826/2021, E. 4.3 mit Hinweisen; ferner BGr, 27. Juli 2021, 2D_22/2021, E. 3.2.2). Folglich hielten die Vorinstanzen korrekt fest, dass der Beschwerdeführer durch die Aufrechterhaltung seines rechtswidrigen Zustands einen *fait accompli* zu schaffen versuchte und er sich hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Zusammengefasst ist damit festzuhalten, dass keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse seit der Novenschanke und dem damit einhergehenden Urteil des Verwaltungsgerichts vom 11. Mai 2022 (VB.2021.00675) ersichtlich ist. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 3.2

Bei der dargelegten Sach- und Rechtslage erscheinen die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers im Sinn von § 16 Abs. 1 und 2 VRG offensichtlich aussichtslos, weshalb auch das eventualiter gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

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