

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00680 vom 17. April 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00680

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00680 du 17 avril 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00680 del 17 aprile 2024

Regeste

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung | Gesuch vorläufig aufgenommener Personen um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 84 Abs. 5 AIG). [Die beschwerdeführenden Eheleute wurden 2003 vorläufig aufgenommen. Prozessgegenstand ist ihr drittes Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung.] Vorläufig aufgenommene Personen können grundsätzlich jederzeit ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung stellen. Halten sie sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf, haben die zuständigen Behörden dieses Gesuch unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft zu prüfen (Art. 84 Abs. 5 AIG). Der Entscheid erfolgt im Rahmen der Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG (E. 2.1). Die Beschwerdeführenden vertreten den Standpunkt, aufgrund ihrer Pensionierung dürfe dem Kriterium der Teilnahme am Wirtschaftsleben und dem Erwerb von Bildung kein entscheidendes Gewicht mehr beigemessen werden (E. 3.1). Zwar endet mit Erreichen des ordentlichen Pensionsalters grundsätzlich die Pflicht zur Aufnahme eines existenzsichernden Erwerbs. Jedoch kann auch nach der Erreichung des Pensionsalters berücksichtigt werden, wenn – wie hier – das Erwerbspotenzial vor der Pensionierung nur unzureichend ausgeschöpft wurde (E. 3.2). Die Beschwerdeführenden waren (mit Ausnahme einer dreimonatigen Arbeitstätigkeit des Ehemanns) in der Schweiz nie erwerbstätig. Zwar waren sie vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Hinweise auf eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit bestehen dagegen nicht (E. 3.3-3.5). Die Beschwerdeführenden weisen auch nach 22-jährigem Aufenthalt in der Schweiz nur geringe Sprachkenntnisse auf (E. 3.6). Auch von Pensionierten ist zu erwarten, dass sie sich in sozialer Hinsicht integrieren, insbesondere wenn sie – wie die Beschwerdeführenden – bereits seit zwei Jahrzehnten in der Schweiz wohnen. Ausser wenigen nachbarschaftliche Kontakte werden weitere ausserfamiliäre Kontakte nicht nachgewiesen (E. 3.7). Soweit die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung verweigerte, ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen (E. 4). Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen (E. 5).
Gewährung uP/URB.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00680 Urteil der 2. Kammer vom 17. April 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des

Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Die Eheleute A (geboren 1955) und B (geboren 1959) sind kosovarische Staatsangehörige. Ursprünglich waren sie Staatsangehörige von Serbien und Montenegro und gehören der ethnischen Minderheit der ... an. Zusammen mit ihrem Sohn D, einem ihrer drei Kinder, verliessen die Eheleute am 10. Juni 2001 E und reisten am 5. Juli 2001 illegal in die Schweiz ein. Im Kanton Waadt lebte bereits ihr Sohn F. Das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) wies die Asylgesuche von A und dessen Sohn sowie das Asylgesuch von B mit separaten Entscheiden vom 11. August 2003 ab und wies sie aus der Schweiz weg. Wegen Unzumutbarkeit der Wegweisung wurde indes die vorläufige Aufnahme verfügt. Der Sohn D wurde am 12. Oktober 2010 Schweizer Bürger. Am 15. März 2016 lehnte das Migrationsamt erstmals ein Gesuch der Eheleute A/B ab, mit welchem sie um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersuchten. Am 24. September 2019 erfolgte ein zweites Gesuch, welches mit Schreiben des Migrationsamts vom 2. Oktober 2020 abschlägig beantwortet wurde. Am 17. März 2023 stellten die Eheleute A/B ein drittes Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung. Mit Verfügung vom 23. August 2023 wies das Migrationsamt das Gesuch ab. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 3. November 2023 ab. Auch die Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wurden abgewiesen. III. Mit Beschwerde vom 15. November 2023 beantragten A und B (nachfolgend: die Beschwerdeführenden) dem Verwaltungsgericht die Aufhebung der Verfügung des Migrationsamts und von Dispositiv-Ziffer I des Rekursentscheids vom 3. November 2023, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ferner sei das Migrationsamt anzuweisen, ihnen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. In Abänderung der Dispositiv-Ziffern IV und V des vorinstanzlichen Entscheids seien die Rekurskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und dieser zu verpflichten, den Beschwerdeführenden für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'782.15 zu bezahlen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person von Rechtsanwalt C, sowohl für das Rekurs- als auch für das Beschwerdeverfahren. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, ging keine Beschwerdeantwort des Migrationsamts ein. Die Kammer erwägt: 1. Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Vorläufig aufgenommene Personen können grundsätzlich jederzeit ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung stellen. Halten sie sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz auf, haben die zuständigen Behörden dieses Gesuch unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft zu prüfen (Art. 84 Abs. 5 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG]). Damit wird kein eigenständiger ausländerrechtlicher Zulassungsgrund für vorläufig aufgenommene Personen geschaffen. Vielmehr werden die Migrationsbehörden aufgefordert, der besonderen Situation dieser Personenkategorie im Rahmen des Entscheids über das Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG Rechnung zu tragen (vgl. VGr, 1. Februar 2023, VB.2022.00788, E. 5.1.1). Art. 84 Abs. 5 AIG verleiht einer vorläufig aufgenommenen

Person jedoch keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (BGr, 1. Februar 2018, 2C_689/2017, E. 1.2.1).

E. 2.2

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 (vgl. VGr, 23. Januar 2020, VB.2019.00564, E. 5.2). Dabei sind im Rahmen der Beurteilung, ob eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zu erteilen ist, nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) namentlich die Integration der gesuchstellenden Person, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung der Integration werden gemäss Art. 58a Abs. 1 AIG die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. a), die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (lit. b), die Sprachkompetenzen (lit. c) und die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (lit. d) berücksichtigt. Die Integrationskriterien von Art. 58a AIG werden auf Verordnungsebene (Art. 77a–f VZAE) weiter konkretisiert. In Art. 77f VZAE wird abermals darauf verwiesen, dass bei der Beurteilung der Integrationskriterien die persönlichen Verhältnisse bei der Sprachkompetenz und der Teilnahme am Wirtschaftsleben angemessen zu berücksichtigen sind. Eine Abweichung von diesen Integrationskriterien ist möglich, wenn sie wegen a) körperlicher, geistiger oder psychischer Behinderung, b) einer schweren oder lang andauernden Krankheit oder c) aus anderen gewichtigen persönlichen Umständen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllt werden können. Als gewichtige persönliche Umstände (Art. 77f lit. c VZAE) zählen namentlich eine ausgeprägte Lern-, Lese- oder Schreibschwäche (Ziff. 1), Erwerbsarmut (Ziff. 2) und die Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben (Ziff. 3).

E. 2.3

Da die Erteilung einer Härtefallbewilligung im pflichtgemässen Ermessen der Vorinstanzen steht, kann das Verwaltungsgericht lediglich prüfen, ob diese ihr Ermessen rechtsverletzend ausgeübt haben (§ 50 VRG; vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 f.).

E. 3

Die Beschwerdeführenden rügen primär eine rechtswidrige Gesamtabwägung der unter Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgeführten Kriterien, die für die Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls heranzuziehen sind. Namentlich sei die Integration, bei welcher es sich nur um ein Beurteilungskriterium unter vielen handle, in der erforderlichen Gesamtschau viel zu hoch gewichtet worden. Dem langjährigen Aufenthalt in der Schweiz und der Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Wiedereingliederung im Heimatland sei demgegenüber zu wenig Gewicht beigemessen worden. Bevor die Gesamtabwägung der Vorinstanz beurteilt werden kann, ist auf die einzelnen, von der

Vorinstanz angewandten Prüfkriterien näher einzugehen.

E. 3.1

In Bezug auf die berufliche und wirtschaftliche Integration (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG) verwies die Vorinstanz auf die kantonale Praxis gemäss Weisung des Migrationsamts "Vorläufige Aufnahme" vom 30. Juni 2022, wonach ein Gesuchsteller seit längerer Zeit (mindestens während der letzten zwei Jahre) einer regelmässigen Arbeit im ersten Arbeitsmarkt nachgehen und die Sicherstellung des Lebensunterhalts nachweisen müsse. Dass die Beschwerdeführenden seit Erreichen des Rentenalters keiner Erwerbstätigkeit nachgehen würden, könne ihnen nicht vorgeworfen werden. Indes seien sie seit ihrer Einreise so gut wie nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen. Lediglich der Beschwerdeführer sei im Jahr 2008 temporär als Reinigungsangestellter bei der G AG angestellt gewesen. Diese Erwerbstätigkeit falle indes nicht massgeblich ins Gewicht, denn sie habe nur vom 26. Juni bis 12. September 2008 gedauert. Diese Stelle habe der Beschwerdeführer ohne Einhaltung der Kündigungsfrist einfach verlassen. Entsprechend hätten die Kosten für den Lebensunterhalt der Beschwerdeführenden durchgehend mit Sozialhilfeleistungen gedeckt werden müssen. Allein von Mai 2012 bis September 2018 hätten die Unterstützungsgelder Fr. 193'991.75 betragen. Die Ablösung von der Sozialhilfe sei einzig aufgrund der Auszahlung der AHV-Rente sowie von Ergänzungsleistungen erfolgt. Diesbezüglich rügen die Beschwerdeführenden, dass ihnen die Vorinstanz im Wesentlichen vorwerfe, sich vor der Pensionierung und damit in der Vergangenheit in wirtschaftlicher Hinsicht nicht integriert zu haben. Da sie bereits pensioniert seien, dürfe dem Kriterium der Teilhabe am Wirtschaftsleben bzw. am Erwerb von Bildung kein entscheidendes Gewicht mehr beigemessen werden. Ferner hätten sie sich vor der Pensionierung um eine Erwerbstätigkeit bemüht, allerdings ohne Erfolg. Aufgrund der massiven Gesundheitsprobleme und der faktischen Probleme auf dem Arbeitsmarkt aufgrund der Einreise im fortgeschrittenen Alter und als Flüchtlinge mit anfänglichem Arbeitsverbot und später nur vorläufigem Aufenthaltstitel sei ihnen die frühere Erwerbslosigkeit nicht oder nur beschränkt vorwerfbar. Insgesamt lasse sich die von der Vorinstanz vorgenommene starke Gewichtung dieses Aspekts nicht rechtfertigen.

E. 3.2

Mit Erreichen des ordentlichen Pensionsalters endet grundsätzlich die Pflicht zur Aufnahme eines existenzsichernden Erwerbs (Laura Campisi/Roswitha Petry in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, 3. A., Basel 2022, § 21.28 Fn. 86). Jedoch kann auch nach der Erreichung des Pensionsalters noch berücksichtigt werden, wenn das Erwerbspotenzial vor der Pensionierung nur unzureichend ausgeschöpft und mit der Pensionierung eine frühere Sozialhilfeabhängigkeit lediglich durch Ergänzungsleistungen abgelöst wurde (VGr, 1. Februar 2023, VB.2022.00788, E. 5.4.3). Insbesondere können auch bei schwer vermittelbaren bzw. kurz vor der Pensionierung stehenden Ausländern und Ausländerinnen bis zur ordentlichen Pensionierung zumindest entsprechende Suchbemühungen auf dem ersten Arbeitsmarkt oder die regelmässige Teilnahme an Beschäftigungs- bzw. Arbeitsintegrationsprogrammen erwartet werden (BGE 147 I 268 E. 5.3.2; VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00557, E. 3.3). Die Überlegungen im bundesgerichtlichen Entscheid 2C_60/2022 (= BGE 149 II 1 E. 4.7), wonach nicht rückwirkend an eine in der Vergangenheit vorhandene, aber mittlerweile abgeschlossene Sozialhilfeabhängigkeit angeknüpft werden kann, wenn zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils die Sozialhilfeabhängigkeit (z.B. aufgrund einer Pensionierung) nicht mehr besteht,

betreffen den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung zufolge Sozialhilfeabhängigkeit (Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG) bzw. den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung zufolge Sozialhilfeabhängigkeit gestützt auf Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG (vgl. hierzu BGr, 7. Februar 2023, 2C_642/2022, E. 3.3.2). Daraus leiten die Beschwerdeführenden unter Bezugnahme auf eine Lehrmeinung (Corinne Reber, Kein Widerruf von Bewilligungen bei Ergänzungsleistungsbezug, in: Jusletter, 17. April 2023, Ziff. 5.2) ab, dass auch bei Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eine bereits erfolgte Pensionierung zum Schluss führen müsse, dass die geforderte Teilnahme am Wirtschaftsleben nicht mehr erfüllt werden müsse, unabhängig davon, ob sie bis zum Bezug von Ergänzungsleistungen Sozialhilfe bezogen hätten oder nicht. Ansonsten würde der vorangehende Sozialhilfebezug durch die Bewilligungsverweigerung abgestraft, was im Licht der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht angebracht sei, zumal ehemalige Sozialhilfebeziehende nach dem Wechsel zur AHV/IV mit Ergänzungsleistungen nicht mehr mit dem Widerruf wegen der bisherigen Sozialhilfeabhängigkeit rechnen müssten. Diese Ausführungen lassen unberücksichtigt, dass vorliegend über die Integration der Beschwerdeführenden im Sinn eines Dauersachverhalts zu urteilen ist, weshalb in zulässiger Weise auch auf die berufliche und wirtschaftliche Situation vor der Pensionierung abgestellt werden darf. Denn für die Umwandlung einer vorläufigen Aufnahme in eine Aufenthaltsbewilligung wird eine gewisse Integrationsleistung verlangt (vgl. BGE 147 I 268 E. 5.3).

E. 3.3

Zu berücksichtigen bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse ist indes, ob aufgrund des Alters, des Gesundheitszustands oder des asylrechtlichen Arbeitsverbots nach Art. 43 AsylG die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 58 Abs. 1 lit. d AIG) nicht möglich war (Art. 31 Abs. 5 VZAE). Die Vorinstanz hatte daher den Einfluss der gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden auf ihr Erwerbsleben zu prüfen. Dabei gelangte sie zum Schluss, dass der Ehemann im Jahr 2018 aufgrund seiner Krebsbehandlung während gewisser Zeit arbeitsunfähig gewesen sein dürfte. Seine Nichterwerbstätigkeit in den früheren Jahren könne aber weder dadurch noch mit seinem Alter von 45 Jahren bei der Einreise erklärt werden. Bezüglich der Ehefrau hielt die Vorinstanz fest, dass die IV-Stelle der SVA-Zürich mit Verfügung vom 27. Februar 2014 feststellte, dass bei der Ehefrau für Tätigkeiten im Haushaltsbereich wie auch für jede andere Tätigkeit eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 100 % festgestellt worden sei. Ein IV-relevanter Gesundheitsschaden liege nicht vor. Da die Beschwerdeführerin bereits seit 2005 bzw. 2010 in psychiatrischer Behandlung stehe und ihre Brustkrebsdiagnose ebenfalls bereits im Jahr 2005 gestellt worden sei, sei davon auszugehen, dass zumindest diese Krankheitsbilder in die Begutachtung der IV-Stelle eingeflossen seien. Entsprechend sei auf deren Einschätzung bezüglich der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin abzustellen. Zwar seien einige Krankheitsbilder erst nach dem Februar 2014 dazugekommen. Allerdings habe die behandelnde Ärztin Dr. med. H der Beschwerdeführerin keine Erwerbsunfähigkeit attestiert. Insgesamt sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zwar gesundheitlich belastet gewesen sei und ist; davon, dass sie seit ihrer Einreise durchgehend arbeitsunfähig oder auf Pflege des Ehemanns angewiesen gewesen wäre, sei indes nicht auszugehen. Auch ihr Alter von 41 Jahren bei der Einreise habe einer Erwerbsaufnahme nicht entgegengestanden. Bemühungen um eine Stelle auf dem ersten oder zweiten Arbeitsmarkt oder wenigstens die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm zur Förderung der Integration könne sie jedoch nicht aufweisen. Es liege daher ein ungenügender Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben vor und es fehle

an einer beruflichen und wirtschaftlichen Integration der Beschwerdeführerin.

E. 3.4

Hinsichtlich der Auflistung der gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden kann vorab auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Hinsichtlich des Beschwerdeführers ist ergänzend Folgendes festzuhalten: Gemäss seinem Lebenslauf war der Beschwerdeführer in seinem Heimatland während vielen Jahren als ... tätig, zuletzt bis einen Monat vor seiner Ausreise in einer Pizzeria in E. Ferner verfügt er über einen Mittelschulabschluss mit Schwerpunkt ... und verfügt über einen Abschluss einer ... Nach seiner Einreise in die Schweiz konnte er aufgrund des asylrechtlichen Arbeitsverbots vorübergehend nicht arbeiten (vgl. Art. 43 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG]). Nachdem er am 11. August 2003 vorläufig aufgenommen wurde, war der Beschwerdeführer berechtigt, in der ganzen Schweiz eine Erwerbstätigkeit auszuüben (vgl. dazu Art. 85a Abs. 1 AIG). Gleichwohl arbeitete er – mit Ausnahme der nicht einmal dreimonatigen Erwerbstätigkeit im Jahr 2008 – bis zu seinem Rentenvorbezug im Oktober 2018 nicht. Von seiner vorläufigen Aufnahme bis zu seiner Krebserkrankung im Juli 2018 vergingen 15 Jahre (zur Erkrankung siehe das Schreiben von Dr. med. H vom 5. September 2023). In diesen Jahren waren keinerlei gesundheitliche Einschränkungen ersichtlich, die den früher als ... tätigen Beschwerdeführer in der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert hätten. Die Diagnose der Schwerhörigkeit auf dem linken Ohr wurde erst nach der Pensionierung im Jahr 2020 gestellt, weshalb der Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit offengelassen werden kann. Somit hat sich der Beschwerdeführer in den 15 Jahren vor seiner frühzeitigen Pensionierung in keiner Weise um eine Erwerbstätigkeit bemüht. Bei dieser Sachlage durfte die Vorinstanz annehmen, dass weder eine berufliche noch eine wirtschaftliche Integration des Beschwerdeführers vorliege.

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin leidet dagegen an multiplen gesundheitlichen Problemen, sowohl psychischer als auch physischer Art. Im Jahr 2005 wurde ein Mammakarzinom diagnostiziert und anschliessend operiert. Vom Zeitpunkt der vorläufigen Aufnahme im August 2003 bis zur Krebserkrankung im Jahr 2005 bzw. der erstmaligen Inanspruchnahme psychotherapeutischer Hilfe ab März 2005 (siehe dazu den Arztbericht von Dr. med. I vom 10. Mai 2023) sind keine gesundheitlichen Einschränkungen bei der Beschwerdeführerin ersichtlich. Nach der Entfernung des Mammakarzinoms im Jahr 2005 musste sich die Beschwerdeführerin einer Chemotherapie bis März 2006 unterziehen. Im Jahr 2005 und im Frühjahr 2006 war die Beschwerdeführerin gesundheitlich stark angeschlagen. Dass sie in dieser Zeit keiner Erwerbstätigkeit nachging, ist nachvollziehbar. In der Folge war sie durchgängig in psychotherapeutischer Behandlung bei Dr. med. J (bis 11. Dezember 2009) und anschliessend bei Dr. med. I (21. Dezember 2009 bis heute). Am 8. Januar 2009 stellte die Beschwerdeführerin ein IV-Begehren, welches mit Vorbescheid der IV-Stelle der SVA vom 27. Februar 2014 abschlägig behandelt wurde. Dabei wurde gestützt auf ein im Januar 2014 erstelltes Gutachten festgestellt, dass für Tätigkeiten im Haushaltbereich wie auch für jede andere körperlich leichte bis intermittierend mittelschwere Tätigkeiten eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 100% bestehe. Zu vermeiden seien Überkopparbeiten links und es bestehe ein Gewichtslimit 10–15 kg. Ein IV-relevanter Gesundheitsschaden liege damit nicht vor. Der Vorbescheid wurde – in Ergänzung des Sachverhalts gemäss Vorinstanz – mit Verfügung der IV-Stelle der SVA vom 15. September 2016 bestätigt und das

Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin erneut abgewiesen, wobei insbesondere eine posttraumatische Belastungsstörung verneint wurde. Ob in die Verfügung vom 15. September 2016 auch die im Dezember 2015 von Dr. med. K gestellte Diagnose einer partiellen Epilepsie mitberücksichtigt wurde, ist unklar. Diesbezüglich ging die Fachärztin FMH Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. I, in ihrem Bericht vom 29. Dezember 2015 davon aus, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Epilepsie rund um die Uhr von ihrem Ehemann überwacht werden müsse, da sie oft in Ohnmacht falle. Zudem könne sie nicht alleine zu den Terminen kommen, sondern müsse von ihrem Mann begleitet werden. Diese Situation konnte in der Folge offenbar entschärft werden: Gemäss Arztbericht von Dr. med. H vom 18. Januar 2016 sei die antiepileptische Medikation gut eingestellt. Zur aktuellen Situation führt Dr. med. H in ihrem Arztbericht vom 16. Mai 2023 aus, es bestehe keine Pflegebedürftigkeit. Während die Patientin früher jedes Mal mit Ehemann zur Besprechung gekommen sei, komme sie heute auch immer wieder allein und würde auch allein Bus fahren. Dank täglichen Spaziergängen und gesunder Ernährung gehe es der Patientin deutlich besser als vor ein paar Jahren. Im Gegensatz dazu steht die Beurteilung von Dr. med. I vom 1. September 2023, wonach die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit in der freien Wirtschaft voll arbeitsunfähig gewesen sei und es auch heute noch sei. Dies aufgrund der psychischen Problematik wie panikartige Attacken und dissoziativen Anfällen, sowohl tagsüber als auch in der Nacht mit Flashbacks, Intrusionen, und hypoglykämischen Krisen im Rahmen von Diabetes Mellitus Typ II. In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin für die Zeit nach der Verfügung der IV-Stelle vom 15. September 2016 bestehen somit widersprüchliche Aussagen der behandelnden Ärztinnen. Indes darf zumindest für die Zeit nach der erfolgreichen Chemotherapie (2006) und die darauffolgenden Jahre bis 2016 (letzte Verfügung der IV-Stelle) angenommen werden, dass die Beschwerdeführerin in dieser Zeitspanne keinen schwerwiegenden gesundheitlichen Einschränkungen unterworfen war, die sie an einer Erwerbstätigkeit gehindert hätten. Während rund zehn Jahren (2003–2004, 2007–2016) wäre der Beschwerdeführerin eine Erwerbstätigkeit somit trotz gesundheitlicher Einschränkungen zuzumuten gewesen. Auch in den Folgejahren blieb eine Erwerbstätigkeit aus bzw. sind keinerlei Suchbemühungen für eine Arbeitsstelle dokumentiert. Die Vorinstanz schliesst daher zu Recht, dass die Beschwerdeführerin wohl gesundheitlich belastet gewesen sei, aber keine Hinweise auf eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit vorliegen würden.

E. 3.6

Um die Sprachkenntnisse zu belegen, wird ein Zertifikat verlangt, das der Ausländerin/dem Ausländer bescheinigt, die deutsche Sprache auf Niveau A1 (schriftlich und mündlich) zu beherrschen (vgl. Art. 77d Abs. 1 lit. d VZAE; VGr, 1. Februar 2023, VB.2022.00788, E. 5.4.2; VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00557, E. 3.1.2). Die Vorinstanz attestierte, dass der Beschwerdeführer mittlerweile mündliche Sprachkenntnisse auf dem Niveau A1 aufweise, schriftliche Sprachkenntnisse aber weiterhin nicht belege. Die Beschwerdeführerin habe zuletzt 2015 an einem Deutschkurs teilgenommen und seither keinerlei Bemühungen zum Sprach- bzw. Zertifikatserwerb mehr unternommen. Die Beschwerdeführenden bestreiten diese Ausführungen der Vorinstanz zum Spracherwerb nicht. Sie gehen allerdings davon aus, dass aufgrund ihrer Pensionierung den Sprachkompetenzen kein entscheidendes Gewicht mehr zugemessen werden dürfe. Vielmehr sei das Nichtvorhandensein eines anerkannten Sprachzertifikats im Rentenalter zu hoch gewichtet worden. Zwar trifft zu, dass altersbedingten Beeinträchtigungen beim Spracherwerb Rechnung zu tragen ist. Dass dieses Kriterium ab dem Pensionsalter für die

Integration ohnehin keine Rolle mehr spiele (vgl. dazu Marc Spescha in: derselbe et al., Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 58a N. 8), trifft nicht zu: Bei der Beurteilung der sprachlichen Integration ist nicht nur eine zukunftsgerichtete Betrachtung vorzunehmen, sondern auch eine Retrospektive (vgl. dazu BVGr, 16. August 2021, F-654/2020, E. 6.1 in fine). Dass die Beschwerdeführenden heute in fortgeschrittenem Alter sind, vermag nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, dass sie nach 22-jährigem Aufenthalt in der Schweiz nur geringe Deutschkenntnisse aufweisen und die sprachliche Integration äusserst mangelhaft ist. Der Beschwerdeführer besuchte erst nach seiner Pensionierung einen ersten Sprachkurs; wieso er nicht vorher in den Spracherwerb investierte, ist nicht erklärbar. Es ist ihm jedoch zugute zu halten, dass er nach vier erfolglos in den Jahren 2019–2021 absolvierten Deutschprüfungen am 8. Mai 2023 schliesslich die mündliche Prüfung auf dem Niveau A1 bestanden hat.

E. 3.7

Auch in Bezug auf die soziale Integration vertreten die Beschwerdeführenden die Ansicht, dass dieser im Pensionsalter kein nennenswertes Gewicht mehr zukomme. Denn den Lebensabend würde man für gewöhnlich vermehrt im Kreis der Familie verbringen. Von einer gelungenen sozialen Integration ist grundsätzlich dann auszugehen, wenn ein von der Familie unabhängiger, eigenständiger Freundeskreis besteht und eine über die Familie hinausgehende Teilnahme am gesellschaftlichen Leben vorliegt. Auch von Pensionierten ist zu erwarten, dass sie sich in sozialer Hinsicht integrieren (vgl. dazu BGE 147 I 268 E. 5.3.3 betreffend eine im Urteilszeitpunkt 67-jährige Beschwerdeführerin), insbesondere wenn sie – wie die Beschwerdeführenden – bereits seit zwei Jahrzehnten in der Schweiz wohnen. Die wenigen Schreiben von Nachbarn im Haus bestätigen lediglich, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um angenehme und freundliche Nachbarn handle. Im Übrigen werden weitere ausserfamiliäre Kontakte nicht nachgewiesen, weshalb keine über die Familie hinausgehende Teilnahme am gesellschaftlichen Leben vorliegt (vgl. dazu BGE 147 I 268 E. 5.3.3).

E. 3.8

Abgesehen von einem Strafbefehl aus dem Jahr 2013, mit welchem der Beschwerdeführer wegen einfacher Körperverletzung und Beschimpfung zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 30.- verurteilt wurde, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden die beiden Integrationskriterien «Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG) und «Respektierung der Werte der Bundesverfassung» (Art. 58a Abs. 1 lit. b AIG) erfüllen. Darin ist jedoch keine besondere Leistung zu erblicken, die die fehlende wirtschaftliche und sprachliche Integration in einer Gesamtwürdigung auszugleichen vermöchte. Insbesondere können diese Kriterien die fehlende Teilnahme am Wirtschaftsleben und die mangelnde Sprachkompetenz nicht aufwiegen, sofern es überhaupt möglich ist, ein bestimmtes Integrationsdefizit durch andere (überdurchschnittlich gut erfüllte) Integrationselemente auszugleichen (BGr, 3. Dezember 2021, 2C_158/2021, E. 6.6.1).

E. 3.9

Nicht einzugehen ist auf die geltend gemachte Unmöglichkeit der Wiedereingliederung in die kosovarische Gesellschaft. Vorliegend geht es einzig um die Erteilung einer Härtefallbewilligung; die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht nicht zur Diskussion (vgl. dazu BVGr, 16. August 2021, F-654/2020, E. 6.3).

E. 3.10

Die Beschwerdeführenden rügen, die Familienverhältnisse in der Schweiz seien in der Interessenabwägung nicht berücksichtigt worden. Insbesondere lebe hier ein Sohn, der Schweizer Bürger sei und mit welchem sie ein sehr enges Verhältnis pflegen würden. Da nicht über die Wegweisung der Beschwerdeführenden zu befinden ist, kommt es nicht zu einer Trennung der Familie (vgl. BVGr, 16. August 2021, F-654/2020, E. 6.4). Das Familienleben kann nach wie vor ungehindert gepflegt werden (siehe dazu auch E. 3.12).

E. 3.11

Nach dem Gesagten kann dem Einwand der Beschwerdeführenden, das Kriterium der Integration sei in der Gesamtbeurteilung zu stark gewichtet worden, insbesondere da nach ihrer Pensionierung weder der beruflichen noch der sozialen oder sprachlichen Integration ein entscheidendes Gewicht mehr beigemessen werden dürfe, nicht gefolgt werden. Zwar leben die Beschwerdeführenden seit bald 23 Jahren in der Schweiz. Die lange Anwesenheitsdauer korreliert allerdings nicht mit ihrem Integrationsgrad.

E. 3.12

Die Beschwerdeführenden bringen schliesslich vor, der Status als vorläufig Aufgenommene bringe wesentliche Nachteile, weshalb überwiegende private Interessen an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestünden. So bestünden im Alltag praktische Probleme im gesellschaftlichen und rechtlichen Verkehr, indem es z.B. nur möglich sei, eine Wohnung zu mieten, wenn der Sohn auch noch im Mietvertrag aufgeführt sei. Weiter gäbe es die bekannten Nachteile bei einem allfälligen Kantonswechsel und Einschränkungen bei der Reisefreiheit. Letztere würde sie enorm belasten, weil sie gerne nochmals Ferien in ihrem Heimatland verbringen würden. Überdies wohne dort auch ihre Tochter, die sie seit 2015 nicht mehr gesehen hätten. Das erforderliche Rückreisevisum sei ihnen vom SEM aber nicht erteilt worden. Was die Stellung einer vorläufig aufgenommenen Person im Inland betrifft, so ging das Bundesgericht davon aus, dass diese sowohl rechtlich als auch faktisch mit der Stellung einer Person mit einer Aufenthaltsbewilligung vergleichbar sei (BGE 147 I 268 E. 4.3). Mit Bezug auf das internationale Reiseverhalten trifft es zu, dass vorläufig aufgenommene Personen nur mit Bewilligung des SEM ins Ausland reisen können und ein Rückreisevisum nur unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich in Not- und Sonderfällen oder aus humanitären Gründen, ausgestellt wird (vgl. Art. 9 der Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen [RDV]; BGE 147 I 268 E. 4.2.2). Eine Reise aus humanitären Gründen in den Heimat- oder Herkunftsstaat kann nur in begründeten Fällen ausnahmsweise erlaubt werden. Ansonsten ist eine Reise aus anderen Gründen in den Heimat- oder Herkunftsstaat ausgeschlossen (vgl. Art. 9 Abs. 6 RDV). Damit besteht zwar ein Rechtsnachteil gegenüber Personen mit Aufenthaltsbewilligung. Einen Härtefall vermag die eingeschränkte Reisetätigkeit jedoch nicht zu begründen (VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00557, E. 3.4.2): Im Kosovo lebt – soweit ersichtlich – nur noch die Tochter der Beschwerdeführenden, welche für einen Besuch der Eltern in die Schweiz reisen kann. Der jüngste Sohn D lebt in der Schweiz. Auch der ältere Sohn der Beschwerdeführenden, F, lebt – soweit ersichtlich – in der Schweiz, d.h. in L und ist hier niedergelassen (siehe ... vom 9. September 2013).

E. 3.13

Folglich bestehen keine Hinweise darauf, dass die Vorinstanz ihr Ermessen rechtsverletzend ausgeübt hätte und durfte den Beschwerdeführenden die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verweigert werden.

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden rügen weiter, dass ihnen vor Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung verweigert wurde. 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). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20).

E. 4.2

Die Beschwerdeführenden bestreiten ihren Lebensunterhalt nebst der AHV mit Ergänzungsleistungen. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte erscheinen sie daher als mittellos (vgl. Plüss, § 16 N. 41; BGr, 21. April 2017, 4A_696/2016, E. 3.2). Da eine Beurteilung des Härtefallgesuchs gestützt auf Art. 84 Abs. 5 AIG aufgrund ihrer langen Anwesenheit angezeigt war, kann ihr Begehren auch nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden, weshalb sie Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung im Rekursverfahren haben. An der materiellen Beurteilung durch die Vorinstanz ändert sich dabei nichts, weshalb den Beschwerdeführenden im Rekursverfahren zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen wurde.

E. 4.3

Unentgeltlichen Rechtsbeiständen wird der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt. Dabei werden die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt. Auslagen werden separat entschädigt (§ 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 [GebV VGr]). Als erforderlich ist jener Zeitaufwand zu betrachten, den auch eine nicht bedürftige Person von ihrer Rechtsvertretung vernünftigerweise erwartet hätte und zu dessen Zahlung sie bereit gewesen wäre, um ihre Rechte im Verfahren zu wahren. § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) sieht bei anwaltlicher Vertretung einen Stundensatz von Fr. 220.- vor; bei nicht anwaltlicher Vertretung wird der Stundenansatz in der Regel halbiert (vgl. VGr, 4. Oktober 2023, VB.2023.00491, E. 3.2). Rechtsanwalt C machte in seiner Honorarnote vom 17. Oktober 2023 einen Aufwand von 11,4 Stunden à Fr. 220.- pro Stunde (total Fr. 2'508.-), geltend. Dieser zeitliche Aufwand erscheint angemessen. Die geltend gemachten Auslagen von Fr. 75.25 erscheinen hoch, zumal sie pauschal festgelegt wurden (Kleinspesenpauschale von 3 %). In ihrer Höhe können sie gerade noch akzeptiert werden. Dies ergibt einen zu entschädigenden Aufwand von Fr. 2'782.15 (inklusive Mehrwertsteuer von 7,7%) für das Rekursverfahren.

E. 5

Demzufolge ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, soweit die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung verweigerte. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6.1

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

E. 6.2

Die Beschwerdeführenden ersuchen auch für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Beschwerde war nicht offensichtlich aussichtslos und die Beschwerdeführenden sind mittellos. Demnach ist ihnen auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren. Aus der Honorarnote vom 13. März 2024 ergibt sich ein Aufwand von 6,1 Stunden à Fr. 220.- pro Stunde (total Fr. 1'342.-). Der Aufwand erscheint angemessen. Auch in der Honorarnote für das Beschwerdeverfahren addiert Rechtsanwalt C eine Kleinspesenpauschale zum Aufwand hinzu, diesmal in der Höhe von 4 % des Aufwands, entsprechend Fr. 53.70. Diese Auslagen können gerade noch akzeptiert werden. Dies ergibt einen zu entschädigenden Aufwand von total Fr. 1'508.75 (inklusive Mehrwertsteuer von 8,1%).

E. 6.3

Abschliessend gilt es die Beschwerdeführenden 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. 7

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.