

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00059 vom 25. September 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2024.00059](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00059)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00059 du 25 septembre 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00059 del 25 settembre 2024

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen: Die Beschwerdeführerin 1 (BF 1) reiste mit ihren drei Kindern in die Schweiz zwecks Eheschliessung mit einem Schweizer ein. In Folge der Ankerkennung des jüngsten Kindes als seine Tochter, erhielt diese die schweizerische Staatsbürgerschaft. Zwischen den Verlobten kam es in der Folge zur Trennung. Umstritten ist, ob den Beschwerdeführenden gestützt auf die schweizerische Staatsbürgerschaft der jüngsten Tochter bzw. der Schwester Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen sind.] Die BF 1 kann sich bezüglich ihrer schweizerischen Tochter auf Art. 8 EMRK (Achtung des Familienlebens) berufen. Die Tochter hat als Schweizer Bürgerin ein offenkundiges Interesse daran, in der Schweiz zu leben. Es liegen aktuell keine besonderen - namentlich ordnungs- und sicherheitspolizeilichen – Gründe vor, welche die mit der Ausreise für das Schweizer Kind verbundenen weitreichenden Folgen rechtfertigen würden, weshalb der BF 1 im umgekehrten Familiennachzug eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist (E. 4.3). Den Beschwerdeführenden 2 und 3 kommt grundsätzlich ebenfalls ein von der BF 1 abgeleiteter Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu, jedoch hat die BF 1 in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht trotz mehrfacher Aufforderung keine beglaubigten und übersetzten Sorgerechtsnachweise eingereicht. Es fehlt damit an einer Voraussetzung für die Bewilligungszuerteilung, weshalb den Beschwerdeführenden 2 und 3 keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann (E. 4.4). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Es ist vorliegend unbestritten, dass die Beschwerdeführerin 1 keinen bundesrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz hat. Indessen verfügt ihre jüngste Tochter über das Schweizer Bürgerrecht. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob der Beschwerdeführerin 1 (und den von ihr abhängigen Beschwerdeführenden 2 und 3) gestützt auf die Beziehung zu ihrer minderjährigen Tochter und deren schweizerische Staatsangehörigkeit ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zukommt.

### E. 3.1

Gemäss Art. 24 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) haben Schweizerinnen und Schweizer das Recht, die Schweiz zu verlassen oder in die Schweiz einzureisen. Die Niederlassungsfreiheit schützt die Freiheit jeder einzelnen Person mit dem Schweizer Bürgerrecht, ihren Aufenthaltsort und Wohnsitz zu wählen sowie in die Schweiz

einzureisen und einzuwandern (BGE 148 I 97 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Die Niederlassungsfreiheit ist ein Individualrecht mit einer im Wesentlichen negativen Natur (Abwehrrecht), an dessen Ausübung aber bis zu einem gewissen Grad auch positive Verpflichtungen des Staates geknüpft sind (Leistungspflichten), um dem Interessierten zu ermöglichen, sie auch tatsächlich ausüben zu können (BGE 148 I 97 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Die Niederlassungsfreiheit kann wie jedes Grundrecht unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden (BGE 128 I 280 E. 4.1.2). Auch minderjährigen Schweizerinnen und Schweizern steht die Niederlassungsfreiheit zu. Solange sie minderjährig sind, bestimmen sie ihren Wohnsitz jedoch nicht selbst. Vielmehr haben die Inhaber der elterlichen Sorge das Recht, den Wohnsitz der Kinder festzulegen. Entscheiden diese, dass das Kind mit ihnen im Ausland verbleibt, gilt dies als legitime Einschränkung der Einreisefreiheit (vgl. Art. 25 Abs. 1 ZGB; BGE 135 I 153 E. 2.2.3; BGr, 30. Mai 2024, 2C\_273/2023, E. 5.3 mit weiteren Hinweisen). Allerdings darf die Meinung des Kindes nicht unbeachtet bleiben. Gemäss Art. 12 Abs. 1 der UNO-Kinderrechtskonvention (KRK) sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Um zu beurteilen, welches Gewicht der Meinung des Kindes beizumessen ist, kommt es gemäss zivilrechtlicher Rechtsprechung des Bundesgerichts entscheidend auf das Alter des Kindes, auf die Konstanz des geäusserten Willens und auf seine Fähigkeit zu autonomer Willensbildung an (BGr, 11. Januar 2024, 5A\_400/2023, E. 3.3.3 mit Hinweisen). Je älter das Kind ist, desto mehr Gewicht ist seinem Wunsch beizumessen, von seiner Einreise- und Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, da mit zunehmendem Alter auch seine Fähigkeit, sich in der Frage, wo es leben möchte, einen eigenen, freien Willen zu bilden, wachsen dürfte (vgl. zum Ganzen BGr, 30. Mai 2024, 2C\_273/2023, E. 5.4). Von dieser Fähigkeit ist ungefähr ab dem zwölften Altersjahr auszugehen (BGr, 11. Januar 2024, 5A\_400/2023, E. 3.3.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Artikel 8 Ziff. 1 EMRK verschafft zwar grundsätzlich kein Recht auf Einreise und Aufenthalt, kein Recht auf einen Aufenthaltstitel, kein Recht auf Wahl des Familiendomizils oder Familienzusammenführung in einem bestimmten Staat (Urteil des EGMR B.F. gegen Schweiz vom 4. Juli 2023 [Nr. 13258/18] § 88 mit Hinweisen; BGE 144 I 266 E. 3.2; 144 I 91 E. 4.2). Ausländerrechtliche Fernhaltemassnahmen können aber unter bestimmten Umständen das Recht auf Familienleben verletzen. Unter dem Aspekt des Familienlebens ist Art. 8 EMRK berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltemassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 II 1 E. 6.1; 144 I 266 E. 3.3; 144 I 91 E. 4.2; 143 I 21 E. 5.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3). Artikel 8 EMRK verschafft den Familienmitgliedern das Recht, zusammenzuleben und in den Genuss ihrer gegenseitigen Gesellschaft zu kommen (Urteil des EGMR Strand Lobben gegen Norwegen vom 10. September 2019 [Nr. 37283/13, GC] § 202; vgl. zum Ganzen BGr, 30. Mai 2024, 2C\_273/2023, E. 5.2.1).

Gemäss konstanter Rechtsprechung des EGMR besteht das wesentliche Ziel von Art. 8 EMRK darin, den Einzelnen vor willkürlichen Massnahmen von staatlicher Seite zu schützen (Abwehrrecht). Darüber hinaus kann es aber auch positive Verpflichtungen geben, die sich aus einer wirksamen "Achtung" des Familienlebens ergeben (Schutzpflichten). Die Grenzen zwischen den positiven und negativen Verpflichtungen des Staates im Rahmen von Art. 8 EMRK lassen sich zwar nicht genau festlegen. Die anwendbaren Grundsätze sind jedoch ähnlich: In beiden Fällen muss eine faire Interessenabwägung zwischen den sich gegenüberstehenden konkreten privaten und öffentlichen Interessen stattfinden, und in beiden Fällen verfügt der Staat über einen gewissen Ermessensspielraum (Urteile des EGMR *Pormes gegen Niederlande* vom 14. Dezember 2020 [Nr. 25402/14, GC] § 54; *El Ghatet gegen Schweiz* vom 8. November 2016 [Nr. 56971/10] § 43 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen BGr, 30. Mai 2024, 2C\_273/2023, E. 5..2.2). Als positive Verpflichtung haben die Staaten insbesondere verfahrensrechtliche Regelungen zu schaffen, die ein wirksames Familienleben ermöglichen. Allerdings kann die positive Verpflichtung auch in der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Familienzusammenführung bestehen. Der EGMR weist in diesem Zusammenhang aber darauf hin, dass die tatsächliche und rechtliche Situation einer aufenthaltsberechtigten Ausländerin und die einer Ausländerin, die (erstmalig) um ein Aufenthaltsrecht ersucht – selbst wenn Letztere sich bereits seit mehreren Jahren im Land aufgehalten habe –, nicht dieselbe sei. Die Kriterien für die Beurteilung, ob der Entzug einer Aufenthaltsbewilligung mit Art. 8 EMRK vereinbar sei, seien nicht automatisch auf die Situation der erstmaligen Aufenthaltserteilung übertragbar. Vielmehr sei in diesem Fall zu prüfen, ob die Behörden in Anbetracht der Gesamtumstände nach Art. 8 EMRK verpflichtet waren, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und damit die Ausübung des Familienlebens im Hoheitsgebiet zu ermöglichen (Urteil des EGMR *Jeunesse gegen Niederlande* vom 4. Dezember 2012 [Nr. 12738/10, GK] § 105). Zur vorliegenden konkreten Rechtsfrage hat sich der EGMR noch nicht geäussert (vgl. zum Ganzen BGr, 30. Mai 2024, 2C\_273/2023, E. 5.2.3 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hielt daran anknüpfend fest, dass in der Konstellation, wo es um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geht, mindestens so strenge Voraussetzungen gelten müssen wie im Falle des umgekehrten Familiennachzugs. Namentlich dürfen keine ordnungs- oder sicherheitspolizeilichen Gründe gegen den Aufenthalt des ausländischen Elternteils sprechen (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.2.1 mit Hinweisen; BGr, 30. Mai 2024, 2C\_273/2023, E. 5.7). Beim umgekehrten Familiennachzug gestützt auf das Aufenthaltsrecht eines Kindes mit schweizerischer Nationalität führt die Verweigerung des Nachzugs dazu, dass das Schweizer Kind faktisch gezwungen ist, auszureisen oder im Ausland zu bleiben. Minderjährige haben grundsätzlich dem Inhaber der gemeinsamen elterlichen Sorge und der faktischen Obhut (im Sinne einer überwiegenden Betreuung) zu folgen; das ausländische unmündige Kind teilt schon aus familienrechtlichen Gründen (Art. 25 Abs. 1 und Art. 301 Abs. 3 sowie heute Art. 301a ZGB; BGE 133 III 305 E. 3.3) regelmässig das ausländerrechtliche Schicksal des sorge-/betreuungsberechtigten Elternteils; es hat das Land gegebenenfalls mit diesem zu verlassen, wenn er über keine Aufenthaltsberechtigung (mehr) verfügt (BGE 143 I 21 E. 5.4, BGE 139 II 393 E. 4.2.3; BGr, 7. Mai 2017, 2C\_76/2017 E. 3.2.3). Dadurch wird die aus der Staatsbürgerschaft fliessende Niederlassungsfreiheit des Kindes gemäss Art. 24 Abs. 2 BV berührt; indirekt betroffen ist auch das Recht auf Schutz vor Ausweisung gemäss Art. 25 Abs. 1 BV bzw. gemäss Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II, wonach niemandem willkürlich das Recht entzogen werden darf, in sein eigenes Land einzureisen. Deswegen müssen im Fall der Verweigerung

der Bewilligung an den sorgeberechtigten Elternteil nebst der Zumutbarkeit der Ausreise bzw. des Verbleibs des Schweizer Kindes im Ausland besondere, namentlich ordnungs- oder sicherheitspolizeiliche Gründe vorliegen, welche die weitreichenden Folgen der erwähnten Reflexwirkung zu rechtfertigen vermögen. Allein das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik betreiben zu können, genügt hierzu nicht. Liegt gegen den ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil eines Schweizer Kindes nichts vor, was ihn als unerwünschte Person erscheinen lässt oder auf ein missbräuchliches Vorgehen zum Erwerb der Aufenthaltsberechtigung hinweist, ist regelmässig davon auszugehen, dass dem schweizerischen Kind nicht zugemutet werden darf, dem Elternteil in dessen Heimat zu folgen bzw. mit ihm dort zu verbleiben, und dass im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sein privates Interesse, in der Schweiz aufzuwachsen, das öffentliche Interesse an einer restriktiven Zuwanderungspolitik überwiegt (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.2.2; 136 I 285 E. 5.2; 135 I 153 E. 2.2.4; 135 I 143 E. 4.4). Das Verbot des Rechtsmissbrauchs setzt der Ausübung eines Anspruchs, der formal im Einklang mit der Rechtsordnung steht, jedoch treuwidrig und damit unredlich geltend gemacht wird, eine ethisch-materielle Schranke. Es steht der Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts zu Zwecken entgegen, welche dieses nicht schützen will (BGE 131 I 166 E. 6.1). Das Rechtsmissbrauchsverbot lässt scheinbares Recht weichen, wo offenes Unrecht geschaffen würde (BGE 125 III 257 E. 3). Nur stossendes, zweckwidriges Verhalten erscheint rechtsmissbräuchlich und soll über das Rechtsmissbrauchsverbot sanktioniert werden (vgl. BGr, 19. Mai 2011, 2C\_841/2009, E. 2.4.1). Zu denken ist dabei an Lügengebäude und falsche, täuschende Angaben, an Umgehungsanerkennungen bzw. -adoptionen oder Umgehungen. Auch in solchen Fällen ist jedoch ausländerrechtlich dem Wohl des Schweizer Kindes im Einzelfall jeweils sachgerecht und nicht schematisierend Rechnung zu tragen; das Kindeswohl muss dem gegenläufigen öffentlichen Interesse der Generalprävention und Missbrauchsbekämpfung gegenübergestellt und sorgfältig abgewogen werden. Beziehungen oder Verwandtschaftsverhältnisse, die ausschliesslich geschlossen oder begründet werden, um der ausländischen Person die Einreise oder den Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen, verdienen als solche verfassungs- und konventionsrechtlich keinen Schutz (vgl. BGr, 19. Mai 2011, 2C\_841/2009, E. 2.4.2). Ein bloss mutmassliches missbräuchliches Verhalten des sorgeberechtigten Elternteils darf dem Schweizer Kind im Rahmen der ausländerrechtlichen Interessenabwägung nicht entgegengehalten werden, solange sein zivilrechtlicher Status und die daran geknüpften Rechtswirkungen fortbestehen (vgl. BGr, 19. Mai 2011, 2C\_841/2009, E. 2.4.3). Nicht erhärtete Anhaltspunkte dafür, dass der ausländische Elternteil versucht haben könnte, über das Kindsverhältnis ein Anwesenheitsrecht zu erwirken, genügen für sich allein deshalb noch nicht, um dem Interesse des Schweizer Kindes am Verbleib im Land in jedem Fall vorzugehen. Erforderlich sind auch hier zusätzlich besondere, namentlich ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Gründe, welche die mit der Ausreise für das Schweizer Kind verbundenen weitreichenden Folgen zusätzlich rechtfertigen. Die Interessenabwägung ist in diesem Fall wegen Art. 3 Abs. 1 KRK zwingend eine andere, als wenn der Aufenthalt des ausländischen Partners eines Schweizer Gatten zur Diskussion steht; einem unmündigen Kind unter der elterlichen Gewalt des ausländischen Ehepartners ist es kaum möglich, allein in der Schweiz zu verbleiben, sondern dieses wird faktisch gezwungen, mit diesem die Schweiz zu verlassen. Unter Integrationsgesichtspunkten erscheint es allerdings als wenig sinnvoll, einem Schweizer Kind zuzumuten, im Ausland aufzuwachsen und in Kauf zu

nehmen, dass es nach einer – ihm nach der Mündigkeit jederzeit offenstehenden – Rückkehr in die Schweiz mit den hiesigen Verhältnissen nicht oder kaum vertraut ist (vgl. BGE 135 I 143 E. 4.3). Dass das (Klein-)Kind – als Schweizer Bürger – in den fraglichen ausländerrechtlichen Verfahren in aller Regel nicht selber am Verfahren beteiligt ist, erscheint bei dieser Rechtslage im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung als irrelevant (vgl. BGr, 19. Mai 2011, 2C\_841/2009, E. 2.4.3). Schliesslich wird in dieser Konstellation vom sorgeberechtigten Elternteil auch nicht verlangt, dass er in der Vergangenheit ein tadelloses Verhalten im Sinn der Rechtsprechung (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.2; 142 II 35 E. 6.1 und 6.2; 139 I 315 E. 2.2) an den Tag gelegt hat (BGE 140 I 145 E. 3.3; vgl. zum Ganzen BGr, 10. September 2018, 2C\_7/2018, E. 2.3). Eine fortgesetzte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit kann dem Verbleib des sorgeberechtigten ausländischen Elternteils eines Schweizer Kindes im umgekehrten Familiennachzug entgegenstehen, wenn keine Änderung absehbar erscheint (BGE 137 I 247 E. 5.2.5; BGr, 10. September 2018, 2C\_7/2018, E. 3.1).

#### **E. 4.1**

Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, kann die Beschwerdeführerin 1 aufgrund ihrer jüngsten Tochter, welche aufgrund der Anerkennung der Vaterschaft durch ihren Ex-Partner die Schweizer Staatsbürgerschaft erhielt und somit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt, grundsätzlich einen Anwesenheitsanspruch aus Art. 8 EMRK ableiten. Die Beschwerdeführerin 1 hat jedoch trotz mehrfacher Aufforderung und Mahnung nach wie vor keinen Sorgerechtsnachweis für ihre jüngste Tochter eingereicht. Es lässt sich deshalb nicht überprüfen, ob die Beschwerdeführerin 1 das (alleinige) Sorgerecht für ihre jüngste Tochter hat. Ihr kommt als Mutter jedoch von Gesetzes wegen zumindest das gemeinsame Sorgerecht mit dem Kindsvater zu (Art. 296 Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs [ZGB]). Der Kindsvater hat die Tochter anerkannt. Ob die Ex-Partner dabei eine Erklärung über das gemeinsame Sorgerecht abgegeben haben, ist nicht bekannt. Bis zu einer gemeinsamen Erklärung würde die elterliche Sorge von Gesetzes wegen der Mutter zukommen (Art. 298a ZGB). Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin 1 die faktische Obhut hat. Das gemeinsame Kind wird ausschliesslich durch die Beschwerdeführerin 1 betreut, der Kindsvater hat zumindest aktuell keinen Kontakt zu seiner Tochter. Es ist daher vorliegend trotz fehlendem Sorgerechtsnachweis davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin 1 zumindest das gemeinsame Sorgerecht zukommt. Die Betreuung der Tochter wird von der Mutter sichergestellt, weshalb sie das Land grundsätzlich mit ihr zu verlassen hat (vgl. BGE 143 I 21 E. 5.4; BGr, 17. November 2016, 2C\_27/2016, E. 6.3.1). Die Tochter befindet sich in einem anpassungsfähigen Alter. Ihr kommt mit zweieinhalb Jahren noch keine Fähigkeit zu autonomer Willensbildung zu und es ist nicht von einer konstanten Willenskundgebung auszugehen. In Übereinstimmung damit stellt der Entscheid der Mutter über den Aufenthaltsort der Tochter grundsätzlich einen legitimen Grund dar, die Niederlassungsfreiheit der Schweizer Tochter einzuschränken. Die Tochter könnte ihre Niederlassungsfreiheit sodann grundsätzlich auch unabhängig vom Aufenthalt der Mutter in der Schweiz ausüben, da ihr Vater Schweizer ist und hier lebt. Der Kindsvater pflegt jedoch seit der Trennung von der Beschwerdeführerin 1 keinen Kontakt zu seiner Tochter und kommt auch finanziell nicht für sie auf. Er teilte dem Migrationsamt mit E-Mail vom 19. Juni 2023 mit, dass die Beschwerdeführerin 1 mit aller Macht versuche, in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht zu erhalten. Sie habe zunächst eine Hochzeit mit ihm forcieren wollen. Als er sich getrennt habe, habe sie versucht, mit einer erfundenen Attacke, ein Aufenthaltsrecht zu erhalten. Seine finanzielle Lage sei sehr

schlecht, sodass er sie und die Kinder nicht unterstützen könne. Sie habe ihm alsdann mitgeteilt, dass sie keinen Kontakt zwischen ihm und der Tochter wünsche, da er ohnehin nicht ihr biologischer Vater sei. Der Ex-Partner hat jedoch soweit ersichtlich keine rechtlichen Schritte zur Aberkennung der Vaterschaft eingeleitet. Im Rahmen einer ausländerrechtlichen Bewilligungserteilung ist von den zivilrechtlichen Vorgaben auszugehen und sind diese von den Migrationsbehörden anzuerkennen, solange sie nicht auf den dort vorgesehenen Rechtswegen abgeändert wurden (vgl. BGr, 19. Mai 2011, 2C\_841/2009, E. 3.4). Er gilt daher nach wie vor als ihr Vater. Sodann ist aufgrund der mangelnden Mitwirkung der Beschwerdeführerin 1 unklar, ob der Kindsvater überhaupt über das (gemeinsame) Sorgerecht verfügt. Es ist vor diesem Hintergrund nicht von einer Betreuungsalternative in der Schweiz auszugehen. Die Tochter ist folglich auf die Betreuung durch ihre Mutter angewiesen, um in der Schweiz zu leben. Die Beschwerdeführerin 1 kann sich deshalb zu Recht auf Art. 8 EMRK berufen. Die Verweigerung der Erteilung der Anwesenheitsberechtigung kommt einem Eingriff in den darin gewährleisteten Anspruch auf Achtung des Familienlebens gleich. Dieser Anspruch ist jedoch nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Pflichten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden individuellen Interessen an der Erteilung der Bewilligung einerseits und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung andererseits, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (vgl. BGE 135 I 156 E. 2.2.1).

#### **E. 4.2**

Die jüngste Tochter der Beschwerdeführerin hat als Schweizer Bürgerin ein offenkundiges Interesse daran in der Schweiz zu leben und von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten und Lebensbedingungen zu profitieren. Als Schweizerin würde sie spätestens bei Volljährigkeit selbständig hierher zurückkehren können. Müsste sie die Schweiz heute verlassen, wäre bei einer solchen späteren Rückkehr vermehrt mit Integrationsschwierigkeiten zu rechnen, als wenn sie hier aufwächst. Das liegt nicht im öffentlichen Interesse. (BGE 135 I 143 E. 4.3). Dem Wohl des Schweizer Kindes ist im Einzelfall jeweils sachgerecht und nicht schematisierend Rechnung zu tragen; das Kindeswohl muss dem gegenläufigen öffentlichen Interesse der Generalprävention und Missbrauchsbekämpfung gegenübergestellt und sorgfältig abgewogen werden (BGr, 19. Mai 2011, 2C\_841/2009, E. 2.4.2). Es ist zu prüfen, ob ein negatives Verhalten der Beschwerdeführerin 1 vorliegt, welches das private Interesse des Schweizer Kindes zu überwiegen vermöchte, mit diesem in der Schweiz verbleiben zu dürfen. Die Anschuldigungen des Ex-Partners der Beschwerdeführerin 1 bezüglich seiner Vaterschaft blieben unbelegt und er gilt aufgrund der Vaterschaftsanerkennung nach wie vor als Vater der jüngsten Tochter. Solange keine Veränderungen im zivilrechtlichen Status von Vater, Mutter und Tochter angeordnet worden sind, kann der Beschwerdeführerin 1 kein rechtsmissbräuchliches Verhalten nachgewiesen werden. Die Beschwerdeführerin 1 ist sodann strafrechtlich in Erscheinung getreten: Sie wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. September 2022 wegen Fälschung von Ausweisen etc. mit einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.- bestraft. Nur Verfehlungen von einer gewissen Schwere können das Interesse des Schweizer Kindes

überwiegen, mit dem sorgeberechtigten Elternteil hier aufwachsen zu können (BGE 136 I 285 E. 5.2; BGr, 7. Juni 2010, 2C\_660/2009, E. 2.2 und 2.3 [Verurteilung zu 10 Jahren wegen banden- und gewerbsmässiger Widerhandlung gegen das BetmG]); Bagatelldelikte oder blosser Verstösse gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften gehören nicht dazu (BGE 136 I 285 E. 5.3). Die Verfehlung der Beschwerdeführerin 1 erreicht diese Schwere nicht. Es bleibt zu prüfen, ob die Sozialhilfeabhängigkeit dem Verbleib entgegensteht: Die Beschwerdeführerin 1 und ihre Kinder werden seit dem 30. Mai 2023 ununterbrochen und vollumfänglich von der Sozialhilfe unterstützt. Sie werden monatlich mit rund Fr. 4'661.05 Fürsorgegeldern unterstützt. Die Beschwerdeführerin 1 kann zurzeit mangels einer Bewilligung jedoch nicht arbeiten, sie hat indes eine Zusicherung für eine Arbeitsstelle bei der Firma H AG eingereicht, wonach die Firma sie nach Erhalt der Arbeitsbewilligung als Raumpflegerin anstellen werde. Sodann ist eine Unterhaltsklage gegen den Kindsvater der jüngsten Tochter hängig. Abhängig vom Ausgang dieses Verfahrens wird die Beschwerdeführerin 1 allenfalls zudem Unterhalt erhalten, was ihre finanzielle Situation weiter entlasten würde. Sollte sie in der Schweiz einer Arbeit nachgehen können, dürfte ihre Bedürftigkeit dahinfallen. Würde sich dies nicht bestätigen, bestünde die Möglichkeit, im Rahmen einer neuen Interessenabwägung – wiederum unter angemessener Berücksichtigung der Interessen der Schweizer Tochter – die Aufenthaltsbewilligung allenfalls zu widerrufen oder nicht mehr zu verlängern, wessen sich die Beschwerdeführerin 1 bei der Gestaltung ihres weiteren Aufenthalts im Land bewusst sein muss (vgl. BGE 137 I 247 E. 5.2.5).

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aktuell keine besonderen – namentlich ordnungs- und sicherheitspolizeilichen – Gründe vorliegen, welche die mit der Ausreise für das Schweizer Kind verbundenen weitreichenden Folgen rechtfertigen würden (vgl. BGE 136 I 285 E. 5.2). Der Beschwerdeführerin 1 ist daher im umgekehrten Familiennachzug eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Diesbezüglich ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 4.4**

Was die Beschwerdeführenden 2 und 3 betrifft, kommt diesen grundsätzlich ebenfalls ein von der Beschwerdeführerin 1 abgeleiteter Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu, sofern die Beschwerdeführerin 1 auch tatsächlich das Sorgerecht für die beiden hat. Im Rahmen seiner Untersuchungspflicht forderte das Migrationsamt die Beschwerdeführerin 1 mit Schreiben vom 25. August 2022 deshalb unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht (Art. 90 AIG) auf, einen durch die zuständige Schweizer Vertretung (mit beglaubigter deutscher Übersetzung) bezüglich Echtheit beglaubigten gerichtlichen Sorgerechtsnachweis für die Beschwerdeführenden 2 und 3 einzureichen. Mit Eingabe vom 6. Dezember 2022 reichte die Beschwerdeführerin 1 die gerichtlichen Sorgerechtsnachweise ein und teilte dem Migrationsamt mit, dass sie diese aus Kostengründen nicht ins Deutsche übersetzen lasse, dies jedoch nachhole, falls dies unbedingt nötig sei. Mit Schreiben vom 5. Januar 2023 forderte das Migrationsamt die Beschwerdeführerin 1 nochmals zur Einreichung der gerichtlichen Sorgerechtsnachweise in beglaubigter deutscher Übersetzung auf. Nachdem die Beschwerdeführerin 1 nach erstreckter Frist und zweiter Anfrage vom 14. März 2023 die geforderten Sorgerechtsnachweise nicht einreichte, gewährte ihr das Migrationsamt am 18. April 2023 das rechtliche Gehör. Unter erneutem Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht, forderte es die Beschwerdeführerin nochmals auf die gerichtlichen Sorgerechtsnachweise in beglaubigter

deutscher Übersetzung bis am 9. Mai 2023 einzureichen, ansonsten eine Bewilligungserteilung nicht Betracht komme. Innert der gewährten Frist und bis heute reichte die Beschwerdeführerin 1 keine beglaubigten und übersetzte Sorgerechnachweise für die Beschwerdeführenden 2 und 3 ein. Es kann deshalb nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass sie auch das Sorgerecht für die Beschwerdeführenden 2 und 3 hat, was jedoch Voraussetzung für eine Bewilligungserteilung wäre. Die Beschwerdeführerin 1 hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, weshalb den Beschwerdeführenden 2 und 3 keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann (VGr, 24. November 2022, VB.2022.00227, E. 3.3; VGr, 13. Januar 2021, VB.2020.00725, E. 2.2.5). Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden unterliegen in Bezug auf die Frage, ob den minderjährigen Beschwerdeführenden 2 und 3 eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist, und obsiegen bezüglich der Frage, ob der Beschwerdeführerin 1 eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist. Trotzdem die Beschwerdeführenden nur teilweise als obsiegend zu betrachten sind, rechtfertigt es sich, die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Der Beschwerdeführerin 1 steht aufgrund des teilweisen Obsiegens eine reduzierte Parteientschädigung zu welche mit je Fr. 1'000.- für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren festzusetzen ist (§ 17 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 8 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 [GebV VGr]). Die Parteientschädigung für das Rekursverfahren ist mit der bereits empfangenen Entschädigung als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Rekursverfahren zu verrechnen. Die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin 1 reduziert sich in diesem Umfang auf Fr. 2'223.80.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden ersuchen um unentgeltliche Rechtspflege. Durch die Kostenbelastung des Beschwerdegegners wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Zu prüfen bleibt jedoch ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren.

#### **E. 5.2.1**

Nach Art. 16 Abs. 2 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte selbst zu wahren. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführenden von der Sozialhilfe unterstützt werden, ist von ihrer Mittellosigkeit auszugehen. Die Erhebung der Beschwerde war offensichtlich begründet und die Rechtsvertretung erweist sich angesichts der sich stellenden Rechtsfragen als notwendig.

#### **E. 5.2.2**

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und

Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung (des Obergerichts) über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde.

### **E. 5.2.3**

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren weist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden einen zeitlichen Aufwand von 14.2 Stunden aus, was bei dem in § 3 AnwGebV als Regelsatz vorgesehenen Stundensatz von Fr. 220.- zu einer Entschädigung von Fr. 3'446.70 (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) führt. Dieser zeitliche Aufwand erscheint für das verwaltungsgerichtliche Verfahren als angemessen. Die für das Beschwerdeverfahren zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer inklusive) ist an diese Entschädigung anzurechnen und der Mehrbetrag von Fr. 2'446.70 durch die Gerichtskasse zu entschädigen.

### **E. 5.3**

Abschliessend gilt es die Beschwerdeführerin 1 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.

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