

BVGer C-5388/2009 vom 13. April 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5388_2009

FR: TAF C-5388/2009 du 13 avril 2012

IT: TAF C-5388/2009 del 13 aprile 2012

Regeste

nach Auflösung der Familiengemeinschaft

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche sowohl die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die Wegweisung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 und 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

E. 1.3

Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

E. 3

Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft - unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar, wobei es ohne Belang ist, ob das Verfahren auf Gesuch hin - so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG - oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2).

E. 3.1

Dem Beschwerdeführer ist zwar noch unter dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden; da er jedoch mit Gesuch vom 29. April 2009 die zur Frage stehende Verlängerung dieser Bewilligung beantragt hat, ist im vorliegenden Verfahren neues Recht anwendbar.

E. 3.2

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Das Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Letztgenannte Bestimmung wird präzisiert durch die Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 30. September 2011 (www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben). Diese sehen in Ziffer 1.3.1.4 Bst. e vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, falls die betroffene ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. Der Ausweis darf erst ausgestellt werden, wenn die Zustimmung des BFM vorliegt (Art. 86 Abs. 5 VZAE).

E. 4

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und - nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren - Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft - mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft - besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG). Das zeitliche Kriterium der dreijährigen Dauer der Ehegemeinschaft ist nicht gleichbedeutend mit der Dauer der Haushaltsgemeinschaft. Von einer bestehenden Ehegemeinschaft kann grundsätzlich - und vorbehältlich offenkundiger Missbrauchsabsichten - ausgegangen werden, solange die Ehegatten zusammen leben. Der Fortbestand der Ehegemeinschaft kann aber auch im Fall ihres Getrenntlebens angenommen werden, nämlich dann, wenn für das Getrenntleben objektiver Gründe bestehen (vgl. Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 2. aktualisierte Auflage,

Zürich 2009, Art. 50 AuG N 4). Art. 49 AuG spricht insoweit von wichtigen Gründen, die in der Botschaft zum AuG vom 8. März 2002 (BB1 2002 3753 f.) zum einen als berufliche Gründe, zum anderen auch als andere wichtige und nachvollziehbare Gründe bezeichnet werden. Zu letzteren zählt - so explizit Art. 76 VZAE - eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme, womit der Gesetzgeber insbesondere Fälle häuslicher Gewalt im Auge hatte (vgl. Esther S. Amstutz in: Caroni/Gächter/ Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Art. 49 N 24; Urteile des Bundesgerichts 2C_314/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.2 und 2C_544/2010 vom 23. Dezember 2010 E. 2.3.1). Hält im Falle erheblicher Eheprobleme das Getrenntleben an, so stellt sich die Frage, ob die Trennung als definitiv und die Familiengemeinschaft damit als aufgelöst zu betrachten ist (vgl. Marc Spescha, a.a.O. Art. 49 AuG N. 3).

E. 5.1

Es ist soweit unbestritten, dass der Beschwerdeführer - der am 5. Juni 2001 die Ehe mit einer Schweizerin einging - bis am 5. Juli 2003 gemeinsam mit seiner damaligen Ehefrau in einer Wohnung in S. gelebt hat. Nachdem dem Ehepaar die Wohnung gekündigt worden war, zog der Beschwerdeführer hernach in eine Wohnung nach Zürich; die Ex-Ehefrau bezog eine Notwohnung in S. Der Beschwerdeführer macht nun in diesem Zusammenhang geltend, die eheliche Gemeinschaft sei - entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen - auch nach dem 5. Juli 2003 aufrechterhalten worden: Nach der Kündigung der gemeinsamen Wohnung am 5. Juli 2003 habe ihn seine Ex-Ehefrau mit Unwahrheiten dazu überlistet, in Zürich eine eigene Wohnung zu nehmen. Seine Ex-Ehefrau habe hingegen eine Notwohnung in S. bezogen. Konkret habe das Ehepaar aber die eheliche Gemeinschaft in der Notwohnung weitergeführt. Er habe vom 5. Juli 2003 bis Mitte Juli 2006 lediglich 4 bis 8 mal pro Monat in seiner Wohnung in Zürich übernachtet; dies wenn er bis spät habe arbeiten müssen und keine öffentlichen Verkehrsmittel mehr nach S. gefahren seien. Ansonsten sei er nach der Arbeit in die gemeinsame Familienwohnung zurückgefahren. Im Jahr 2004 seien die Eheleute zudem gemeinsam in die Ferien verreist, wobei er die gesamten Kosten übernommen habe. Es könne somit festgehalten werden, dass die eheliche Gemeinschaft mindestens fünf Jahre gedauert habe. Im Übrigen seien diese Tatsachen in einem Gerichtsverfahren am Bezirksgericht Zürich objektiv festgestellt worden. So habe seine Ex-Ehefrau im Oktober 2006 eine Scheidungsklage gemäss Art. 114 ZGB eingereicht. Nachdem ein umfangreiches gerichtliches Beweisverfahren durchgeführt worden sei, habe die Ex-Ehefrau die Klage zurückgezogen, da er habe beweisen können, dass er von August 2003 bis Mitte Juli 2006 mit seiner damaligen Ehefrau gemeinsam in S. gelebt habe und sie ein gemeinsames Familienleben geführt hätten. Das Bezirksgericht Zürich habe aufgrund dessen am 17. Dezember 2007 verfügt, die Parteien hätten übereinstimmend festgestellt, dass sie erst ab Juli 2006 getrennt leben würden. Auch in seiner Replik vom 1. Februar 2010 weist der Beschwerdeführer auf diesen Umstand hin. Des Weiteren macht er dort geltend, seine Ex-Ehefrau habe anlässlich eines Gesprächs mit dem Migrationsamt des Kantons Zürich am 7. Juli 2004 ausgesagt, sie lebe nicht mit ihrem Ehemann in der Notwohnung zusammen, da es die Gemeinde nicht erlaube. Die Gemeinde habe indes ihre Zustimmung am 3. März 2006 anhaltend verweigert, da sie irrtümlich davon ausgegangen sei, das Ehepaar sei damals bereits geschieden gewesen. Indessen ergebe sich aus den Akten, dass das Fürsorgeamt S. Kenntnis davon gehabt habe, dass er sich regelmässig in der Notwohnung aufgehalten habe. Im Übrigen habe auch seine Ex-Ehefrau bestätigt, dass er sich täglich in ihrer Wohnung aufgehalten habe und sie im Juli 2004 gemeinsam in die

Dominikanische Republik gereist seien. Seine Ex-Ehefrau habe zudem erklärt, dass er sie mit monatlich Fr. 800.- unterstütze. Auch in einem Schreiben an das Migrationsamt des Kantons Zürich vom 2. November 2005 habe die Ex-Ehefrau erneut ausgeführt, dass sie weiterhin mit ihrem Ehemann zusammen wohne. Es könne somit festgehalten werden, dass er sich nach der Kündigung der ehemaligen Familienwohnung per 30. Juni 2003 bis mindestens November 2005 täglich in der Notwohnung aufgehalten habe, seine Ex-Ehefrau persönlich angetroffen habe und sie - im Sinn der ehelichen Beistandspflicht - finanziell unterstützt habe.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer behauptet somit, er habe mehr als drei Jahre eine gemeinsame Familienwohnung mit seiner Ex-Ehefrau bewohnt und die eheliche Gemeinschaft habe mindestens eben solange gedauert. Es gilt daher vorerst die Aussage des Beschwerdeführers zu überprüfen, er habe vom 5. Juli 2003 bis Mitte Juli 2006 bzw. bis mind. November 2005 - wie es in der Replik geltend gemacht wird - lediglich 4 bis 8 mal pro Monat in seiner Wohnung in Zürich übernachtet; dies wenn er bis spät habe arbeiten müssen und keine öffentlichen Verkehrsmittel mehr nach S. gefahren seien. Ansonsten sei er nach der Arbeit in die gemeinsame Familienwohnung zu seiner damaligen Ehefrau zurückgefahren. Hätten die Ehegatten drei Jahre an einer gemeinsamen Adresse gelebt, so würde die Vermutung gelten, dass bis dahin auch ihre eheliche Gemeinschaft intakt gewesen sei. Aufgrund der Akten bestehen jedoch erhebliche Zweifel, dass die Haushaltsgemeinschaft des Ehepaars nach der Kündigung der gemeinsamen Wohnung per 5. Juli 2003 noch weiter aufrecht erhalten wurde. Bereits die Begründung des Beschwerdeführers, wieso er sich eine eigene Wohnung in Zürich genommen habe, erscheint wenig überzeugend. So sei dem Ehepaar die gemeinsame Wohnung per 5. Juli 2003 gekündigt worden, woraufhin ihn seine Ex-Ehefrau überlistet habe, sich in Zürich eine eigene Wohnung zu nehmen. Zwar wird in einem Schreiben der damaligen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers angetönt, die Ehe habe zu diesem Zeitpunkt in einer Krise gesteckt (vgl. Schreiben RAin Thambiah vom 16. Januar 2006), nähere Ausführungen wurden hingegen nicht getätigt und ergeben sich auch nicht aus den Akten. Auch ein anders gelagerter Grund für den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer eine Wohnung in Zürich genommen hat bzw. nehmen musste, ist nicht ersichtlich. Zu Recht verweist die Vorinstanz zudem auf die Schreiben des Beschwerdeführers und seiner Ex-Ehefrau an das Migrationsamt des Kantons Zürich vom 11. Juni 2004 bzw. 18. Juni 2004. Der Beschwerdeführer führte dort aus, er treffe sich viel mit seiner Ex-Ehefrau. Er gehe häufig zu ihr oder sie komme auch zu ihm, wenn sie Zeit habe. Auch telefonischer Kontakt würde bestehen. Auch die Ex-Ehefrau erklärte, sie würden sich bei ihm oder bei ihr treffen. Keiner der beiden machte hingegen geltend, das Ehepaar würde in der Familienwohnung in S. zusammenleben und der Beschwerdeführer würde lediglich wenige Tage pro Monat in seiner Wohnung in Zürich verbringen. Die Ex-Ehefrau führte anlässlich einer Befragung beim Migrationsamt des Kantons Zürich vom 7. Juli 2004 zudem aus, ihr Ehemann könne nicht in die Wohnung ziehen, da es sich um eine Notwohnung handle. In diesem Zusammenhang erklärte der Beschwerdeführer, das Fürsorgeamt sei in Kenntnis darüber gewesen, dass er sich regelmässig in der Notwohnung seiner Ex-Ehefrau aufgehalten hätte, wie es sich aus einer E-Mail von L., der damaligen Leiterin des Fürsorgeamts in S., an das Migrationsamt des Kantons Zürich vom 9. Juli 2004 ergebe. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden, erscheint es doch - ohne Kenntnis des darin erwähnten Telefongesprächs zwischen Absender und Empfänger - unmöglich, gewisse Schlussfolgerungen aus der E-Mail zu ziehen. Immerhin könnte der Umstand, dass

der Beschwerdeführer nichts von seinem Lohn an (seinen) Mietanteil oder Unterhaltskosten bezahle, - wie ausgeführt wird - auch dahingehend interpretiert werden, dass der Beschwerdeführer eben gerade nicht mit seiner damaligen Ehefrau zusammengelebt hat. Vor diesem Hintergrund laufen die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers ins Leere.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer beruft sich zudem darauf, dass das Bezirksgericht Zürich in der Verfügung vom 17. Dezember 2007 das Datum des ehelichen Getrenntlebens gerichtlich festgestellt habe. Das Gericht habe es nach einem umfangreichen Beweisverfahren als erwiesen angesehen, dass das Ehepaar die eheliche Gemeinschaft in der Notwohnung mindestens fünf Jahre weitergeführt habe. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers stellte das Bezirksgericht Zürich in der Verfügung vom 17. Dezember 2007 jedoch nicht das Datum der Trennung fest, sondern wirkte lediglich beim Aufstellen der Vereinbarung mit. Wie diese damals zustande gekommen ist, entzieht sich den Kenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts. Die Gerichtsakten zeigen lediglich auf, dass das Gericht den damaligen Rechtsvertretern des Beschwerdeführers und seiner Ex-Ehefrau einen schriftlichen Vereinbarungsvorschlag zukommen liess (vgl. Schreiben des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Oktober 2007). Wie sich aus den entsprechenden Schreiben ergibt, wurde die Vereinbarung aufgrund einer anlässlich der Beweisverhandlung vom 13. September 2007 - ausser Protokoll - geführten Besprechung sowie eines Telefongesprächs aufgesetzt. Es kann somit - wie bereits die Vorinstanz geltend machte - nicht davon ausgegangen werden, der Zeitpunkt der Trennung sei gerichtlich festgelegt worden. Überdies geht aus der Verfügung vom 17. Dezember 2007 des Bezirksgerichts Zürich - entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers - nicht hervor, die eheliche Gemeinschaft habe bis Mitte Juli 2006 bestanden, sondern es wird lediglich festgestellt, dass die Parteien übereinstimmend festhalten, dass sie spätestens seit Anfang Juni 2006 ununterbrochen getrennt im Sinne von Art. 114 ZGB leben. Diese Formulierung lässt die Möglichkeit einer früheren Trennung ohne Weiteres offen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer selbst replikweise geltend macht, sich bis mindestens November 2005 täglich in der Notwohnung seiner Ex-Ehefrau aufgehalten zu haben, nachdem er in der Beschwerde noch ausführt, er habe bis Mitte 2006 dort gelebt.

E. 5.4

Im Übrigen zeigen die vom Bezirksgericht Zürich angeforderten Akten der Scheidungsverhandlung - entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers - keineswegs auf, dass die eheliche Gemeinschaft persönlich und räumlich frühestens am 1. Juni 2006 aufgegeben worden sei. Der als Zeuge aufgebotene Nachbar der Ex-Ehefrau - welcher seit zehn Jahren an der gleichen Adresse wohnt - konnte auf Anfrage hin nicht sagen, ob er den Beschwerdeführer bereits einmal gesehen habe (vgl. Protokoll der Beweisverhandlung mit Zeugeneinvernahmen des Bezirksgerichts Zürich vom 13. September 2007). Sollte der Beschwerdeführer tatsächlich so oft bei seiner Ehefrau in S. gewesen sein (vom 5. Juli 2003 bis Mitte Juli 2006 sei er lediglich 4 bis 8 mal pro Monat nicht in S. gewesen), so hätte ihn der Nachbar zumindest vom Sehen her kennen müssen. Immerhin bestand die Nachbarschaft seit dem Einzug der Ex-Ehefrau in die Notwohnung. Hinzuweisen ist auch auf die Aussagen des Neffens der Ex-Ehefrau. Dieser erklärte anlässlich der Beweisverhandlung vom 13. September 2007, er habe letztes oder vorletztes Jahr zwei bis drei Monate bei seiner Tante gelebt. Auch der Beschwerdeführer sei ab und zu auf Besuch

gekommen. Auf Anfrage hin, wie oft er in die Wohnung gekommen sei, sagte dieser aus "zwischen ein- und dreimal". Der Beschwerdeführer habe aber nicht dort übernachtet. Anlässlich vorheriger Besuche bei seiner Tante, die ca. eine Stunde oder eine halbe Stunde gedauert hätten, habe er den Beschwerdeführer nicht gesehen (vgl. Protokoll der Beweisverhandlung mit Zeugeneinvernahmen des Bezirksgerichts Zürich vom 13. September 2007). Die Schwester der Ex-Ehefrau sagte anlässlich der genannten Beweisverhandlung aus, sie sei nur wenige Male bei ihrer Schwester gewesen. Sie wisse nicht, ob die beiden zwischen Mitte 2003 und Mitte 2006 zusammengelebt hätten (vgl. Protokoll der Beweisverhandlung mit Zeugeneinvernahmen des Bezirksgerichts Zürich vom 13. September 2007). Auch die Aussagen eines weiteren an der Beweisverhandlung vom 13. September 2007 einvernommenen Zeugen sind in Bezug auf die eheliche Wohngemeinschaft wenig aussagekräftig: Der Kollege des Beschwerdeführers gab an, er sei nur einmal in der Wohnung der Ex-Ehefrau gewesen, das zweite Mal sei der Beschwerdeführer dann auf die Strasse gekommen, da die Ex-Ehefrau nicht so gerne Kollegen im Haus habe. Er habe den Beschwerdeführer ca. alle 3 ½ bis 4 Monate dort getroffen. Nach 2004 habe er den Beschwerdeführer einmal in der Wohnung in S. getroffen. Er habe damals feststellen können, dass der Beschwerdeführer dort gewohnt habe, da er dort ein Paar Schuhe und Kleider des Beschwerdeführers gesehen habe. Der Beschwerdeführer sei in kurzen Hosen gewesen und habe sich dort eine andere Hose angezogen. Er wisse zudem, dass der Beschwerdeführer von Mitte 2003 bis Mitte 2006 in S. gelebt habe, da er ihn ein- oder zweimal im Monat mit dem Postbus Richtung S. habe fahren sehen. Es habe auch Monate gegeben, in denen er ihn nicht gesehen habe (vgl. Protokoll der Beweisverhandlung mit Zeugeneinvernahmen des Bezirksgerichts Zürich vom 13. September 2007). Aufgrund der geschilderten Zeugenaussagen ist somit gerade nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer vom 5. Juli 2003 bis Mitte Juli 2006 mit seiner Ex-Ehefrau in S. zusammengelebt hat. Nur so erklärt sich auch der Umstand, dass das Bezirksgericht Zürich dem Migrationsamt des Kantons Zürich mit Schreiben vom 20. März 2007 mitteilte, beim Beschwerdeführer bestehe der Verdacht auf Festhalten an der Ehe aus aufenthaltsrechtlichen Gründen. Abschliessend gilt es auch auf die Aussagen der Ex-Ehefrau anlässlich der Hauptverhandlung betreffend Ehescheidung hinzuweisen. Dort sagte diese aus, ihr Ex-Ehemann sei per 1. Juli 2003 ausgezogen und seither habe keine Vereinigung mehr stattgefunden (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung des Bezirksgerichts Zürich vom 29. November 2006 und 14. März 2007). Noch am 7. Juli 2004 führte sie hingegen anlässlich der Einvernahme beim Migrationsamt des Kantons Zürich aus, sie würde sich täglich mit ihrem Ehemann treffen, zudem erwähnte sie auch in einem Schreiben an die kantonale Behörde vom 18. Juni 2004, sie habe eine Beziehung zu ihrem Ehemann und sie würden sich regelmässig sehen. Auch erklärte sie, wieder mit ihrem damaligen Ehemann zusammenziehen zu wollen. Sie wisse allerdings nicht wann. Am 2. November 2005 teilte sie der kantonalen Migrationsbehörde zudem mit, sie lebe nach wie vor mit ihrem Ehemann zusammen. Zwar stehen diese Aussagen im Widerspruch zu ihren vor Gericht getätigten Erklärungen. In Anbetracht des Verlaufs der Ehe erscheinen die geschilderten Aussagen jedoch wenig glaubhaft. Immerhin liess sich die Ex-Ehefrau bereits im Jahr 2003 in der Dominikanischen Republik ein erstes Mal vom Beschwerdeführer scheiden, wobei sie die Scheidung in der Schweiz nicht anerkennen liess und das Scheidungsurteil weggeworfen haben will (vgl. Schreiben von RA in Thambiah vom 16. Januar 2006). Es folgte die Einreichung einer ersten Scheidungsklage beim Bezirksgericht Zürich und deren Rückzug im Jahr 2005 durch die Ex-Ehefrau (vgl. Verfügung des

Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2007, wo die Scheidungsklage vom 15. August 2005 als Hauptbeweis der Ex-Ehefrau aufgeführt wird). Die Ex-Ehefrau gebar 2005 einen Sohn, wodurch der Beschwerdeführer als Vater des Kindes eingetragen wurde, daraufhin liess sie durch ihren Beistand eine Vaterschaftsklage erheben. Mit Eingabe vom 9. Oktober 2006 machte die Ex-Ehefrau erneut eine Scheidungsklage anhängig, welche mit Verfügung vom 17. Dezember 2007 als erledigt abgeschlossen wurde. Mit Urteil und Verfügung vom 29. Januar 2009 wurde die Ehe geschieden. Vor diesem Hintergrund sind ihre gegenüber dem Migrationsamt des Kantons Zürich getätigten Aussagen lediglich als Gefälligkeitshandlungen für den Beschwerdeführer abzutun.

E. 5.5

Dem Beschwerdeführer ist es somit nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, dass er nach seinem Auszug per 5. Juli 2003 noch weiterhin mit seiner Ehefrau gemeinsam in einer Wohnung in S. gelebt hat. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass die Eheleute nach der Kündigung der gemeinsamen Wohnung am 5. Juli 2003 den ehelichen Haushalt nicht mehr aufgenommen haben und die beiden seitdem über getrennte Wohnsitze verfügen.

E. 5.6

Wurde der gemeinsame Haushalt nach zwei Jahren und drei Wochen und somit vor Ablauf von drei Jahren aufgehoben, so stellt sich die Frage, ob die eheliche Gemeinschaft trotzdem weiterhin Bestand hatte. Dies kann bejaht werden, wenn für die getrennten Wohnsitze - wie oben dargelegt (E. 4) wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft fortbesteht (vgl. dazu Esther S. Amstutz, a.a.O., N 22 zu Art. 49). Der Beschwerdeführer zitiert zwar diesbezüglich in seiner Rechtsmitteleingabe aus den Weisungen des BFM (Stand 13. Februar 2008), wo darauf hingewiesen wird, dass aus wichtigen Gründen ein getrenntes Wohnen auch vor der Frist von drei Jahren möglich sein kann, unterlässt es aber, einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 49 AuG für die räumliche Trennung geltend zu machen. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass bei einer Trennung wegen familiären Problemen eine Ausnahme vom rechtsbegründenden Erfordernis des Zusammenlebens nur dann denkbar ist, wenn diese Probleme an die Schwere häuslicher Gewalt heranreichen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_314/2010 vom 26. Juli 2010 E.2.2). Hierfür bestehen im vorliegenden Fall hingegen keine Anhaltspunkte. In Anbetracht der vorhergehenden Ausführungen zum allgemeinen Verlauf der Ehe (vgl. E. 5.4) und des Umstands, dass die Haushaltsgemeinschaft nach dem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung am 5. Juli 2003 gar nicht wieder aufgenommen wurde, ist in casu nicht davon auszugehen, dass die Ehegatten nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts noch den Willen zur Weiterführung der Ehe hatten. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass die Eheleute noch im Jahr 2004 gemeinsam in die Dominikanische Republik reisten. Aufgrund der Akten ist zu bezweifeln, dass das Ehepaar die Ferien tatsächlich zusammen verbrachte: Gemäss Protokoll der Hauptverhandlung betreffend Ehescheidung vom 14. März 2007 erklärte der Beschwerdeführer, er habe damals mit seiner Ex-Ehefrau im Haus ihrer Mutter gelebt, währenddem seine Ex-Ehefrau aussagte, sie habe mit ihren Kindern bei ihrem Freund gelebt; der Beschwerdeführer habe hingegen bei ihrer Schwester gelebt (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung mit persönlicher Befragung des Bezirksgerichts Zürich vom 14. März 2007). Diese Aussage wird auch von der Schwester der Ex-Ehefrau bestätigt, sagte diese doch als Zeugin anlässlich der Beweisverhandlung vom 13. September 2007 aus, der Beschwerdeführer habe in den Ferien

bei ihr gewohnt, ihre Schwester habe bei ihrem Freund gelebt (vgl. Protokoll der Beweisverhandlung mit Zeugeneinvernahme des Bezirksgerichts Zürich vom 13. September 2007).

E. 5.7

Im Ergebnis steht damit fest, dass die eheliche Gemeinschaft des Beschwerdeführers vor Ablauf von drei Jahren beendet war. Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG findet in seinem Fall somit keine Anwendung. Im Rahmen dieser Bestimmung kommt es auf die behauptete Integration - die ein kumulatives Kriterium wäre - nicht mehr an.

E. 6

Gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG besteht - unabhängig von der bisherigen Dauer der Familien- bzw. Ehegemeinschaft - auch dann der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich - so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG - vorliegen, wenn der betreffende Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint; beide Bedingungen müssen jedoch nicht kumulativ erfüllt sein (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Weitere wichtige - und im Zusammenhang mit der Ehe stehenden Gründe - können sich auch daraus ergeben, dass der in der Schweiz lebende Ehepartner gestorben ist oder gemeinsame Kinder vorhanden sind (vgl. Marc Spescha, a.a.O. Art. 50 AuG N. 7 sowie Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 50 N 23 f.).

E. 6.1

Im Falle des Beschwerdeführers sind jedoch keine spezifischen, auf seiner Ehe bzw. deren Auflösung beruhenden Gründe ersichtlich, die ihm einen Anspruch auf weiteren Verbleib in der Schweiz verschaffen könnten. Aus seiner Ehe sind keine gemeinsamen Kinder hervorgegangen. Auch der Umstand, dass seine Ehe gescheitert ist, lässt nicht erkennen, dass seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bangladesch) stark gefährdet wäre.

E. 6.2

Anspruchsbegründend können auch sonstige wichtige persönliche Gründe sein, da Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG bewusst auf eine abschliessende Aufzählung der Gründe verzichtet (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 7.3 oder C-4625/2009 vom 31. März 2011 E. 7.2). Entscheidend ist hierbei die persönliche Situation des jeweils Betroffenen. Auch die in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgelisteten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines (nachehelichen) Härtefalles herangezogen werden und eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3). Ausdrücklich aufgeführt werden dort die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g; siehe hierzu Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 50 N 23 f.). Schliesslich sind auch die Umstände, die zur Auflösung der Ehe geführt haben, zu berücksichtigen (zum Ganzen vgl. BGE 137 II 1 E. 4.1 S. 7 f.). Im Zusammenhang mit Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG sind an den Grad der Eingliederung der betroffenen Person jedoch höhere Anforderungen zu stellen als

im Anwendungsbereich von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG, welcher neben der dreijährigen Ehegemeinschaft eine "erfolgreiche Integration" verlangt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_635/2009 vom 26. März 2010 E. 5.3; im zugrundeliegenden Fall hatte das Bundesgericht die Integration eines weder strafrechtlich verurteilten noch je von der Sozialhilfe unterstützten Beschwerdeführers als für die Annahme eines wichtigen persönlichen Grundes nicht ausreichend betrachtet).

E. 6.3

Beschwerdeweise wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz erfolgreich integriert. Er beherrsche die deutsche Sprache, halte sich an die hiesigen Gesetze und weise keine Betreibungen auf. Fast durchgehend habe er gearbeitet und verfüge diesbezüglich über einen einwandfreien Leumund. Lediglich im Jahr 2005 sei er von der Sozialhilfe unterstützt worden, da er unverschuldet arbeitslos geworden sei. Im hiesigen Arbeitsmarkt sei er denn auch ausgezeichnet integriert. Entgegen diesen Ausführungen verneint die Vorinstanz hingegen eine erfolgreiche Integration in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht. Es habe keine berufliche Entwicklung stattgefunden, welche ihn für den Schweizer Arbeitsmarkt in besonderer Weise interessant machen würde. Er habe ausnahmslos Anstellungen im Gastgewerbe bekleidet und sei zwischendurch auch arbeitslos und fürsorgeabhängig gewesen. In der Vernehmlassung weist die Vorinstanz zudem darauf hin, dass der Beschwerdeführer durch einen Kleinkredit von Fr. 30'000.- schwer verschuldet sei. Es sei somit nicht vermessen, bezüglich des Beschwerdeführers von einem Armuts- bzw. Fürsorgerisiko zu sprechen. Aus einem am 14. Januar 2012 eingereichten Schreiben des Beschwerdeführers ergibt sich, dass er am 1. Oktober 2010 eine neue Stelle bei der A. AG angetreten habe und dort einen Bruttolohn von Fr. 4'500.- erhalte. Den Kleinkredit habe er zudem auf Fr. 3'300.- reduzieren können; es sei damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer in 5 Monaten schuldenfrei sei. Auch die aus dem Trennungs- und Scheidungsverfahren resultierenden offenen Gerichtskosten habe er begleichen können. Dem Strafregisterauszug sei zudem zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zu keinen Klagen Anlass gebe. Es bestünden auch keine Betreibungen gegen ihn. Dem Schreiben beigelegt wurde unter anderem auch ein Zwischenzeugnis des jetzigen Arbeitsgebers des Beschwerdeführers.

E. 6.4

Zu erwähnen ist in casu, dass der Beschwerdeführer - welcher nun seit rund 13 Jahren in der Schweiz lebt - sich nichts hat zuschulden kommen lassen, wie aus dem Strafregisterauszug vom 10. Oktober 2011 hervorgeht. Das darf allerdings auch allgemein erwartet werden. Zudem konnte er - wie aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich ist - seinen Kleinkredit von Fr. 30'000.- auf Fr. 3'909.- abtragen. Ob gegen den Beschwerdeführer tatsächlich keine Betreibungen vorliegen, muss hingegen offen gelassen werden, da der im Schreiben vom 14. Januar 2012 angekündigte Betreibungsauszug bis heute nicht nachgereicht wurde. Was jedoch die Integration des Beschwerdeführers in wirtschaftlicher Hinsicht anbelangt, so entspricht diese dem, was normalerweise nach einem Aufenthalt von 12 Jahren üblich ist, geht aber nicht darüber hinaus: Bis heute arbeitete er an verschiedenen Orten im Gastgewerbe als Buffet-Mitarbeiter, Aushilfe sowie Allrounder und war zudem vom 21. Juni 2004 bis 30. April 2005 sowie 1. August 2005 bis 28. Februar 2006 arbeitslos (vgl. Schreiben RA Wiedler Friedmann vom 1. Dezember 2008 sowie Zwischenzeugnis A. AG vom 2. Dezember 2011). Auch die sprachliche Integration geht nicht über das Mass hinaus, was nach einem langjährigen Aufenthalt in der Schweiz normalerweise erwartet werden

kann und darf. Zum sozialen Umfeld des Beschwerdeführers werden hingegen keine Angaben gemacht, ausser der pauschalen Aussage, aufgrund der beruflichen Kompetenzen des Beschwerdeführers habe ihm sein Arbeitgeber für verschiedene Arbeitsläufe die Verantwortung übertragen, womit festgehalten werden könne, dass er sich beruflich, sprachlich und auch sozial in der Schweiz integriert habe (vgl. Schreiben vom 14. Januar 2012). Es ist somit nicht davon auszugehen, seine Bestrebungen im gesellschaftlichen Bereich vermöchten den Grad einer gewöhnlichen Integration zu übertreffen. Gesamthaft gesehen kann in casu somit nicht von einer beachtlichen Integration ausgegangen werden (vgl. als Beispiel für eine erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7294/2008 vom 23. November 2011 E. 6).

E. 6.5

In Anbetracht der geschilderten Umstände steht auch der Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland nichts entgegen. Er hat die ersten 26 Jahre seines Lebens und damit die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend in Bangladesch verbracht. Zwar macht er geltend, er habe in seinem Heimatland lediglich noch Beziehungen zu seinen gebrechlichen Eltern. Doch selbst wenn er von seinen dortigen Familienmitglieder keine finanzielle Hilfe erwarten kann, dann doch zumindest im Sinne einer kurzfristigen Wohnmöglichkeit oder im Sinne von moralischer Unterstützung, bis er selbst finanziell auf eigenen Beinen steht. Im Übrigen erwähnt die Vorinstanz auch seine fünf Geschwister in seinem Heimatland, allerdings versäumt es der Beschwerdeführer bezüglich dieser weitere Erörterungen zu treffen. Die von ihm hier erworbenen Fähigkeiten können ihm denn auch bei der beruflichen Wiedereingliederung von Nutzen sein. Zudem verfügt er in seinem Heimatland über eine hochstehende schulische Bildung, wie es die Vorinstanz ausführt. Ohne Belang ist es, wenn der Beschwerdeführer in seiner Heimat wirtschaftliche Verhältnisse vorfindet, die nicht denen der Schweiz entsprechen. Entscheidend ist lediglich, ob die persönliche, berufliche und familiäre Wiedereingliederung als stark gefährdet zu geltend hat und nicht, ob ein Leben in der Schweiz einfacher wäre (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 mit Hinweisen). Da er, mittlerweile erst 39 Jahre alt, offensichtlich keine gravierenden gesundheitlichen Probleme hat, ergeben sich insgesamt gesehen auch keine wichtigen persönlichen Gründe, die eine Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung erfordern würden.

E. 7

Der Beschwerdeführer besitzt somit weder gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG (dreijährige Ehegemeinschaft und erfolgreiche Integration) noch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG (wichtige persönliche Gründe) einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dass die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, kann daher nicht beanstandet werden.

E. 8

Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt aber zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG) und das BFM gestützt hierauf die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen.

E. 8.1

Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den

Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

E. 8.2

Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-6627/2008 vom 26. März 2010 E. 8.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat sich dahingehend geäußert, dass er beim Vollzug der Wegweisung ernsthafte und nicht wieder gutzumachende Nachteile befürchten müsse. Konkrete Ausführungen wurden hingegen nicht getätigt, weshalb der Vollzug seiner Wegweisung als zumutbar zu erachten ist.

E. 9

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 10

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 11

In der Verfügung des Instruktionsrichters vom 1. Oktober 2009 wurde der Entscheid über das Gesuch betreffend Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, weshalb dieser nun nachzuholen ist. Die unentgeltliche Verbeiständigung bleibt - wie bereits in obgenannter Verfügung mitgeteilt wurde - nach dem Wortlaut der Bestimmung ausdrücklich patentierten Anwältinnen und Anwälten vorbehalten, d.h. jenen, die sich nach Art. 8 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR. 935.61) im Anwaltregister eintragen können (vgl. Marcel Maillard in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 65 N 41, siehe auch [in analoger Anwendung zu Art. 64 Abs. 2 BGG] Urteil des Bundesgerichts 2C_331/2011 vom 25. Januar 2012 E. 6). Der Beschwerdeführer hat am 28. April 2008 eine Anwaltsvollmacht unterzeichnet, die eine Substitutionsklausel enthält, woraufhin lic. iur. Felice Grella eine Substitutionsvollmacht ausgestellt wurde. Dieser ersuchte in seiner von ihm verfassten und persönlich unterzeichneten Rechtsmitteleingabe um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ("in der Person des Unterzeichneten"). Letzterer verfügt jedoch nicht über das Rechtsanwaltpatent. Dem Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist demzufolge nicht stattzugeben. (Dispositiv nächste Seite)

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