

GR_GERICHTE U 2010 113 vom 9. November 2010

GR Gerichte, 2010-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2010_113

FR: GR_GERICHTE U 2010 113 du 9 novembre 2010

IT: GR_GERICHTE U 2010 113 del 9 novembre 2010

Regeste

Widerruf Aufenthaltsbewilligung | Fremdenpolizei

Erwägungen

E. 1

Die ukrainische Staatsangehörige ... (geb. 1982) reiste im März 2005 erstmals in die Schweiz ein, wo sie als Cabaret-Tänzerin arbeitete. Im Oktober 2005 lernte sie den Schweizer Bürger ..., geboren 1983, kennen, mit dem sie sich am 22. März 2006 verheiratete. Gestützt auf die Heirat erhielt sie am 3. April 2006 eine Jahresbewilligung, welche ihr letztmals am 5. März 2009 bis 21. März 2010 verlängert worden war. Mit E-Mail vom 8. Juli 2009 teilte der Ehemann dem Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht mit, dass seine Ehefrau nicht mehr bei ihm, sondern in Zürich wohne. Sie seien seit zwei Jahren getrennt und befänden sich im Scheidungsprozess. Das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht forderte daraufhin ... zur Stellungnahme auf. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 machte sie geltend, dass sie seit anfangs 2008 erhebliche Eheprobleme gehabt hätten. Um die Ehe zu retten, habe sie ab April 2008 wieder als Tänzerin gearbeitet. Durch die räumliche Trennung vom Ehemann habe sich die Beziehung aber wieder normalisiert, weshalb sie sich denn auch nicht von ... abgemeldet habe. Seit Mai 2009 lebe nun aber ihr Ehemann in einer anderen Beziehung, so dass sie beide die Scheidung eingereicht hätten. In seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 2009 bestätigte der Ehemann die seit anfangs 2008 bestehenden Eheprobleme. Seine Ehefrau sei dann vorerst in ihr Heimatland gereist, um etwas Abstand zu bekommen. Mitte Januar 2008 sei sie dann nach ... zurückgekehrt. Im März 2008 seien dann erneut Eheprobleme aufgetreten. In der Folge habe seine Ehefrau wieder Engagements als Tänzerin angenommen und sie sei auch mehrmals in ihre Heimat gefahren. Sie hätten

telefonischen Kontakt gehabt und sich ab und zu in Basel oder Zürich getroffen. Zurückgekehrt sei sie nicht mehr. Er sei in der Zwischenzeit eine neue Beziehung eingegangen, und es laufe das Scheidungsverfahren. Mit Verfügung vom 11. Dezember 2009 widerrief das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden die Jahresaufenthaltsbewilligung von ... und ordnete gleichzeitig ihre Wegweisung an (Ausreisefrist bis 10. Januar 2010). Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, durch die Trennung und die anstehende Scheidung sei der Privilegierungsgrund für die Zulassung als Jahresaufenthalterin nicht mehr gegeben. Die intakte Ehe habe sodann lediglich rund 2 Jahre gedauert, weshalb ... auch keinen eigenen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung geltend machen könne. Gewichtige Gründe, welche für einen weiteren Verbleib in der Schweiz sprechen würden, seien keine ersichtlich. Eine Rückreise in ihre Heimat sei ihr ohne weiteres zuzumuten. Im Januar 2010 wurde die Ehe von ... und ... geschieden; das Scheidungsurteil erwuchs am 23. Februar 2010 in Rechtskraft. Eine

gegen den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung beim Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden erhobene Beschwerde wurde von diesem mit Verfügung vom 13. August 2010 abgewiesen. Das Erfordernis des Zusammenwohnens der Ehepartner (Art. 42 Abs.1 AuG) sei spätestens ab April 2008 nicht mehr erfüllt und wichtige Gründe für getrennte Wohnorte (Art. 49 AuG i.V.m. Art. 42-44 AuG) lägen keine vor. Weil die Ehegemeinschaft keine drei Jahre gedauert habe, komme Art. 50 Abs. 1 AuG auch nicht zur Anwendung. Die Wegweisung sei insgesamt verhältnismässig.

E. 2

Dagegen erhob ... am 17. September 2010 beim Verwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag nach Aufhebung der angefochtenen Verfügung, Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Der nachträgliche Wegfall des Zulassungsgrundes stelle noch keinen Widerrufsgrund dar. Dementsprechend sei der Aufenthalt im Rahmen der jährlichen Verlängerung der Bewilligung und nicht im Rahmen eines Widerrufs zu prüfen. Der Ausnahmecharakter eines Widerrufs ergebe sich direkt aus dem Gesetz.

Vorliegend sei keiner in Art. 62 AuG aufgeführten Gründe gegeben. Sie habe sich bereits vor der Heirat mit einem Schweizer als Cabaret-Tänzerin in der CH aufgehalten und daher die Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzuges erhalten. Als Ehepaar hätten sie gemeinsam in ... in einer Zweizimmerwohnung gewohnt. Währenddem ihr Ehemann in Zürich gearbeitet habe, habe sie eine Lehre als Coiffeuse begonnen. In der Folge seien aber Spannungen aufgetreten. So vor allem, weil der Ehemann selten zu Hause gewesen sei und seine Frau nicht mehr primär als Persönlichkeit mit Unterhaltungsqualitäten, sondern als Berufsfrau erlebt habe, welche am Abend müde von der Arbeit gekommen sei und sich dann auch noch mit Lernen beschäftigt habe. Sie hätten daher beschlossen, dass sie wieder als Tänzerin arbeiten solle, was naturgemäss mit Übernachtungen in den jeweiligen Personalzimmer vor Ort verbunden gewesen sei. Die Vorinstanz anerkenne nun diese Zeit, in der sie wieder als Tänzerin gearbeitet habe, zu Unrecht nicht als gelebte Ehesituation. Trotz Getrenntlebens hätten sie die Ehe aufrecht erhalten und sich auch gegenseitig Beistand geleistet. Das Ziel der Trennung sei darin gelegen, die Spannungen in der Ehe abzubauen, um die Ehe fortführen zu können. Eine allabendliche Rückkehr in die eheliche Wohnung habe sich bereits aufgrund der unterschiedlichen Arbeitszeiten und der Distanz als nicht machbar erwiesen. Sie habe im Übrigen erst am 1. September 2009 eine eigene Wohnung bezogen. Der Ehemann habe die eheliche Situation teilweise bewusst falsch geschildert. Falsch sei auf jeden Fall, die Wiederaufnahme der Tänzertätigkeit per se als ehezerstörend und widerrufsbegründend zu bezeichnen. Es könne ihr auch kein rechtsmissbräuchliches Festhalten an einer inhaltsleeren Ehe oder gar Täuschung der Behörden vorgeworfen werden. Die Ehe sei sodann erst nach Ablauf von drei Jahren gescheitert. Entsprechend habe sie einen eigenen Anspruch auf Aufenthalt erworben.

E. 3

Das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden beantragte die Abweisung der Beschwerde. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin seien auch die Zwecke, aufgrund derer ausländischen Personen der Aufenthalt in der Schweiz bewilligt werden könne, als Bedingungen definiert. Das Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin sei

vorliegend vom Zweck der ehelichen Gemeinschaft und des Zusammenwohnens abhängig gemacht gewesen. Wohnten die Eheleute nicht mehr zusammen, so gelte der Aufenthaltsweg als „erfüllt“ und die Bewilligung könne widerrufen werden. Mit der Trennung falle das Aufenthaltsrecht weg (Urteil BGer 2C_314/2010, E. 2.1; 2C_635/2009 E. 4.3). Vom Erfordernis des Zusammenwohnens könne abgesehen werden, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht würden und die Familiengemeinschaft weiter bestehe. Laut Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) könnten wichtige Gründe durch berufliche Verpflichtungen oder durch eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme, wie z.B. bei häuslicher Gewalt, entstehen. Eine vergleichbare Konstellation liege hier aber nicht vor. In jeder Ehe könne es Konflikte geben. Die Ehe könne aber nicht dadurch gerettet werden, dass man beschliesse, auf unbestimmte Zeit getrennte Wege zu gehen. Hierzu bräuchte es weit grössere Anstrengungen, wie z.B. eine Paartherapie. Vorliegend könne auch nicht gesagt werden, dass begründete Hoffnungen bestanden hätten, dass das eheliche Zusammenwohnen in absehbarer Zeit wieder aufgenommen werden würde. Auf jeden Fall sei die Beschwerdeführerin nicht mehr in die eheliche Wohnung zurückgekehrt, nicht einmal an ihren arbeitsfreien Tagen.

E. 4

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 1. Oktober 2010 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde die angebehrte aufschiebende Wirkung.

E. 5

In einer nachträglichen Stellungnahme machte die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz lege ihrer Betrachtung eine Bilderbuch-Ehe zugrunde, was realitätsfremd sei. Sie sei bereits vor der Ehe Cabaret-Tänzerin gewesen, der Ehemann habe also von Anfang an gewusst, dass eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zu einer örtlichen Trennung, vorübergehend oder dauerhaft, führen werde. Sie hätten ihre Ehe auch im letzten Jahr, als sie wieder gearbeitet habe, gelebt und seien sich persönlich innig verbunden gewesen. Ebenso hätten sich gegenseitig Beistand geleistet. Der Ehemann gleiche den Verdienstausschlag während ihrer Ausbildung zur Coiffeuse auch nach der Scheidung noch aus. Sie sei schon immer finanziell unabhängig

gewesen, unabhängig von Unterhaltsbeiträgen des Ehemannes. Aus organisatorischen Gründen habe gar keine Möglichkeit bestanden, zur Rettung der Ehe eine Eheberatung zu machen. Der Entscheid auseinanderzugehen sei erst gefasst worden, als der Ehemann im Mai 2009 den Entschluss gefasst habe, nach Arosa zu ziehen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Die Vorinstanz stütze ihren Entscheid auf Art. 62 lit. d in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20). Gemäss Art. 62 lit. d AuG kann eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält. Nach Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, "wenn sie mit diesen zusammenwohnen". Nach einem ordnungsgemässen Aufenthalt von fünf Jahren hat der ausländische Ehepartner gemäss Art. 42 Abs. 3 AuG Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wobei der Fortbestand der Bewilligung in diesen Fällen nicht

mehr vom Zusammenleben der Eheleute abhängt (Art. 34 Abs. 1 AuG). Die Beschwerdeführerin macht mit Blick auf die Dauer ihres Aufenthaltes zu Recht keinen Anspruch nach Art. 42 Abs. 3 AuG geltend. b) Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Bedingung des Zusammenwohnens im Sinne von Art. 42 Abs. 1 AuG seit der im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit als Cabaret-Tänzerin im April 2008 erfolgten Trennung der Eheleute nicht mehr gegeben ist, weil damit der Zweck, zu welchem der Beschwerdeführerin der Aufenthalt in der Schweiz bewilligt worden ist (die eheliche Gemeinschaft, das Zusammenwohnen mit dem Ehemann), dahingefallen sei, die Bewilligung daher widerrufen bzw. nicht

verlängert und die ausländische Person ausgewiesen werden könne. Diese Auffassung trifft zu. Wie bereits in der angefochtenen Verfügung zutreffend erkannt, sind die Voraussetzungen für den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung dieselben wie jene, welche die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung zur Folge haben. Entsprechend ist aber der Argumentation der Beschwerdeführerin, das Wegfallen des ehelichen Zusammenlebens stelle an sich noch keinen Widerrufsgrund dar, bereits der Boden entzogen (Hunziker Art. 62 N. 43 ff. in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Handkommentar, Bern 2010; Urteil des Bundesgerichtes 2C_635/2009 vom 26. März 2010, E. 3). c) Das Aufenthaltsrecht nach Art. 42 Abs. 1 AuG setzt - im Gegensatz zu Art. 42 Abs. 2 AuG und Art. 7 ANAG (in Kraft bis 31. Dezember 2007) - mithin ein Zusammenwohnen der Eheleute voraus. Der Fortbestand des Aufenthaltsrechtes hängt nach AuG nicht mehr davon ab, ob die Ehe nur noch formell besteht und sich der Ausländer daher rechtsmissbräuchlich auf sie beruft (vgl. zu dieser Prüfung BGE 131 II 265 E. 4 S. 266 ff.; 130 II 113 E. 4.2, 4.3, 10.2 und 10.3 S. 117 f. und 135 f.; 128 II 145 E. 2 und 3 S. 151 ff. mit Hinweisen). Vielmehr fällt das Aufenthaltsrecht des nicht niederlassungsberechtigten Ehepartners - von den in Art. 49 und 50 AuG vorgesehenen besonderen Situationen abgesehen - mit der Trennung der Eheleute weg. Eine Prüfung der sich in früheren Verfahren noch stellenden Frage des Rechtsmissbrauchs erübrigt sich somit (Bundesgerichtsurteil 2C_304/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 3.2). Es lässt sich mithin nicht beanstanden, wenn die Vorinstanzen aufgrund der aktenkundigen Aufgabe des Zusammenlebens der Eheleute seit April 2008 vom Wegfall des Aufenthaltsrechtes ausgegangen sind und diese gestützt auf Art. 62 lit. d in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 AuG zum Anlass eines Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung genommen hatte, weil die Aufenthaltsbewilligung an die Bedingung geknüpft war, dass der Aufenthaltswitz weiterbestehe (Art. 33 Abs. 2 AuG). Die Sichtweise der Beschwerdeführerin, ihr Aufenthalt hätte erst im Rahmen der ordentlichen Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung überprüfen werden dürfen, geht fehl. Sie übersieht damit auch, dass die

Voraussetzungen für einen Widerruf und eine Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung dieselben sind. d) Auf das Erfordernis des Zusammenwohnens der Eheleute nach Art. 42 Abs. 1 AuG wird gemäss Art. 49 AuG verzichtet, wenn wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht. Art. 76 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) nennt sowohl berufliche Verpflichtungen als auch "eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme" als Beispiele für einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 49 AuG. Doch weder mit Art. 49 AuG noch mit Art. 76 VZAE sollte die Praxis wieder eingeführt bzw. fortgesetzt werden, dass das Aufenthaltsrecht des Ehepartners eines Schweizerers erst endet, wenn feststeht, dass die Ehe

definitiv gescheitert und daher eine weitere Berufung auf sie rechtsmissbräuchlich ist. Praxismässig ist daher - wie bereits die Vorinstanz zutreffend erkannt hat - nicht nach jeder Trennung von Eheleuten bereits von einer Ausnahmesituation nach dieser Bestimmung auszugehen. Vielmehr kann es sich dabei nur um besondere Konstellationen bei der Trennung von Eheleuten handeln. Das kommt auch in den Wortlauten von Art. 49 AuG und von Art. 76 VZAE sowie aus der Botschaft hiezu (BB1 2002 3753 Ziff. 1.3.7.5 und 3795 zu Art. 48 E-AuG) zum Ausdruck. Diese nennen nur Trennungen aus "wichtigen" Gründen bzw. wegen "erheblicher" familiärer Probleme. Dazu wurden im Parlament z.B. „Fälle häuslicher Gewalt“ genannt (Kommissionssprecherin Heberlein AB 2005 S 304 und Ständerätin Brunner AB 2005 S 310), wobei es um die Berücksichtigung der Situation der Opfer solcher Probleme ging (vgl. Bundesrat Blocher AB 2005 S 310). d) Eine solche Konstellation liegt vorliegend jedoch offenkundig nicht vor, und selbst in ihren Vorbringen im vorliegenden Beschwerdeverfahren können keine wichtigen Gründe im Sinne der erwähnten Bestimmungen erblickt werden, welche ausnahmsweise ein Abweichen vom Erfordernis des Zusammenwohnens rechtfertigen würden. Die geltend gemachten Spannungen und Probleme wie auch die behaupteten ehelichen Konflikte, die letztlich dazuführten, dass die Beschwerdeführerin im April 2008 ihre Tätigkeit

als Cabaret-Tänzerin wieder aufnahm, stellen auf jeden Fall keine solchen wichtigen Gründe dar. Umso weniger, als die mit der Arbeitsaufnahme einhergehende Trennung auf unbestimmte Zeit erfolgte und auch keinerlei begründeten, konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die eheliche Gemeinschaft nach einer kurzen Zeit des Abstands - unter aktiver, zielgerichteter Aufarbeitung der geklagten Eheprobleme, z.B. im Rahmen einer Paartherapie - wieder aufgenommen werden sollte. Fest steht vielmehr, dass die Beschwerdeführerin seit April 2008 nicht mehr in die eheliche Wohnung zurückgekehrt ist. Selbst an ihren arbeitsfreien Tagen hat sie - aus welchen Gründen auch immer - von einer Rückkehr in die eheliche Wohnung abgesehen. Auch daher sind keine konkreten Hinweise für die Annahme ersichtlich, dass die Familiengemeinschaft während der Trennungszeit weiter bestanden hätte, mithin das Getrenntleben bloss vorübergehender Natur gewesen wäre. Dass sich die Beschwerdeführerin erst im September 2009 von ... abgemeldet hat, vermag ebenso wenig ein Weiterbestehen der Ehegemeinschaft zu begründen, wie der Umstand, dass sich der Ehemann (nachehelich) noch zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen bis Ende Juni 2011 verpflichtet hat. Weil die Anforderungen an den Nachweis des Fortbestands des Ehemillens und der ehelichen Gemeinschaft gerade bei längerfristigem Getrenntleben der Ehegatten besonders streng sind, weil die wenig substantiierten und unbelegten Vorbringen der Beschwerdeführerin diesen Anforderungen aber nicht einmal im Ansatz zu genügen vermögen und die Ehe zwischenzeitlich auch rechtskräftig geschieden worden ist, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass die Eheleute etwas mehr als 2 Jahre zusammengewohnt haben. e) Angesichts des unter drei-jährigen ehelichen Zusammenlebens steht der Beschwerdeführerin auch kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AuG zu und mangels einer tatsächlich gelebten und intakten ehelichen Beziehung kann sie sich auch nicht auf Art. 8 EMRK berufen. f) Damit verstösst der streitige Widerruf der Aufenthaltsbewilligung, wie auch die damit einhergehende Verweigerung einer Verlängerung der

Aufenthaltsbewilligung nicht gegen Bundesrecht. Weitere Ausführungen erübrigen sich, es kann ergänzend auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. 2. Da kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung

besteht, stellt sich noch die Frage der Wegweisung. Diesbezüglich wird die Vorinstanz, nachdem die von den Vorinstanzen vorgenommene Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung der Zumutbarkeit einer Rückkehr in ihr Heimatland unbeanstandet geblieben ist, der Beschwerdeführerin eine neue Frist anzusetzen haben. - Die Beschwerde erweist sich somit als vollumfänglich unbegründet und ist daher abzuweisen. 3. Die Beschwerdeführerin verlangt im vorliegenden Verfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Ihrem Begehren kann, nachdem die in Art. 76 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtspflege (VRG) statuierten Voraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, ohne weiteres stattgegeben werden. Entsprechend sind die Gerichtskosten unter dem in Art. 77 VRG aufgeführten Vorbehalt von der Gerichtskasse zu übernehmen. Antragsgemäss steht auch der Bestellung von Rechtsanwältin ... als Rechtsvertreterin nichts entgegen. Der von dieser mit Kostennote vom 11. Oktober 2010 geltend gemachte Betrag von Fr. 1'259.15 (inkl. MWST) erscheint als angemessen. Die Beschwerdeführerin ist aber darauf hinzuweisen, dass sie, wenn sich ihre Einkommens- oder Vermögensverhältnisse künftig gebessert haben und sie hierzu wieder in der Lage sein wird, dem Kanton Graubünden das Erlassene und die Kosten der Rechtsvertretung zu erstatten haben wird (Art. 77 VRG) Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. In Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 76 VRG) werden die Gerichtskosten, bestehend

- aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 324.-- zusammen Fr. 1'324.-- von der Gerichtskasse übernommen. 3. a) ... wird in der Person von Rechtsanwältin ... eine Rechtsvertreterin auf Kosten des Staates bestellt. Diese wird durch die Gerichtskasse mit Fr. 1'259.15 (inkl. MWST) entschädigt. b) Wenn sich die Einkommens- oder Vermögensverhältnisse von ... gebessert haben werden und sie hierzu wieder in der Lage sein wird, hat sie dem Kanton Graubünden sowohl das Erlassene als auch die Kosten der Rechtsvertretung zu erstatten (Art. 77 VRG). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht am 23. September 2011 abgewiesen (2C_208/2011).

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