

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00198 vom 30. Juli 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00198](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00198)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00198 du 30 juillet 2003

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00198 del 30 luglio 2003

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung wegen rechtsmissbräuchlicher Berufung auf die Ehe. Auch während der vierjährigen Trennungszeit nach Art. 114 ZGB kann eine Abstützung des geltend gemachten Aufenthaltsanspruchs auf die Ehe rechtsmissbräuchlich sein (E. 4b). Der Ehewille der schweizerischen Ehefrau ist erloschen; mit der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ist nicht zu rechnen (kurzes, konfliktreiches Zusammenleben; heftige Vorwürfe und zurückgezogener Strafantrag der Ehefrau; mittlerweile zweijähriges Getrenntleben). Die Berufung auf Art. 7 ANAG ist daher rechtsmissbräuchlich (E. 4d). Es besteht kein Anlass für weitere Beweismassnahmen oder einen zweiten Schriftenwechsel (E. 6). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

a) Rechtsmissbrauch liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts jedenfalls dann vor, wenn die Person ausländischer Staatsangehörigkeit sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, die nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht. Rechtsmissbrauch darf allerdings nicht leichthin angenommen werden, namentlich nicht schon deshalb, weil die Ehegatten nicht mehr zusammenleben oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist. Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen, weil die ausländischen Staatsangehörigen nicht von der Willkür ihrer schweizerischen Ehegatten abhängen sollen. Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Ehegatten keine eigentliche Lebensgemeinschaft (mehr) führen wollen, sondern die Berufung auf die Ehe nur aus fremdenpolizeilichen Überlegungen erfolgt (BGE 128 II 145 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). b) Die Kritik des Beschwerdeführers an dieser Praxis ist abzulehnen. aa) Der Beschwerdeführer macht geltend, mit seinem Festhalten an der Ehe berufe er sich auf seine aus Art. 114 des Zivilgesetzbuchs (ZGB; in der Fassung vom 26. Juni 1998, in Kraft seit 1. Januar 2000) fliessenden Rechte, was ihm nicht als Rechtsmissbrauch ausgelegt werden könne. Nach Art. 114 ZGB kann ein Ehegatte ohne Zustimmung des andern unter Vorbehalt von Art. 115 ZGB erst dann die Scheidung verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage oder bei Wechsel zur Scheidung auf Klage mindestens vier Jahre getrennt gelebt haben. Wenn der Beschwerdeführer die Frage aufwirft, ob die Berufung auf Art. 7 Abs. 1 ANAG während der vierjährigen Trennungsfrist nach Art. 114 ZGB überhaupt rechtsmissbräuchlich sein könne, so ist ihm zu antworten, dass zwischen dem Bestand der Ehe und der Anwesenheitsberechtigung des ausländischen

Ehegatten zu unterscheiden ist. Diese beiden Fragen sind aufgrund unterschiedlicher Gesetzeszwecke und Interessen zu beurteilen. Art. 114 ZGB entsprang der Absicht des Gesetzgebers, die Scheidungsgründe weitgehend zu formalisieren, um Streitigkeiten hierüber möglichst zu vermeiden (Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 114 N. 4; Botschaft des Bundesrats vom 15. November 1995 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, BBl 1996 I 1 ff., 90); die Trennungszeit dient dem formalisierten Nachweis der Zerrüttung (Regula Rhiner, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem Schweizerischem Recht [Art. 111-116 ZGB], Zürich 2001, S. 249). Art. 7 ANAG will demgegenüber das Familienleben in der Schweiz ermöglichen (vgl. BGE 127 II 49 E. 5d und zur Entstehungsgeschichte der Bestimmung BGE 118 Ib 145 E. 3b-d). Aus dem Zweck von Art. 114 ZGB ergibt sich, dass diese Bestimmung die Schutzwirkung von Art. 7 ANAG nicht verstärkt. Auch innerhalb der vierjährigen Trennungszeit nach Art. 114 ZGB kann eine Berufung auf Art. 7 Abs. 1 ANAG grundsätzlich rechtsmissbräuchlich sein (vgl. BGr, 29. Januar 2003, 2A.33/2003, E. 2.1.2, www.bger.ch; BGE 128 II 145 E. 2.2). bb) Der Beschwerdeführer wendet hiergegen ein, es könne nicht Sache einer Verwaltungsbehörde sein, unter fremdenpolizeilichen Gesichtspunkten die Zukunftschancen einer Ehe abzuwägen, deren Beurteilung selbst dem Scheidungsgericht für vier Jahre gesetzlich entzogen sei. Eine solche Beurteilung könne zwangsläufig nur einer politischen und keiner juristischen Logik folgen. Dadurch würden ausländische Staatsangehörige diskriminiert. Der Beschwerdeführer übersieht allerdings, dass im fremdenpolizeilichen Verfahren nicht über die Ehe, sondern über die Aufenthaltsbewilligung zu entscheiden ist. Die Ehe als solche wird durch das vorliegende Verfahren nicht berührt. Deshalb führt es auch nicht zu einer Rechtsungleichheit oder sogar Diskriminierung gegenüber ausländischen Staatsangehörigen: Die Wirkungen der Ehe bleiben für schweizerische und für ausländische Staatsangehörige die gleichen. Im Bereich von Einreise, Aufenthalt und Ausreise sind hingegen ausländische Staatsangehörige den Schweizerinnen und Schweizern unter Vorbehalt staatsvertraglicher Regelungen von vornherein nicht gleichgestellt (vgl. Art. 24 und 121 BV). c) aa) Folglich ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich handelte, indem er den geltend gemachten Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG auf seine Ehe abstützte. Es liegt im Wesen der Sache begründet, dass die Elemente einer Ehe, die über die äussere Rechtsform hinausgehen, als innere und private Vorgänge einer strengen Beweisführung entzogen sind. Es ist deshalb entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers zulässig, dass auf äussere Indizien abgestellt wird, die nach allgemeiner Erfahrung auf innere Vorgänge schliessen lassen (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.3, 127 II 49 E. 5a). Solche Indizien können etwa sein: Zeitpunkt und Umstände der Eheschliessung, Verhalten der Eheleute nach der Heirat, Reaktion auf die Scheidungsklage des schweizerischen Ehegatten, Erkenntnisse eines Scheidungs- oder Trennungsurteils zur Zerrüttung der Ehe, Aufgabe des Scheidungswiderstands nach Erreichen der fünfjährigen Ehedauer (vgl. Marc Spescha/Peter Sträuli, Ausländerrecht, Zürich 2001, S. 35 f.). bb) Die Ehefrau des Beschwerdeführers wandte sich am 2. März 2001 erstmals wegen Eheschutzmassnahmen an das Bezirksgericht V. Nach rund dreieinhalbmonatiger Ehe zog sie aus der ehelichen Wohnung aus; am 19. März 2001 ersuchte sie um die gerichtliche Bewilligung des Getrenntlebens. Bis Juni 2001 kehrte sie allerdings zumindest sporadisch in die eheliche Wohnung zurück, wobei teilweise auch die ehelichen Beziehungen wieder aufgenommen wurden. Im Eheschutzverfahren machte sie geltend, der Beschwerdeführer

sei krankhaft eifersüchtig und versuche, sie von ihrem Umfeld zu isolieren; er sei aggressiv und terrorisiere sie psychisch. Der Beschwerdeführer räumte "Spannungen und Streitigkeiten" ein. Mit Verfügung vom 19. Juli 2001 nahm das Bezirksgericht V davon Vormerk, dass die Ehegatten seit 1. Mai 2001 und weiterhin auf unbestimmte Zeit getrennt lebten. Am 2. Juli 2001 stellte die Ehefrau einen Strafantrag gegen den Beschwerdeführer wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung in der Ehe. Aufgrund des Rückzugs des Strafantrags stellte die Bezirksanwaltschaft V für den Kanton Zürich mit Verfügung vom 7. November 2001 das Verfahren ein. Dabei bürdete sie dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten auf, da gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Ehefrau und ein weiteres Indiz als erstellt gelten könne, dass die – vom Beschwerdeführer bestrittenen – Vorwürfe zuträfen. Auf Anfrage der Beschwerdegegnerin äusserte sich die Ehefrau in einem Schreiben vom 7. Dezember 2001 gleich wie im Eheschutzverfahren und gab an, dass sie nur wegen Geldfragen sporadischen Kontakt mit dem Beschwerdeführer habe, "unter keinen Umständen" mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft zu rechnen sei und dass sie sich so bald wie möglich scheiden lassen wolle. Im Rekursverfahren gab sie am 20. Januar 2003 an, dass sich die Situation nicht geändert habe. Sie lebe getrennt vom Beschwerdeführer und pflege keinen Kontakt mit ihm; ihr grösster Wunsch sei, schnellstmöglich geschieden zu werden. Eine Scheidungsklage habe sie allerdings noch nicht eingereicht, da sie eine solche vor Ablauf der vierjährigen Trennungszeit nach Art. 114 ZGB für hoffnungslos halte. Aus den klaren und widerspruchsfreien Angaben der Ehefrau kann nur der Schluss gezogen werden, dass ihr Ehewille definitiv erloschen ist. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es auch nicht unstatthaft, dass die Vorinstanz aus den Angaben der Ehefrau über den Ablauf der Ehe und der später zurückgezogenen Anzeige wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung in der Ehe den Schluss zog, der Widerstand der Ehefrau gegen den Gedanken einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft sei nachvollziehbar. cc) Massgebend ist allerdings nicht allein das Erlöschen des Ehewillens bei der schweizerischen Ehegattin. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist nur dann zu verweigern, wenn zwischen den Eheleuten keinerlei Gemeinschaft mehr besteht, wenn Hoffnungen auf eine solche realistischere Weise nicht mehr gehegt werden können und wenn der ausländische Ehegatte sich darüber im Klaren sein muss. Der Ehewille des ausländischen Ehegatten kann hingegen nicht als ausschlaggebend angesehen werden, wenn die eheliche Gemeinschaft unwiderruflich beendet ist (vgl. BGE 128 II 145 E. 3.4, 127 II 49 E. 5d; a.M. etwa Marc Spescha, Handbuch zum Ausländerrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1999, S. 158; Andreas Zünd, Beendigung der ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Aktuelle Fragen des schweizerischen Ausländerrechts, St. Gallen 2001, S. 127 ff., 173 f.). Der Beschwerdeführer versichert, er liebe seine Frau und setze sich ernsthaft für eine Wiederaufnahme des Ehelebens ein. In diesem Sinn hat er sich bereits im Verfahren vor der Beschwerdegegnerin und vor dem Regierungsrat geäussert. Dass der Beschwerdeführer an der Ehe als solcher festhalten möchte, entspräche zwar immerhin seinem Verhalten während des Zusammenlebens, wie es sich laut den (bestrittenen) Aussagen der Ehefrau darstellte, die ihm Eifersucht, Kontrollversuche und "Psychoterror" vorwarf. Er hat allerdings entsprechende Bemühungen – wenn überhaupt – in der Regel nur in unbestimmter Form geltend gemacht und schon gar nicht glaubhaft dargetan. Soweit er konkrete Kontakte behauptete (nämlich in seinen Schreiben vom 8. Januar 2002 und vom 31. Mai 2002 an die Beschwerdegegnerin), stehen seine Aussagen im Widerspruch zu denjenigen seiner Ehefrau. Insgesamt erscheinen seine Angaben daher unglaubwürdig. Auch

fürte die Ehefrau im Eheschutzverfahren aus, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Eheschliessung bereits zwei (oder drei) Jahre illegal in der Schweiz gelebt habe. Der Beschwerdeführer bestritt dies, gab aber – insofern in weit gehender Übereinstimmung mit seiner Ehefrau – an, sie hätten sich im Sommer 2000 in Zürich kennen gelernt. Eine Rückkehr nach X vor dem 1. November 2000, dem Datum der angeblichen Einreise in die Schweiz, wurde nicht erwähnt. Ein ausländerrechtlich motiviertes Festhalten an der Ehe erscheint vor diesem Hintergrund umso wahrscheinlicher. Diese Fragen können allerdings vorliegend offen gelassen werden. Relevant ist nämlich einzig, dass der Beschwerdeführer angesichts des kurzen – höchstens fünf Monate dauernden – und konfliktträchtigen Zusammenlebens, angesichts der langen Trennungszeit von mittlerweile über zwei Jahren sowie angesichts des klarerweise erloschenen Ehwillens seiner Gattin und der hierfür angegebenen Gründe realistischere Weise nicht mehr mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft rechnen darf. Die vom Beschwerdeführer infolge seiner Ehe geltend gemachte Aufenthaltsberechtigung vermöchte ihm nicht mehr zur Weiterführung dieser Ehe zu verhelfen; sie würde einzig dazu führen, dass er auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt gegenüber andern ausländischen Staatsangehörigen ungerechtfertigterweise bevorzugt würde. Die Berufung auf die Ehe zur Begründung einer Anwesenheitsberechtigung nach Art. 7 Abs. 1 ANAG ist deshalb im vorliegenden Fall als rechtsmissbräuchlich zu werten, was zur Abweisung der Beschwerde führt (vgl. auch BGr, 16. Mai 2003, 2A.86/2003, E. 3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

#### **E. 5**

Da die Behörden von Bundesrechts wegen nicht zur Bewilligungserteilung verpflichtet waren, ist eine Überprüfung des vorinstanzlichen Ermessensentscheids durch das Verwaltungsgericht ausgeschlossen (§ 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG; BGE 128 II 145 E. 3.5; vgl. zur Begründung auch Martin Bertschi/Thomas Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens, ZBl 104/2003, S. 225 ff., 264 f.). Der Beschwerdeführer setzt sich denn auch mit der umfassenden Interessenabwägung der Vorinstanz nicht auseinander.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer beantragt, einen weiteren Schriftenwechsel durchzuführen sowie die Ehegattin als Zeugin und ihn selber persönlich zu befragen. a) Die Ehefrau hat sich schriftlich gegenüber der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz geäußert; zudem liegen ihre Aussagen im Eheschutzverfahren bei den Akten. Ihre Angaben sind klar und widerspruchsfrei. Auch der Beschwerdeführer hat sich im fremdenpolizeilichen Verfahren wie im Eheschutzverfahren verschiedentlich äussern können. Seine Aussagen über seine Schritte zur Wiederanbahnung der ehelichen Gemeinschaft sind unbestimmt oder widersprechen denjenigen seiner Ehefrau. Es ist nicht zu erwarten, dass eine neuerliche Befragung der Eheleute den relevanten Sachverhalt, wie er sich aus den Akten ergibt, in neuem Licht zeigen oder die verbleibenden Widersprüche in den Aussagen klären würde. Vielmehr ist der massgebende Sachverhalt genügend erstellt, weshalb die vom Beschwerdeführer verlangten Anhörungen überflüssig und damit verzichtbar sind (vgl. Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 372 f.; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 60 N. 5+11). b) Der zweite Schriftenwechsel ist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs etwa dann notwendig, wenn das Verwaltungsgericht zum Nachteil

der beschwerdeführenden Partei auf erstmals in der Beschwerdeantwort vorgebrachte tatsächliche Behauptungen abstellen oder von sich aus neu eingetretene oder bisher ausser Acht gelassene Tatsachen berücksichtigen will. Er darf hingegen nicht dazu dienen, Darlegungen nachzuholen, die schon in der Beschwerdeschrift hätten vorgebracht werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 58 N. 10 ff.). Während die Beschwerdegegnerin auf eine Beschwerdeantwort überhaupt verzichtet hat, hat die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung keine neuen Gesichtspunkte vorgebracht. Der vorliegende Entscheid beruht somit einzig auf Akten, die dem Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren zur Einsicht offen standen. Daher ist der Antrag auf einen zweiten Schriftenwechsel abzuweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und bleibt ihm eine Parteientschädigung versagt (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 2'060.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. 5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden. 6. ...

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