

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00013 vom 7. Februar 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00013

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00013 du 7 février 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00013 del 7 febbraio 2007

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Entscheide über Aufenthaltsbewilligungen, die von Januar 2007 bis zum Inkrafttreten kantonaler Ausführungsbestimmungen über die gerichtlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts ergehen (E. 2.1 und 2.2). Der Beschwerdeführer hat einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen; insofern wird auf die Beschwerde eingetreten (E. 2.3). Dagegen ist die Beschwerde betreffend Wegweisung nicht zulässig; daran hat auch das Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes nichts geändert (E. 2.4). Aufenthaltsansprüche gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen stehen ebenso unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs wie Ansprüche, die sich auf Landesrecht stützen. Ein Rechtsmissbrauch liegt vor, weil - für den Beschwerdeführer erkennbar - keine Aussicht auf Wiederaufleben der ehelichen Gemeinschaft besteht (E.4.). Abweisung, soweit eingetreten.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2007.00013 Entscheid der 4. Kammer vom

E. 7

Februar 2007 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretärin Eliane Schlatter. In Sachen A , vertreten durch B , Beschwerdeführer , gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, 8090 Zürich, Beschwerdegegnerin , betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, 1977 geborener Türke, heiratete in seiner Heimat Ende 2001 eine in der Schweiz niedergelassene Italienerin mit Jahrgang 1972; am 6. Februar 2002 reiste er hierzulande ein und bekam eine später mit Gültigkeit bis 5. Februar 2004 verlängerte Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. Er bekleidete verschiedene Arbeitsstellen und bezieht seit Dezember 2005 wirtschaftliche Sozialhilfe. Nach Schilderungen vor allem gegenüber dem kantonalen Migrationsamt – meist auf dessen Anfragen hin – verlief die Ehegeschichte folgendermassen: B. Mit Verfügung vom 5. Juli 2002 stellte die Eheschutzrichterin am Bezirksgericht X fest, die Gattin dürfe getrennt leben, und merkte vor, A habe die gemeinsame Wohnung Anfang Juni verlassen. Die Ehefrau schrieb im August 2002, sie möchte ihrem Mann nochmals eine Chance geben und "die trennung retuhr nehmen". Am 9. Januar 2003 bezeichnete er sich im Verlängerungsgesuch für die Aufenthaltsbewilligung als getrennt. Die Gattin teilte im folgenden Mai mit, der Ehemann wohne seit einem Jahr nicht mehr bei ihr. – Am 3. Juli 2003 unterzeichnete das Paar ein gemeinsames Scheidungsbegehren. Die Ehefrau liess im

selben Monat wissen, die Scheidung anders als ihr Mann schon ein Jahr früher gewünscht zu haben; Grund für die immer noch anhaltende, alsbald auch bei der Wohngemeinde bestätigte Trennung habe gebildet, dass der Gatte sie mit anderen Frauen betrogen und mehrmals geschlagen habe, wofür sie Beweise offerierte. Letzteres tat sie ebenso, als sie im September 2003 dem Scheidungsgericht klagte, A stelle ihr überall nach und habe Fr. 15'000.- geboten für den Fall, dass sie "die Scheidung zurücknehme". Die Eheleute verzichteten vor Bezirksgericht X am 30. September 2003 auf Scheidung und hielten fest, "dass sie weiterhin, bis auf Weiteres, getrennt voneinander leben". Unter dem 28. Januar 2004 berichtete die Gattin, A behaupte fälschlicherweise, bei ihr zu leben; er belästige sie, und sie wolle mit ihm nichts mehr zu tun haben. A schrieb einen Monat später, er und seine Frau hätten sich entschieden, "dass wir wieder zusammen sein möchten". Am 10. April 2004 teilte die Gattin mit, der Mann wohne seit Anfang März in einem getrennten Zimmer bei ihr; sie versuchten nochmals zusammenzuleben. Sie bezeichnete das neun Tage darauf als ungültig, weil ihr Mann sie hierzu wie auch dazu genötigt habe, ihn bei sich anzumelden. Unter dem 31. Mai 2004 hiess es dagegen entschuldigend, es gehe immer hin und her; sie habe A, der am 1. März 2004 bei ihr gewohnt habe, wegen eines Streits aus der Wohnung geworfen, doch lebe er seit zwei Wochen wieder bei ihr, freilich in einem separaten Zimmer. Sie bestätigte Ende Juli 2004 jedoch erneut, seit der Trennung nicht mehr mit ihm zusammen gewohnt zu haben; es bestehe keine eheliche Gemeinschaft, und sie wünsche im Gegensatz zu ihm die Scheidung. Im August 2004 meldete sie ihn bei ihrer Wohngemeinde ab und verbat sich, dass er sich wieder bei ihr anmelde. – Sie schrieb darauf, er gebe seinen Bekannten ihre Natel-Nummer, um sie anzurufen und umzustimmen zu versuchen, damit er die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bekomme. Im Februar 2005 teilte er mit, sich mit seiner Frau entschlossen zu haben, die Trennung rückgängig zu machen. Sie bestätigte das am 13. April 2005; er wohne seit Mitte Januar bei ihr, und sie wollten es nochmals versuchen. Ende Juni 2005 sagte sie aus, aus den bereits genannten Gründen seit Juni 2002 stets getrennt gelebt zu haben und anders als der Gatte die Scheidung zu wünschen; alle gegenteiligen Angaben, die nicht stimmten, habe sie nur auf sein Drängen hin oder auch aus blosser Gefälligkeit gemacht. A bestritt das sogleich: Insbesondere habe er nur mehrere Male für ein paar Tage bei Kollegen oder sonst wo gewohnt, weil seine Frau immer wieder ein Hin und Her veranstalte; er habe ihr eben die Scheidung angeboten, doch habe sie das abgelehnt. A teilte im November 2005 mit, er habe gehört, dass seine Frau Mitte Juli von ihrer Mutter nach Italien mitgenommen worden sei; er wisse ihren Aufenthaltsort nicht, wolle sie aber finden, weil er auf eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft hoffe. An seiner Unkenntnis änderte sich bis heute nichts. Die Wohngemeinde der Gattin hatte diese "per 25.01.2006 nach 'unbekannt' am Register gestrichen". Im Verlauf des Jahres 2006 scheiterte eine durch A angestregte Scheidungsklage. C. Mit Verfügung vom 14. Februar 2006 hatte es die Direktion für Soziales und Sicherheit (Migrationsamt) abgelehnt, A's Aufenthaltsbewilligung weiter zu verlängern, und diesem Frist bis Ende April jenes Jahres angesetzt, um das zürcherische Kantonsgebiet zu verlassen. II. A ersuchte am 9. März 2007 um Wiedererwägung dieser Verfügung. Das Migrationsamt gab dem Gesuch keine Folge und leitete es an die Staatskanzlei weiter, welche es als Rekurs entgegennahm. Mit Beschluss vom 6. Dezember 2006 wies der Regierungsrat das Rechtsmittel ab und beauftragte die Sicherheitsdirektion, dem Rekurrenten eine neue Frist anzusetzen, um sich aus dem Kantonsgebiet zu entfernen. Der Entscheid wurde A am 18. gleichen Monats zugestellt. III. A liess beim Verwaltungsgericht am 12. Januar 2007 Beschwerde führen mit dem Antrag, es seien (1)

der regierungsrätliche Beschluss und die Verfügung des Migrationsamts aufzuheben sowie "eine eventuelle Ausweisung zu sistieren", (2) eventualiter die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Sicherheitsdirektion. Hierauf wurden die Vorakten beigezogen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Der Regierungsrat hat als Vorinstanz gewirkt. Schon darum ist die Beschwerde kraft § 38 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) gerichtsintern in Dreierbesetzung zu erledigen. Das kann gestützt auf § 56 Abs. 2 und 3 VRG ohne abermalige Weiterungen geschehen. 2. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit als solches von Amts wegen. Massgeblich ist die Rechtslage zum Zeitpunkt, da die Beschwerde rechtshängig gemacht wird (RB 2004 Nr. 8). Die Beschwerde ist im laufenden Jahr erhoben worden. Die Zuständigkeit ist deshalb nach den ab 1. Januar 2007 geltenden Regelungen zu prüfen. 2.1 Bisher galt im Bereich der ausländerrechtlichen Zuständigkeit Folgendes: § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG gestattete die Beschwerde beim Verwaltungsgericht auf dem vorliegenden Gebiet der Fremdenpolizei nur – aber aus Gründen der Konformität mit Art 98a Abs. 1 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG; AS 1992, S. 288 ff., 294) immerhin –, soweit anschliessend die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war (OS 54, S. 268 ff., 274 f. und 290; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 43 N. 4, 33 und 49 f.). Das traf zu für Entscheide über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, welche Ausländer bundesrechtlich oder staatsvertraglich unter gewissen Bedingungen beanspruchen konnten (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 OG [AS 1969, S. 767 ff., 770 f. – 1996, S. 1498 ff., 1504], e contrario; BGE 131 II 339 E. 1). Auf eidgenössischer Ebene das Gleiche ergibt sich aus dem seit Anfang 2007 geltenden, das Bundesrechtspflegegesetz ablösenden Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) für die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen kantonal letztinstanzliche Entscheide, die ab Jahresbeginn ergehen (Art. 82 lit. a, 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, 86 Abs. 1 lit. d, 131 f. je Abs. 1 BGG; AS 2006, S. 1205 ff., 1243). Laut § 5 der ebenfalls auf 1. Januar 2007 in Kraft gesetzten regierungsrätlichen Verordnung über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 29. November 2006 (OS 61, S. 480 f.) ist unter Verwaltungsgerichtsbeschwerde in § 43 Abs. 2 VRG die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht – wohl im Sinn der Art. 72 ff. BGG – zu verstehen. 2.2 Art. 130 Abs. 3 BGG gebietet, innert zwei Jahren (also bis Ende 2008) Ausführungsbestimmungen unter anderem zu Art. 86 Abs. 2 BGG zu schaffen; danach setzen die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte ein, unter Vorbehalt hier nicht spielender Ausnahmen. Art. 130 Abs. 4 BGG gestattet den Kantonen, die Ausführungsbestimmungen bis zur eigentlichen Gesetzgebung in die Form nicht referendumpflichtiger Erlasse zu kleiden, soweit es zur Einhaltung der Anpassungsfrist notwendig ist. Offen bleiben darf hier, ob der zitierte § 5 der regierungsrätlichen Verordnung vom 29. November 2006 – sie gibt nicht an, worauf sie sich stütze – im Sinn von Art. 130 Abs. 4 BGG als schon notwendig und in dieser Form kantonalrechtlich statthaft erscheine (vgl. Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Art. 130 N. 21 ff.) bzw. ob er überhaupt wörtlich aufgefasst werden solle. Übergangsrechtlich nicht in Betracht kommt nämlich ein Ausschluss bisheriger verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit mit der Begründung, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei mit dem neuen Bundesrecht entfallen (Michel Daum, Neue Bundesrechtspflege – Fragen des

Übergangsrechts in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aus Sicht der Kantone, BVR 2007, S. 1 ff., 10, ebenso zum Folgenden). Eine solche Interpretation des kantonalen Rechts brächte im Vergleich zur bisherigen Situation einen Abbau an gerichtlichem Rechtsschutz. Ein derartiger Rückschritt entspräche nicht dem Zweck der Anpassungsfrist von Art. 130 BGG. Das Bundesgerichtsgesetz bezweckt im Gegenteil, den gerichtlichen Rechtsschutz auszubauen (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001, S. 4202 ff., insbesondere 4354). Das Verwaltungsgericht muss jetzt deshalb zumindest in jenen Bereichen seine Kompetenz behalten, wo vorher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war (so denn auch die Lösung im Kanton Bern: Daum S. 11). Das hat jedenfalls insofern zu gelten, als anschliessend neu die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht. 2.3 Zutreffend legt die Vorinstanz zum Teil sinngemäss dar, dem Beschwerdeführer als mit einer EG-Staatsangehörigen Verheiratetem, von dieser aber getrennt Lebendem stehe ein prinzipieller Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nur über das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681) zu. Hierauf lässt sich kraft § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG verweisen, und zwar auch für das Folgende. Ob der Beschwerdeführer heute – anders als zur Zeit des angefochtenen Entscheids – an sich die Voraussetzungen gar für einen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung erfüllte, braucht nicht geklärt zu werden; denn es zeigt sich alsbald, dass die Berufung auf seine Ehe schon vor Ablauf der hierfür erforderlichen Fünfjahresfrist rechtsmissbräuchlich war. Mithin ist das Verwaltungsgericht für die Behandlung der Beschwerde grundsätzlich zuständig. Übrigens hat die Kammer den Vertreter des Beschwerdeführers bei ähnlichen Anträgen wie hier schon einmal auf Folgendes hingewiesen: Wenn sie dem Hauptantrag entspräche, würde wohl die Weigerung der vorinstanzlichen Entscheide kassiert, die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, die Bewilligung aber trotzdem noch nicht verlängert; Letzteres verlange erst der Eventualantrag, welcher sich bei Gutheissung des Hauptantrags eigentlich nicht behandeln liesse; es könne indes keinem Zweifel unterliegen, dass der Beschwerdeführer das Rechtsmittel ergriffen habe, um die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung zu erreichen (VGr, 7. Dezember 2005, VB.2005.00333, E. 1.2). Hieraus wären für künftige Begehren die Konsequenzen zu ziehen. 2.4 Umgekehrt fehlt dem Verwaltungsgericht die Zuständigkeit für den Antrag, eine eventuelle vermeintliche Ausweisung zu sistieren, das heisst richtig: den Wegweisungsauftrag im Rekursentscheid oder in dessen Befolgung eine allfällige, aus den Akten nicht ersichtliche Fristansetzung durch die Beschwerdegegnerin. Insofern war eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ehemals nicht statthaft (RB 2004 Nr. 7 E. 3; VGr, 23. März 2005, VB.2004.00513, E. 1.2, www.vgrzh.ch). Das hat die Kammer dem Vertreter des Beschwerdeführers auch bereits wiederholt auseinandergesetzt (VGr, 20. April 2005, VB.2005.00149, E. 2.1.1, und 13. Dezember 2006, VB.2006.00517, E. 2 Abs. 2). Da die diesbezüglichen Bestimmungen von Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 OG [AS 1969, S. 767 ff., 770 f. – 1996, S. 1498 ff., 1504] und Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG einander entsprechen, kann heute ebenso wenig Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ergriffen werden (vgl. Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 83 N. 32 f.). Insofern gab es früher bloss die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht (BGr, 13. Mai 2002, 2A.20/2002, E. 3.1 Abs. 1, www.bger.ch); das schloss die vorgängige Beschwerde an das Verwaltungsgericht aus. Letzteres muss übergangsrechtlich auch jetzt gelten, wo nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zur

Verfügung steht (Art. 113 BGG; Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 130 N. 16). Der Beschwerdeführer könnte insofern den regierungsrätlichen Beschluss mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechten (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG; Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 132 N. 5 ff.). Er müsste das binnen zehn Tagen ab Empfang dieses Entscheids tun und zugleich um Fristwiederherstellung ersuchen (siehe VGr, 8. Februar 2006, VB.2006.00002, E. 3 Abs. 1, www.vgrzh.ch). 3. Nach Massgabe der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit erscheinen ebenso die übrigen Eintretensvoraussetzungen ohne Weiteres als erfüllt. Die Beschwerde ist insofern an die Hand zu nehmen. 4. Die Vorinstanz legt zutreffend dar, gegenüber dem Bewilligungsanspruch des Beschwerdeführers bleibe wie im Landesrecht auch im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens Rechtsmissbrauch vorbehalten. Ebenso richtig stellt der angefochtene Beschluss die Bedingungen vor, welche derartigen Rechtsmissbrauch anzunehmen erlauben, wie insbesondere die auch für den ausländischen Gatten vor fünfjährigem Verheiratetsein in der Schweiz erkennbar fehlende Aussicht auf Wiederaufleben der ehelichen Gemeinschaft. Im Licht all dessen bejaht die Vorinstanz, deren Darlegungen die Kammer erneut beipflichtet, mit Fug einen Rechtsmissbrauch (vgl. zudem BGr, 24. November 2004, 2A.672/2004, E. 2.1, mit Hinweisen, www.bger.ch). Hiergegen kommt die Beschwerde nicht auf: - Der Beschwerdeführer behauptet, etwa vier Monate nach seiner Einreise habe die Gattin die eheliche Wohnung in X verlassen und sich bei der Gemeinde mit der Absicht abgemeldet, getrennt zu leben. Deshalb habe er in Z eine neue Wohnung gemietet. Kurz danach sei seine Frau wieder zu ihm gekommen. Ab da bis im Juni 2005 hätten sie ununterbrochen zusammengelebt. – Das ist alles aktenwidrig und steht grösstenteils namentlich in Widerspruch zu früheren eigenen Erklärungen des Beschwerdeführers unter anderem vor dem Bezirksgericht X (vgl. oben I.A und B). - Der Beschwerdeführer macht geltend, die Gattin habe ihn Anfang 2005 aufgefordert, etwa Fr. 40'000.- oder Fr. 50'000.- aufzunehmen und an ihre Schwester einzuzahlen. Weil er das abgelehnt habe, habe sie dem Migrationsamt sofort mitgeteilt, er habe sie bedroht und geschlagen "deshalb unter Druck musste sie damals mit einem Brief an das Migrationsamt als Eheleute mitgeteilt; dass sie zusammenleben und unter sich kein Problem haben ansonsten hätte sie keine Absicht mit ihm weiter zusammenzuleben". – Das kann zumindest in zeitlicher Hinsicht nicht stimmen und würde auch deshalb erstaunen, weil der Beschwerdeführer früher nichts solches sagte; übrigens schrieb die Ehefrau dem Migrationsamt auch schon im Juli 2003, der Beschwerdeführer habe sie geschlagen, und im April 2004, er habe sie zur Erklärung eines Zusammenlebens gezwungen (siehe oben I.B Abs. 1 und 2). - Der Beschwerdeführer fährt fort, es sei ein Rätsel, aus welchem Grund das Migrationsamt auf diese völlig unwahre und absurde Mitteilung der Ehefrau abgestellt habe. – Die Beweiswürdigung der Vorinstanz(en) ist nicht zu beanstanden. Während der Beschwerdeführer ein klares Interesse hat, nur die ihm vorteilhaften Aussagen der Gattin anzuerkennen, lässt sich bei ihr kein Grund ausmachen, wieso sie für ihn ausländerrechtlich Ungünstiges erklärt haben sollte. Dass Letzteres zutrefte, erhärtete sie durch ihre mittlerweile über anderthalbjährige nachrichtenlose Abwesenheit gleich selbst. - Der Beschwerdeführer will immer noch die Hoffnung hegen, dass seine Frau eines Tages wieder zu ihm zurückkehre. – Das allein reicht indes nicht, wie schon die Vorinstanz zutreffend gesagt hat. Abgesehen davon wirkt es angesichts des vom Beschwerdeführer selbst eingeleiteten Scheidungsprozesses auch unglaubwürdig (vgl. oben I.B Abs. 3). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. 5. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer wie schon bei der Vorinstanz kostenpflichtig und kann er keine Parteientschädigung erhalten (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1

sowie § 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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