

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00539 vom 11. Juni 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00539

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00539 du 11 juin 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00539 del 11 giugno 2008

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Die Beschwerdeführerin, die mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung beantragt, hat nach der Beschwerdeerhebung ihren früheren, in der Schweiz niedergelassenen Ehemann geheiratet. Diese neu eingetretene Tatsache ist vom Verwaltungsgericht zu berücksichtigen. Weil die Frage, ob eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf eine bloss formell bestehende Ehe vorliegt, aufgrund der Akten nicht entschieden werden kann, ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen (Sprungrekurs). Die Kosten des Rekurs- und des Verwaltungsgerichtsverfahrens sind von der Beschwerdeführerin zu tragen. Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2007.00539 Entscheid der 2. Kammer vom 11. Juni 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretär Beat König. In Sachen A, c/o B, vertreten durch RA C, Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Die am 20. Oktober 1978 geborene türkische Staatsangehörige A war die Ehefrau des 1968 geborenen Landsmannes D. Aus der am 25. Januar 1996 in der Türkei geschlossenen Ehe entstammen die 1995 und 2000 geborenen Töchter E und F. Am 16. November 2000 wurde diese Ehe in der Türkei geschieden. Bei diesem Anlass wurde die elterliche Sorge für E dem Vater und diejenige für F der Mutter übertragen. Der Ehemann heiratete am 23. Mai 2001 in R die 1977 geborene Schweizerin G. Als Folge der Heirat wurde ihm die Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zum Verbleib bei der Ehefrau erteilt. Am 26. September 2001 reiste die Tochter E im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz. Nachdem ein Familiengericht in der Türkei im Jahr 2004 auch das Sorgerecht über F dem Ehemann übertragen hatte, folgte auch diese Tochter ihrem Vater in die Schweiz. Dieser und die Töchter sind heute im Besitz der Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich. Die Mutter der Töchter und frühere Ehefrau war seit 2001 im Besitz eines Dauervisums, welches sie zu Einreisen in die Schweiz für Besuchsaufenthalte von jeweils maximal 90 Tagen Dauer berechtigte. Derart reiste sie regelmässig und mehrmals im Jahr in die Schweiz und besorgte während der arbeitsbedingten Abwesenheit ihres früheren Ehemannes und der Stiefmutter der Töchter einen Teil der Kinderbetreuung. Mit Eingabe vom 19. Juli 2006 ersuchte A beim Migrationsamt (Sicherheitsdirektion) um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt wies das Gesuch ab, und zwar im

Wesentlichen mit der Begründung, die Gesuchstellerin habe keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, und wichtige Gründe, die ein Abweichen von den Höchstzahlen der Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) rechtfertigen würden, seien nicht ersichtlich. II. Der Regierungsrat lehnte einen dagegen von A eingereichten Rekurs am 31. Oktober 2007 ab. Er befand, dass die Ausländerin keinen gesetzlichen Anspruch auf Aufenthalt gemäss dem Landesrecht (Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG]) geltend machen könne. Für Ansprüche aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und – hier deckungsgleich – Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) fehle es sodann an der Abhängigkeit zwischen den Töchtern und der Mutter. Eine Bewilligung im Rahmen des freien Ermessens scheitere am Erfordernis des Härtefalls und dem fehlenden Gesuch der kantonalen Behörde gestützt auf diesen Ausnahmetatbestand. III. Mit Beschwerde vom 5. Dezember 2007 ersuchte A durch ihren Anwalt das Verwaltungsgericht, den Beschluss des Regierungsrats aufzuheben und eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der beschwerdebeklagten Sicherheitsdirektion. Während die Sicherheitsdirektion stillschweigend auf Vernehmlassung verzichtete, beantragte die Staatskanzlei namens des Regierungsrats dem Verwaltungsgericht, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei diese abzuweisen. IV. Während die Beschwerde am Verwaltungsgericht hängig war, teilte A am 4. April 2008 dem Verwaltungsgericht in einem Nachtrag mit, sie habe ihren früheren Ehemann und Vater der Kinder am 25. März 2008 wieder geheiratet und lebe mit diesem und den Kindern zusammen in der gleichen Wohnung. Aus diesem Grund stehe ihr zusätzlich ein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 43 des Gesetzes vom 16. Dezember 2005 über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) zu. V. Am 17. April 2008 lud der Abteilungsvorsitzende die Sicherheitsdirektion und den Regierungsrat unter Vorlegung der Akten – umfassend auch den Auszug aus dem Eheregister vom 25. März 2008 – zur Stellungnahme zum Beschwerdenachtrag ein. Innerhalb der angesetzten Frist ging weder von der Direktion noch vom Regierungsrat eine (für letzteren freiwillige) Stellungnahme ein. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gestützt auf § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht auf dem Gebiet der Fremdenpolizei zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht bzw. seit dem 1. Januar 2007 die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen steht. Die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist gegeben, wenn die ausländische Person auf die Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch hat (vgl. Art. 83 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2007 in Verbindung mit Art. 112 Abs. 1 und Art. 126 Abs. 2 des am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] ; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). 1.2 1.2.1 Da auf ein Gesuch, das wie hier vor Inkrafttreten des AuG eingereicht worden ist, bisheriges Recht anwendbar bleibt (Art. 126 Abs. 1 AuG), ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung hat, nach dem bisherigen Recht bzw. nach dem ANAG zu beurteilen. Nach Art. 17 Abs. 2 Satz 1 ANAG hat der Ehegatte eines Ausländers, der im Besitz einer Niederlassungsbewilligung ist, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammen wohnen. 1.2.2 Mit der (zweiten) Heirat der Beschwerdeführerin mit ihrem früheren Ehemann am 25. März

2008 ist ein wesentlich neuer Sachverhalt eingetreten, welcher im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch nicht vorlag. Dass eine Ehe mit einer niedergelassenen Person für die Frage der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einen wesentlich veränderten Sachverhalt darstellt, ergibt sich aus der genannten Regelung, wonach die Ehe mit einer niedergelassenen Person dem Ehepartner grundsätzlich einen Anspruch auf Aufenthalt verschafft. Als Rechtspflegeinstanz über Verwaltungsbehörden (vgl. § 41 VRG) ist das Verwaltungsgericht in erster Linie gehalten, den angefochtenen Entscheid der Vorinstanzen im Licht der dazumal bestehenden Umstände zu überprüfen. Spätere Veränderungen der Verhältnisse haben somit grundsätzlich keinen Einfluss auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts (RB 1961 Nr. 24). Andererseits ist es dem Gericht nicht verwehrt, neue Tatsachen zu berücksichtigen (§ 52 Abs. 2 VRG). "Die Berücksichtigung neu eingetretener Tatsachen muss daher zulässig sein, wenn wichtige prozessökonomische Gründe dafür sprechen, der Streitgegenstand nicht verändert wird und keine neuen Ermessensfragen aufgeworfen werden (...). Das Problem sollte pragmatisch unter dem Gesichtswinkel einer vernünftigen Trennung der Verwaltungs- und Rechtspflegefunktion gelöst werden" (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 52 N. 17). Vorliegend rechtfertigt es, die Eheschliessung am 25. März 2008 zu berücksichtigen. Demgemäss ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund ihrer Ehe zusteht. Ob sich dieser Anspruch auch durchzusetzen vermag, muss unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten beantwortet werden (vgl. BGE 122 II 289 E. 1c/d; VGr, 21. März 2007, VB.2006.00481, E. 1.3, www.vgrzh.ch).

E. 2.1

Das Recht eines Ausländers, während der Dauer der Ehe mit einem Niedergelassenen in der Schweiz zu bleiben (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 ANAG bzw. im neuen Recht Art. 43 Abs. 1 AuG), gilt nicht absolut. Es findet seine Grenze insbesondere beim Verbot des Rechtsmissbrauchs als allgemeinem Grundsatz der schweizerischen Rechtsordnung: Im ANAG war zwar nur der Fall der Scheinehe bei Ehegatten eines Schweizer Bürgers ausdrücklich geregelt (Art. 7 Abs. 2 ANAG). Nach Lehre und Rechtsprechung ist es jedoch rechtsmissbräuchlich, sich bei einer bloss (noch) formell existierenden Ehe einzig zum Zweck, eine Aufenthaltsbewilligung zu erlangen, auf Art. 17 Abs. 2 ANAG zu berufen (BGE 130 II 113 [= Pra 93/2004 Nr. 171] E. 4.2 mit weiteren Hinweisen, BGE 121 II 5 E. 3a). Dem entspricht die Regelung im neuen Recht, wonach der Anwesenheitsanspruch des ausländischen Ehepartners eines Niedergelassenen (Art. 43 Abs. 1 AuG) erlischt, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird (Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG).

E. 2.2

Gestützt auf die vorhandenen Akten kann nicht abschliessend beurteilt werden, wieweit Indizien dafür bestehen, dass sich die Beschwerdeführerin rechtsmissbräuchlich auf die neu geschlossene Ehe beruft. Da somit wesentliche tatbestandliche Abklärungen noch ausstehen, rechtfertigt sich eine (Sprung-)Rückweisung an die Sicherheitsdirektion (§ 64 Abs. 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 3 und 6). Diese hat die erforderliche ergänzende Untersuchung durchzuführen und gestützt darauf neu zu entscheiden. Dies führt zu einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde. Weil die Beschwerdeführerin allerdings wesentliche Tatsachen erst mit der Beschwerde vorgebracht hat, sind ihr die Kosten des Rekursverfahrens trotz teilweiser Gutheissung ganz aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 2 VRG;

Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 20).

E. 3

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten aufgrund der vorstehend gemachten Erwägung 2.2 ebenfalls der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und bleibt ihr eine Parteienschädigung versagt (§ 13 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG und § 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.