

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00524 vom 25. März 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-03-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00524](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00524)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00524 du 25 mars 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00524 del 25 marzo 2009

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung Dem mit einer Schweizerin verheirateten Beschwerdeführer wurde die Aufenthaltsbewilligung nach drei Ehejahren nicht verlängert, da befunden wurde, er berufe sich i.S.v. Art. 7 Abs. 2 ANAG rechtsmissbräuchlich auf seine nur formell bestehende Ehe. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Ehegemeinschaft habe während dreier Ehejahre tatsächlich bestanden, was ihm gemäss "Praxis" grundsätzlich einen Anspruch auf Bewilligungsverlängerung verschaffe, geht fehl. Diese Praxis verschafft keinerlei Rechtsansprüche, sondern wird gemäss regierungsrätlicher Weisung lediglich im Rahmen der Ermessensausübung gem. Art. 4 ANAG berücksichtigt. Abweisung. Abweisung uP/uRb

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2008.00524 Entscheid der 2. Kammer vom 25. März 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Gerichtssekretär Jasmin Malla. In Sachen A, vertreten durch D, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1981, Staatsangehöriger von B, reiste am 25. September 2002 ohne Reisepass in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Sowohl sein Asylgesuch wie auch sein Wiedererwägungsgesuch wurden abgewiesen. Mangels eines Reisedokuments war der Vollzug der Wegweisung von A nicht möglich. Wegen mehrfacher Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung verfügte das BFM gegen A eine zweijährige Einreisesperre, gültig ab 10. November 2004 bis 9. November 2006. Ab dem 9. November 2004 galt A als verschwunden. B. Am 19. April 2005 heiratete A in Zürich die Schweizerin C. Das Migrationsamt des Kantons Zürich erteilte ihm daraufhin gestützt auf Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG) eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Mit Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Februar 2007 wurde das Getrenntleben der Eheleute auf spätestens 1. März 2007 bewilligt. Die Aufenthaltsbewilligung wurde A letztmals bis 18. April 2007 verlängert. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 21. Oktober 2005 wurde A wegen rechtswidrigen Betretens und Verweilens in der Schweiz mit drei Monaten Gefängnis bedingt bestraft. Infolgedessen verwarnte ihn die Sicherheitsdirektion am 6. Dezember 2005. C. Mit Verfügung vom 17. Juni 2008 wies das Migrationsamt das Gesuch von A um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab, verweigerte ihm den weiteren Aufenthalt und setzte ihm Frist zum Verlassen des zürcherischen Kantonsgebiets bis zum 16. August 2008 an. Das Migrationsamt erwog im

Wesentlichen, A habe sich rechtsmissbräuchlich auf seine nur noch formell bestehende Ehe mit einer Schweizer Bürgerin berufen. II. Die dagegen gerichteten Rekurse vom 7. und 21. Juli 2008 wies der Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 24. September 2008 ab. Er ging dabei wie schon die Vorinstanz von der Berufung auf eine nur formell bestehende Ehe aus. III. Mit Beschwerde vom 29. Oktober 2008 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der Beschluss des Regierungsrats aufzuheben und ihm die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Ausserdem verlangte er die Zusprechung einer Parteientschädigung. Gleichzeitig ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Prozessbeistands. Namens des Regierungsrats schloss die Staatskanzlei des Kantons Zürich in ihrer Vernehmlassung vom 13. November 2008 auf Abweisung der Beschwerde. Die Sicherheitsdirektion verzichtete stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist nach § 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) auf dem Gebiet der Fremdenpolizei nur zulässig, soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht. Bei Entscheiden über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen wird daher vorausgesetzt, dass der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch auf deren Erteilung hat (Art. 83 lit. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG] e contrario; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). Am 1. Januar 2009 ist die Frist für die Anpassung des kantonalen Rechts an die Vorgaben von Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) (Rechtsweggarantie) sowie des Bundesgerichtsgesetzes (Vorinstanzenregelung) abgelaufen (Art. 130 Abs. 3 BGG). Da der angefochtene Entscheid vor diesem Datum – am 24. September 2008 – ergangen ist, ändert sich im vorliegenden Fall jedoch nichts an der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit (in Analogie zu Art. 132 Abs. 1 BGG; vgl. Beschluss des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 9. Dezember 2008, RRB 1947/2008). 1.2 Am 1. Januar 2008 ist das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) in Kraft getreten und hat das bisherige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG in Verbindung mit Ziff. I des Anhangs zum AuG). Gemäss Art. 126 Abs. 2 AuG richtet sich das Verfahren nach dem neuen Recht, mithin laut Art. 112 Abs. 1 AuG nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege, also nach dem BGG. Da auf Gesuche, die wie hier vor Inkrafttreten des AuG eingereicht worden sind, bisheriges Recht anwendbar bleibt (Art. 126 Abs. 1 AuG), ist die Beschwerde nach dem ANAG zu beurteilen. 1.3 Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ANAG verleiht dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers nach fünfjährigem ununterbrochenem und ordnungsgemäsem Aufenthalt einen Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Da der Beschwerdeführer nach wie vor mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet ist, kann er sich grundsätzlich auf einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 ANAG berufen. 1.4 Aus der Garantie des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV kann der Beschwerdeführer vorliegend keinen Anspruch ableiten, da jene Bestimmungen im Zusammenhang mit einer Ehe nur dann einen Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vermitteln, wenn die Ehe intakt ist und tatsächlich gelebt wird, was vorliegend spätestens seit der gerichtlichen Trennung nicht mehr der Fall ist (Mark

E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, N. 571; BGE 128 II 145 E. 1.1.2). Im Weiteren kann sich der Beschwerdeführer auch nicht auf den Schutz des Privatlebens berufen, weil keine besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur bzw. entsprechend vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich ersichtlich sind und vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan wurden (BGE 129 II 193 E. 5.3.1, 130 II 281 E. 3.1 und 3.2.1). 1.5 Anspruchsgrundlage kann deshalb von vornherein nur Art. 7 Abs. 1 ANAG bilden. Die Prüfung, ob der mögliche Rechtsanspruch aufgrund der konkreten Umstände wirklich besteht, betrifft nicht die Eintretensfrage, sondern ist Gegenstand der nachfolgenden materiellen Erwägungen (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.5). Somit ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Anspruch ausländischer Ehegatten von Schweizer Bürgern auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 7 Abs. 1 ANAG hängt im Allgemeinen nicht davon ab, ob die Ehe intakt ist und tatsächlich gelebt wird. Nach Art. 7 Abs. 2 ANAG besteht allerdings dann kein Anspruch, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen. Erfasst wird davon insbesondere die so genannte Scheinehe. Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, braucht ausländischen Staatsangehörigen, die nicht mehr mit ihrem schweizerischen Ehegatten zusammenleben, der Aufenthalt nicht auf jeden Fall weiterhin gestattet zu werden. Zu prüfen ist bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 130 II 113 E. 4.2; BGE 128 II 145 E. 2.1; BGE 127 II 49 E. 5a mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt Rechtsmissbrauch allgemein dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will. Im Zusammenhang mit Art. 7 ANAG ist Rechtsmissbrauch anzunehmen, wenn sich der ausländische Staatsangehörige im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe beruft, die nur noch formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht, mit dem alleinigen Ziel, ihm eine Anwesenheitsberechtigung zu ermöglichen. 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 (BGE 131 II 265 E. 4.2). Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen, weil die ausländischen Staatsangehörigen nicht von der Willkür ihrer schweizerischen Ehegatten abhängen sollen (BGE 128 II 145 E. 2.2; BGr, 31. August 2006, 2A.245/2006, E. 2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Dass die Ehe nur noch formell und ohne Aussicht auf Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft besteht, entzieht sich in der Regel einem direkten Beweis und kann daher bloss durch Indizien erstellt werden. Feststellungen über das Bestehen solcher Indizien können sowohl äussere Gegebenheiten als auch innere Vorgänge, insbesondere den Willen der Ehegatten, betreffen. Erforderlich sind konkrete Hinweise darauf, dass die Führung einer Lebensgemeinschaft nicht mehr beabsichtigt bzw. auch aus der Sicht des ausländischen Ehegatten nicht mehr ernsthaft zu erwarten ist (BGE 128 II 145 E. 2.2; BGr, 7. Oktober 2004, 2A.567/2004, E. 2.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist nicht schon dann zu verweigern, wenn der Ehewille des schweizerischen Ehegatten erloschen ist. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass im

massgebenden Zeitpunkt zwischen den Eheleuten keinerlei Gemeinschaft mehr besteht, Hoffnungen auf eine solche realistischerweise nicht mehr gehegt werden können und der ausländische Ehegatte sich darüber im Klaren sein muss. Dessen Ehewille kann nicht als ausschlaggebend betrachtet werden, wenn die eheliche Gemeinschaft unwiderruflich beendet ist, d.h. wenn für ihn erkennbar keine Aussicht auf ein weiteres eheliches Zusammenleben mit dem schweizerischen Ehepartner mehr besteht, wobei es auf die Ursachen der Trennung nicht ankommt (vgl. BGE 128 II 145 E. 3.4; BGE 127 II 49 E. 5d; BGr, 20. September 2006, 2P.223/2006, E. 2.2.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Rechtsmissbrauch kann auch vorliegen, wenn sich der ausländische Staatsangehörige auf eine Ehe beruft, welche allein wegen der gesetzlich vorgesehenen Trennungsfrist gemäss Art. 114 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) noch nicht geschieden werden konnte; insofern greifen die Ausländerbehörden auch nicht in unzulässiger Weise in die Kompetenzen des Eherichters ein (BGE 128 II 145 E. 2.2; BGr, 7. Oktober 2004, 2A.567/2004, E. 2.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

### **E. 2.2**

Der Regierungsrat hat die Frage offen gelassen, ob eine Scheinehe vorliege, obschon gewichtige Anhaltspunkte dafür bestünden. So hat er die Darstellung der Ehefrau für glaubwürdig erachtet, wonach es sich bei der durch eine Drittperson vermittelte Ehe um eine gegenseitige Zweckgemeinschaft gehandelt habe, indem der Beschwerdeführer ihren Kokainkonsum finanzieren sollte, während er infolge der Heirat eine Aufenthaltsbewilligung erhalten habe. Unabhängig von der Frage, ob eine Scheinehe vorliege, stehe fest, dass die Ehegemeinschaft spätestens mit der gerichtlichen Trennung vom 1. März 2007 – folglich nach weniger als zwei Ehejahren – definitiv aufgegeben worden sei. Das Schreiben der Ehefrau vom 18. April 2007, in welchem sie angegeben hatte, sie sei sich noch nicht sicher, wie es weitergehe, sowie die von beiden Ehegatten unterzeichnete Erklärung vom 10. August 2007, die Ehe werde trotz Aufhebung des gemeinsamen Haushalts weitergeführt, müssten als zweckgerichtete Aussagen in Hinblick auf die anstehende Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers gedeutet werden. Vielmehr habe die Ehefrau die Möglichkeit der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft in der Befragung vom 25. Juli 2007 mit plausibler Begründung ausgeschlossen und ihre definitive Abwendung vom Beschwerdeführer trotz Druckversuchen im Schreiben an das Migrationsamt vom 26. März 2008 bestätigt; sie lebe seit 1. Februar 2008 in einer neuen Wohnung. Gestützt darauf ist der Regierungsrat zum Schluss gekommen, dass sich der Beschwerdeführer in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die spätestens seit dem 1. März 2007 nur noch formell bestehende Ehe berufe.

### **E. 2.3**

In seiner Beschwerdeschrift anerkennt der Beschwerdeführer ausdrücklich, dass die Ehegemeinschaft "zum heutigen Zeitpunkt" nicht mehr gelebt werde (vgl. Ziff. 18). Wie schon in der Rekurschrift macht er geltend, die Eheleute hätten "bis mindestens im Frühling 2008" in einer Ehegemeinschaft gelebt. Da das Eheleben des Beschwerdeführers somit mindestens drei Jahre gedauert habe und keine besonderen Gründe wie Straffälligkeit oder Sozialhilfeabhängigkeit dagegen sprächen, erfülle der Beschwerdeführer die gemäss Praxis geltenden Voraussetzungen an die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Der Regierungsrat habe sein Ermessen nicht im Sinn von Art. 4 ANAG pflichtgemäss ausgeübt, sondern habe gegen das Willkürverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie insbesondere gegen die allgemeinen

Verfahrensgarantien (Art. 5 Abs. 2, Art. 8, Art. 9 und Art. 29 BV) verstossen, indem er einseitig auf die widersprüchlichen Aussagen der Ehefrau abgestellt und es bei der Würdigung ihrer Aussagen unterlassen habe, die Auswirkungen des ADHS-Syndroms auf deren Glaubwürdigkeit zu berücksichtigen.

#### **E. 2.4.1**

Ob die Ehegemeinschaft im Zeitraum zwischen der gerichtlichen Trennung (1. März 2007) und dem Frühjahr 2008, wie vom Beschwerdeführer behauptet wird, zumindest zeitweise fortbestanden hat oder nicht, braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden. Dass seit Frühling 2008 keine materielle Ehe mehr gelebt wird, die Ehe folglich höchstens drei Jahre tatsächlich gelebt wurde, ist unbestritten. Für eine Wiederaufnahme der ehelichen Beziehungen bestehen keinerlei Anzeichen. Der Regierungsrat hat damit zu Recht festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer zwecks Sicherung des Anwesenheitsrechts in der Schweiz in rechtsmissbräuchlicher Weise auf diese nur noch formell bestehende Ehe beruft.

#### **E. 2.4.2**

Inwiefern der Entscheid des Regierungsrats gegen das Willkürverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die allgemeinen Verfahrensgarantien verstosse, ist nicht ersichtlich. So hat sich der Regierungsrat sowohl mit den Aussagen des Beschwerdeführers wie auch von dessen Ehefrau ausführlich auseinandergesetzt. Die teilweise widersprüchlich wirkenden Aussagen der Ehefrau des Beschwerdeführers hat der Regierungsrat unter Berücksichtigung deren angespannter gesellschaftlicher und insbesondere physischer wie auch psychischer Situation gewürdigt. Ebenso hat er die Motivlage des Beschwerdeführers mit dessen Aussageverhalten in Zusammenhang gebracht. Folglich gehen die vom Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung des Regierungsrats vorgebrachten Rügen fehl.

#### **E. 2.4.3**

Des Weiteren sind die Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Praxis, wonach die Aufenthaltsbewilligung eines ausländischen Gatten in der Regel nach drei Jahren Ehe verlängert werde, unbehilflich. Er übersieht, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nur besteht, solange eine Ehe nicht – wie vorliegend – unwiderruflich gescheitert ist. Erst nach Ablauf von fünf Ehejahren (während welcher die Ehegemeinschaft tatsächlich bestanden haben muss), in welchen sich ein ausländischer Staatsangehöriger ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten hat, steht diesem grundsätzlich auch dann eine Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsbewilligung zu, wenn die Ehegemeinschaft inzwischen unwiderruflich aufgegeben worden ist (Art. 7 Abs. 1 ANAG; vgl. auch E.1.3). Die vom Beschwerdeführer angerufene Praxis verschafft hingegen keinerlei Rechtsansprüche. Vielmehr wird sie lediglich im Rahmen der Ermessenausübung im Sinn von Art. 4 ANAG berücksichtigt, wobei allein der Bestand der Ehe während mehr als drei Jahren nicht ohne Weiteres zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung führt. Mangels Anspruchs können die in diesem Zusammenhang vorgenommenen Erwägungen des Regierungsrats durch das Verwaltungsgericht nicht überprüft werden. Es sei angemerkt, dass das Verwaltungsgericht nur prüft, ob der Regierungsrat sein Ermessen überschritten oder missbraucht hat (§ 50 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 VRG). Eine Prüfung der Angemessenheit von Ermessensentscheiden des Regierungsrats wird durch das Verwaltungsgericht jedoch nicht vorgenommen (vgl. dazu

E. 2.4.2). Vorliegend bestehen keine Hinweise darauf, dass der Regierungsrat in seinem zu diesem Punkt einleuchtend und nachvollziehbar begründeten Beschluss die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Praxis in missbräuchlicher Weise nicht oder fehlerhaft angewendet habe (§ 28 in Verbindung mit § 70 VRG). Aus den genannten Gründen steht fest, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung dem Beschwerdeführer zu Recht verweigert wurde. Die Beschwerde ist somit vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 3.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **E. 3.2**

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG kann privaten Beschwerdeführern, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Rechtsbegehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen erlassen werden. Unter den nämlichen Voraussetzungen haben sie nach § 16 Abs. 2 VRG Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Angesichts der jüngeren Bundesgerichtspraxis (vgl. BGE 128 II 145; BGE 127 II 49), welche dem Vertreter des Beschwerdeführers bekannt sein musste, sowie der gewichtigen – im Wesentlichen durch den Beschwerdeführer anerkannten – Indizien, welche auf das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchstatbestands schliessen lassen, sind die gestellten Rechtsbegehren als offensichtlich aussichtslos zu bewerten. Das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung ist daher abzuweisen.

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