

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00131 vom 23. September 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00131)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00131 du 23 septembre 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00131 del 23 settembre 2009

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung / Erteilung einer Niederlassungsbewilligung Die Eheleute haben die eheliche Wohngemeinschaft nach rund sechs Monaten aufgegeben und seit inzwischen über vier Jahren nicht wiederaufgenommen. Die Indizien lassen nur den Schluss zu, dass die Ehe schon lange vor der fünfjährigen Ehedauer endgültig gescheitert ist. Sowohl die Darstellung des Bf wie auch seiner Ehefrau, wonach die Trennung nur vorübergehend sei, sind nicht glaubhaft. Abweisung

## Erwägungen

### E. 2

Kammer vom 23. September 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtsssekretärin Jasmin Malla. In Sachen A, vertreten durch RA B, dieser substituiert durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. Der 1978 geborene A, Staatsangehöriger von D, reiste am 26. Juli 2001 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 27. Februar 2003 lehnte das Bundesamt für Flüchtlinge sein Gesuch ab und wies ihn unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis am 24. April 2003 aus der Schweiz weg. B. Am 11. April 2003 heiratete A die 1962 geborene Schweizerin E, worauf ihm am 1. April 2004 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilt wurde. Am 13. April 2005 wurde die Ehe A-E gerichtlich getrennt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23. November 2007 wurde A wegen einfacher Körperverletzung und versuchter Nötigung zu einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt. C. Am 4. Februar 2008 lehnte das Migrationsamt das am 13. April 2005 gestellte Gesuch von A um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und setzte ihm Frist zur Ausreise aus dem Kanton Zürich bis am 30. April 2008 an. Es erwog im Wesentlichen, die eheliche Gemeinschaft sei bereits im Oktober 2004 aufgegeben worden. Die Angaben, wonach nach wie vor eheliche Beziehungen bestünden, seien nicht glaubhaft. Weder sei die von der Ehefrau im November 2006 in Aussicht gestellte Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft erfolgt noch sei eine Wiederannäherung der Eheleute ersichtlich. Die Berufung auf die nur noch formell bestehende Ehe sei rechtsmissbräuchlich und begründe keinen Anspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Auch im Rahmen des freien Ermessens sei A der weitere Aufenthalt nicht zu gewähren, da die eheliche Gemeinschaft nur kurz gedauert habe und ihm eine Rückkehr nach D ohne Weiteres zuzumuten sei. Ferner sei er nicht massgeblich integriert und habe Fürsorgegelder bezogen. II. Den gegen diese Verfügung gerichteten Rekurs des Beschwerdeführers wies der Regierungsrat am 4. Februar 2009 ab. III. Mit Beschwerde vom 16. März 2009 liess A

dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragen, es sei seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Ausserdem verlangte er die Zusprechung einer Parteientschädigung. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Gemäss der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen und von den Kantonen ab 1. Januar 2009 zu gewährleistenden Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; Art. 130 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, welche die Streitigkeit unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten umfassend überprüfen kann. Da der Regierungsrat als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz die Anforderungen an eine richterliche Behörde im Sinn von Art. 29a BV nicht erfüllt, tritt das Verwaltungsgericht ungeachtet des Bestehens eines Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung auf die Beschwerde ein (VGr, 12. März 2009, VB.2009.00067, E. 2.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 2.1**

Laut Art. 7 Abs. 1 Satz 1 des vorliegend noch anwendbaren Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) (vgl. VGr, 7. Januar 2008, VB.2007.00556, E. 2) hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Darüber hinaus verleiht ihm Art. 7 Abs. 1 Satz 2 einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, sofern er sich während fünf Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten hat. Liegen die Voraussetzungen für eine Niederlassungsbewilligung vor, was als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen ist, so darf ihm die Aufenthaltsbewilligung, die ein weniger gefestigtes Anwesenheitsrecht gewährt, erst recht nicht verweigert werden (vgl. BGr, 26. Oktober 2005, 2A.547/2005, E. 1.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch))

### **E. 2.2**

Eine Ausnahme von dem in Art. 7 Abs. 1 ANAG festgelegten Anspruch auf Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung statuiert Art. 7 Abs. 2 ANAG. Dieser Bestimmung zufolge wird dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers kein Anwesenheitsrecht zugestanden, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um fremdenpolizeiliche Vorschriften zu umgehen. Zwar erfasst diese Bestimmung in erster Linie die sogenannte Scheinehe. Doch fallen auch weitere Fälle darunter, bei denen sich die Berufung auf die Ehe, selbst wenn diese nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, als rechtsmissbräuchlich erweist (BGE 130 II 133 E. 4.2). 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 ausländerrechtlichen 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)). Die Tatsache, dass eine 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 oder 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)). Dies ist etwa dann der Fall, wenn 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 zudem über diesen Umstand im Klaren ist. Dessen Ehewille allein ist insofern nicht ausschlaggebend (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)). Bei der Würdigung der Indizien ist zu berücksichtigen, dass sie gesamthaft zu beurteilen sind. Eine Vielzahl einzelner Umstände, die für sich allein den Bestand einer echten Ehe nicht infrage zu stellen vermöchten, kann in ihrer Summe den Schluss auf eine nur noch formell bestehende Ehe rechtfertigen.

### **E. 3.1**

Da der Beschwerdeführer mehr als fünf Jahre mit einer Schweizerin verheiratet ist und sich seit dem 1. April 2004 ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten hat, sind die zeitlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung grundsätzlich erfüllt.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer anerkennt in seiner Beschwerdeschrift, dass die Eheleute seit dem 1. Dezember 2004 nicht mehr zusammenleben und dass ihre Ehe im Februar 2005 gerichtlich getrennt wurde. Er macht jedoch geltend, dass dies für die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht genüge. Von einem solchen könne nur gesprochen werden, wenn eine ausländische Person sich einzig wegen einer Aufenthaltsbewilligung auf die Ehe mit einer Schweizerin berufen würde, ohne eine Beziehung zu ihr zu unterhalten. Tatsächlich treffe er seine Ehefrau aber sechs bis sieben Mal pro Monat und telefoniere täglich mit ihr. Das Getrenntleben sei nach wie vor vorübergehender Natur. Die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft sei bisher ausschliesslich an der Suche nach einer geeigneten Wohnung gescheitert. Diese Wohnungssuche werde insbesondere durch die finanziellen Schwierigkeiten der Eheleute und aufgrund der früheren Betreibungen des Beschwerdeführers erschwert. Weiter weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass bisher kein Scheidungsbegehren anhängig gemacht worden sei. Er halte weiterhin an seiner Ehe fest. Jedenfalls habe es für ihn nicht erkennbar sein müssen, dass keine Aussicht auf ein weiteres eheliches Zusammenleben bestehe. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2006 sowie vom 3. März 2008 – beide Briefe tragen nebst der Unterschrift des Beschwerdeführers auch diejenige seiner Ehefrau – beteuerte der Beschwerdeführer gegenüber dem Migrationsamt, die Eheleute würden nach einer gemeinsamen Wohnung suchen und eine gute Beziehung pflegen. Im zweiten dieser Schreiben teilte er zudem mit, eine neue Arbeitsstelle gefunden zu haben, weshalb seine finanzielle Situation sich bald verbessern werde. Mit Eingabe vom 16. März 2009 erklärte sodann E, die Eheleute stünden in regelmässigem Kontakt, obschon

sie seit Dezember 2004 getrennt lebten. Die bisher besichtigten und erhältlichen Wohnungen seien unangemessen gewesen, doch würden die Eheleute die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen, sobald sie eine gemeinsame Wohnung gefunden hätten.

### **E. 3.3**

Die Ausführungen des Beschwerdeführers vermögen das Gericht nicht zu überzeugen. Beide Ehegatten haben nach ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung bereits mindestens zwei neue Wohnungen – jeweils allein – bezogen. Wie die Vorinstanz darüber hinaus zu Recht festgehalten hat, liegt der Mietzins für eine Zweizimmerwohnung, in welcher die Gatten gemeinsam wohnen könnten, durchschnittlich weit unter dem Mietzins für zwei Einzimmerwohnungen. Namentlich hätte sich mit der Summe der von den Gatten nach eigenen Angaben im Herbst 2005 bezahlten Mietzinsen in der Höhe von Fr. 1'790.– auch unter Berücksichtigung des angespannten Wohnungsmarkts problemlos eine Zweizimmerwohnung mieten lassen. Aus diesen Gründen erhellt, dass sich die mehrfach angekündigte, indes bis heute ausgebliebene Wiederaufnahme der ehelichen Wohngemeinschaft nicht einzig auf die angespannte finanzielle Lage der Gatten und auf allfällige Betreibungen gegen den Beschwerdeführer zurückführen lässt. Selbst wenn die Ehegatten tatsächlich noch regelmässigen Kontakt pflegen sollten, kann nach inzwischen über viereinhalbjährigem Getrenntleben nicht mehr mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft gerechnet werden. Vielmehr lassen die Umstände darauf schliessen, dass die Ehe mit Auszug des Beschwerdeführers aus der ehelichen Wohnung am 1. Dezember 2004 endgültig aufgegeben und anschliessend auch nicht wieder aufgenommen worden ist. Dieser Schluss wird auch durch die in sich stimmige und glaubhafte Aussage anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme vom 6. September 2005 bestärkt: Nachdem sie dem Beschwerdeführer gedroht habe, sich von ihm scheiden zu lassen, wenn er sich weiterhin vor ihr verstecken würde, habe dieser zu weinen begonnen und ihr gesagt, dass er nicht in seine Heimat zurückkehren wolle. Nach diesem Gespräch sei er sehr nett gewesen und habe begonnen, sich regelmässig bei ihr zu melden. Sie habe jedoch allmählich den Eindruck gewonnen, dass er sie nur wegen der Aufenthaltsbewilligung geheiratet habe. Vor diesem Hintergrund muss ihr Schreiben vom 16. März 2009 als reine Gefälligkeitshandlung gewürdigt werden, weshalb sie unberücksichtigt bleibt. Nicht zuletzt aufgrund dieser Aussage vermöchte eine Anhörung von E das Gericht nicht von seiner geschilderten Überzeugung abzubringen, weshalb davon abgesehen werden kann. Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Berufung des Beschwerdeführers auf seine nur noch formell bestehende Ehe als rechtsmissbräuchlich, weshalb ihm gestützt auf Art. 7 ANAG weder eine Aufenthalts- noch eine Niederlassungsbewilligung zusteht.

### **E. 4.1**

Nachdem feststeht, dass die Ehe A-E nicht mehr intakt ist, kann der Beschwerdeführer auch keinen Anwesenheitsanspruch gestützt auf Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und – den diesbezüglich nicht weitergehenden – Art. 13 Abs. 1 BV geltend machen. Ebenso wenig gewährt ihm die Garantie des Privatlebens einen entsprechenden Anspruch, 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. Allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in ungekündigter Stellung beschäftigt ist, reicht hierzu jedenfalls nicht aus.

#### **E. 4.2**

Im Weiteren bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Regierungsrat in seinem nachvollziehbar begründeten Beschluss sein Ermessen im Sinn von Art. 4 ANAG in rechtsverletzender Weise angewendet hat. Hierzu kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 28 in Verbindung mit § 70 VRG). Nach alledem ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzu-erlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG) und steht ihm keine Partei-entschädigung zu (§ 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.