

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00232 vom 1. Januar 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2009.00232](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00232)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00232 du 1 janvier 2008

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00232 del 1 gennaio 2008

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Übergangsrecht; Aufenthaltsanspruch aufgrund ehelicher Gewalt  
Für die Frage nach der materiellen Anwendbarkeit des ANAG oder AuG ist gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend. Das AuG ist anwendbar, wenn das Gesuch nach dem 1. Januar 2008 eingereicht worden ist. Dies ist von den Behörden zu beweisen. Das blosses Abstellen auf den Zeitpunkt, als das Gesuch unterschrieben wurde, genügt nicht. Entscheidend ist, wann das Gesuch der Behörde zugegangen bzw. der Post übergeben worden ist. Vorliegend wurde das Gesuch am 20. Dezember 2007 unterzeichnet, während der behördliche Eingangsstempel von Mitte Januar 2008 datiert. Somit durften die Vorinstanzen nicht ohne Weiteres das alte Recht zum Nachteil der Bf anwenden. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Bf mittlerweile die Anwendbarkeit des alten Rechts anerkannt hat (E. 2.2 und 2.3). Weil sich die Bf vor den Vorinstanzen eingehend zum neuen Recht geäussert hat, erübrigt es sich, ihr erneut das rechtliche Gehör zu gewähren (E. 2.4). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vorliegen, wenn der Ausländer Opfer ehelicher Gewalt geworden ist oder seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG). Diese Voraussetzungen müssen nicht kumulativ vorliegen (E. 4.2). Das Vorliegen ehelicher Gewalt kann nicht nur durch eine entsprechende strafrechtliche Verurteilung nachgewiesen werden. Deshalb darf vom Fehlen einer solchen nicht der Schluss gezogen werden, es liege keine eheliche Gewalt vor. Vorliegend weisen Indizien darauf hin, dass die Bf Opfer ehelicher Gewalt geworden ist. Die Vorinstanz hätte deshalb weitere Abklärungen tätigen müssen (E. 4.4).  
Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2009.00232 Entscheid der 2. Kammer vom 16. Dezember 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Gerichtssekretär Martin Businger. In Sachen A, Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1974, Staatsangehörige von C, reiste am 26. Juli 2005 zur Vorbereitung ihrer Hochzeit in die Schweiz. Sie heiratete am 20. Januar 2006 den Schweizer Bürger B, geboren 1976, und erhielt daraufhin am 27. Februar 2006 eine Aufenthaltsbewilligung, die letztmals bis zum 19. Januar 2008 verlängert wurde. Seit dem 23. August 2007 leben die Eheleute getrennt. Am 14. Oktober 2008 wies das Migrationsamt das Gesuch um erneute Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab, weil die eheliche Gemeinschaft nicht mehr bestehe und die

Berufung auf die nur noch formell bestehende Ehe rechtsmissbräuchlich sei. Eine Bewilligungsverlängerung nach freiem Ermessen komme sodann nicht infrage. II. Gegen diese Verfügung erhob A am 21. November 2008 Rekurs; dieser wurde am 18. März 2009 abgewiesen. III. Mit Beschwerde vom 21. April 2009 beantragte A dem Verwaltungsgericht, es sei ihr der Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats in ihrer Vernehmlassung vom 8. Mai 2009 auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Gemäss der seit 1. Januar 2009 zu gewährleistenden Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; Art. 130 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]) 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, hat das Verwaltungsgericht ungeachtet des Bestehens eines Rechtsanspruchs auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf die Beschwerde einzutreten (VGr, 12. März 2009, VB.2009.00067, E. 2.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 2.1**

Das Migrationsamt wie auch der Regierungsrat haben die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung unter altem Recht geprüft. Auch die Beschwerdeführerin, die sich bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch auf den Standpunkt gestellt hatte, das neue Recht sei anzuwenden, hat sich in ihrer Rekurschrift der Auffassung der Vorinstanzen angeschlossen. Diese begründen die Anwendbarkeit des alten Rechts damit, dass die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung am 20. Dezember 2007 eingereicht habe.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 126 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) bleibt auf Gesuche, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingereicht worden sind, das alte Recht anwendbar. Das Ausländergesetz ist am 1. Januar 2008 in Kraft getreten. Das Gesetz stellt mithin auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung ab. Dabei kann ein Gesuch frühestens dann als eingereicht gelten, wenn es der zuständigen Behörde zugegangen ist resp. der unzuständigen Behörde im Fall von § 5 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) oder wenn es der schweizerischen Post übergeben wird (§ 11 Abs. 2 VRG).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin hat ihr Verlängerungsgesuch am 20. Dezember 2007 unterschrieben. Auch der Stempel der Einwohnerkontrolle trägt dieses Datum. Daraus kann indes nur geschlossen werden, dass das Gesuch am 20. Dezember 2007 ausgefüllt und von der Einwohnerkontrolle abgestempelt worden ist. Nicht ersichtlich ist, wann das Gesuch der Post übergeben wurde. Der (nicht vollständig leserliche) Eingangsstempel des Migrationsamts datiert vom 16. oder allenfalls 18. Januar 2008. Damit besteht die Vermutung, dass das Verlängerungsgesuch erst nach Inkrafttreten des Ausländergesetzes beim Migrationsamt eingereicht wurde. Es wäre an der Beschwerdegegnerin gelegen, diese Vermutung umzustossen, als sie entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung nach altem Recht entschieden hat. Dass die Beschwerdeführerin die

Anwendbarkeit des alten Rechts in ihrer Rekurschrift anerkannt hat, ist wegen der Rechtsanwendung von Amtes wegen unbeachtlich (§ 7 Abs. 4 VRG). Somit ist davon auszugehen, dass das Gesuch erst nach Inkrafttreten des Ausländergesetzes eingereicht worden ist. Die Vorinstanzen haben deshalb zu Unrecht das alte Recht angewendet.

#### **E. 2.4**

Sowohl bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor der Erstinstanz wie auch in der Rekurschrift hat die Beschwerdeführerin eingehend zum neuen Recht Stellung genommen. Zudem beziehen sich die Ausführungen in der Beschwerde nicht spezifisch auf das anwendbare Recht. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, sich (nochmals) zum neuen Recht zu äussern (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 7 N. 84). Die Ausführungen der Beschwerdeführerin vor der Erstinstanz und im Rekursverfahren sind ergänzend heranzuziehen.

#### **E. 3.1**

Zwischen der Schweiz und C bestehen keine Staatsverträge, welche der Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung einräumen würden. Massgebend ist deshalb einzig das Ausländergesetz (Art. 2 Abs. 1 AuG).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin ist mit einem Schweizer Bürger verheiratet. Sie hat aber bereits im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich keine Ansprüche aus ihrer Ehe abgeleitet. Seit dem 23. August 2007 lebt sie getrennt von ihrem Ehemann, die Scheidung steht offenbar bevor. Somit besitzt sie keine Aufenthaltsansprüche gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AuG oder Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV, soweit die Beziehung zu ihrem Ehemann betroffen ist. Grund für das Getrenntleben waren nach Aussage der Beschwerdeführerin wiederholte Übergriffe ihres Mannes. In der Nacht vom 17. auf den 18. August 2007 habe er sie geschlagen und vergewaltigt. Sie flüchtete dann zu ihrer Schwester und erstattete Strafanzeige, worauf ihr Ehemann inhaftiert wurde. Aufgrund dieser Vorfälle ist davon auszugehen, dass seit diesem Zeitpunkt auch die eheliche Gemeinschaft zerbrochen ist. Die eheliche Gemeinschaft hat daher rund eineinhalb Jahre gedauert. Deshalb fallen auch Aufenthaltsansprüche gestützt auf Art. 42 Abs. 3 oder Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ausser Betracht.

#### **E. 3.3**

Weiter sind keine besonders intensiven privaten Bindungen bzw. sozialen Beziehungen ersichtlich, die einen Aufenthaltsanspruch aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV fliessen lassen könnten (zu den strengen Anforderungen: BGE 126 II 377 E. 2c/aa; 130 II 281 E. 3.2.1). Dass die Beschwerdeführerin eine Arbeitsstelle besitzt, der öffentlichen Hand nicht zur Last fällt und sich strafrechtlich noch nie etwas zuschulden kommen liess, lässt nicht auf eine besonders enge Bindung schliessen, sondern darf vorausgesetzt werden. Ihre Integrationsbemühungen – etwa die besuchten Deutschkurse – sind positiv zu würdigen, vermögen indes nichts zu ändern, weil das blosses Beherrschen der Sprache für sich betrachtet keine besonders intensive Bindung zu einem Land bewirkt.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin verweist in der Beschwerde auf Misshandlungen und schwerste sexuelle Übergriffe durch ihren Mann. Zudem könne ihr eine Rückkehr nach C nicht zugemutet werden. Sinngemäss macht sie damit ein Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG geltend. Danach besteht der Anspruch auf Bewilligungsverlängerung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 50 Abs. 2 AuG können wichtige Gründe für den Verbleib in der Schweiz vorliegen, wenn ein Ehepartner Opfer ehelicher Gewalt wurde und seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Die Beschwerdeführerin hat sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch in ihrer Rekurschrift geltend gemacht, es genüge, wenn alternativ eheliche Gewalt oder die starke Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung vorliege. Diese Rüge ist begründet. Zwar ist den Vorinstanzen Recht zu geben, dass der Wortlaut von Art. 50 Abs. 2 AuG nahe legt, beide Voraussetzungen – das Vorliegen ehelicher Gewalt und die gefährdete soziale Wiedereingliederung – müssten kumulativ vorliegen. Das Bundesgericht hat aber entschieden, dass sowohl eheliche Gewalt wie auch die stark gefährdete Wiedereingliederung im Herkunftsland für sich alleine genügen können, einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (BGr, 4. November 2009, 2C\_460/2009, E. 5.3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei in ihrem Heimatland C aufgrund der Weltmarktkrise noch schwieriger geworden, ein selbständiges Leben ohne Probleme zu führen. In der Rekurschrift wird darüber hinaus geltend gemacht, die Wiedereingliederung der Beschwerdeführerin in C sei aussichtslos. Sie stamme aus D im Nordosten von C, der ärmsten Gegend des Landes mit der höchsten Arbeitslosenrate. Sie verfüge weder über eine berufliche Ausbildung noch über den finanziellen oder sozialen Rückhalt ihrer Familie mit mehr als zehn Geschwistern. Demgegenüber erachtet der Regierungsrat die Rückkehr als zumutbar. Die Beschwerdeführerin sei erst im Alter von 31 Jahren in die Schweiz gekommen und halte sich erst seit 3 2 / 3 Jahren in der Schweiz auf. Aufgrund ihrer zahlreichen Geschwister, die in C leben, sei davon auszugehen, dass sie dort über ein soziales Beziehungsnetz verfüge. Die Beschwerdeführerin ist erst im Alter von 31 Jahren in die Schweiz gereist, hat mithin den grössten Teil ihres Lebens in C oder zumindest nicht in der Schweiz verbracht. Sie befindet sich erst rund vier Jahre hier. Zwar bemüht sie sich nach Kräften um ihre erfolgreiche Integration, aber Bindungen, die über das Berufliche hinausgehen, sind nicht ersichtlich. Die noch in der Rekurschrift geltend gemachte bevorstehende Hochzeit wird in der Beschwerde mit keinem Wort mehr erwähnt. In C leben zahlreiche Geschwister; es ist nicht einzusehen, weshalb ihre Familie ihr keinen sozialen Rückhalt geben könnte, wie dies in der Rekurschrift pauschal geltend gemacht wird. Dass sodann die Wirtschaftslage in C schwieriger ist als in der Schweiz, genügt für sich alleine noch nicht für eine starke Gefährdung der Wiedereingliederung. Trotz fehlender Berufsbildung sollte es der Beschwerdeführerin möglich sein, in C Fuss zu fassen, wie sie dies auch in der Schweiz geschafft hat. Ihre erworbenen Deutschkenntnisse und die hier erlangte Berufserfahrung sind ihr dabei von Nutzen. Eine stark gefährdete soziale Wiedereingliederung liegt nicht vor.

#### **E. 4.4**

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie wäre massiven Misshandlungen und sexuellen Übergriffen seitens ihres Ehemannes ausgesetzt gewesen, was schliesslich auch der Grund für die Trennung gewesen sei. Demgegenüber stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, die geltend gemachte eheliche Gewalt sei nicht rechtsgenügend nachgewiesen, weil das gegen den Ehemann laufende Strafverfahren eingestellt worden sei.

#### **E. 4.4.1**

Eheliche Gewalt ereignet sich ihrer Natur nach regelmässig in den eigenen vier Wänden und ohne Zeugen. Eine fehlende strafrechtliche Verurteilung darf aufgrund des strengen Beweismasses im Strafrecht nicht in dem Sinn gewürdigt werden, dass keine eheliche Gewalt stattgefunden habe. Gemäss Art. 77 Abs. 6 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit gelten deshalb neben strafrechtlichen Verurteilungen auch Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen und Massnahmen gegenüber dem Gewalttätigen als Hinweise auf eheliche Gewalt.

#### **E. 4.4.2**

Die Beschwerdeführerin erstattete aufgrund der geschilderten Vorkommnisse Strafanzeige gegen ihren Ehemann, der daraufhin inhaftiert wurde. Am 29. August 2007 wurde der Ehemann für die Dauer von zwei Wochen aus der Wohnung weggewiesen, ihm ein Rayonverbot betreffend den Arbeitsort der Beschwerdeführerin auferlegt und jegliche Kontaktaufnahme mit der Beschwerdeführerin verboten. Diese gewaltschutzrechtlichen Massnahmen wurden vom Bezirksgericht Zürich verlängert. Dabei hielt das Gericht fest, dass die Darstellungen der Beschwerdeführerin zwar nicht widerspruchlos, aber auch nicht unglaubhaft seien. Sodann wurde im Polizeirapport festgehalten, der Ehemann sei alkoholisiert, verbal ausfällig bzw. wütend und drohend bzw. aggressiv angetroffen worden. Schliesslich wird die Beschwerdeführerin seit Juli 2007 von einer Beratungsstelle für Frauen betreut. Diese Hinweise deuten darauf hin, dass die Beschwerdeführerin Opfer von ehelicher Gewalt geworden ist.

#### **E. 4.4.3**

Aufgrund der Beweislage durfte der Regierungsrat das Vorliegen ehelicher Gewalt nicht bereits deshalb verneinen, weil das Strafverfahren gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin eingestellt worden war. Vielmehr hätte er zusätzliche Abklärungen in Bezug auf die behauptete eheliche Gewalt vornehmen müssen. Die Sache ist deshalb zur weiteren Abklärung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Regierungsrat hat zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin Opfer von ehelicher Gewalt geworden ist und wenn ja, ob die eheliche Gewalt eine gewisse Intensität erreicht, die es rechtfertigt, der Beschwerdeführerin den Aufenthalt zu verlängern (BGr, 4. November 2009, 2C\_460/2009, E. 5.3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die zur Mitwirkung verpflichtete Beschwerdeführerin (§ 7 Abs. 2 lit. a VRG) die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hätte. Sie hat deshalb in ihrem eigenen Interesse mögliche Beweismittel einzureichen und der Vorinstanz bei den vorzunehmenden Abklärungen Hand zu bieten. Als Beweismittel kommen etwa Berichte der die Beschwerdeführerin betreuende Beratungsstelle für Frauen, von Psychologen und von Ärzten infrage.

#### **E. 5**

Weil die Beschwerdeführerin nur teilweise obsiegt und der Ausgang des Verfahrens ungewiss ist, wären die reduzierten Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Es rechtfertigt sich indes, die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu

nehmen.

#### **E. 6**

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 BGG. Die Beschwerde ans Bundesgericht kann deshalb nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die Rechtsmittelbelehrung steht unter diesem Vorbehalt. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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