

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00072 vom 25. August 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00072

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00072 du 25 août 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00072 del 25 agosto 2010

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Widerruf) | Berücksichtigung eines in der Schweiz anerkannten serbischen Urteils betreffend Ungültigerklärung der Ehe (E.2.2). Das zeitliche Erfordernis der 3-jährigen Ehedauer gemäss AuG 42 I verlangt ein effektives Zusammenleben der Ehegatten (E.2.3). Für getrennte Wohnorte gemäss AuG 49 werden keine wichtigen Gründe vorgebracht; insbesondere keine Verweigerung der Einreise in die Schweiz (E.2.4). Vorliegend besteht kein Anspruch auf Aufenthalt aus umgekehrtem Familiennachzug, da die Tochter der Bfin nicht über das Schweizer Bürgerrecht verfügt (E.3.2). Für ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinn von EMRK 8 I bzw. BV 13 genügt nicht, dass das Kleinkind während der Arbeitszeit der Beschwerdeführerin von den in der Schweiz lebenden Verwandten und Freunden betreut wird (E.3.3). Eventualbegründung, dass der Regierungsrat im Übrigen nicht willkürlich von einer Scheinehe ausging (E.4.2).

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2010.00072 Entscheid der 2. Kammer vom 25. August 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretärin Florence Robert. In Sachen A , vertreten durch RA I , Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Widerruf), hat sich ergeben: I. A . A, geboren 1981, Staatsangehörige von Serbien, heiratete am 6. April 2005 in Serbien den 1961 geborenen Schweizer B. Am 25. Februar 2006 reiste sie in die Schweiz ein, worauf ihr eine bis 24. Februar 2009 befristete Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Ehemann erteilt wurde. Mit Schreiben vom 5. Mai 2008 liess B dem Migrationsamt des Kantons Zürich mitteilen, die Ehe mit A sei nur zum Schein eingegangen worden, um für diese eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erschleichen. B . Daraufhin widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 14. August 2008 die an A erteilte Aufenthaltsbewilligung und setzte ihr Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 3. November 2008. Es erwog im Wesentlichen, aus den Akten ergebe sich, dass A die Tochter der damaligen Gattin von B sei. Ihre Mutter C (1962 in Serbien geborene Schweizerin) habe ihrerseits in Serbien ihren ehemaligen Schwiegersohn, den 1978 geborenen serbischen Staatsangehörigen D, geheiratet, welcher in die Schweiz eingereist und eine Aufenthaltsbewilligung erhalten habe. II. Am 17. September 2008 erhob A dagegen Rekurs und stellte am 19. Januar/2. Februar 2009 ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Soweit der Rekurs damit nicht gegenstandslos geworden war, trat der Regierungsrat hinsichtlich der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung darauf ein und wies ihn mit Beschluss vom 23. Dezember 2009 ab. Per 26. September 2008 zog A aus der

ehelichen Wohnung aus. Am 5. Dezember 2008 wurde ihre Ehe mit B durch ein Gericht in F, Republik Serbien, für ungültig erklärt. Am 13. März 2009 gebar A die Tochter E, wobei der Vater des Kindes unbekannt ist. III. Mit Beschwerde vom 10. Februar 2010 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei gutzuheissen und diese sei nicht förmlich zu widerrufen. In formeller Hinsicht sei die Sache an die Vorinstanz, eventualiter an das Migrationsamt zurückzuweisen mit dem Auftrag, A und B persönlich zu befragen und die tatsächlichen Verhältnisse der ehelichen Gemeinschaft abzuklären. Ausserdem beantragte sie 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. 1.1 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 eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde, welche die Streitigkeit unter rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten umfassend überprüfen kann. Da der Regierungsrat als oberste Verwaltungsbehörde die Anforderungen an eine richterliche Behörde nicht erfüllt, hat das Verwaltungsgericht die Rechtsweggarantie zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass die frühere Eintretensvoraussetzung, wonach die streitige fremdenpolizeiliche Bewilligung auf einem Rechtsanspruch beruhen musste (§ 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG], in Verbindung mit Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG) nicht mehr gilt. Nach dem neuen Recht ist der Bestand eines Rechtsanspruchs nicht mehr Eintretensvoraussetzung, sondern Gegenstand der materiellen Erwägungen. Zudem ist das Verwaltungsgericht seit dem 1. Juli 2010 gestützt auf § 41 Abs. 1 VRG für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des Regierungsrats in ausländerrechtlichen Angelegenheiten zuständig. 1.2 Das Gesuch um Verzicht des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung ist gegenstandslos geworden, nachdem diese am 24. Februar 2009 abgelaufen ist. Zu prüfen bleibt der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

E. 2.1

Das Verwaltungsgericht überprüft die Anordnung der obersten Verwaltungsbehörde – hier des Regierungsrats – auf Rechtsverletzungen, was auch die rechtmässige Betätigung des Ermessens umfasst, eine eigene Ermessensbetätigung des Gerichts jedoch ausschliesst (§§ 41 und 50 VRG).

E. 2.2

Die Auflösung der Ehe zwischen der Beschwerdeführerin und B, die auf einem ausländischen Urteil beruht, wurde vom Zivilstandsamt H am 4. Februar 2009 anerkannt. Nach Auflösung der Ehe besteht der Anspruch des ausländischen Ehegatten auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Artikeln 42 und 43 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens 3 Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 AuG).

E. 2.3

Das zeitliche Erfordernis der 3-jährigen Ehedauer verlangt ein effektives Zusammenleben der Ehegatten (vgl. Art. 42 Abs. 1 AuG; Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 2. A., Zürich 2009, Art. 50 AuG Rz. 4). Weiter verlangt das Bundesgericht ein Zusammenleben in der Schweiz (BGr, 9. Dezember 2009, 2C_304/2009, E. 3.3, und 26. März 2010, 2C_635/2009, E. 5.2). Die blossе Dauer der Ehe genügt entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin also nicht. Da diese am 25. Februar 2006 in die Schweiz eingereist ist und am 26. September 2008 die eheliche Wohnung verlassen hat, haben die Ehegatten weniger als 3 Jahre zusammengewohnt.

E. 2.4

Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht im Sinn einer Ausnahmeregelung gemäss Art. 49 AuG nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht. Art. 76 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) bezeichnet als derartige wichtige Gründe insbesondere berufliche Verpflichtungen oder eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme. Da diese Aufzählung nicht abschliessend ist, ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass auch eine Einreisesperre beziehungsweise das vorübergehende Fehlen einer Einreisebewilligung einen solchen Grund darstellen kann. Vorliegend fragt sich, wieso die Beschwerdeführerin erst fast ein Jahr nach der Heirat ihrem Gatten in die Schweiz gefolgt ist. Ein wichtiger Grund im dargelegten Sinn wird jedoch weder geltend gemacht noch ergibt sich ein solcher aus den Akten, womit Art. 49 AuG nicht zur Anwendung kommen kann. Da die 3-jährige Dauer des Zusammenlebens somit nicht gegeben ist, erübrigt sich auch die Frage der Integration, wie es Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zusätzlich vorschreibt. Wie vom Regierungsrat zutreffend angeführt, ergeben sich auch keine Anhaltspunkte für die Annahme eines Härtefalls im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG.

E. 3.1

Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantieren den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Auf den Schutz des Familienlebens kann sich jedoch nur berufen, wer nahe Verwandte (Ehegatte, Eltern, minderjährige Kinder) mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht oder selbst ein solches Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat (BGE 130 II 281 E. 3.1). Nach der Rechtsprechung setzt die Annahme eines gefestigten Anwesenheitsrechts mindestens einen festen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung voraus (BGE 122 II 1 E. 1e; BGE 119 Ib 91 E. 1c; vgl. auch BGE 111 Ib 161 E. 1a).

E. 3.2

Aufgrund der Ungültigerklärung der Ehe kann sich die Beschwerdeführerin nicht mehr auf das Anwesenheitsrecht ihres ehemaligen Gatten berufen. Auch die Berufung auf ein gefestigtes Aufenthaltsrecht der minderjährigen Tochter zielt ins Leere. Vorab ist dazu festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht zur Beantwortung von zivilrechtlichen Vorfragen kompetent ist, solange die zuständige Behörde noch nicht darüber entschieden hat (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 1 N 30 f.). Vorliegend bestehen keine Angaben zur Vaterschaft von E. Sie wurde erst am 13. März 2009 geboren, also nachdem die Ehe der Mutter und Beschwerdeführerin am 5. Dezember 2008 für ungültig erklärt worden war. Selbst wenn nach internationalem Privatrecht die Regeln von Art. 255 ff. des

Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) anwendbar sein sollten, greift somit die Vermutung in Art. 255 Abs. 1 ZGB nicht. Dass das Kind während der Ehe gezeugt wurde, ist vorliegend unerheblich, da die Ehe nicht durch Tod bzw. Verschollenerklärung des Ehemanns aufgelöst wurde (Art. 255 Abs. 2 und 3 ZGB; Peter Tuor et al., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. A., Zürich etc. 2002, § 38 S. 362). Deshalb ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass kein Kindesverhältnis zum ehemaligen Gatten der Beschwerdeführerin besteht und das Kind folglich nicht über das Schweizer Bürgerrecht verfügt. Daraus folgt weiter, dass kein Anspruch auf den vom Bundesgericht entwickelten umgekehrten Familiennachzug besteht, da die aus der Schweizerischen Staatsbürgerschaft fließende Niederlassungsfreiheit nicht berührt ist und es von einem Kleinkind grundsätzlich verlangt werden kann, die Schweiz zu verlassen (BGE 135 I 153 S. 157).

E. 3.3

Für anderweitige familiäre Beziehungen ausserhalb der Kernfamilie verlangt das Bundesgericht ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis (Spescha, Nr. 18 Rz. 17). Ein solches kann zum Beispiel zu einem erwachsenen Halbgeschwister gegeben sein, wenn dieses für einen unselbständigen Geschwisterteil sorgt, oder es kann sich aus einer körperlichen oder geistigen Behinderung ergeben (BGE 120 1b 260). Die Beschwerdeführerin macht ein solches geltend, indem sie auf den Umstand hinweist, dass sie auf ihre in der Schweiz lebenden Verwandten und Freunde angewiesen sei zwecks Betreuung ihrer rund eineinhalbjährigen Tochter während der Arbeitszeit. Eine solche Konstellation genügt jedoch nicht, um ein Abhängigkeitserfordernis im aufgezeigten Sinn zu begründen. Es sind keine Gründe ersichtlich, dass das Kind zwingend von den in der Schweiz anwesenden Verwandten und Freunden betreut werden müsste. Dass die Beschwerdeführerin überhaupt kein soziales Beziehungsnetz in ihrer Heimat mehr haben soll, überzeugt sodann nicht, da sich diese erst seit rund 4 ½ Jahren in der Schweiz aufhält. Es steht der Annahme nichts entgegen, dass das Kind auch in seiner Heimat angemessen und in seinem Interesse betreut werden könnte, indem es im Umfeld seiner kulturellen Herkunft aufwachsen könnte. In Anbetracht des Alters hat sich das Kind in der Schweiz noch nicht integrieren können und würde daher durch einen Umzug keinerlei Anpassungsschwierigkeiten haben.

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