

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00022 vom 24. August 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00022

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00022 du 24 août 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00022 del 24 agosto 2011

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Widerruf der Aufenthaltsbewilligung / vorläufige Aufnahme Das eheliche Zusammenleben des Bf mit einer Schweizerin hat weniger als drei Jahre gedauert und die Ehe ist kinderlos geblieben, somit hat er keinen Anspruch gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG bzw. Art. 8 EMRK auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz. Der Bf leidet jedoch an einer HIV-Infektion im Stadium CDC-C3, was bedeutet, dass AIDS bereits ausgebrochen ist. Die Erkrankung stellt keinen wichtigen Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG dar. Der Schutzbereich der Regelung erfasst nur solche wichtigen persönlichen Gründe, die im Zusammenhang mit einer in der Schweiz gelebten Ehe bzw. mit deren Auflösung stehen. Der Bf war bereits bei seiner Einreise in die Schweiz HIV-positiv. Ein Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG ist zu verneinen. Aus humanitären Gründen ist auf den Vollzug einer Wegweisung zu verzichten, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Dies kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden. Zudem wurde ihm bereits bei seiner Einreise die vorläufige Aufnahme gewährt. Es ist fraglich, ob sich die medizinischen Verhältnisse in seinem Heimatland derart verbessert hätten, als dass ihm eine vorläufige Aufnahme heute verwehrt werden müsste. Da somit unklare Verhältnisse vorliegen, rechtfertigt es sich hier, die vorläufige Aufnahme beim Bundesamt für Migration zu beantragen. teilweise Gutheissung

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2011.00022 Urteil der 2. Kammer vom 24. August 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Gerichtsschreiberin Ariane Tinner. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1967, Staatsangehöriger von F, reiste am 16. Dezember 2002 illegal in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Das Gesuch wurde am 30. Dezember 2002 letztinstanzlich abgewiesen. Er wurde in der Folge in Ausschaffungshaft genommen. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2004 hiess das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration, BFM) ein Wiedererwägungsgesuch gegen die Verfügung vom 17. Dezember 2004, insbesondere wegen der HIV-Infektion von A, teilweise gut und ordnete dessen vorläufige Aufnahme vorerst für zwölf Monate an. Am 30. Oktober 2006 heiratete er die Schweizer Bürgerin C, geboren 1960, und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau, welche letztmals bis 29. Oktober 2008 verlängert wurde. Seit Ende September 2007 leben die Eheleute A-C getrennt. Am 20. Dezember 2007 schlossen sie im Rahmen eines Eheschutzverfahrens am Bezirksgericht D eine Trennungsvereinbarung. Aufgrund der

fehlenden ehelichen Gemeinschaft und weil das Verhalten von A zu Klagen Anlass gegeben habe, widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 10. Juni 2008 seine bis 29. Oktober 2008 gültig gewesenen Aufenthaltsbewilligung, verweigerte ihm den weiteren Aufenthalt und setzte ihm Frist zur Aufgabe der Erwerbstätigkeit und zum Verlassen der Schweiz bis 20. August 2008 an. II. Der Regierungsrat wies dessen Rekurs am 1. Dezember 2010 ab. III. Mit Beschwerde vom 11. Januar 2011 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern; eventualiter sei er aufgrund der Unzulässigkeit oder zumindest der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen. Zudem sei ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen. A reichte am 28. Januar 2011 seine derzeitige Wohnadresse nach. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Abs. 1 und § 50 Abs. 2 VRG).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer kann seinen weiteren Aufenthalt seit der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft Anfang Oktober 2007 nicht mehr auf Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) abstützen. Ebenso kann er kein Aufenthaltsrecht aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) aus Familienleben ableiten, soweit die Beziehung zu seiner früheren Ehefrau betroffen ist. Es besteht auch kein Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG, da die Eheleute – seit der Heirat am 30. Oktober 2006 bis zum Auszug des Beschwerdeführers Anfang Oktober 2007 – weniger als drei Jahre in der Schweiz zusammengelebt haben. Es bestehen zudem keine wichtigen Gründe im Sinn von Art. 49 AuG bzw. Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) für das Getrenntleben der Eheleute. Es kann im Übrigen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, es bestünden wichtige persönliche Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, welche einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen würden, da er sich in einer medizinischen Notlage befinde.

E. 2.2.1

Medizinische Gründe können als wichtige persönliche Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG anerkannt werden, sofern der Betroffene nachweist, dass er ernsthafte gesundheitliche Probleme aufweist und dass diese über längere Zeit eine permanente Behandlung oder punktuelle medizinische Notfallmassnahmen notwendig machen, die im Herkunftsland nicht verfügbar oder nicht erschwinglich sind, sodass der Abbruch der in der Schweiz erhältlichen medizinischen Behandlung zu einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands führen würde (Peter Bolzli in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 2. A., Zürich 2009, Art. 83 AuG N. 17). Für sich allein vermögen gesundheitliche Leiden kein Anwesenheitsrecht bzw. einen Härtefall zu begründen, es sei denn, eine Person könnte nach ihrer Rückkehr die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten oder wäre wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit

unwiederbringlich einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert (vgl. EMARK, 2004 Nr. 32, E. 7.1; BVGr, 2. November 2007, D-7298/2006, E. 4.1). Keinen wichtigen persönlichen Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG stellt der Umstand dar, dass der betroffene Ausländer in der Schweiz lediglich eine bessere medizinische Versorgung erhält als in seinem Herkunftsland (BGr, 20. August 2009, 2C_216/2009; BGE 128 II 200 E. 5.3; EMARK, 2003 Nr. 24, E. 5b; vgl. auch Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 50 N. 28). Ob in diesem Sinn schwerwiegende medizinische Gründe bestehen, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

E. 2.2.2

Der Schutzbereich der Regelung in Art. 50 AuG erfasst nur solche wichtigen persönlichen Gründe, die in Zusammenhang mit einer in der Schweiz gelebten Ehe bzw. mit deren Auflösung stehen. Dabei muss es sich um Gründe handeln, die in einem Zusammenhang mit dem Umstand stehen, dass die betreffende ausländische Person in der Schweiz verheiratet war (oder noch formell ist) und deshalb für eine gewisse Zeit hier gelebt hat. So werden nur die aufgrund der gescheiterten Ehe in der Schweiz stark erschwerten Wiedereingliederung im Herkunftsland oder die Beziehung zu gemeinsamen Kindern als mögliche wichtige persönliche Gründe genannt (BGr, 26. Februar 2010, 2C_540/2009, E. 2.1; BBl 2002, 3753 Ziff. 1.3.7.6; vgl. auch BGr, 29. November 2010, 2C_590/2010, E. 2.5). Dieser Zusammenhang kann auch im Fall eines schwerwiegenden medizinischen Grundes gegeben sein, beispielsweise bei einer Erkrankung während des auf die Ehe gestützten Aufenthalts in der Schweiz. In diesem Fall bestünde zumindest ein zeitlicher Konnex der Härtefallsituation mit dem Umstand des Lebens in der Schweiz als Folge des Eheschlusses. Ist die gesundheitliche Beeinträchtigung indes nachweislich bereits im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz bzw. vor der Heirat gegeben, so wird in der Regel die Härtefallsituation eines Zusammenhangs mit der in der Schweiz gelebten Ehe entbehren (2C_216/2009, E. 4.2; vgl. auch BGE 128 II 200 E. 5.3).

E. 2.2.3

Schliesslich kann sich ein wichtiger Grund aber auch aus anderen Umständen ergeben. Die in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) erwähnten Gesichtspunkte können bei der Beurteilung eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (BGr, 9. November 2010, 2C_411/2010, E. 4.1). Gesundheitliche Probleme, welche nicht schwerwiegend sind und für sich allein einen Verbleib in der Schweiz erforderlich machen, sind daher in der Gesamtwürdigung aller Umstände mitzubehrsichtigen (vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. f VZAE).

E. 2.2.4

Zu prüfen ist somit zunächst, ob vorliegend schwerwiegende medizinische Gründe bestehen, welche einen weiteren Verbleib in der Schweiz erforderlich machen. Der Beschwerdeführer leidet nachweislich unter einer HIV-Infektion, die bereits das Stadium CDC-C3 erreicht hat, was bedeutet, dass das Virus bereits ausgebrochen ist. Der Beschwerdeführer hatte im Jahr 2004 an einer offenen Tuberkulose gelitten. Im ärztlichen Bericht des Universitätsspitals Zürich ist die Diagnose, dass beim Beschwerdeführer eine HIV-Infektion im CDC-Stadium C3 vorliege, bestätigt worden. Dies entspreche einer

mittelschweren Immundefizienz.

E. 2.2.5

Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Therapie in F nach der Rückkehr des Beschwerdeführers weitergeführt werden könne. Sie stützt sich insbesondere auf eine Auskunft der Schweizerischen Botschaft in E (F) vom 25. Juli 2008, wonach die medizinische Versorgung von Aids-Erkrankten besonders in der Hauptstadt sehr gut sei und für Aids-Erkrankte im fortgeschrittenen Stadium (C1-C3) Therapiemöglichkeiten zu Verfügung stünden. Die Medikamente seien auch für weniger Begüterte erschwinglich. Der Beschwerdeführer beruft sich seinerseits auf verschiedene Berichte, beispielsweise der International Migration Organisation (IMO) vom 4. Mai 2009, der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 22. Mai 2008 und weitere Berichte, die Behandlungsmöglichkeiten von Aids in F behandeln. Aus den Berichten ergibt sich zusammenfassend folgendes Bild: Medikamente zur Behandlung von HIV-Infizierten und bereits an Aids erkrankten Menschen sind in F, zumindest in den grösseren Städten, vorhanden. Es scheint im Land jedoch Probleme mit der Verteilung und Korruption zu geben. Spitalangestellte würden die Medikamente zum Teil teurer verkaufen, um sich selbst zu bereichern. Der Zugang der Bevölkerung aus ländlichen Gebieten und ärmeren Bevölkerungsschichten zu den notwendigen Medikamenten und Schmerzmitteln sei somit nicht gewährleistet.

E. 2.2.6

Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass eine Behandlung bzw. Medikation von HIV-Infizierten in F grundsätzlich möglich ist. Jedoch variiert die Verfügbarkeit und Erschwinglichkeit von Medikamenten und Therapiemöglichkeiten stark und ist schwierig zu erfassen. Es bestehen somit einige Unsicherheiten darüber, ob der Beschwerdeführer bei seiner Rückkehr in sein Heimatland eine adäquate Behandlung und die erforderlichen Medikamente tatsächlich erhalten würde. Die Frage, ob schwerwiegende medizinische Gründe bestehen, welche einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen, kann daher nicht abschliessend beantwortet werden.

E. 2.2.7

Zu untersuchen sind auch die weiteren Umstände des vorliegenden Falls. Insbesondere sind die (weiteren) in Art. 31 Abs. 1 VZAE erwähnten Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer kam mit 35 Jahren in die Schweiz und lebt seit mehr als acht Jahren hier. Die prägenden Jahre hat der Beschwerdeführer in seiner Heimat verbracht. Während der ersten zwei Jahre, bis Dezember 2004, hielt er sich im Rahmen eines Asylverfahrens in der Schweiz auf. Das BFF ordnete am 17. Dezember 2004 auf Grund seiner HIV-Infizierung eine vorläufige Aufnahme vorerst für 12 Monate an. Eine Aufenthaltsbewilligung erhielt er nach seiner Heirat mit einer Schweizer Bürgerin im Oktober 2006. Die eheliche Gemeinschaft dauerte lediglich elf Monate, und es sind keine Kinder daraus hervorgegangen. Das Verhalten des Beschwerdeführers hat zu Klagen Anlass gegeben. So wurde er wiederholt straffällig. Am 7. August 2003 ist er der Urkundenfälschung sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vom 3. Oktober 1951 (BetmG) schuldig befunden und mit 30 Tagen Gefängnis bedingt bestraft worden. Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Winterthur vom 20. Januar 2004 wurde er erneut wegen eines Vergehens gegen das BetmG für schuldig befunden und mit 14 Tagen Gefängnis unbedingt bestraft. Darauf folgte ein Vergehen gegen das ANAG, wobei er mit 30 Tagen Gefängnis bedingt bestraft wurde. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft F vom

28. September 2007 wurde er der Drohung im Sinn von Art. 180 Abs. 1 des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) in Verbindung mit Abs. 2 lit. a StGB schuldig befunden und zu 150 Stunden gemeinnütziger Arbeit als Gesamtstrafe bestraft. Er hatte seiner Exfrau damit gedroht, dass er ihre Wohnung anzünden werde, falls sie ihm kein Geld gebe, und hat sie somit in Angst und Schrecken versetzt. Es folgten verschiedene Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz. Dies alles lässt trotz langjährigen Aufenthalts auf eine schlechte Integration des Beschwerdeführers in die hiesigen Verhältnisse schliessen. Die sozialen und kulturellen Verhältnisse in seinem Heimatland sind ihm weiterhin bestens vertraut, betreibt er doch ein Exportgeschäft und ist in der Vergangenheit immer wieder für längere Zeit in sein Eine Rückkehr in sein Heimatland gereist. Eine Rückkehr dahin kann ihm soweit zugemutet werden.

E. 2.2.8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ausschliesslich die Krankheit des Beschwerdeführers und die ungewisse medizinische Versorgung in F vorliegend einen Härtefall zu begründen vermöchten. Die Frage, ob aufgrund der Krankheit ein weiterer Aufenthalt in der Schweiz zwingend erforderlich ist, kann indes nicht abschliessend beantwortet werden. Zwischen dem geltend gemachten medizinischen Grund und der Ehe des Beschwerdeführers besteht jedoch kein genügender Zusammenhang. Die Erkrankung bestand bereits vor der Heirat; weder verschlechterte sich der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers durch die kurze Ehe noch brach er die im Heimatland begonnene Behandlung ab, um seiner Ehefrau in die Schweiz zu folgen. Es würde den Willen des Gesetzgebers überdehnen, hier die Krankheit des Beschwerdeführers im Rahmen von Art. 50 AuG zu berücksichtigen und diesem deshalb einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung einzuräumen. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG ist nach dem Gesagten zu verneinen.

E. 3

Nach dem Gesagten und gestützt auf die Erwägungen der Vorinstanz ist auch nicht von einem Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG auszugehen. Nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts kann sich ein Ausländer im Rahmen von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG nicht einzig auf diesen medizinischen Grund stützen, um eine Ausnahme von den Zulassungsbedingungen zu erwirken. Nur wenn zusätzliche Faktoren gegeben sind, kann ein persönlicher Härtefall bejaht werden (vgl. BGE 128 II 200 E. 5.3 mit Hinweisen; Andrea Good/Titus Bosshard in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 30 N. 13). Solche liegen aber nicht vor.

E. 4

Zu prüfen bleibt, ob die Aufenthaltsbewilligung nach dem Grundsatz der Zulassung gemäss Art. 3 AuG im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens (Art. 96 Abs. 1 AuG) zu verlängern ist. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerin das ihr zustehende Ermessen in nicht vertretbarer Weise ausgeübt hat. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit sie die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verlangt.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei aufgrund der Unzulässigkeit oder zumindest der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG ist aus humanitären Gründen auf den Vollzug der

Wegweisung zu verzichten, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche Gefährdung kann auch aufgrund einer notwendigen medizinischen Behandlung angenommen werden. Dabei ist nicht allein darauf abzustellen, ob eine entsprechende medizinische Behandlung oder ein Medikament objektiv erhältlich ist, sondern ob die betroffene Person aufgrund der Umstände des Einzelfalls die Behandlung oder das Medikament tatsächlich erhält (Ruedi Illes in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 83 N. 34 ff. mit Hinweisen). Wie gezeigt, kann diese Frage vorliegend nicht schlüssig beantwortet werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid vom 4. November 2009 den Wegweisungsvollzug eines an Aids im Stadium C erkrankten Ausländers in das Heimatland des Beschwerdeführers nicht kategorisch ausgeschlossen (BVGer, 4. November 2009, D-4897/2009, E. 6.2.2). Zu berücksichtigen ist vorliegend auch, dass dem Beschwerdeführer bereits im Jahr 2004 die vorläufige Aufnahme aufgrund seiner HIV-Infizierung gewährt worden war. Seither hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers verschlechtert. Es ist fraglich, ob sich die medizinischen Verhältnisse in seinem Heimatland derart verbessert hätten, als dass ihm eine vorläufige Aufnahme heute verwehrt werden müsste. Da somit unklare Verhältnisse vorliegen, rechtfertigt es sich hier, die vorläufige Aufnahme beim Bundesamt für Migration zu beantragen (vgl. VGr, 29. Juni 2011, VB.2010.00603, E. 2 ff.). Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten zu $\frac{3}{4}$ dem Beschwerdeführer, da er mehrheitlich unterlegen ist, aufzuerlegen. Der Beschwerdegegnerin ist entsprechend $\frac{1}{4}$ der Kosten aufzuerlegen. Da der Beschwerdeführer nicht überwiegend obsiegt, ist für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7

Soweit der Beschwerdeführer bezüglich seines Antrags, ihm den Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen, einen diesbezüglichen Anspruch geltend macht, stellt der vorliegende Entscheid einen (Teil-)Endentscheid dar, der sich mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 91 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) anfechten lässt. Im Übrigen steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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