

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00447 vom 31. Oktober 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00447

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00447 du 31 octobre 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00447 del 31 ottobre 2012

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Aufenthaltsbewilligung: Soweit der Beschwerdeführer erstmals mit der Beschwerde die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf seine neue Konkubinatsbeziehung mit einer deutschen Staatsangehörigen sowie auf seine Beziehung zu seinem im Juli 2012 geborenen Sohn beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (E. 1.2). Vorliegend hat der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung als Ehemann einer Schweizerin erhalten. Die Eheleute leben unbestritten seit knapp zwei Jahren getrennt, weshalb von einer definitiven Trennung und der Auflösung der Familiengemeinschaft auszugehen ist, sodass das abgeleitete Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers erloschen ist (E. 2.1). Weil die eheliche Gemeinschaft unbestritten keine drei Jahre gedauert hat, gelangt auch Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG nicht zur Anwendung. Auch fehlt es an einem wichtigen Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, da der Beschwerdeführer als anerkannter politischer Flüchtling über eine Aufenthaltsbewilligung für Italien, gültig bis November 2013, verfügt und es ihm deshalb möglich und zumutbar ist, sich in Italien niederzulassen (E. 2.2). Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht auf das FZA berufen, da er kein italienischer Staatsangehöriger ist und von Italien anerkannte Flüchtlinge nicht italienischen Staatsangehörigen gleichgestellt werden (E. 3). Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf seine Ehe mit der Schweizerin H.

E. 2.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Gemäss Art. 49 AuG besteht das Erfordernis des Zusammenwohnens dann nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und kumulativ die Familiengemeinschaft weiterbesteht. Die Eheleute leben unbestritten seit Januar 2011 und damit seit nunmehr knapp zwei Jahren getrennt. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Ehe als gescheitert zu betrachten sei. Er lebe in neuer Beziehung und Haushaltsgemeinschaft mit D und habe mit ihr ein gemeinsames Kind. Er hoffe darauf, dass die Ehefrau endlich die Einwilligung zur Scheidung gebe, sodass die Ehe so rasch als möglich aufgelöst werden könne. Es ist damit von einer definitiven Trennung und der Auflösung der Familiengemeinschaft auszugehen, sodass das abgeleitete Aufenthaltsrecht des Beschwerdeführers erloschen ist.

Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung kann aufgrund von Art. 50 AuG erfolgen.

E. 2.2

Art. 50 Abs. 1 AuG bestimmt, dass der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft weiterbesteht, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (lit. a) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). Wichtige Gründe können gemäss Abs. 2 von Art. 50 AuG namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer von ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Vorliegend hat die eheliche Gemeinschaft unbestritten keine drei Jahre gedauert, sodass Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG nicht zur Anwendung gelangt. Als wichtigen Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG fällt vorliegend die Unmöglichkeit, sich als politisch Verfolgter in seinem Heimatstaat Gambia wiederinzugliedern, ins Gewicht. Der Beschwerdeführer ist entgegen den Darstellungen in den Akten nicht Asylbewerber in I, sondern erwiesenermassen anerkannter politischer Flüchtling. Diese Umstände sind im vorliegenden Bewilligungsverfahren zu berücksichtigen und sind geeignet, einen nahehelichen Härtefall zu begründen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3). Dem Beschwerdeführer kann als politischer Flüchtling eine Ausreise nach Gambia aufgrund von Art. 3 EMRK nicht zugemutet werden. Wenn das Migrationsamt davon ausgeht, dass dem Beschwerdeführer die Ausreise nach Gambia zumutbar sei, ist dies rechtsfehlerhaft. Da der Beschwerdeführer jedoch über eine Aufenthaltsbewilligung für I, gültig bis November 2013, verfügt und es ihm damit möglich und zumutbar ist, sich in I niederzulassen, besteht vorliegend kein Weg- und Vollzugshindernis (vgl. Art. 83 Abs. 2 AuG). Ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AuG ist damit vorliegend nicht gegeben.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm als in I anerkannter Flüchtling die gleichen Rechte zugestanden werden müssten, wie dies bei einem Staatsangehörigen von I der Fall wäre. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU ist nur auf Staatsangehörige der Vertragsstaaten (und deren Familienangehörigen) anwendbar (Art. 1 Anhang I FZA). Den von I anerkannten Flüchtlingen kommen keine Freizügigkeitsrechte zu und kann gestützt auf das FZA keine originäre Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Eine Rückweisung der vorliegenden Streitsache an die Vorinstanz ist damit sinnlos. Infrage käme vorliegend allerdings die Erteilung einer Bewilligung als Familienangehöriger eines Unionsbürgers gestützt auf Art. 3 Anhang I FZA. Darüber ist jedoch vorliegend nicht zu entscheiden (vgl. hiervor E. 1.2). Ebenso wenig findet sich im AuG eine Bestimmung, welche von I anerkannten Flüchtlingen den Staatsangehörigen von I gleichstellen würde. Der Beschwerdeführer ist jedoch auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass er sich nach nunmehr zwei Jahren Aufenthalt in der Schweiz zusätzlich zu seiner anerkannten Flüchtlingseigenschaft in I gestützt auf Art. 50 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) auch in der Schweiz als politischer Flüchtling anerkennen lassen kann (sog. Zweitasyll).

E. 4.1

Kommt der ausländischen Person kein gesetzlicher oder völkerrechtlicher Bewilligungsanspruch zu, liegt die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Ermessen der Behörde (Tamara Nüssle in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 33 AuG N. 33). Diese hat bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Zu beachten sind dabei die in Art. 3 AuG konkretisierten Grundsätze (Marc Spescha, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar zum Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 96 AuG N. 3). Bei der Zulassung wird der demografischen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklung der Schweiz Rechnung getragen (Art. 3 Abs. 3 AuG).

E. 4.2

Die Praxis der Vorinstanz, wonach eine Aufenthaltsbewilligung bei einer ehelichen Gemeinschaft, die weniger als drei Jahre bestanden hat, in der Regel nur dann im freien Ermessen erneuert wird, wenn besondere individuelle Umstände einer Wegweisung entgegenstehen, hält vor dem Gesetz stand. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten, unterschritten oder missbräuchlich ausgeübt hätte. Zumal Gründe für die Unzumutbarkeit der Rückkehr nach I weder dargelegt wurden noch ersichtlich sind. Eine Wegweisung nach Gambia wäre indessen unzumutbar. Die Nichtverlängerung der Bewilligung war demzufolge vom Migrationsamt rechtmässig verfügt worden bzw. von der Sicherheitsdirektion nicht willkürlich geschützt worden. Das führt zur Abweisung der Beschwerde. Anzumerken bleibt, dass es dem Beschwerdeführer weiterhin erlaubt sein wird, sich für Besuchsaufenthalte von bis zu drei Monaten visumsfrei in der Schweiz aufzuhalten. Denn er ist aufgrund seiner Aufenthaltstitel des Staates I von der Visumpflicht für die Schweiz dispensiert und kann sich in der Schweiz für drei Monate pro Halbjahr legal aufhalten (Art. 2 und 4 der Verordnung über die Einreise und die Visumserteilung [VEV] in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. b des Schengen Übereinkommens [SDÜ]). Der Beschwerdeführer ist deshalb gestützt auf diese Rechtsgrundlagen entgegen der Auffassung des Migrationsamts weder illegal eingereist noch vor Erteilung der Aufenthaltsbewilligung rechtswidrig hier aufenthältlich gewesen.

E. 5

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Nach § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben nach Abs. 2 derselben Bestimmung Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Der Beschwerdeführer, welcher von der Sozialhilfe unterstützt wird, gilt als mittellos. Da die vorliegende Beschwerde jedoch mangels Familiengemeinschaft mit der Schweizer Ehefrau sowie mangels Einhaltung des Instanzenzugs betreffend der begehrten Bewilligung gestützt auf die Familiengemeinschaft mit seiner Freundin und seinem Sohn als offensichtlich aussichtslos einzustufen ist, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung und Prozessführung abzulehnen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzulegen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit hinsichtlich Aufenthalt ein Bewilligungsanspruch geltend gemacht werden will, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 bzw. 2C_126/2007, E. 2.2; vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Ansonsten 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.