

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00358 vom 13. November 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00358

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00358 du 13 novembre 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00358 del 13 novembre 2013

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung | Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des eingetragenen Partners eines niedergelassenen EU/EFTA-Bürgers aufgrund definitiver Trennung nach kurzer Gemeinschaft Kognition und Verfahrensgegenstand (E. 1 und 2). Anwendbarkeit des FZA auf eingetragene Partner von EU/EFTA-Bürgern und Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs: Der Beschwerdeführer kann sich als eingetragener Partner eines EU/EFTA-Bürgers zwar grundsätzlich auf das FZA berufen, angesichts des klaren Trennungswillens, des klar dokumentierten emotionalen Bruchs zwischen den Partnern und der seit über 21 Monaten andauernden gerichtlichen Trennung kann jedoch nicht mehr von einer bloss vorübergehenden Trennung ausgegangen werden und die Berufung auf die inhaltslos gewordene und lediglich noch formell fortbestehende eingetragene Partnerschaft zur Sicherung des Aufenthalts erscheint rechtsmissbräuchlich (E. 3).

Diskriminierungsverbot und Günstigkeitsprinzip: Vorliegend lässt sich aufgrund der kurzen Dauer der gelebten Gemeinschaft der eingetragenen Partner und mangels wichtiger persönlicher Gründe für einen weiteren Verbleib in der Schweiz (vgl. Art. 43 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 50 und 52 AuG) weder aus dem Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA noch aus dem Günstigkeitsprinzip von Art. 2 Abs. 2 AuG ein Aufenthaltsanspruch ableiten. Insbesondere begründet die behauptete aber nicht weiter substantiierte Diskriminierung und Stigmatisierung von Homosexuellen in der indonesischen Heimat des Beschwerdeführers keinen Härtefall (E. 4). Kein Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach pflichtgemässen Ermessen und keine Vollzugshindernisse (E. 5). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs infolge Heilung der Gehörsverletzung im Rekursverfahren (E. 6). Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 7 und 8). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Da die widerrufenen Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers am 25. November 2012 ohnehin abgelaufen wäre, bildet nicht mehr deren Widerruf, sondern deren Nichtverlängerung Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

E. 3.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur so weit, als das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die

Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht.

E. 3.2

Nach Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA hat der Ehegatte eines EU-Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht in der Schweiz ungeachtet der eigenen Staatsangehörigkeit das Recht, bei dieser Wohnung zu nehmen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Die entsprechenden Bestimmungen des FZA sind aufgrund des Diskriminierungsverbots von Art. 8 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) sinngemäss auch auf eingetragene Partner anwendbar (vgl. Martin Bertschi in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 52 N. 8). Dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht knüpft an den formellen Bestand der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft an und darf grundsätzlich nicht vom Erfordernis des Zusammenlebens abhängig gemacht werden (vgl. BGE 130 II 113 E. 8; BGr, 22. März 2013, 2C_65/2012, E. 2.1 [zur Publikation vorgesehen]; EuGH, 13. Februar 1985, Rs. 267/83, Diatta, Slg. 1985, 567 ff., N. 18 ff.). Der Beschwerdeführer ist eingetragener Partner eines hier niedergelassenen EU-Bürgers aus dem Land F und kann sich damit während der formellen Fortdauer seiner eingetragenen Partnerschaft grundsätzlich auf einen abgeleiteten Aufenthaltsanspruch nach genannten Bestimmungen des FZA berufen.

E. 3.3

Der Aufenthaltsanspruch des ausländischen Ehegatten bzw. des registrierten Partners nach Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA steht jedoch unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs: Demnach erscheint es rechtsmissbräuchlich, sich auf eine lediglich formell fortbestehende Ehe oder eingetragene Partnerschaft zu berufen, wenn dies ausschliesslich (noch) dazu dient, ausländerrechtliche Zulassungsvorschriften zu umgehen. Dies ist bei einer getrennten, definitiv gescheiterten und inhaltsleeren Ehe oder Partnerschaft zu vermuten. Da bei rechtsmissbräuchlicher Berufung auf die inhaltsleer gewordene eingetragene Partnerschaft die Bewilligungsvoraussetzungen entfallen (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung), kann sodann gestützt auf Art. 23 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 (VEP) und Art. 62 lit. d AuG die Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 113 E. 9; BGr, 22. März 2013, 2C_65/2012, E. 2.1 [zur Publikation vorgesehen]). Der Beschwerdeführer hat sich im Februar 2012 vom gemeinsamen Wohnsitz der eingetragenen Partner in E abgemeldet und lebt unbestrittenermassen seit dem 20. Januar 2012 getrennt von seinem hier niedergelassenen Partner, wovon auch im gleichentags ergangenen Eheschutzurteil des Bezirksgerichts S E vom 20. Januar 2012 Vormerk genommen wurde. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich zwar eine bloss vorübergehende Trennung geltend, in welcher die Beziehung zu seinem Partner noch nicht definitiv gescheitert und sich die Partner "wieder langsam am Annähern" seien. So bestünden tägliche Kontakte per SMS, und die beiden hätten sich von April bis Mai 2013 bereits vier Mal getroffen. Der eingetragene Partner des Beschwerdeführers schloss hingegen in einem Schreiben an das Migrationsamt vom 22. Mai 2012 die baldige Wiederaufnahme der Beziehung aus, erachtete diese als gescheitert und bekundete die Absicht, die eingetragene Partnerschaft aufzulösen. Weiter äusserte er den Verdacht, dass der Beschwerdeführer ihn nur zum Erhalt einer

Aufenthaltsbewilligung und zur Ernährung seiner Familie, nicht aber zum Aufbau einer gemeinsamen Beziehung gebraucht habe. Angesichts des klaren Trennungswillens des hier niedergelassenen eingetragenen Partners, der seit über 21 Monaten andauernden gerichtlichen Trennung und des klar dokumentierten emotionalen Bruches zwischen den Partnern kann nicht mehr von einer bloss vorübergehenden Natur der Trennung ausgegangen werden. An dieser Beurteilung ändern auch die behaupteten Kontakte nichts, zumal der Wille zur Fortsetzung der eingetragenen Partnerschaft von beiden Partnern ausgehen muss. Ein sporadisches Zusammentreffen und regelmässige SMS-Botschaften lassen nicht den Schluss einer wieder aufgenommenen Partnerschaft zu. Bei einer definitiven Trennung der eingetragenen Partnerschaft erscheint die Berufung auf die inhaltslos gewordene und lediglich noch formell fortbestehende eingetragene Partnerschaft zur Sicherung des Aufenthalts jedoch rechtsmissbräuchlich.

E. 4

In Nachachtung des Diskriminierungsverbots von Art. 2 FZA und des Günstigkeitsprinzips von Art. 2 Abs. 2 AuG ist zu prüfen, ob der Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers auch entfallen wäre, wenn er eingetragener Partner eines Schweizer oder eines hier niedergelassenen Ausländers aus einem Drittstaat ausserhalb der EU oder EFTA gewesen wäre. Da die Aufenthaltsansprüche von Familienangehörigen von hier Niedergelassenen im hier interessierenden Bereich nicht weitergehen als die Aufenthaltsansprüche von Angehörigen von Schweizern (vgl. die analoge Formulierung von Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 AuG), reicht hierbei die Prüfung, ob dem Beschwerdeführer nach inländischem Recht ein Aufenthaltsanspruch als eingetragener Partner eines hier niedergelassenen Drittstaatenangehörigen zugestanden wäre.

E. 4.1

Eingetragene Partner von hier niedergelassenen Ausländern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 AuG). Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiterbesteht (vgl. Art. 49 AuG), namentlich wenn berufliche Verpflichtungen oder erhebliche familiäre Probleme eine vorübergehende Trennung erfordern (vgl. Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2012 [VZAE]). Nach Auflösung der Partnerschaft oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn kumulativ die partnerschaftliche Gemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (vgl. BGr, 26. März 2010, 2C_635/2009, E. 5.3.2) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 AuG). Wichtige persönliche Gründe können namentlich vorliegen, wenn die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG). Trotz Untersuchungsgrundsatz trifft die ausländische Person bei der Feststellung eines entsprechenden Härtefalls eine weitgehende Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 90 AuG sowie BGE 138 II 229 E. 3.2.3; BGr, 1. Mai 2013, 2C_347/2013, E. 4.2.1).

E. 4.2

Da wichtige persönliche Gründe für getrennte Wohnsitze nur bei einer vorübergehender Trennung zu prüfen sind, schliesst eine definitive Trennung und der zumindest auf einer

Seite gänzlich fehlende Wille zur Fortsetzung der mit dem eingetragenen Partner geführten Gemeinschaft einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 43 Abs. 1 sowie Art. 49 und 52 AuG in Verbindung mit Art. 76 VZAE aus (vgl. dazu auch Esther S. Amstutz in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 49 N. 20 und 21).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer hat sodann unbestrittenermassen weniger als drei Jahre mit seinem eingetragenen Partner zusammengewohnt, weshalb unabhängig von seinem Integrationsgrad auch ein Aufenthaltsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG entfällt. Er macht aber geltend, dass auf Grund seiner Homosexualität und Herkunft aus Indonesien wichtige Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 AuG vorlägen, welche seinen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machten.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer hält sich noch keine vier Jahre in der Schweiz auf, wovon er selbst nach seiner eigenen Darstellung weniger als 1¾ Jahre in ungetrennter, eingetragener Gemeinschaft mit seinem Partner verbracht hat. Eine über übliche Integrationserwartungen hinausgehende, vertiefte Integration ist vom diesbezüglich mitwirkungspflichtigen Beschwerdeführer auch im Beschwerdeverfahren nicht weiter belegt worden und auch nicht ersichtlich. Hingegen hat der Beschwerdeführer den grössten Teil seines Lebens in Indonesien verbracht und dort gemäss eigenen Angaben eine gut bezahlte und interessante Stelle innegehabt. Aufgrund seines relativ kurzen hiesigen Aufenthalts ist anzunehmen, dass er mit den Verhältnissen in seiner Heimat nach wie vor bestens vertraut ist und er sich dort sowohl sozial als auch beruflich reintegrieren kann, zumal er dort auch über Verwandtschaft und hilfreiche Berufserfahrung verfügt. Da ihm eine soziale und berufliche Wiedereingliederung in seiner Heimat zuzumuten ist, liegt diesbezüglich kein wichtiger persönlicher Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG vor. Auch die von ihm behauptete Diskriminierung und Stigmatisierung von Homosexuellen in seiner Heimat begründet keinen Härtefall: Wie das Verwaltungsgericht bereits ausgeführt hat, können homosexuelle Personen in Indonesien – mit Ausnahme der Provinz Aceh – unbehelligt leben (VGr, 29. Juni 2011, VB.2011.00222, E. 4.5.1, nicht auf www.vgrzh.ch publiziert). Das Verwaltungsgericht stützte sich dabei auf eine umfassende Stellungnahme des Bundesamtes für Migration. Es kann hierbei auch auf die Zusammenfassung im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. Der Beschwerdeführer, der nicht aus der Provinz Aceh stammt, setzt sich in seiner Beschwerde mit den diese Rechtsprechung ebenfalls aufgreifenden Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander und verweist nur pauschal auf seine Homosexualität. Damit hat das Migrationsamt das Bestehen wichtiger Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG zu Recht verneint. Es ist somit festzuhalten, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Partner nach weniger als drei Jahren gelebter, eingetragener Gemeinschaft in der Schweiz definitiv gescheitert ist und keine wichtigen persönlichen Gründe für seinen Verbleib in der Schweiz vorliegen, weshalb er weder aus den Bestimmungen des FZA noch Art. 43 Abs. 1 noch aus Art. 50 Abs. 1 lit. a und b sowie Abs. 2 AuG – jeweils in Verbindung mit Art. 52 AuG – einen Aufenthaltsanspruch ableiten kann.

E. 5.1

Ausserhalb des Anspruchsbereichs entscheiden die kantonalen Ausländerbehörden nach pflichtgemässen Ermessen gemäss Art. 96 AuG über die Erteilung oder Verlängerung der

Aufenthaltsbewilligung (vgl. Peter Bolzli in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 33 AuG N. 7). Diese haben 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 und 4 AuG konkretisierten Grundsätze, wonach insbesondere auch der demografischen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklung der Schweiz Rechnung zu tragen ist (vgl. Art. 3 Abs. 3 AuG sowie Marc Spescha in: ders. et al., Migrationsrecht, Art. 96 AuG N. 3).

E. 5.2

Die Praxis des Migrationsamts, wonach eine Aufenthaltsbewilligung bei einer ehelichen Gemeinschaft – respektive einer Gemeinschaft von eingetragenen Partnern –, 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 (VGr, 12. September 2012, VB.2012.00394, E. 3.2). Es finden sich vorliegend keine Hinweise darauf, dass das Migrationsamt sein Ermessen in qualifizierter Form unangemessen ausgeübt hätte und sich dabei insbesondere von sachfremden Motiven hätte leiten lassen. Da der diesbezüglich gemäss Art. 90 AuG mitwirkungspflichtige Beschwerdeführer keinerlei Unterlagen eingereicht hat, welche eine vertiefte Integration oder Heimatentwurzelung nahelegen und eine solche angesichts seiner noch relativ kurzen Aufenthaltsdauer und den vorliegenden Akten auch nicht zu erwarten ist, durfte die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ohne weitere Untersuchungen versagt werden.

E. 5.3

Schliesslich sind auch keine Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 Abs. 1 AuG ersichtlich. Dementsprechend ist die Beschwerde im Hauptpunkt abzuweisen.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer beantragt sodann eventualiter die Rückweisung zur Neubeurteilung an den Beschwerdegegner, da sein rechtliches Gehör verletzt worden sei, indem er sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht zum Schreiben seines Partners vom 22. Mai 2012 habe äussern können.

E. 6.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ist formeller Natur. Ist er verletzt, wird der Entscheid grundsätzlich unabhängig davon aufgehoben, ob dieser materiell richtig ist oder nicht (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 V 130 E. 2b; vgl. beispielsweise VGr, 16. Oktober 2003, VB.2003.00093, E. 2 am Anfang, und VGr, 5. Oktober 2011, PB.2010.00064, E. 3.1). Eine Gehörsverletzung kann aber geheilt werden, wenn sie nicht besonders schwer wiegt und die unterlassene Gehörsgewährung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz gestattet (vgl. etwa BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 126 I 68 E. 2; zur Kontroverse in der Lehre über die Heilung von Gehörsverletzungen Benjamin Schindler, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der "Heilung", ZBl 106/2005, S. 169 ff.; Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 100/2004, S. 377 ff.). Dies gilt namentlich dann, wenn eine Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs bloss einen formalistischen Leerlauf darstellen und zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen würde (Michele Albertini, Der

verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 459; vgl. auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 49 und VGr, 20. Januar 2012, VB.2011.00600, E. 2.5)

E. 6.3

Aus den Akten sind keinerlei Anhaltspunkte vorhanden, dass das Migrationsamt dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör allein im Vertrauen auf eine spätere Heilung durch das anschliessende Rechtsmittelverfahren nicht gewährt hat. Der Beschwerdeführer hat sodann in seiner Rekurschrift vom 26. Juli 2012 erstmals ausführlich zu den Ausführungen seines Partners vom 22. Mai 2012 Stellung genommen. Das Rekursverfahren erlaubt eine Prüfung des Sachverhalts und der Rechtslage in demselben Umfang, wie das erstinstanzliche Verfahren. Eine Rückweisung der Sache würde daher keine neuen Erkenntnisse bringen und nur eine unnötige Verlängerung des Verfahrens bewirken. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde damit im Rekursverfahren geheilt. Die Beschwerde ist daher auch bezüglich des Eventualbegehrens abzuweisen.

E. 7

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

E. 8

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend macht. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden. 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.