

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00390 vom 3. September 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00390

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00390 du 3 septembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00390 del 3 settembre 2014

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Überprüfung eines migrationsamtlichen Nichteintretensentscheids nach behaupteter Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft [Die Aufenthaltsbewilligung der brasilianischen Beschwerdeführerin wurde rechtskräftig widerrufen, nachdem diese per Oktober 2010 die Trennung von ihrem italienischen Ehegatten und die Aufgabe der ehelichen Wohngemeinschaft bekanntgegeben hatte sowie Scheidungsabsichten bekundete. Nachdem sich ihr Ehegatte Ende Juni 2011 wieder in der ehelichen Wohnung angemeldet hatte und die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft behauptet wurde, stellte die Beschwerdeführerin ein Wiedererwägungsgesuch, auf welches das Migrationsamt mangels wesentlicher Verhältnisänderungen und neuer wesentlicher Tatsachen jedoch nicht eintrat, nachdem sich die Ehegatten (erneut) und dauerhaft getrennt hatten.] Das Verwaltungsgericht hat vorliegend allein zu prüfen, ob das Wiedererwägungsgesuch hätte materiell geprüft werden müssen, da (nacheheliche) Aufenthaltsansprüche ausreichend glaubhaft dargelegt worden sind, so dass ein anderes Ergebnis ernsthaft in Betracht gefallen wäre (E. 1). Eine Anpassung fällt ausser Betracht, soweit das Wiedererwägungsgesuch sich auf Tatsachen stützt, welche bereits im Widerrufsverfahren berücksichtigt wurden oder dort hätten vorgebracht werden können (E. 2.1). Zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheide ist nicht ohne Not von den tatsächlichen Feststellungen im rechtskräftigen Widerrufsentscheid abzuweichen, zumal auch die Beschwerdeführerin im Frühjahr 2011 noch angab, nur noch zur Erlangung der italienischen Staatsbürgerschaft an der Ehe festzuhalten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der gemeinsame Ehewille spätestens im Oktober 2010 und zumindest noch zum Zeitpunkt des Widerrufsentscheids aufgelöst war (E. 2.2). Da sich die Ehegatten zum Zeitpunkt des migrationsamtlichen Nichteintretensentscheids bereits dauerhaft getrennt hatten, erscheint die Berufung auf die inhaltsleer gewordene Ehe rechtsmissbräuchlich und es ist allein zu prüfen, ob nacheheliche Aufenthaltsansprüche glaubhaft dargelegt worden sind (E. 3). Erhöhte Anforderungen an die Beweis- und Mitwirkungspflicht bei behaupteter Wiederaufnahme der Ehegemeinschaft und Anpassung eines bereits in Rechtskraft erwachsenen Widerrufsentscheids (E. 4). Vorliegend bestehen zwar Indizien dafür, dass die Ehegatten für kurze Zeit wieder eine Wohngemeinschaft eingegangen sind. Jedoch erscheinen die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Trennungs- und Versöhnungsgründe unglaubwürdig und die Chronologie der Ereignisse sowie das weitgehend desinteressierte Verhalten des Ehegatten deuten klar darauf hin, dass die vorübergehende Wiederaufnahme des Zusammenlebens lediglich zur weiteren Aufenthaltssicherung erfolgte und eine über zeitweiliges Zusammenwohnen hinausgehende eheliche Gemeinschaft lediglich vorgetäuscht worden ist. Somit ist ein (nachehelicher) Aufenthaltsanspruch nicht glaubhaft gemacht worden und mangels massgeblicher Verhältnisänderung zu Recht nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten worden (E.

- 5). Keine Gehörsverletzung oder willkürliche Beweiswürdigung durch die Vorinstanz (E.
6.) Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 7 f.)
Abweisung der Beschwerde und des Gesuchs um UP/URB.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2014.00390 Urteil der 2. Kammer vom 3. September 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Die 1981 geborene brasilianische Staatsangehörige A reiste am 15. Oktober 2007 in die Schweiz ein und heiratete am 17. Dezember 2007 in E den 1972 geborenen Italiener C, der damals eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA innehatte. In der Folge wurde ihr zunächst eine Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA und am 10. September 2008 eine bis zum 27. August 2013 gültige Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA zum Verbleib beim Ehegatten erteilt. Mit Schreiben vom 16. März 2011 (Eingangsdatum) gab A dem Migrationsamt bekannt, dass sie die eheliche Wohngemeinschaft aufgegeben und seit Oktober 2010 getrennt von ihrem Ehemann lebe sowie die Scheidung beabsichtige, da dieser "krank" sei. Hierauf widerrief das Migrationsamt ihre Aufenthaltsbewilligung mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 28. April 2011 und setzte ihr eine Ausreisefrist bis 29. Juli 2011 an. Nachdem A mit Einzugsanzeige vom 27. Juni 2011 dem Personenmeldeamt der Stadt E mitgeteilt hatte, das ihr Ehemann in die eheliche Wohnung an der D-Strasse 01 in E zurückgekehrt sei und wieder dort wohne, ersuchte sie am 11. Juli 2011 um wiedererwägungsweise Erteilung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund des erneuten ehelichen Zusammenlebens. Das Migrationsamt trat hierauf mit Verfügung vom 3. Mai 2013 mangels wesentlicher Verhältnisänderungen und mangels neuer wesentlicher Tatsachen nicht ein. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich am 26. Mai 2014 ab, soweit es diesen nicht als gegenstandslos betrachtete. A wurde zum Verlassen der Schweiz eine Frist bis zum 31. Juli 2014 angesetzt. III. Mit Beschwerde vom 25. Juni 2014 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der Entscheid der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 26. Mai 2014 aufzuheben und es sei die Sache an das Migrationsamt zurückzuweisen mit der Anordnung, auf das Gesuch einzutreten und eine neue Verfügung zu erlassen. Als vorsorgliche Massnahme wurde beantragt, es sei A der Aufenthalt für die Dauer des Verfahrens zu bewilligen und das Migrationsamt anzuweisen, von allen Vorkehrungen zum Wegweisungsvollzug abzusehen. Im Sinn einer superprovisorischen Anordnung sei das Migrationsamt überdies anzuweisen, bis zum Entscheid über den Antrag betreffend Erlass einer vorsorglichen Massnahme sämtliche Vollziehungsvorkehrungen zu unterlassen. Weiter wurde um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung ersucht. Mit Präsidialverfügung vom 26. Juni 2014 wurde das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen abgewiesen. Der diesbezügliche Zwischenentscheid ist in Rechtskraft erwachsen, nachdem das Bundesgericht auf eine hiergegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 28. Juli 2014 nicht eingetreten ist. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, beantragte die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Eingabe vom 11. Juli 2014 (Eingangsdatum) die

Beschwerdeabweisung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Der Entscheid des Migrationsamtes vom 28. April 2011 – mit welcher die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin widerrufen und ihr der weitere Aufenthalt verweigert wurde – ist unangefochten geblieben und damit in formelle Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführerin stellte jedoch mit Schreiben vom 11. Juli 2011 ein Gesuch um wiedererwägungsweise Erteilung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund des erneuten ehelichen Zusammenlebens mit ihrem hier aufenthaltsberechtigten Ehegatten. 1.2 Zielt ein Begehren auf die Änderung einer formell rechtskräftigen Dauerverfügung oder einer anderen in die Zukunft wirkenden Verfügung infolge nachträglicher Änderung der massgebenden Sachumstände oder Rechtsgrundlagen ab, kommen die Regeln über die Anpassung zur Anwendung. Diese kommen auch bei negativen, in die Zukunft wirkenden Verfügungen wie der Verweigerung respektive dem Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung zum Zug (sog. Quasi-Anpassung, vgl. VGr, 21. März 2007, VB.2007.00057, E. 3; Martin Bertschi in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbem. zu §§ 86a–86d, N. 18 und 20). 1.3 Ob ein Wiedererwägungsgesuch materiell zu behandeln ist, hängt davon ab, ob sich die Verhältnisse derart wesentlich geändert haben, dass ein anderes Ergebnis ernsthaft in Betracht fällt (BGE 136 II 177 E. 2.2.1; BGr, 12. Februar 2010, 2C_335/2009, E. 2.1.1). Ist dies der Fall, besteht nach Art. 29 der Bundesverfassung (BV) ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Behandlung des Gesuchs (BGE 136 II 177 E. 2.1). Ob eine massgebliche Änderung der Verhältnisse vorliegt, ist damit vor erster Instanz Eintretensfrage (VGr, 22. Juni 2005, VB.2005.00070, E. 2; BGr, 9. Mai 2006, 2A.476/2005, E. 2; BGE 136 II 177 E. 2.1). Entscheidend ist hierbei eine Gesamtbetrachtung. Die Veränderung eines einzelnen Elements, das bei der Abwägung im früheren Entscheid mitberücksichtigt wurde, führt noch nicht zwingend zu einer materiellen Prüfung des Gesuchs um eine (Quasi-)Anpassung; die Gewichte müssen sich dadurch vielmehr derart verschieben, dass ein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht kommt. Massgebend für das Eintreten auf ein solches Gesuch ist indes nicht, ob der Entscheid durch die neue Sachlage im Ergebnis tatsächlich anders ausfallen müsste als der frühere. Würde hierauf abgestellt, könnten Gesuche um eine (Quasi-)Anpassung gar nie abgewiesen werden, sondern müssten stets durch Nichteintreten erledigt (wenn der Entscheid nicht abgeändert werden müsste) oder dann gutgeheissen werden (wenn der Entscheid abgeändert werden müsste). Ob der neue Entscheid dann tatsächlich zu einem anderen Resultat führt, ist eine Frage der nach erfolgtem Eintreten vorzunehmenden materiellen Würdigung und muss hier nicht beurteilt werden (VGr, 22. Juni 2005, VB.2005.00070, E. 2.1). Zu prüfen ist demnach, ob das Migrationsamt zu Unrecht nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, da im Vergleich zu den Verhältnissen bei der Erstbeurteilung wesentlich veränderte tatsächliche oder rechtliche Umstände glaubhaft gemacht wurden und ein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht gekommen wäre.

E. 2.1

Nach vorstehenden Erwägungen fällt eine Anpassung ausser Betracht, soweit überhaupt keine relevante Verhältnisveränderung glaubhaft dargelegt wird. Eine Anpassung ist damit ausgeschlossen, soweit sich die Beschwerdeführerin auf Tatsachen stützt, welche bereits im Widerrufsverfahren berücksichtigt wurden oder dort hätten vorgebracht werden können: So ist eine Verfügungsanpassung respektive Härtefallbewilligung aufgrund der allenfalls erlittenen ehelichen Gewalt, der allfälligen Drogenprobleme des Ehemannes oder der Unzumutbarkeit einer Wiedereingliederung in Brasilien ausgeschlossen, darf ein Wiederer-

wägungsgesuch doch nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheidungen ohne wesentliche Verhältnisänderung immer wieder in Frage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 136 II 177 E. 2.1, 120 Ib 42 E. 2b). Diesbezüglich kann auch auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.2

Auch wenn grundsätzlich nur das Dispositiv eines Entscheides in Rechtskraft erwächst und die migrationsamtlichen Erwägungen im Widerrufsverfahren damit keine unmittelbare Bindungswirkung zu entfalten vermögen (vgl. BGr, 24. Januar 2008, 1C_176/2007, E. 3.2), haben das Verwaltungsgericht und die Vorinstanzen nicht ohne Not von den tatsächlichen Feststellungen der rechtskräftigen migrationsamtlichen Verfügung vom 28. April 2011 abzuweichen, da ansonsten die Gefahr widersprüchlicher Entscheide bestünde (vgl. auch – jedoch in Bezug auf die Sachverhaltsermittlungen von Strafbehörden – Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 23 f.). Entsprechend ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die eheliche Gemeinschaft und der gemeinsame Ehewille spätestens im Oktober 2010 – und zumindest noch zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 28. April 2011 – definitiv erloschen waren. Dies ergibt sich zudem auch aus den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin im Widerrufsverfahren, gab sie doch mit Schreiben vom 16. März 2011 den Migrationsbehörden gegenüber bekannt, die eheliche Gemeinschaft im Oktober 2010 aufzugeben zu haben, nicht mit deren baldigen Wiederaufnahme zu rechnen und die Scheidung zu beabsichtigen. In einem auf den 30. März 2011 datierten Schreiben gab sie überdies sinngemäss bekannt, nur noch zur Erlangung der italienischen Staatsbürgerschaft an der Ehe festzuhalten (vgl. auch E. 5.3.2 nachstehend). Auch ihr Ehegatte beantwortete mit Schreiben vom 15. März 2011 die ihm vom Migrationsamt gestellten Fragen zusammenfassend dahingehend, dass er sich scheiden lassen wolle, die eheliche Gemeinschaft am 17. September 2009 aufgegeben worden sei und er mit deren Wiederaufnahme nicht rechne. Obwohl er im Widerspruch zu seinen sonstigen Ausführungen sodann behauptete, dass die eheliche Beziehung trotz getrennter Wohnsitze fortbestünde, ist aufgrund der klaren Angaben der Beschwerdeführerin und in Übereinstimmung mit den migrationsamtlichen Erwägungen anzunehmen, dass zumindest von Oktober 2010 bis zur behaupteten Wiederannäherung im Sommer 2011 kein wechselseitiger Ehewille und damit auch keinerlei eheliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten fortbestand, setzt der Fortbestand der Familien- respektive Ehegemeinschaft doch zwingend eine gelebte eheliche Beziehung und einen gegenseitigen Ehewillen während der gesamten Trennungsphase voraus (Esther Amstutz in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 49 AuG N. 29). In tatsächlicher Hinsicht zu prüfen bleibt, ob eine Wiederannäherung der Ehegatten im Sommer 2011 und die Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens so ausreichend glaubhaft dargelegt worden sind, dass das gestellte Wiedererwägungsgesuch hätte materiell geprüft werden müssen. In rechtlicher Hinsicht ist zu prüfen, inwiefern die behauptete Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens der Beschwerdeführerin einen Aufenthaltsanspruch zu verschaffen vermag.

E. 3.1

f.; Thomas Hugi Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten, in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, Bern 2013, S. 51 ff. mit Hinweisen).

Dies gilt erst Recht, wenn die Anpassung eines bereits in Rechtskraft erwachsenen (negativen) Bewilligungsentscheids verlangt wird: Diesfalls ist eine massgebliche Verhältnisänderung nicht bloss zu behaupten. Vielmehr ist mit geeigneten Beweismitteln glaubhaft und substantiiert darzulegen, worin diese besteht und weshalb ihrerwegen die angefochtene Verfügung zu ändern ist (Bertschi, Kommentar VRG, Vorbem. zu §§ 86a–86d, N. 17). Auch wenn als Eintretensvoraussetzung auf ein Wiedererwägungsgesuch lediglich zu prüfen ist, ob nach den Darlegungen des betroffenen Ausländers ein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht gekommen wäre, entbindet dies nicht völlig von den erhöhten Substanziierungspflichten bei der behaupteten Wiederaufnahme einer bereits aufgelösten Ehegemeinschaft. So ist eine massgebliche Verhältnisänderung mit Beweisofferten zumindest derart glaubhaft zu machen, dass ein anderes Ergebnis ernsthaft in Betracht zu ziehen ist.

E. 3.2

Der Aufenthaltsanspruch des ausländischen Ehegatten 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 zu berufen, wenn dies ausschliesslich (noch) dazu dient, ausländerrechtliche Zulassungsvorschriften zu umgehen. Dies ist bei einer getrennten, definitiv gescheiterten und inhaltsleeren Ehe zu vermuten. Da bei rechtsmissbräuchlicher Berufung auf die inhaltsleer gewordene Ehe 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; 139 II 393 E. 2.1).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin ist Ehegattin eines hier aufenthaltsberechtigten EU-Bürgers aus Italien und kann sich damit während der formellen Fortdauer ihrer Ehe grundsätzlich auf einen abgeleiteten Aufenthaltsanspruch nach den genannten Bestimmungen des FZA berufen. Dies setzt aber voraus, dass die Ehe nicht zufolge andauernder Trennung derart inhaltsleer geworden ist, dass die weitere Berufung auf dieselbe zur Aufenthaltssicherung rechtsmissbräuchlich erscheint. Da sich die Ehegatten zum Zeitpunkt des migrationsamtlichen Nichteintretensentscheids bereits dauerhaft getrennt haben und eine Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung nicht absehbar ist, erscheint die Berufung auf die inhaltsleer gewordene Ehe rechtsmissbräuchlich. Zu prüfen bleibt, ob im FZA nicht geregelte naheheliche Aufenthaltsansprüche für die materielle Prüfung eines Wiedererwägungsgesuchs ausreichend glaubhaft gemacht wurden.

E. 4.1

In Nachachtung des Diskriminierungsverbots von Art. 2 FZA und des Günstigkeitsprinzips von Art. 2 Abs. 2 AuG ist zu prüfen, ob der Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin auch entfallen wäre, wenn sie Ehegattin eines Schweizers oder eines hier niedergelassenen Ausländers aus einem Drittstaat ausserhalb der EU oder EFTA gewesen wäre (vgl. BGr, 8. Januar 2013, 2C_13/2012, E. 3.1; VGr, 13. November 2013, VB.2013.00358, E. 4). 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 der Beschwerdeführerin nach inländischem Recht ein Aufenthaltsanspruch als Ehegattin respektive Familienangehörige eines hier niedergelassenen Drittstaatenangehörigen zugestanden wäre.

E. 4.2

Der analog anwendbare Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG räumt nach Auflösung der Ehe- oder Familiengemeinschaft einen Bewilligungsanspruch ein, wenn die Gemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert und sich die betroffene ausländische Person zudem hier erfolgreich integriert hat. Für die Berechnung der absolut geltenden Dreijahresfrist ist ausschliesslich die in der Schweiz in ehelicher Gemeinschaft verbrachte Zeit massgebend (BGr, 11. Oktober 2011, 2C_430/2011, E. 4.1.1; BGr, 16. Februar 2011, 2C_781/2010, E. 2.1.3). Die Auflösung der ausländerrechtlich relevanten Ehegemeinschaft ist hierbei schon anzunehmen, wenn die Ehegatten sich dauerhaft getrennt oder auch nur den gemeinsamen Haushalt ohne wichtigen Grund aufgehoben haben (vgl. Art. 49 AuG in Verbindung mit Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 16. Dezember 2005 [VZAE]; BGr, 9. Dezember 2009, 2C_388/2009, E. 4). Dass die (Wieder) Begründung einer wirklichen ehelichen Lebensgemeinschaft gewollt war, kann wiederum nicht schon daraus abgeleitet werden, dass die Ehegatten während einer gewissen Zeit zusammenlebten und intime Beziehungen unterhielten; ein derartiges Verhalten kann auch nur vorgespielt sein, um die Behörden zu täuschen (BGr, 1. Oktober 2012, 2C_58/2012, E. 3.2; BGE 122 II 289 E. 2b mit Hinweisen).

E. 4.3

Wird nach einer vorangegangenen Auflösung der Ehegemeinschaft deren Wiederaufnahme behauptet, trifft die Eheleute eine besondere Beweis- und Mitwirkungspflicht (vgl. BGr, 16. Dezember 2013, 2C_1128/2013, E.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin behauptet, die eheliche Wohngemeinschaft zwischen dem 27. Juni 2011 und dem 19. Februar 2012 an der D-Strasse 01 wieder aufgenommen zu haben, nachdem diese am 14. September 2010 vorübergehend aufgelöst worden sei. Die Ehe sei weit über drei Jahre gelebt worden und das eheliche Zusammenleben während dieser Zeit nur manchmal wegen Eheproblemen, in erster Linie aufgrund von Drogenproblemen des Ehemannes, zeitweise unterbrochen gewesen. Insgesamt hätten die Eheleute während drei Jahren und einem Monat zusammen gewohnt.

E. 5.2

Mehrere Umstände legen nahe, dass die Ehegatten Ende Juni 2011 das Zusammenleben wieder aufgenommen haben könnten:

E. 5.2.1

So waren sie vom 27. Juni 2011 bis zum 19. Februar 2012 wieder unter einer gemeinsamen Adresse an der D-Strasse 01 angemeldet. Die Meldeadresse einer Person erbringt zwar grundsätzlich nur den Nachweis, dass sich diese Person unter dieser Adresse angemeldet hat. Gleichwohl ist im Sinn eines widerlegbaren Indizes davon auszugehen, dass Personen an ihrer Meldeadresse auch tatsächlich wohnhaft sind (VGr, 23. Oktober 2013, VB.2013.00378, E. 2.3.2; BGr, 1. Juni 2010, 2C_575/2009, E. 3.6).

E. 5.2.2

Auch der Umstand, dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin unmittelbar vor der Änderung seiner Meldeadresse sein Zimmer an der H-Strasse 04 in E per 30. Juli 2011 kündigte und die Eheleute bei einer unangekündigten polizeilichen Kontrolle am 1. August 2011 gemeinsam in der Wohnung angetroffen wurden, deuten darauf hin, dass sie zeitweise wieder zusammenwohnten.

E. 5.2.3

Ferner bestätigte der Ehegatte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. Juli 2011 auch seinen Willen, die eheliche Wohngemeinschaft mit der Beschwerdeführerin wieder aufzunehmen.

E. 5.2.4

Zur Glaubhaftmachung eines (ehelichen) Zusammenlebens im Jahr 2011 ungeeignet erscheint hingegen der von beiden Ehegatten unterzeichnete Mietvertrag. Zwar kann die gemeinsame Miete einer Wohnung aufgrund der damit einhergehenden finanziellen Verpflichtungen durchaus Indiz dafür bilden, dass die gemeinsam gemietete Wohnung auch tatsächlich gemeinsam bewohnt wird. Die Ehegatten wohnten aber zum Zeitpunkt der (nachträglichen) Vertragsunterzeichnung durch die Beschwerdeführerin noch unbestrittenermassen zusammen und die Entlassung einer Mietpartei aus dem Mietverhältnis setzt grundsätzlich die Zustimmung der Vermieterschaft voraus. Entsprechend indiziert der gemeinsam unterschriebene Mietvertrag lediglich ein Zusammenwohnen zurzeit der Vertragsunterzeichnung durch die Beschwerdeführerin im Jahr 2008, nicht aber für die Zeit nach der behaupteten Wiederannäherung im Sommer 2011 (vgl. auch BGr, 9. Dezember 2009, 2C_388/2009, E. 5.4).

E. 5.3

Die genannten Indizien sprechen dafür, dass die Ehegatten ab Ende Juni 2011 wieder eine vorübergehende Wohngemeinschaft gebildet haben könnten, wenngleich eine dauerhafte Wohn- und Lebensgemeinschaft im Sinn eines ehelichen Zusammenlebens damit noch nicht glaubhaft erscheint: Auch wenn nicht auszuschliessen ist, dass die Ehegatten für kurze Zeit wieder eine Wohngemeinschaft eingegangen sind, deuten nämlich auch zahlreiche Umstände darauf hin, dass die Ehegatten die eheliche Gemeinschaft als solches nach ihrer Trennung im Oktober 2010 nicht wieder aufgenommen und lediglich durch vorübergehendes Zusammenwohnen vorgetäuscht haben:

E. 5.3.1

Gegen ein gelebtes eheliches Zusammenleben sprechen zunächst die Feststellungen der Polizeibeamten anlässlich einer unangekündigten Kontrolle am mutmasslichen gemeinsamen Wohnsitz der Ehegatten vom 1. August 2011. Diese stellten fest, dass die Wohnung nur spärlich eingerichtet war, keinerlei sichtbare Küchenutensilien enthielt, Bettanzüge fehlten und keine Zeitungen, Post oder andere Dokumente zu sehen waren oder vorgewiesen werden konnten. Sodann waren die Kleider der Beschwerdeführerin nicht in einem Schrank untergebracht, sondern in einem Koffer verstaut. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin soll während der Kontrolle zudem desinteressiert im Ehebett gelegen sein. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen lässt sich hieraus zwar nicht bereits folgern, dass die Wohnung von den Ehegatten nicht benutzt worden sei: So erscheint es unwahrscheinlich, dass die Wohnung weitgehend unbewohnt gewesen und von keinem der

Ehegatten regelmässig benutzt worden sein soll, wie dies die polizeilichen Feststellungen vom 1. August 2011 eigentlich nahelegen müssten. Gleichwohl deuten die im Koffer verstauten Kleider der Beschwerdeführerin und die übrigen polizeilichen Feststellungen auf ein bestenfalls provisorisches Zusammenleben der Ehegatten hin. Den Verdacht eines bloss vorübergehend wieder aufgenommenen Zusammenlebens zur Aufenthaltverschlebung hat die Beschwerdeführerin damit weder entkräftet noch glaubhaft in Zweifel gezogen.

E. 5.3.2

Auch die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Trennungs- und Versöhnungsgründe erscheinen wenig glaubhaft und damit ungeeignet, eine gelebte eheliche Gemeinschaft glaubhaft darzulegen. So begründete die Beschwerdeführerin die im Oktober 2010 erfolgte Trennung anlässlich ihrer polizeilichen Befragung vom 9. August 2011 einerseits mit dem Drogenkonsum bzw. der Suchterkrankung ihres Ehegatten und andererseits mit der von ihr gehegten Befürchtung, dass ihr Ehegatte eine Prostituierte geschwängert haben könnte. Nachdem sich der Verdacht auf eine entsprechende Vaterschaft ihres Ehegatten nicht erhärtet und dieser ihr mitgeteilt habe, seine Drogenfreunde satt zu haben, habe sie ihm wieder eine Chance geben wollen. Zumindest retrospektiv wird die im Oktober 2010 erfolgte Trennung deshalb auch als lediglich vorübergehend bezeichnet. Eine mögliche Vaterschaft des Beschwerdeführers aus einer Beziehung zu einer Prostituierten wurde jedoch im vorinstanzlichen Verfahren betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung nie erwähnt und erscheint als Trennungsmotiv lediglich vorgeschoben zu sein: So gab die Beschwerdeführerin im Widerrufsverfahren noch an, dass sie sich von ihrem Ehemann getrennt habe, weil dieser "krank" sei bzw. alleine sein wolle und sie sich erst nach Erhalt eines italienischen Passes von ihrem Ehegatten trennen oder scheiden lassen wolle. Weiter ist die von der Beschwerdeführerin behauptete Drogensucht ihres Ehegatten zumindest polizeilicherseits nicht bestätigt, wenngleich diese von der Beschwerdeführerin bereits anlässlich einer früheren Aufhebung des ehelichen Haushaltes im Jahr 2009 als Trennungsgrund angegeben wurde. Zudem will die Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben bereits vor der Hochzeit vom (allfälligen) Kokainkonsum ihres Ehemannes gewusst und aufgrund dessen Drogensucht auf den Nachzug ihrer in Brasilien verbliebenen Tochter aus einer früheren Beziehung verzichtet haben. Die angebliche Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens Ende Juni 2011 soll sodann erfolgt sein, obwohl ihr Ehegatte seinen Drogenkonsum auch danach noch fortgesetzt haben soll, "jetzt [vermutlich] stärkere Sachen" nehme und sich nicht in ärztlicher Behandlung befinde. Diese Umstände vermögen weder die Trennung noch die zeitweilige Wiederversöhnung der Ehegatten im Sommer 2011 schlüssig zu erklären, haben sich doch die behaupteten und angeblich trennungskausalen Drogenprobleme des Ehegatten offenkundig nicht verbessert. Damit ist nicht zureichend glaubhaft gemacht worden, dass ein anderes Ergebnis ernsthaft in Betracht gefallen wäre und das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin deshalb materiell hätte geprüft werden müssen.

E. 5.3.3

Zudem leistete der Ehegatte der Beschwerdeführerin den polizeilichen Vorladungen vom 9. August 2011, 8. September 2011 und 21. September 2011 unentschuldig keine Folge. Weder dieses Verhalten noch dessen Teilnahmslosigkeit anlässlich der polizeilichen Kontrolle vom 1. August 2011 legen ein besonderes Interesse an einer Fortsetzung der ehelichen Beziehung nahe, musste dem Ehemann doch klar sein, dass sich sein Verhalten negativ auf den Bewilligungsprozess auswirken könnte. Indem er sämtlichen

Vorladungsterminen unentschuldig fernblieb, verunmöglichte er weitgehend die genauere Überprüfung der ehelichen Verhältnisse und die Aufdeckung allfälliger Widersprüche. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin ist zwar nicht Partei im migrationsrechtlichen Bewilligungsverfahren, aber gleichwohl als verfahrensbeteiligter Dritter nach Art. 90 AuG und § 7 Abs. 2 VRG mitwirkungspflichtig. Selbst wenn das Verhalten ihres Ehemannes der Beschwerdeführerin nicht direkt angelastet werden kann, ist es dennoch geeignet, eine im Jahr 2011 noch gelebte eheliche Beziehung infrage zu stellen. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin geht aus der Formulierung des polizeilichen Ermittlungsberichts zum Wohnungsbesuch vom 1. August 2011 auch klar hervor, dass der Ehegatte während der Kontrolle wach gewesen ist, da man Schlafenden in aller Regel kein Desinteresse unterstellt und von integren Polizeibeamten einem Schlafenden auch kaum unterstellt worden wäre. So wird auch in der Beschwerdeschrift letztlich eingeräumt, dass der Ehemann von den kontrollierenden Polizeibeamten geweckt worden sei. Auch die allfällige Drogensucht des Ehegatten liefert keine zureichende Erklärung für dessen mangelnde Kooperation im Bewilligungsverfahren und die versäumten Vorladungstermine. So hinderte ihn seine allfällige Suchterkrankung beispielsweise nicht, im August 2011 einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Üblicherweise orientieren sich Ehegatten bei einer intakten Ehebeziehung über wichtige Vorladungstermine im Bewilligungsverfahren und nehmen diese im Interesse des betroffenen Partners ohne Weiteres auch wahr. Das gegenteilige Verhalten des Ehepartners der Beschwerdeführerin spricht ebenfalls nicht für eine gelebte Ehegemeinschaft und legt keine wesentliche Verhältnisänderung nahe, welche eine materielle Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs erheischt hätte.

E. 5.3.4

Auch die Chronologie der Ereignisse deutet klar auf eine lediglich aus ausländerrechtlichen Gründen eingegangene Wohngemeinschaft hin, welche keine tatsächliche eheliche Lebensgemeinschaft bezweckt hat: So sind die Ehegatten erst nach dem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und unmittelbar vor Ablauf der Ausreisefrist wieder zusammengezogen.

E. 5.3.5

Sodann ist ohnehin unklar, wann sich die Ehegatten nach ihrer behaupteten Aussöhnung im Sommer 2011 wieder getrennt haben sollen: So meldete sich der Ehemann bereits per 20. Februar 2012 an einer neuen Adresse an der F-Strasse 02 in E an, während die Beschwerdeführerin noch bis zum 3. April 2012 in der ehelichen Wohnung an der D-Strasse 01 verblieb und sich dann an der G-Strasse 03 in E anmeldete. Die Migrationsbehörde wurde über diese erneute Trennung zunächst nicht informiert. Erst als die Beschwerdeführerin am 1. November 2012 zur Beantwortung verschiedener Fragen und Einreichung verschiedener Unterlagen, unter anderem eines aktuellen Arbeitsvertrages ihres Ehemannes, aufgefordert wurde, liess die Beschwerdeführerin am 15. Januar 2013 mitteilen, "zur Zeit" getrennt zu leben und deshalb keine Unterlagen ihres Ehemannes einreichen zu können. Da die Beschwerdeführerin über die bisherigen Arbeitsverhältnisse ihres Ehemannes nur unvollständige und ungenaue Angaben machen und diesen bereits im August 2011 nicht zur Einhaltung seiner Vorladungstermine anhalten konnte, ist anzunehmen, dass die Ehegatten bereits seit geraumer Zeit keine gelebte eheliche Beziehung mehr zueinander unterhielten. Weil eine Wohnungssuche in der Regel eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, erscheint es zudem naheliegend, dass die Ehegemeinschaft bereits vor der Abmeldung des Ehemannes aufgelöst worden ist, sollte sie

überhaupt je wieder aufgenommen worden sein.

E. 5.3.6

Die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Trennungs- und Versöhnungsgründe erscheinen damit unglaubwürdig. Vielmehr deutet die vorliegende Aktenlage – insbesondere die Chronologie der Ereignisse und das weitgehend desinteressierte Verhalten des Ehegatten – klar darauf hin, dass die Wiederaufnahme des Zusammenlebens Ende Juni 2011 lediglich zur weiteren Aufenthaltssicherung erfolgte und eine über zeitweiliges Zusammenwohnen hinausgehende eheliche Gemeinschaft lediglich vorgetäuscht worden ist. Wie die Beschwerdeführerin bereits im Widerrufsverfahren selbst angedeutet hatte, diene das Zuwarten mit einer definitiven Trennung und Scheidung offenkundig allein der Verschaffung eines Aufenthaltsstatus bzw. der hierzu nötigen (italienischen) Ausweispapiere. Unter diesen Umständen wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, eine über ein zeitweiliges blosses Zusammenwohnen hinaus gelebte eheliche Gemeinschaft mindestens glaubhaft zu machen. Diesen Nachweis hat sie nicht erbracht, womit anzunehmen ist, dass die eheliche Gemeinschaft spätestens im Oktober 2010 und damit vor Ablauf der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG endete.

E. 5.4

Da eine erfolgreiche Integration gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG kumulative Voraussetzung zu einer mindestens dreijährigen Ehegemeinschaft bildet, erscheinen die sprachlichen Fortschritte der Beschwerdeführerin ebenso unerheblich wie die Gründe, welche ihre hiesige berufliche Integration bislang gehindert haben sollen. Damit sind (nacheheliche) Aufenthaltsansprüche nicht glaubhaft gemacht (geschweige denn nachgewiesen) worden, so dass das Migrationsamt mangels massgeblicher Verhältnisänderungen auf das Wiedererwägungsgesuch zu Recht nicht eingetreten ist.

E. 6.1

Soweit die Beschwerdeführerin eine Gehörsverletzung im Sinn von Art. 29 Abs. 2 BV rügt, ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen, wonach im vorliegenden Anpassungsverfahren – mangels Eingriff in ein bereits bestehendes Aufenthaltsrecht – geringere Anforderungen an die Anhörungs- und Äusserungsrechte zu stellen sind und allfällige Gehörsverletzungen im Rechtsmittelverfahren geheilt worden wären. Auch hinsichtlich der Begründungsdichte des vorinstanzlichen Entscheids ist keine Gehörsverletzung ersichtlich, hat sich dieser doch zu den entscheidwesentlichen Punkten geäussert und war die Vorinstanz darüber hinaus nicht verpflichtet, sich mit jedem einzelnen Argument der Beschwerdeführerin ausführlich auseinanderzusetzen (vgl. auch § 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 25)

E. 6.2

Ebenso wenig liegt eine willkürliche, treuwidrige oder unvollständige Beweiswürdigung durch die Vorinstanzen vor: So steht es der Vorinstanz im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung im Sinn von § 7 Abs. 4 VRG ohne weiteres zu, gewissen Umständen eine höhere und anderen – wie z. B. den vorliegenden Meldeverhältnissen oder dem gemeinsam unterschriebenen Mietvertrag – eine geringere Beweiskraft zuzugestehen. Wie bereits dargelegt wurde, konnten und mussten die Vorinstanzen aufgrund der Aktenlage und den Erwägungen des in Rechtskraft erwachsenen Widerrufsentscheids auch davon ausgehen, dass die eheliche Gemeinschaft spätestens im Oktober 2010 aufgegeben und seither nicht wieder aufgenommen worden ist. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Aussichtslosigkeit ihres Wiedererwägungsgesuchs hat sich bereits vor Rekurserhebung abgezeichnet, zumal es grundsätzlich an der Beschwerdeführerin gelegen wäre, den Fortbestand einer ehelichen Gemeinschaft glaubhaft und substantiiert darzulegen (vgl. E. 4.3 vorstehend). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung ist damit wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit ihrer Begehren abzuweisen und diese auch nicht für das vorinstanzliche Verfahren zu gewähren (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG; vgl. auch Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 54).

E. 8

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. 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.