

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00492 vom 6. Juni 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00492](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00492)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00492 du 6 juin 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00492 del 6 giugno 2014

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Bestand und Dauer Ehegemeinschaft Das Überwiegen objektiv eheuntypischer Verhältnisse – wie das Eingehen einer neuen Intimbeziehung – deutet auch im Fall fortbestehenden Zusammenwohnens darauf hin, dass die Ehe nicht mehr gelebt wird und die Ehegemeinschaft damit aufgehoben worden ist (E. 3.1). Vorliegend spricht gegen das Bestehen einer dreijährigen Ehegemeinschaft insbesondere, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers zwei Kinder mit einem anderen Mann hatte (E. 3.3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2014.00492 Urteil der 2. Kammer vom 29. Oktober 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Dirk Andres. In Sachen A, vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1987, Staatsangehöriger von Pakistan, reiste am 24. November 2006 zum Zweck des Studiums in die Schweiz ein. In der Folge erhielt er im Kanton Aargau eine Aufenthaltsbewilligung. Am 20. Februar 2008 heiratete er die in der Schweiz niedergelassene peruanische Staatsangehörige D, geboren 1988, worauf ihm im Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau erteilt wurde. Diese wurde ihm letztmals bis 20. Februar 2013 verlängert. Mit Verfügung vom 6. September 2013 lehnte das Migrationsamt sein Gesuch vom 22. Januar 2013 um erneute Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab. Als Begründung führte das Migrationsamt sinngemäss an, die Ehe des Beschwerdeführers bestehe nicht mehr. Er stütze seinen Aufenthalt auf eine inhaltsleere Ehe. Die Ehegemeinschaft habe zudem lediglich zwei Monate gedauert und es würde kein nahehehlicher Härtefall vorliegen. Schliesslich sei vorliegend weder ein schwerer persönlicher Härtefall erkennbar, noch würden Gründe für eine ermessensweise Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorliegen. II. Den von A hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 11. Juli 2014 ab. III. Mit Beschwerde vom 5. September 2014 liess A dem Verwaltungsgericht sinngemäss beantragen, es sei der Entscheid der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion aufzuheben und es sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern bzw. die Niederlassungsbewilligung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Migrationsamts. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen ein schliesslich Ermessensmissbrauch, -über- oder

-unterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unange messenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) schreibt den Kantonen vor, dass die richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts oder ein vorgängig zuständiges Gericht den Sachverhalt frei prüft und das Recht von Amtes wegen anwendet. Daraus folgt gemäss Praxis des Bundesgerichts, dass der Sachverhalt im gerichtlichen Verfahren zu erstellen ist, weshalb in diesem auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können. Ist das Verwaltungsgericht – wie vorliegend – gerichtliche Vorinstanz des Bundes gerichts im Sinn von Art. 86 Abs. 2 BGG, ist daher das Vorbringen neuer Tat sachen schon von Bundesrechts wegen zulässig. Abzustellen ist demnach auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des gegenwärtig zu fällenden Entscheids (VGr, 9. Februar 2011, VB.2010.00678, E. 4.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des ange fochtenen Entscheids. Die Rüge der Gehörsverletzung ist deshalb vorweg zu prüfen (BGE 124 V 389 E. 1, 117 Ia 5 E. 1a; VGr, 12. August 2005, VB.2005.00271, E. 2.1 mit Hin weisen). Der Anspruch auf vorgängige Äusserung und Anhörung bildet einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs. Indessen ergibt sich aus dem Äusserungsrecht grundsätzlich kein Anspruch auf mündliche Anhörung ( Alain Griffel in: derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kom mentar VRG], § 8 N. 30) . Ebenfalls Teilgehalt des rechtlichen Gehörs bildet das Akteneinsichtsrecht gemäss § 8 f. VRG. Dieses wird grundsätzlich nur auf Gesuch hin gewährt. Die Behörden sind in der Regel nicht verpflichtet, die Akten den Einsichtsberechtigten von Amtes wegen auszuhändigen oder zuzustellen ( Griffel, § 8 N. 16) . Aus Gründen der Verfahrensökonomie geht die Praxis von der Möglichkeit der Heilung von Gehörsverletzungen aus. Eine Heilung setzt voraus, dass das verletzte Gehör tatsächlich unter Ausschöpfung de r vollen Kognition in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (vgl. Griffel, § 8 N. 38, mit Hinweisen; BGr, 18. Juni 2001, 2P.61/2001, E. 3b/cc). Eine Heilung ist demgegenüber nicht möglich, wenn der das Gehör verletzenden Instanz ein Ermessen zukommt, welches die obere Instanz nicht überprüfen kann. (BGE 132 V 387 E. 5.1). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist laut Bundesgericht sodann selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Ver zögerungen des Verfahrens führen würde (BGr, 22. August 2003, 1P.191/2003, E. 2.4.2; BGr, 2. April 2001, I 550/99, E. 1d). Für das Rekursverfahren bedeutet diese Recht s prechung, dass die Verletzung wesentlicher Teilgehalte des Gehörsanspruchs regelmässig geheilt werden kann. Im Ergebnis tritt damit das Rekursverfahren – sozusagen vollständig – an die Stelle des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens (Marco Donatsch in: Kom mentar VRG, § 20 N. 19).

### **E. 2.2**

Das Migrationsamt hat dem Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung die Möglich keit gegeben, sich zur Sache zu äussern. Ob es dennoch das rechtliche Gehör verletzt hat, indem

es dem Beschwerdeführer vorgängig zur Eröffnung der Verfügung, nicht die Gelegenheit gegeben hat, sich insbesondere zur zweimonatigen Ehedauer sowie zu den Bedrohungsvorwürfen von seiten der Ehefrau zu äussern, kann offengelassen werden. Denn im vorinstanzlichen Verfahren, in dem der Beschwerdeführer auch sein Akten einsichtsrecht wahrgenommen hat, hat er dazu Gelegenheit erhalten, womit eine allfällige Gehörsverletzung geheilt wurde. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf mündliche Anhörung bestand weder vor dem Migrationsamt noch vor der Vorinstanz (vgl. E. 2.1). Ferner ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, eine Behördenmitarbeiterin hätte seine Ehefrau auf offener Strasse angesprochen und mittels rechtswidrigen Versprechungen zu Aussagen verleitet, die den Protokollaussagen der Ehefrau widersprächen, aktenwidrig. Insofern sich der Beschwerdeführer damit auf die Aktennotiz vom 7. Juni 2013 bezieht, ist festzuhalten, dass dieser zufolge nicht die Beamtin die Ehefrau auf der Strasse angetroffen hat, sondern die Ehefrau der Beamtin schilderte, sie – die Ehefrau – hätte den Beschwerdeführer auf der Strasse angetroffen. Folglich ist nicht ersichtlich, inwiefern bei der Erstellung der besagten Aktennotiz Verfahrensgarantien verletzt worden sein sollen, insbesondere wurden dadurch keine Beweismittel unrechtmässig erlangt.

### **E. 3**

Abs. 1 AuG und Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]). Das Überwiegen objektiv eheuntypischer Verhältnisse – wie das Eingehen einer neuen Intimbeziehung – deutet sodann auch im Fall fortbestehenden Zusammenwohnens darauf hin, dass die Ehe nicht mehr gelebt wird und die Ehegemeinschaft damit aufgehoben worden ist (vgl. VGr, 13. April 2011, VB.2010.00684, E. 3.2.1). Gemäss Art. 43 Abs. 2 AuG haben die Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, was das weniger weit gehende Recht auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in sich schliesst (BGE 128 II 145 E. 1.1.4 mit Hinweisen).

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) haben ausländische Ehegatten von in der Schweiz niedergelassenen Personen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 43 AuG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration stattgefunden hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG). Dabei wird an die Aufenthaltsansprüche nach Art. 43 AuG angeknüpft. Nur wenn unter retrospektiver Betrachtung eine mindestens dreijährige eheliche Gemeinschaft im Sinn dieser Bestimmungen vorlag, kann sich die Ausländerin auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG berufen, wobei für die Berechnung der absolut geltenden Dreijahresfrist auf die Dauer der gelebten Beziehung und auf das Bestehen eines gegenseitigen Ehemillens abzustellen ist: So ist unter Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob eine solche auch unter objektiver Betrachtungsweise während dreier Jahre bestand (vgl. VGr, 13. April 2011, VB.2010.00684, E. 3.2.1; BBl 2002, 3753; BGE 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 1. Mai 2012, 2C\_366/2012, E. 2.1; BGr, 2C\_803/2010, E. 2.2.2). Auch wenn von Gesetzes wegen keine starre Fixierung von Ehezwecken existiert, kann eine objektiv atypische Eheausgestaltung somit den ausländerrechtlichen Status des ausländischen Ehegatten negativ beeinflussen

(vgl. Esther S. Amstutz in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Turnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 49 N. 18 f.). Objektiv ehetyisch ist hierbei insbesondere das Zusammenwohnen der Ehegatten, weshalb auf dieses im Sinn von Art. 49 AuG nur aus wichtigen Gründen – namentlich berufliche Verpflichtungen oder erhebliche familiäre Probleme – verzichtet werden kann (vgl. Art. 50 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4

### **E. 3.2**

Vorliegend sind der Bestand und die Dauer der Ehegemeinschaft umstritten. Während die Vorinstanz in ihrem Entscheid festhält, die Ehegemeinschaft habe trotz angeblichem Zusammenleben des Ehepaares bis April 2013 nur rund zwei Monate bestanden, lässt der Beschwerdeführer sinngemäss vorbringen, die Ehe bestehe nach wie vor. Mittlerweile hätten seine Ehefrau und er zwar getrennte Wohnorte, indessen hätten sie mindestens bis zum 13. Februar 2013, also rund fünf Jahre, zusammengewohnt. Die Aussagen seiner Ehefrau bezüglich ihres Ehemillens und betreffend die tatsächlich gelebte Ehegemeinschaft seien widersprüchlich und unglaubhaft. Selbst wenn mittlerweile nicht mehr von einem Ehemillen der Ehefrau und einer tatsächlich gelebten Ehegemeinschaft ausgegangen werden kann, habe letztere mindestens bis zum 5. April 2013 bestanden.

### **E. 3.3**

Dem Zemis-Ausdruck betreffend die Ehefrau lässt sich entnehmen, dass sie seit dem 23. April 2013 an einer anderen Adresse als der Beschwerdeführer gemeldet ist. Dies deckt sich mit den Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe mindestens bis zum 13. Februar 2013 mit seiner Ehefrau zusammengewohnt, und mit der Aktennotiz vom 7. Juni 2013, welcher zufolge die Ehefrau vorbrachte, mittlerweile getrennt vom Beschwerdeführer in einer eigenen Wohnung zu leben. Trotz dieses rund fünfjährigen Zusammenwohnens sprechen gewichtige Indizien gegen ein mindestens dreijähriges Bestehen der Ehegemeinschaft, wobei grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann. Zu betonen ist Folgendes: Während der angeblich gelebten Ehegemeinschaft brachte die Ehefrau des Beschwerdeführers zwei uneheliche Kinder zur Welt, E und F. Deren Vater ist gemäss den Auszügen aus dem Geburtenregister G. E wurde 2009 und F 2011 geboren. Folglich musste E rund zwei bis drei Monate nach der Heirat des Beschwerdeführers mit seiner Ehefrau im April, Mai 2008 und F rund zweieinhalb Jahre nach der Heirat, in etwa im August, September 2010, gezeugt worden sein. Die beiden Kinder, deren Kindsverhältnis zu G sowie deren mutmasslicher Zeugungszeitpunkt sprechen gegen eine tatsächlich gelebte Ehegemeinschaft von drei Jahren. Dies deckt sich denn in der Tat auch mit den gemäss Aktennotiz vom 21. Februar 2013 gemachten Aussagen der Ehefrau, wonach die Ehegemeinschaft mit dem Beschwerdeführer effektiv nur bis April 2008 bestanden habe. Angesichts der Faktenlage mit zwei Kindern, welche einer Beziehung zu G entstammen, erscheinen entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers die Aussagen der Ehefrau gemäss der Aktennotiz vom 21. Februar 2013 denn auch nicht unglaubhaft. Viel unwahr scheinlicher erscheinen demgegenüber ihre Aussagen gemäss Befragungsprotokoll vom 21. Februar 2013, wonach sie trotz zwei mit G gezeugten Kindern, während mehreren Jahren noch in einer effektiven Paarbeziehung mit dem Beschwerdeführer zusammengelebt haben will. Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass das Festhalten von Aussagen einer Auskunftsperson – vorliegend der Ehefrau des Beschwerdeführers – einerseits in einem Befragungsprotokoll und andererseits als Aktennotiz vorliegend nicht entscheidungsrelevant ist, es indessen zu vermeiden ist.

Weiter ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer, wie bereits im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens, anführen lässt, G sei an der gleichen Adresse wie er und seine Ehefrau gemeldet. Auch wenn dies per se noch nicht zu Beweisen vermag, dass G effektiv dort wohnte, geht dieses Vorbringen doch zumindest in die gleiche Richtung wie die Aussagen der Ehefrau gemäss Aktennotiz vom 21. Februar 2013 bezüglich ihrer Wohnsituation und deutet damit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Ehefrau und insbesondere auf eine vertiefte Beziehung zwischen der Ehefrau und G hin. Dass bisher weder ein Eheschutzverfahren noch ein Scheidungsverfahren eingeleitet wurde und auch keine Strafanzeige wegen Drohung gegen den Beschwerdeführer eingereicht wurde, vermag die angeführten Indizien, welche gegen das mindestens dreijährige Bestehen der Ehegemeinschaft sprechen, nicht zu entkräften. Gleiches gilt für das sinngemässe Vorbringen des Beschwerdeführers, die Bedrohungsvorwürfe der Ehefrau seien unglaubhaft. Konkret macht er geltend, keine Ehefrau würde bei einem Ehemann bleiben, der sie während fünf Jahren bedrohe. Zudem spreche gegen die Bedrohung, dass die Schwester der Ehefrau während zwei Jahren bei ihm und seiner Ehefrau gewohnt habe. Selbst wenn die Bedrohungsvorwürfe nicht zutreffen sollten, lässt sich das äusserst eheuntypische Faktum zweier Kinder, welche die Ehefrau innerhalb der ersten drei Jahre der Ehe mit dem Beschwerdeführer mit G zeugte, indessen nicht verneinen. Ebenfalls nichts am Gesagten zu ändern vermag die Aktennotiz vom 20. September 2011, in der sich die Ehefrau nach dem Einfluss einer Trennung auf die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers erkundigte. Dies kann weder für noch gegen das mindestens dreijährige Bestehen der Ehegemeinschaft interpretiert werden. Da die Ehegemeinschaft keine drei Jahre bestand hatte und auch aktuell nicht gelebt wird, steht dem Beschwerdeführer folglich weder ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus Art. 43 Abs. 1 AuG bzw. Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zu noch hat er Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im Sinn von Art. 43 Abs. 2 AuG.

#### **E. 4**

Beim Beschwerdeführer liegt auch kein nachehlicher persönlicher Härtefall im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vor. Insoweit der Beschwerdeführer sinngemäss vorbringt, er sei in Pakistan durch potenzielle Gewalttaten bedroht, ist festzuhalten, dass diese keinen Konnex zur Ehe aufweisen (vgl. BGE 137 II E. 3.2.3). Indessen steht es ihm offen, ein Asylgesuch zu stellen.

#### **E. 5**

Da weder eine drei Jahre bestehende Ehegemeinschaft noch ein nachehlicher Härtefall vorliegt, kann offengelassen werden, ob die Ansprüche nach Art. 43 AuG bzw. Art. 50 AuG im Sinn von Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wurden, kommt doch letztere Bestimmung im Vergleich zu den ersteren subsidiär zur Anwendung (vgl. BGE 136 II 113 E. 3.2).

#### **E. 6.1**

Schliesslich liegt der Entscheid der Vorinstanz auch im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers bestehen keine Hinweise dafür, dass sie ihr Ermessen in rechtsverletzender Weise ausgeübt haben soll. Vielmehr hat sie in Anwendung von Art. 96 Abs. 1 AuG alle rechtserheblichen Kriterien berücksichtigt und die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einlässlich begründet. Anzumerken bleibt, dass es dem Beschwerdeführer offensteht allenfalls aufgrund seiner

angefangen Ausbildung bei der Schule H ein entsprechendes Gesuch um Aufenthaltsbewilligung beim Migrationsamt einzureichen.

#### **E. 6.2**

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AuG liegen ebenfalls keine vor. Der Beschwerdeführer lässt in keiner Weise darlegen, inwiefern er im Speziellen in Pakistan von potenzieller Gewalt bedroht wäre. Darüber hinaus herrscht auch in genereller Hinsicht in Pakistan aktuell keine Gewalt, welche den Beschwerdeführer gefährden könnte (vgl. BVGr, 6. Juni 2014, E-1077/2014, E. 8.3.3).

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 8**

Da der Beschwerdeführer unterliegt, sind ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 i. V. m § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 9**

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

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