

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00472 vom 18. November 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00472

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00472 du 18 novembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00472 del 18 novembre 2015

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Der Beschwerdeführer hatte durch die mehr als dreijährige Dauer der ehelichen Gemeinschaft in der Schweiz grundsätzlich einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Indessen ist seine Bewilligung gemäss Art. 61 Abs. 2 AuG aufgrund seiner länger als sechs Monate andauernden Auslandsabwesenheit erloschen. Die Ehegemeinschaft wurde während dieser Zeit nicht gelebt. Die Anwendung von Art. 49 AuG (wichtige Gründe für getrennte Wohnsitze) fällt damit ausser Betracht (E.3.3). Ob vorliegend die zwei in der Schweiz gelebten Eheperioden zusammengerechnet werden können, kann offenbleiben, da ein Zusammenzählen von vornherein nur infrage kommt, wenn der Wille zur ernsthaften Führung eines Ehelebens während der Zeit des Getrenntlebens tatsächlich weiterbesteht (E. 3.4). Nachdem gerichtlich festgelegt wurde, dass die Ehefrau mit den Kindern in Spanien bleiben kann und eine Rückkehr in die Schweiz nicht in absehbarer Zeit zu erwarten ist, liegt auch kein wichtiger Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit.b AuG aufgrund der Beziehung zu den Kindern vor (E.4.3).
Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern haben unter Vorbehalt von Art. 51 Abs. 1 AuG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit ihrem Partner zusammenwohnen (Art. 42 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] und Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK] sowie Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG i. V. m. Art. 77 Abs. 4 Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]). Der Beschwerdeführer lebt unbestrittenermassen seit Ende Juli 2014 von seiner Gattin getrennt, ohne dass es zu einer Wiedervereinigung gekommen wäre. Er hat somit gestützt auf die Ehe keinen Anspruch (mehr) darauf, dass seine Bewilligung verlängert wird.

E. 3.1

Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass er zwischen dem 19. Oktober 2007 bis zum 6. August 2011 mit seiner Ehefrau in der Schweiz zusammengelebt habe. Da das eheliche

Zusammenleben in der Schweiz somit mehr als drei Jahre angedauert habe, stehe ihm auch nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft ein eigenständiger Anspruch auf Verlängerung resp. Erteilung der Aufenthaltsbewilligung gem. Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zu. Insbesondere erfülle er auch die Voraussetzung der erfolgreichen Integration im Sinn dieser Bestimmung.

E. 3.3

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden: Zwar hatte der Beschwerdeführer durch die mehr als dreijährige Dauer der ehelichen Gemeinschaft in der Schweiz im August 2011 grundsätzlich einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Indessen ist seine Bewilligung gemäss Art. 61 Abs. 2 AuG aufgrund seiner länger als sechs Monate andauernden Auslandsabwesenheit erloschen, was er denn auch nicht bestreitet. Insgesamt dauerte die Abwesenheit des Beschwerdeführers sogar rund 22 Monate an; kurze, ferienbedingte Aufenthalte in der Schweiz sind praxisgemäss unbeachtlich, da sie keine Integration des Ausländers zur Folge haben (BGr, 6. Dezember 2013, 2C_332/2013, E. 2.2; BGr, 26. August 2013, 2C_1224/2012, E. 2.1). Sodann lagen auch keine wichtigen Gründe für die getrennten Wohnsitze im Sinn von Art. 49 AuG (Ausnahmen vom Erfordernis des Zusammenwohnens) vor: Auch wenn der Auslandsaufenthalt berufliche Gründe gehabt haben mag – der Beschwerdeführer gibt an, dass er in seinem Heimatland und anderen afrikanischen Ländern versucht habe, ein Geschäft aufzubauen, um seine Familie ernähren zu können – ist unbestritten, dass die Ehe während dieser Zeit nicht gelebt wurde. Art. 49 AuG setzt ein Weiterbestehen der Familiengemeinschaft voraus; die Anwendung dieser Bestimmung fällt damit ausser Betracht. Es ist somit festzuhalten, dass nicht nur der formelle Aufenthaltstitel erloschen ist, sondern dass aufgrund des langen Getrenntlebens des Beschwerdeführers von seiner schweizerischen Gattin auch materiell nicht von einer ununterbrochen gelebten ehelichen Gemeinschaft ausgegangen werden kann.

E. 3.4

Nach der Wiedereinreise des Beschwerdeführers haben die Ehegatten die Ehegemeinschaft am 19. Juni 2013 wiederaufgenommen und bis zur endgültigen Trennung am 4. Juli 2014 rund ein Jahr zusammen in der Schweiz gelebt. Der Beschwerdeführer wendet hierzu ein, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Dreijahresfrist auch erreicht werde, wenn das Zusammenleben in der Schweiz durch Auslandsaufenthalte unterbrochen worden sei, die Ehegatten aber insgesamt drei Jahre in der Schweiz zusammengelebt hätten (vgl. BGE 140 II 294, E. 3.5.1). Ein Zusammenzählen mehrerer gelebter Eheperioden in der Schweiz kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung indes von vornherein nur infrage, wenn der Wille zur ernsthaften Führung eines Ehelebens während der Zeit des Getrenntlebens tatsächlich weiterbesteht (vgl. BGE 140 II 345, E.4.4 umgekehrter Fall: Schweizerische Ehegattin begab sich ins Ausland, während der ausländische Ehegatte in der Schweiz verblieb). Es kann offenbleiben, ob diese Rechtsprechung auch zur Anwendung gelangt, wenn der ausländische Ehegatte sich ins Ausland begeben hat. Vorliegend ist unbestritten, dass die Ehe während dieser Zeit nicht gelebt wurde und der Beschwerdeführer behauptet auch nicht, dass der Wille zur ernsthaften Führung eines Ehelebens während der Zeit des Getrenntlebens tatsächlich weiterbestanden hat. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers ist der Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG bei der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht wieder aufgelebt, sondern die Dreijahresfrist hat neu zu laufen begonnen. Nachdem die Ehe hernach nur rund ein Jahr gelebt wurde, ist die Dreijahresfrist nicht erreicht worden. Der Beschwerdeführer kann sich somit nicht auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG stützen; eine Prüfung der weiteren

Bewilligungsvoraussetzungen , namentlich des Kriteriums der erfolgreichen Integration, erübrigt sich.

E. 4.1

Nach Art. 50 Abs. 1 lit.b AuG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können insbesondere in einer schützenswerten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen (BGE 139 I 315, E. 2.1). Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind jedoch von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestalten sind. Gemäss der ständigen bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein weitergehender Anspruch nur dann in Betracht fallen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei namhaften Klagen Anlass gegeben hat (sog. tadelloses Verhalten; BGE 139 I 315, E. 2.2; BGr, 21. September 2015, 2C_766/2015, E. 2.2).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer nennt als wichtigen persönlichen Grund für seinen weiteren Verbleib in der Schweiz, dass seine Kinder in der Schweiz aufwachsen sollen. Mit einer Ausschaffung nach Ägypten bestünde keine hinreichende Gewähr für einen regelmässigen und ausreichenden Kontakt zwischen Vater und Kindern. Die Ehefrau verunmögliche es ihm, eine nähere Beziehung zu seinen Kindern aufzubauen. Erst mit der Einräumung eines in der Schweiz durchführbaren Kontakt- und Besuchsrechts werde er überhaupt erst die Chance erhalten, eine affektive Beziehung zu seinen Kindern aufzubauen.

E. 4.3

Die Ehefrau lebt seit Juli 2014 mit den beiden gemeinsamen Kindern in einem Drittland. Mit Eheschutzurteil vom 15. Juni 2015 wurde sie ermächtigt, den Wohnsitz der beiden Kinder auf unbestimmte Zeit ins Ausland zu verlegen. Der Beschwerdeführer wurde für berechtigt erklärt, einmal pro Woche per Skype mit den Kindern zu telefonieren und die Kinder drei Mal pro Jahr für eine Woche im Ausland zu besuchen. Wie dem Eheschutzurteil zu entnehmen ist, hatte die Ehefrau unter Hinweis auf diverse Daten glaubhaft dargelegt, dass der Beschwerdeführer die Skype-Kontakte bislang nicht sehr zuverlässig wahrgenommen hat und es nicht sie gewesen ist, welche einen Kontakt vereitelte. Der Beschwerdeführer hat zwar den Vorwurf bestritten, er habe die Hälfte der Skype-Anrufe nicht wahrgenommen, indes auch nur erklärt, er habe immer versucht, Kontakt aufzunehmen, es habe nicht geklappt. Damit hat er gemäss Feststellung des Bezirksgerichts G gerade nicht ausgeführt, dass er jeweils zu den vereinbarten Zeiten bei

Skype angemeldet gewesen ist und es wegen seiner Ehefrau nicht geklappt hat (vgl. E. 3.2 Eheschutzurteil). Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert dargelegt, weshalb er den Kontakt zu seinen Kindern nicht auch von Ägypten aus pflegen kann. Nachdem gerichtlich festgelegt wurde, dass die Ehefrau mit den Kindern im Ausland bleiben kann und eine Rückkehr in die Schweiz nicht in absehbarer Zeit zu erwarten ist, gibt es für den Beschwerdeführer keinen "wichtigen Grund" mehr, in der Schweiz zu verbleiben. Abgesehen davon ist nach dem Gesagten auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer eine enge Beziehung zu seinen Kindern unterhält und fehlt es damit auch an einem besonderen Verhältnis in affektiver Hinsicht. Er kann somit auch aus Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG keinen Anwesenheitsanspruch in der Schweiz ableiten.

E. 5.1

Nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, u m schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen. Während es sich beim Institut des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls um einen Rechtsbegriff handelt, dessen Auslegung vom Gericht grundsätzlich mit voller Kognition überprüft werden kann (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b), liegt der Entscheid darüber, ob eine Bewilligung erteilt wird, im Entschliessungsermessen der verfügenden Behörde (Art. 96 AuG). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt der massgebliche Härtefall voraus, dass sich der betreffende Ausländer in einer persönlichen Notlage befindet. Das bedeutet, dass seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern in gesteigertem Mass infrage gestellt sein müssen bzw. dass die Verweigerung der Härtefallbewilligung für den Betroffenen schwere Nachteile zur Folge hätte (BGE 119 Ib 33 E. 4c). Der Begriff des Härtefalls wird in Art. 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) konkretisiert. Zu berücksichtigen sind insbesondere der Integrationsgrad, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Anwesenheitsdauer in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei Ausländern, die sich seit zehn und mehr Jahren in der Schweiz aufhalten, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls auszugehen, sofern diese finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert sind und sich bis dahin klaglos verhalten haben (vgl. BGE 124 II 110 E. 3).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, indem sie betreffend des Vorliegens eines Härtefalls "lakonisch" festgestellt habe, dass dafür keine Gründe ersichtlich seien. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz ihren Entscheid sehr wohl begründet. Sie hat sich zu allen nach Art. 31 VZAE genannten Punkten geäussert. Der Beschwerdeführer zeigt denn auch nicht auf, inwiefern die vorinstanzliche Feststellung auf einer falschen Sachverhaltsfeststellung beruhen oder gegen Bundesrecht verstossen soll. Er bringt vor, er sei seit vielen Jahren nicht mehr länger in Ägypten gewesen und will damit wohl geltend machen, dass seine Wiedereingliederung in Ägypten gefährdet ist. Der Beschwerdeführer hat im Januar 2012 in Ägypten sein Jus-Studium abgeschlossen. Er ist im September 2007 im Alter von 31 Jahren erstmals in die Schweiz eingereist. Davor war er als ... in Ägypten tätig. Von August 2011 bis Juni 2013 hielt er sich in Ägypten oder in anderen afrikanischen Staaten auf. Seit rund zwei

Jahren ist er wieder in der Schweiz. In Ägypten leben die Familie (Eltern, sechs Brüder und eine Schwester) sowie zahlreiche Onkel und Tanten. Das Verwaltungsgericht geht im Licht dieser Umstände mit der Vorinstanz davon aus, dass die Wiedereingliederung im Heimatland nicht gefährdet ist. Soweit der Beschwerdeführer einen Härtefall aufgrund der Beziehung zu seinen Kindern geltend machen will, kann auf das bereits Gesagte verwiesen werden (vgl. E. 4.1). Im Übrigen kann auf die (unbestrittenen) Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Die Rekursinstanz hat ihr Ermessen somit nicht unrechtmässig ausgeübt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege für das Rekursverfahren. Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zum Schluss gekommen, dass die Rechtsbegehren des rechtskundig vertretenen Beschwerdeführers als offensichtlich aussichtslos zu bezeichnen sind. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass er im Rekursverfahren fundierte und gehaltvolle Gegenargumente vorgebracht habe. Wie den Erwägungen zu entnehmen ist, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nach klarer gesetzlicher Grundlage und geltender bundesgerichtlicher Rechtsprechung keinen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ableiten kann. Er konnte daher – unabhängig davon, wie eingehend sich die Vorinstanz mit den Voraussetzungen von Art. 50 AuG auseinandergesetzt hat – nicht ernsthaft mit einem Durchdringen rechnen. Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Begehren somit zu Recht abgewiesen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

E. 6.2

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG), und es steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 beziehungsweise 2C_126/2007, E. 2.2). 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.