

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00007 vom 16. März 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00007

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00007 du 16 mars 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00007 del 16 marzo 2016

Regeste

Kurzaufenthaltsbewilligungen EU/EFTA | Konsequenzen des Erlöschens der originären Aufenthaltsbewilligung des EU-Bürgers für seine Familienangehörigen Dem Ehepartner einer Person, die in den Anwendungsbereich des FZA fällt, kommt ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu, welches grundsätzlich nicht vom Zusammenleben abhängig gemacht werden darf. Die einem Familienangehörigen erteilte Aufenthaltserlaubnis hat die gleiche Gültigkeit wie die der Person, von der das Recht hergeleitet ist (E. 2.2). Vorliegend ist die (Kurz-) Aufenthaltsbewilligung des EU-Bürgers abgelaufen, ohne dass dieser rechtzeitig ein Verlängerungsgesuch gestellt hätte. Sein neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wurde rechtskräftig abgewiesen. Somit sind auch die von seinem Aufenthaltsrecht abgeleiteten Bewilligungen von Ehefrau und Stiefsohn erloschen (E. 2.3). Ob sich die Ehefrau nach der Trennung von ihrem Ehemann als frühere Inhaberin einer Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG berufen kann, kann offen gelassen werden. Denn selbst wenn die Dreijahresfrist erfüllt wäre, so kann die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Sozialhilfebezugs und ihrer Straffälligkeit nicht als erfolgreich integriert gelten (E. 2.4). Keine Verlängerung im pflichtgemässen Ermessen. Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2016.00007 Urteil der 2. Kammer vom 16. März 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen 1. A, 2. B, Nr. 2 vertreten durch Nr. 1, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Kurzaufenthaltsbewilligungen EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1984, von Brasilien, gelangte am 23. Juni 2009 ohne Visum in die Schweiz. Am 19. September 2009 heiratete sie den portugiesischen Staatsangehörigen C. Zum Verbleib beim Ehemann wurde ihr daraufhin eine bis am 12. Mai 2013 gültige Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA erteilt. Der aus einer vorehelichen Beziehung stammende Sohn von A, B (geboren 2007), brasilianischer Staatsangehöriger, reiste am 17. April 2010 zu seiner Mutter in die Schweiz. Im Rahmen des Familiennachzugs erhielt er ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA. C verliess am 10. Januar 2013 die Schweiz Richtung Deutschland und meldete sich bei der Einwohnerkontrolle D ab. Mit Verfügung vom 17. Juli 2013 wies das Migrationsamt ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen von Mutter und Sohn ab, da die Ehe A/C weniger als drei Jahre Bestand gehabt habe. B. Der Ehemann kehrte per 26. Juli 2013 in die Schweiz zurück, woraufhin ihm als EU-Bürger am 3. Oktober 2013 eine Kurzaufenthaltsbewilligung

EU/EFTA zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit mit Gültigkeit bis 24. Juli 2014 erteilt wurde. Dieselbe Bewilligung wurde seiner Ehefrau erteilt; ihr Sohn erhielt (fälschlicherweise) eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (B), gültig bis 24. Juli 2014. Per 31. Mai 2014 wurde C bei der Einwohnerkontrolle D als nach Portugal weggezogen abgemeldet. C. A stellte für sich und ihren Sohn am 2. Juni 2014 ein Gesuch um Verlängerung der (Kurz-)Aufenthaltsbewilligungen. Ihr Ehemann stellte nach seiner am 5. November 2014 erfolgten Rückkehr in die Schweiz ein Gesuch um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Zweck der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Sein Gesuch wurde am 19. Februar 2015 abgelehnt. Die Gesuche seiner Ehefrau und des Stiefsohns wurden mit Verfügung des Migrationsamts vom 2. März 2015 abgewiesen. Gleichzeitig wurde ihnen Frist angesetzt, um die Schweiz bis am 30. April 2015 zu verlassen. II. Die hiergegen erhobenen – vereinigten – Rekurse betreffend sämtliche drei Familienmitglieder wurden mit Entscheid der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion vom 10. Dezember 2015 abgewiesen. Im Weiteren wurde den Rekurrierenden eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 29. Februar 2016 angesetzt. III. Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht vom 9. Januar 2016 (Poststempel: 10. Januar 2016) beantragte A im eigenen Namen und namens B, der Rekursentscheid sei aufzuheben und es sei ihr und ihrem Sohn eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) gilt dieses Gesetz für Familienangehörige von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur so weit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländergesetz günstigere Bestimmungen vorsieht.

E. 2.2

Nach Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA hat der Ehepartner einer Person, die in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens fällt, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht in der Schweiz, welches grundsätzlich nicht vom Zusammenleben abhängig gemacht werden darf, sondern allein an den formellen Bestand der Ehe anknüpft (vgl. BGE 130 II 113 = Pra 93 [2004] Nr. 171 E. 8; EuGH, 13. Februar 1985, Rs. 267/83, Diatta, Slg. 1985 567 ff., N. 18 ff.). Die einem Familienangehörigen erteilte Aufenthaltserlaubnis hat die gleiche Gültigkeit wie die der Person, von der das Recht hergeleitet ist (Art. 3 Abs. 4 Anhang I FZA). Demnach teilt die abgeleitete Aufenthaltsbewilligung des Ehepartners das Schicksal der originären Bewilligung des EU-Bürgers (Marc Spescha in: derselbe et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 3 Anhang I FZA N. 17; Thomas Hugi Yar, "Bis dass der Tod Euch scheidet", in:

Jusletter, 17. März 2014, Rz. 2; VGr, 20. Februar 2013, VB.2012.00593, E. 2.2 [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht] ; VGr, 25. Mai 2011, VB.2010.00718, E. 3.3). Die (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erlischt, wenn sich der Inhaber länger als sechs aufeinander folgende Monate ununterbrochen im Ausland aufhält (vgl. Art. 6 Abs. 5 Anhang I FZA). Ebenso erlischt die Bewilligung mit Ablauf der Gültigkeitsdauer (vgl. Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG).

E. 2.3

Als Ehefrau eines portugiesischen Staatsangehörigen wurde der aus einem Drittstaat stammenden Beschwerdeführerin eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt, welche dieselbe Gültigkeitsdauer aufwies wie jene des Ehemanns. Am 24. Juli 2014 ist die Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Ehemanns abgelaufen, ohne dass er rechtzeitig ein Verlängerungsgesuch gestellt hätte. Mit dem Erlöschen des Aufenthaltsrechts des Ehemanns ist auch die von seinem Aufenthaltsrecht abgeleitete Bewilligung der Ehefrau erloschen. Daran ändert auch nichts, dass der Ehemann nach seiner Rückkehr in die Schweiz am 6. Dezember 2014 ein neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA stellte. Denn dieses Gesuch wurde mit Rekursentscheid vom 10. Dezember 2015 rechtskräftig abgewiesen, nachdem C auf Beschwerdeerhebung beim Verwaltungsgericht verzichtete. Am 24. Juli 2014 ist auch die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Sohns der Beschwerdeführerin abgelaufen. Gestützt auf das FZA steht ihm kein eigenständiger Anwesenheitsanspruch zu: Zwar verfügte er über eine B-Bewilligung, doch leitete sich sein Anwesenheitsrecht vom Anwesenheitsrecht seiner Mutter bzw. von seinem Stiefvater ab. Da Letzterer zuletzt nur im Besitz einer L-Bewilligung war, konnte er – wie die Vorinstanz zutreffend feststellte – seinen Angehörigen keine weitergehenden Anwesenheitsansprüche aus dem FZA vermitteln.

E. 2.4

In ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin erstmals vor, sich im Herbst 2015 von ihrem Ehemann getrennt zu haben; inzwischen habe sie die Scheidung eingereicht. Im Fall einer Trennung oder Scheidung bestimmt sich das weitere Aufenthaltsrecht mangels einer Regelung im FZA nach den Regeln des Ausländergesetzes (Hugi Yar, a. a. O., Rz. 4). Namentlich besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG). In seiner Verfügung vom 2. März 2015 prüfte das Migrationsamt im Zusammenhang mit den längeren Auslandsaufenthalten des Ehemanns vorsorglich, ob der Beschwerdeführerin in sinngemässer Anwendung von Art. 50 Abs. 1 AuG bzw. Art. 77 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) ein Aufenthaltsanspruch zukäme. Dabei erwog es, dass für Ehegatten von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligungen keine vergleichbaren Rechtsnormen existierten, die das Vorgehen im Fall einer Trennung regeln würden; von einer Gesetzeslücke könne nicht ausgegangen werden. Da die Beschwerdeführerin zuletzt lediglich über eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügt habe, komme eine analoge Anwendung von Art. 50 Abs. 1 AuG oder Art. 77 Abs. 1 VZAE nicht in Betracht. Davon abgesehen sei die Ehegemeinschaft nicht aufgegeben worden. Anders als das Migrationsamt vertritt ein Teil der Lehre die Ansicht, die Dreijahresregel sei aus Gründen der Rechtsgleichheit und der Widerspruchsfreiheit auch auf kurzaufenthaltsberechtigte Ehepartnerinnen von EU-Bürgern anwendbar, deren Aufenthaltsanspruch nach einem

dreijährigen Aufenthalt erlösche (Spescha, Art. 50 AuG N. 6). Ob sich die Beschwerdeführerin mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. etwa BGr, 8. Januar 2013, 2C_13/2012, E. 3.1) und Art. 2 FZA, wonach EU-Bürger und ihre Angehörigen freizügigkeitsrechtlich nicht schlechter gestellt werden dürfen als Schweizer Bürger in der gleichen Situation, losgelöst von der Bewilligungssituation ihres Ehegatten auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG berufen kann, kann vorliegend offengelassen werden. Denn selbst wenn die Dreijahresfrist erfüllt wäre, so erfüllt die Beschwerdeführerin das nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG kumulativ erforderliche Kriterium der erfolgreichen Integration nicht: Während ihres sechseinhalb Jahre dauernden Aufenthalts in der Schweiz musste die Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrem Sohn vom 1. Januar 2013 bis am 30. November 2013 von der Fürsorge mit insgesamt Fr. 40'169.65 unterstützt werden. In beruflicher Hinsicht vermochte sie sich nicht vertieft zu integrieren: Zwar war sie gemäss den in den Akten liegenden Arbeitsverträgen verschiedentlich arbeitstätig, vorwiegend als Reinigungskraft. Seit Neustem (2. Februar 2016) ist sie in einem 80%-Pensum als Büroangestellte für die E GmbH tätig, wobei ihr Grundsalar (brutto) Fr. 2'360.- beträgt. Ob die Beschwerdeführerin nach der Trennung von ihrem Ehemann mit diesem Gehalt ihren Lebensbedarf und denjenigen ihres Sohns bestreiten kann, erscheint jedoch fraglich. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass sie und ihr Sohn in Zukunft erneut auf Sozialhilfe angewiesen sind. Zudem musste die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 9. Februar 2015 wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung mit einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je Fr. 45.- bestraft werden. Dies weil sie während eines Zeitraums von 10 Monaten gegenüber der Arbeitslosenkasse wahrheitswidrig angegeben hatte, keinen Verdienst zu erzielen, obwohl sie in dieser Zeit bei verschiedenen Arbeitgebern Arbeitseinkünfte generierte. Bei dieser Sachlage kann die Beschwerdeführerin nicht als erfolgreich integriert gelten, weshalb die Beschwerdeführerin selbst bei analoger Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG keinen Aufenthaltsanspruch daraus ableiten könnte.

E. 2.5

Soweit – wie vorliegend – nicht ein gesetzlicher oder völkerrechtlicher Bewilligungsanspruch besteht, liegt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im pflichtgemässen Ermessen der Ausländerbehörden (Tamara Nüssle in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 33 AuG N. 33; Peter Bolzli in: Marc Spescha et al., Art. 33 AuG N. 7). Bei der Ermessensausübung sind die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Die 31-jährige Beschwerdeführerin lebt seit sechseinhalb Jahren in der Schweiz. Dabei hielt sie sich teilweise ohne entsprechende Aufenthaltserlaubnis in der Schweiz auf. Nach eigenen Angaben versteht sie die deutsche Sprache "relativ gut", sodass sie sich problemlos selbständig im Alltag bewegen könne. Auf dem Arbeitsmarkt konnte die Beschwerdeführerin nur bedingt Fuss fassen. Negativ ins Gewicht fällt sodann die Bestrafung wegen unrechtmässigen Bezugs von Arbeitslosengeldern. Das von ihr begangene Delikt fällt auch unter den Katalog von Art. 121 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), wonach Ausländerinnen und Ausländer unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, wenn sie missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben

(Art. 121 Abs. 3 lit. b BV) . Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Bestimmung zwar nicht unmittelbar anwendbar, doch ist den darin enthaltenen verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 96 AuG insoweit Rechnung zu tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum führt, den der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) den einzelnen Konventionsstaaten bei der Umsetzung ihrer Migrations- und Ausländerpolitik im Rahmen des Rechts auf Schutz des Privat- und Familienlebens belässt (vgl. BGE 139 I 31). Aufgrund der Straffälligkeit und des Sozialhilfebezugs besteht ein öffentliches Interesse an der Wegweisung der Beschwerdeführerin. Ihre privaten Interessen vermögen dieses nicht aufzuwiegen: Die Beschwerdeführerin hat ihre Kindheit und ihre Jugendjahre in Brasilien verbracht und lebte auch als junge Erwachsene bis zum 24. Altersjahr dort. Da sie dort bereits als Verkäuferin arbeitete und nach wie vor ihre Eltern dort leben, ist davon auszugehen, dass ihr die berufliche und soziale Reintegration im Heimatland glücken wird. Was den Sohn anbelangt, so ist dieser in Brasilien geboren und als Kleinkind in die Schweiz gekommen. Inzwischen besucht der bald 9-jährige B die Schule, weshalb anzunehmen ist, dass er in der Schweiz soziale Kontakte knüpfen konnte. Eine Rückkehr in sein Heimatland ist ihm jedoch zuzumuten, befindet er sich doch noch in einem anpassungsfähigen Alter und leben dort auch sein leiblicher Vater sowie seine Grosseltern. Selbst wenn der Stiefvater in seinem Leben die einzige Vaterfigur sein sollte und er einen Grossteil seines Lebens zusammen mit ihm verbracht hat, ist zu berücksichtigen, dass der Stiefvater mangels gültigem Aufenthaltstitel ohnehin nicht in der Schweiz verbleiben kann und fraglich ist, ob dieser nach der definitiven Trennung von der Beschwerdeführerin die Beziehung zum Stiefsohn im gleichen Mass wird aufrechterhalten können. Aus all diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen; eine Umtriebsentschädigung kann nicht zugesprochen werden (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 4

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) 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.