

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00143 vom 9. Mai 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00143

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00143 du 9 mai 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00143 del 9 maggio 2018

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG Fragt das Migrationsamt im Rahmen einer Trennungsanfrage an den Ehegatten ausdrücklich nach dem genauen Datum, an dem der Ehewille erloschen sei, erscheint es nicht unbedenklich, wenn die Vorinstanz die entsprechende Datumsangabe bei der Sachverhaltsfeststellung ausblendet. Auch wenn die Angaben des Ehegatten insgesamt widersprüchlich erscheinen, hätte die Vorinstanz angesichts dessen, dass die Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG absolut gilt und im Grunde nur ein einziger Tag darüber entscheiden kann, ob sie erreicht ist oder nicht, dem Widerspruch nachgehen müssen (E. 2.5) Gibt der Ehegatte Ende November 2016 an, dass er "mittlerweile in einer Partnerschaft" lebe, kann die Vorinstanz nicht unbesehen auf diese Angabe abstellen, um zu erhärten, dass der Ehewille Anfang Januar 2016 erloschen sein soll (E. 2.7) Teilweise Gutheissung und Rückweisung zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen (E. 2.8)

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2018.00143 Urteil der 2. Kammer vom 9. Mai 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiberin Nicole Aellen. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1966, Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik, reiste am 11. Dezember 2012 zur Vorbereitung der Heirat mit der Schweizer Bürgerin B, geboren 1983, in die Schweiz ein. Am 25. Januar 2013 wurde die Ehe geschlossen. Daraufhin wurde A in Anwendung der Bestimmungen über den Familiennachzug eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Diese wurde zuletzt bis zum 24. Januar 2017 befristet. B. Am 15. November 2016 ersuchte A um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Im Gesuch gab er unter anderem an, dass seine Schweizer Ehefrau und er in getrennten Haushalten wohnten. Daraufhin befragte das Migrationsamt B und A mit separaten Schreiben, beide datiert vom 16. November 2016, zu ihrer Trennung. Den separat eingereichten Antwortschreiben vom 29. November 2016 bzw. vom 5. Dezember 2016 legten sowohl B als auch A die Kopie einer Trennungsvereinbarung bei, die vom 26. Januar 2016 datiert. C. Das Migrationsamt wies das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 24. Januar 2017 ab, wies A aus der Schweiz weg und setzte ihm Frist zur Ausreise bis zum 27. April 2017. II. Den hiergegen am 24. Februar 2017 erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 6. Februar 2018 ab und erstreckte die zwischenzeitlich verstrichene

Ausreisefrist bis zum 5. Mai 2018. III. Gegen diesen Entscheid hat A mit Eingabe vom 8. März 2018 Beschwerde erhoben. Darin beantragt er, ihm sei die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Ferner ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege sowie die Zuordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. 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

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte die Dauer seiner Ehe falsch berechnet, indem sie davon ausging, dass der Ehewille von B per Anfang Januar 2016 erloschen sei. Umstritten ist damit, per welchem Datum der Beschwerdeführer und B ihre Ehe definitiv aufgelöst haben.

E. 2.2

Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern grundsätzlich Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit ihrer Partnerin bzw. ihrem Partner zusammenwohnen. Wurde die Ehegemeinschaft aufgelöst, besteht dieser Anspruch gemäss Art. 50 Abs. 1 AuG fort, sofern die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (lit. a) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt die Frist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG absolut. Das bedeutet, dass selbst dann kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mehr besteht, wenn bloss wenige Wochen oder Tage fehlen (BGr, 26. März 2018, 2C_281/2017, E. 2.2; BGr, 21. Dezember 2012, 2C_501/2012, E. 6.2; BGr, 14. August 2012, 2C_1046/2011, E. 4; BGr, 19. Juni 2012, 2C_766/2011, E. 4.3). Das AuG geht laut Bundesgericht vom Grundsatz des Zusammenwohnens aus (BGr, 23. Dezember 2010, 2C_544/2010, E. 2.1). In der Zeit des Zusammenwohnens muss freilich auch eine (relevante) Ehegemeinschaft vorgelegen haben. Das ist solange der Fall, als eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und ein entsprechender, gegenseitiger Ehewille bestanden (BGE 138 II 229 E. 2). Ab welchem Zeitpunkt die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu gelten hat, ist gemäss höchstrichterlicher Praxis jeweils aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu bestimmen. Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 138 II 229 E. 2; 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 23. Dezember 2010, 2C_544/2010, E. 2.2).

E. 2.3

Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer und B am 26. Januar 2016 im Rahmen einer Mediation eine private Trennungsvereinbarung unterzeichnet hatten. Dass die Ehegatten seither wieder zusammengefunden und die Trennungsvereinbarung deshalb in gegenseitigem Einvernehmen aufgehoben hätten, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Die Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und B muss daher als aufgelöst betrachtet werden. Dass der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift bekräftigt, sein

Ehewille bestehe immer noch, ändert daran nichts. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2016 teilte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer mit, es sei beabsichtigt, sein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung abzuweisen und ihm eine Frist zum Verlassen der Schweiz zu setzen. Der Beschwerdegegner gab dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Davon machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Januar 2017 Gebrauch. Durch seinen Vertreter, C von der Rechtsberatung D, liess er im Wesentlichen sinngemäss verlauten, die Trennungsvereinbarung sei kein Trennungs- oder Scheidungsurteil, die Ehe hätte effektiv drei Jahre und sechs Monate gedauert und er sei gut integriert. Dafür, dass sich B für einen anderen Mann entschieden habe, könne er nichts. Der Beschwerdegegner wies das Verlängerungsgesuch in der Folge ab (vgl. oben, I./C.). Zur Begründung gab er hauptsächlich an, der Beschwerdeführer könne keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mehr geltend machen, nachdem die Ehe mit B nicht mehr gelebt werde und insgesamt weniger als drei Jahre gedauert habe. Ausserdem seien weder wichtige Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG zu erkennen noch liege ein Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG vor. Die Wegweisung sei in Anbetracht aller Umstände zumutbar. Die Vorinstanz bestätigte diese Verfügung und hielt ergänzend fest, dass auch die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens (Art. 3 i. V. m. Art. 96 Abs. 1 AuG) ausser Betracht falle. Alles in allem erachtete sie die Wegweisung des Beschwerdeführers als recht- und verhältnismässig.

E. 2.4

In ihrem Entscheid erwog die Vorinstanz ferner, aus den Akten gehe hervor, dass der Beschwerdeführer und B am 26. Januar 2016 einen Mediationstermin gehabt hätten, an welchem B ihren Scheidungswunsch geäussert hätte, dem "[d]iverse Vorkommnisse mit Vertrauensbruch" zugrunde gelegen haben sollen. Dass in B der definitive Trennungswunsch erstmals am Mediationstermin aufgekommen sei, sie diesen dann ohne Bedenkzeit geäussert und in Form einer Trennungsvereinbarung schriftlich festgehalten habe, erscheine angesichts der Tragweite einer solchen Entscheidung und angesichts der Tatsache, dass die Ehegatten übereinstimmend "Anfangs Januar 2016" als Zeitpunkt genannt hätten, in dem der Ehewille erloschen sei, geradezu ausgeschlossen. Dafür spreche auch, dass der Beschwerdeführer eine neue Partnerschaft von B als Trennungsgrund genannt habe. Insgesamt sei davon auszugehen, dass die eheliche Gemeinschaft bis höchstens Anfang Januar 2016 bzw. maximal zwei Jahre und elf Monate gedauert habe. Der Beschwerdeführer bringt hiergegen vor, er habe nie geschrieben, dass sein Ehewille Anfang Januar 2016 erloschen sei. Diesbezüglich müsse sich die Vorinstanz geirrt haben. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, seine Frau sei erst am 13. Juni 2016 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen. Die Ehe mit B habe aber ohnehin bereits am 24. Januar 2016 drei Jahre gedauert. Die Mediationsverhandlung vom 26. Januar 2016 sei offen gewesen, es hätte also auch herauskommen können, dass seine Frau es nochmals versuchen wolle. Es könne jedenfalls nicht gesagt werden, ihr Ehewille hätte schon vor dem 26. Januar 2016 nicht mehr bestanden.

E. 2.5

Gemäss den Akten befragte der Beschwerdegegner B mit Schreiben vom 16. November 2016 zu ihrer Ehe mit dem Beschwerdeführer. Zu diesem Zweck liess er B einen Fragebogen zukommen. Dessen zweite Frage lautete wörtlich: "Wann ist Ihr Ehewille erloschen (möglichst genaues Datum)?" B antwortete darauf in der Tat: "Anfangs Januar 2016". In Klammern fügte sie allerdings auch noch das verlangte, genaue Datum an:

"(26.01.2016, Termin beim Anwalt, Beiblatt)". Ob B mit "Anfangs Januar" den 26. Januar 2016 gemeint haben könnte, ist zwar fraglich. Gleichwohl erscheint es nicht als unbedenklich, dass der Beschwerdegegner die Datumsangabe bei der Feststellung des Sachverhalts ausblendete, wo er doch ausdrücklich nach dem genauen Datum gefragt hatte. Die Antwort von B erweist sich zumindest als widersprüchlich. Angesichts dessen, dass die Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG absolut gilt und im Grunde nur ein einziger Tag darüber entscheiden kann, ob ein Anspruch gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG besteht oder nicht, hätte der Beschwerdegegner diesem Widerspruch nachgehen müssen (§ 7 Abs. 1 VRG). Das gilt umso mehr, als B auf die Frage, ob trotz getrenntem Wohnsitz weiterhin eine eheliche Beziehung bestehe, und – wenn nein – wann genau und weshalb die eheliche Beziehung aufgegeben worden war, nicht nur mit "Nein, 26.01.2016 (Punkt 2)" antwortete, sondern auch auf ihre Antwort zur zweiten Frage verwies.

E. 2.6

Dass der Beschwerdeführer und B "übereinstimmend 'anfangs Januar 2016' als Zeitpunkt" genannt haben sollen, in dem der Ehwille erloschen sein soll, erscheint auch aus einem anderen Grund nicht so eindeutig, wie dies der Beschwerdegegner und die Vorinstanz darstellen. Aus der Antwort des Beschwerdeführers geht deutlich hervor, dass sein eigener Ehwille Anfang Januar 2016 noch bestand. Sie lautete wörtlich: "Anfangs Januar 2016, dazumal nicht meinerseits".

E. 2.7

Soweit die Vorinstanz schliesslich auf die neue Beziehung von B abstellt, geht aus den Akten hervor, dass B im Zeitpunkt, als sie den Fragebogen beantwortete, d. h. am 29. November 2016, "mittlerweile in einer Partnerschaft" lebte. Wann genau diese Beziehung begonnen hatte, wurde nicht festgestellt und lässt sich insbesondere auch nicht der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 20. Januar 2017 entnehmen.

E. 2.8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass anhand der vorliegenden Akten nicht erhärtet ist, dass die Ehe Anfang Januar bzw. am 24. Januar 2016 nicht mehr bestand. Die gegenteilige Annahme liegt schon deshalb nicht nahe, weil der Beschwerdeführer und B noch bis Anfang Juni 2016 zusammenwohnten und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen ist (vgl. oben, E. 2.2, mit Hinweis auf BGE 138 II 229 E. 2; 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 23. Dezember 2010, 2C_544/2010, E. 2.2). Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde. Die Sache ist im Sinn der Erwägungen zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (§64 Abs. 1 VRG). Nach der Rückweisung wird die Vorinstanz die widersprüchlichen Angaben von B in ihrem Schreiben vom 29. November 2016 (vgl. dazu oben, I./B. und insbesondere E. 2.5) abzuklären und in Erfahrung zu bringen haben, wann genau B die neue Partnerschaft eingegangen ist. Ob dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zusteht bzw. ob ihm der Aufenthalt in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens (Art. 3 i. V. m. Art. 96 Abs. 1 AuG) oder aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG) gestattet werden kann, kann vorläufig offenbleiben.

E. 3.1

Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGE 137 V 2010 E. 7.1; BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2).

E. 3.2

Entsprechend gilt es, die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und die Zuordnung eines unentgeltlichen Anwalts.

E. 3.3.1

Da dem Beschwerdeführer aus dem Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten erwachsen, wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos.

E. 3.3.2

Nach Art. 16 Abs. 2 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte selbst zu wahren. Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht, dass er (anwaltlich) vertreten sei. Das Institut der notwendigen Verteidigung existiert im Strafverfahren, nicht aber im Verwaltungsverfahren, weshalb vorliegend nicht von Amtes wegen eine Vertretung bestellt werden kann. Sodann hat der Beschwerdeführer nicht beantragt, dass ihm eine (Partei-)Entschädigung zuzusprechen sei. Das Verwaltungsgericht tut dies grundsätzlich nicht von Amtes wegen (vgl. VGr, 20. Januar 2012, VB.2011.00742, E. 2.1). Über eine Entschädigung kann im vorliegenden Verfahren deshalb nicht entschieden werden.

E. 4

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht kann deshalb nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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