

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00173 vom 22. August 2018**

ZH Verwaltungsgericht, 2018-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00173)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00173 du 22 août 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00173 del 22 agosto 2018

## **Regeste**

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Widerruf) | [Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines Konkubinales.] Nach der Trennung und Ehescheidung von ihrem Ehemann hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mehr (E. 3 und 4). Die Beschwerdeführerin lebt mit ihrem neuen Partner zusammen. Die beiden beabsichtigen zu heiraten, sobald die Scheidung in Chile anerkannt wurde. Aufgrund der Umstände, ist von einer eheähnlichen Bindung auszugehen und kann die Beschwerdeführerin gestützt auf das Konkubinat einen Bewilligungsanspruch aus Art. 8 EMRK ableiten. Gutheissung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) und deren Familienangehörige 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 AuG günstigere Bestimmungen vorsieht.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin kann sich aufgrund der Trennung/Scheidung von ihrem aus Deutschland stammenden früheren Ehemann nicht mehr auf einen Anwesenheitsanspruch gestützt auf Art. 7 lit. d FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA berufen, setzt dieser doch zumindest eine formell fortbestehende Ehe voraus.

### **E. 4**

In Nachachtung des Diskriminierungsverbots von Art. 2 FZA und des Günstigkeitsprinzips von Art. 2 Abs. 2 AuG ist deshalb weiter zu prüfen, ob der Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin auch entfallen wäre, wenn sie Ehegattin eines Schweizer oder eines hier niedergelassenen Ausländers aus einem Drittstaat ausserhalb der EU oder EFTA gewesen wäre.

#### **E. 4.1.1**

Die ausländische Ehegattin eines Schweizer Bürgers oder eines hier niedergelassenen Ausländers hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung,

wenn dieser mit ihr zusammenwohnt (Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 AuG). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 AuG ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ eine erfolgreiche Integration besteht oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Überdies darf gemäss Art. 51 Abs. 2 AuG die Berufung auf einen nahehelichen Aufenthaltsanspruch nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen und es dürfen keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen.

#### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin reiste am 10. März 2015 in die Schweiz ein und nahm bei ihrem damaligen Ehemann Wohnsitz. Die Ehe wurde mit Urteil des Bezirksgerichts F vom 12. Oktober geschieden. Die eheliche Gemeinschaft in der Schweiz hat damit keine drei Jahre gedauert, weshalb ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG unabhängig vom allfälligen Integrationserfolg der Beschwerdeführerin entfällt. Auch sind die Voraussetzungen für ein auf dem Recht auf Achtung des Familienlebens basierendes Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) in Bezug auf ihren Ex-Ehemann nicht gegeben.

#### **E. 4.2.1**

Auch wenn die Ehegemeinschaft in der Schweiz keine drei Jahre gedauert hat, kann sich ein Aufenthaltsanspruch ergeben, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen. Wichtige persönliche Gründe nach können namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG). Ein persönlicher, nahehelicher Härtefall setzt aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person voraus, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfallen der abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung verbunden sind. Da Art. 50 Abs. 1 AuG von einem Weiterbestehen des Anspruchs nach dem Scheitern der Ehe spricht, muss der Härtefall sich auf die Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen. Ausschlaggebend ist, ob eine Gefährdung der persönlichen, beruflichen und familiären Wiedereingliederung vorliegt (BGE 137 II 345; BGr, 20. Januar 2017, 2C\_49/2017, E. 2.2). Da der wichtige Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 2 AuG spezifisch mit der betreffenden Person zusammenhängen muss, kann allein der Umstand, dass die Verhältnisse in einem Land generell schlechter sind als in der Schweiz, nicht zur Annahme eines nahehelichen persönlichen Härtefalls genügen (BGr, 25. Januar 2013, 2C\_467/2012, E. 2.3).

#### **E. 4.2.2**

Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, sie sei in der Schweiz sowohl in beruflicher wie auch in sozialer Hinsicht vorbildlich integriert und habe enge Beziehungen zur Schweiz geknüpft. Eine Rückkehr nach Chile würde aufgrund dieser sehr engen Beziehung erhebliche Konsequenzen für ihr Privat- und Familienleben mit sich bringen. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, genügt es nicht, dass die betroffene Person in der Schweiz integriert erscheint, eine Landessprache mehr oder weniger korrekt beherrscht, eine Arbeitsstelle hat, für ihren Lebensunterhalt selber aufzukommen vermag und hier auch

nicht straffällig geworden ist, um das Vorliegen eines nahehelichen Härtefalls zu bejahen. Die Beschwerdeführerin hat ihr ganzes früheres Leben in Chile verbracht, wo sie ihr Studium als ... erfolgreich abgeschlossen und mehrjährige Arbeitserfahrung gesammelt hat. Konkrete Hinweise dafür, dass die Wiedereingliederung in Chile stark gefährdet wäre, sind keine ersichtlich. Die Rückkehr in Lebensverhältnisse, die im Herkunftsland allgemein üblich sind, stellt nach der bundesgerichtlichen Praxis keinen wichtigen persönlichen Grund dar, welcher einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz rechtfertigen würde (BGr, 30. Mai 2017, 2C\_293/2017, E. 3.4 mit Hinweisen). Eine Rückkehr erscheint ihr ohne Weiteres zumutbar. Der Beschwerdeschrift lässt sich zu den konkreten gesetzlichen Voraussetzungen des nahehelichen Härtefalls, namentlich zu den in Art. 50 Abs. 2 AuG genannten Kriterien, nichts entnehmen. Bei ihren Ausführungen konzentriert sich die Beschwerdeführerin auf den Aspekt der beruflichen und sozialen Integration. Diese wäre unter dem Gesichtswinkel von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG von massgeblicher Bedeutung, der hier aber wegen Fehlens einer dreijährigen Ehegemeinschaft nicht zur Anwendung kommt; im Zusammenhang mit Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG ist sie notwendige, aber keinesfalls hinreichende Bedingung für eine Bewilligungserteilung ( BGr, 20. Januar 2017, 2C\_49/2017, E. 2.2). Die Vorinstanz hat damit zu Recht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf die Ehe mit C keinen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (mehr) hat.

#### **E. 5.1**

Auch aus dem Recht auf Privatleben vermag die Beschwerdeführerin keinen Aufenthaltsanspruch abzuleiten, weist sie doch keine besonders intensive, über die normale Integration hinausgehende private Bindungen gesellschaftlicher Natur oder entsprechende vertiefte soziale Beziehungen zum ausserfamiliären bzw. ausserhäuslichen Bereich auf (Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV, BGE 130 II 281 E. 3.2.1 und 3.2.2; 126 II 377 E. 2c.aa). Dass sie in der Schweiz Beziehungen geknüpft hat und hier arbeitet, vermag noch keine vertieften sozialen Beziehungen zu belegen. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin keinen Anwesenheitsanspruch aus dem Recht auf Privatleben ableiten kann, ist damit nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.2.1**

Allerdings kann die Beschwerdeführerin allenfalls einen Anwesenheitsanspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens) im Lichte der Beziehung zu G ableiten. Im Unterschied zum vorinstanzlichen Verfahren, hat sich der Sachverhalt insoweit verändert, als die Beschwerdeführerin seit November 2016 eine festen Beziehung mit dem in der Schweiz lebenden deutschen Staatsangehörigen G führt und beabsichtigt diesen zu heiraten. Für einen Rechtsanspruch gestützt auf ein Konkubinat ergibt sich unter dem Gesichtswinkel von Art. 8 EMRK dann ein Bewilligungsanspruch, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt wird oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Hochzeit hindeuten. Die Bindung der Konkubinatspartner muss bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen. Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch Kinder oder andere Umstände wie die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (BGE 135 I 143 E. 3.1). Die Beschwerdeführerin und G leben seit August 2017 gemeinsam mit ihren zwei Katzen in einer Wohnung in E. Davor lebte die Beschwerdeführerin übergangsweise in der Wohnung

von G. Die beiden wollen heiraten, sobald die Beschwerdeführerin geschieden ist. Die Beschwerdeführerin ist zwar in der Schweiz von ihrem Ex-Ehemann rechtskräftig geschieden worden, allerdings wird die Scheidung in Chile nicht anerkannt, da dort zwingend vorausgesetzt wird, dass die Ehegatten vor der Scheidung ein Jahr getrennt gelebt haben. Um die Scheidung in Chile durchzuführen, müssen sie und ihr Ex-Ehemann eine Erklärung abgeben, dass sie getrennt lebten. Nach Ablauf eines Jahres, kann die Beschwerdeführerin in Chile die Scheidung einreichen. Die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Ehemann haben die Erklärung per 1. Juni 2018 auf der chilenischen Botschaft eingereicht. Eine Heirat mit G wäre somit frühestens ab 1. Juni 2019 möglich. Aufgrund der Umstände, namentlich der Dauer der Beziehung und des Zusammenlebens sowie der geplanten Heirat, ist von einer eheähnlichen Bindung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Konkubinatspartner auszugehen und kann die Beschwerdeführerin gestützt auf das Konkubinat einen Bewilligungsanspruch aus Art. 8 EMRK ableiten. Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich nach dem Gesagten (im Nachhinein) als rechtsverletzend. Der Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 19. Februar 2018 ist aufzuheben. Der Beschwerdegegner wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen.

#### **E. 6**

Der Beschwerdegegner hat auf das Stellen von Anträgen bzw. Einreichen einer Vernehmlassung verzichtet. Er verliert dadurch seine Parteistellung nicht und trägt das Kostenrisiko, weshalb ihm nach dem Unterliegerprinzip ausgangsgemäss den Gerichtskosten aufzuerlegen sind (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., E etc. 2014, § 13 N. 51 ). Der Beschwerdeführerin ist für das Beschwerdeverfahren zulasten des Beschwerdegegners eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zuzusprechen. Nachdem sich der angefochtene Entscheid erst im Nachhinein als rechtsverletzend erweist, sind der Beschwerdeführerin die Kosten für das Rekursverfahren zu belassen und ist ihr für das Rekursverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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