

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00484 vom 24. Oktober 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00484

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00484 du 24 octobre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00484 del 24 ottobre 2018

Regeste

Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Widerruf) | Freizügigkeitsrechtliche und nacheheliche Aufenthaltsansprüche bei einer nur kurze Zeit in der Schweiz gelebten Ehe. Der abgeleitete freizügigkeitsrechtliche Aufenthaltsanspruch der ausländischen Ehegattin eines EU-Bürgers entfällt, wenn der Wille zur Fortsetzung der Ehegemeinschaft nicht mehr besteht und das formelle Eheband ausschliesslich (noch) dazu dient, ausländerrechtliche Zulassungsvorschriften zu umgehen (E. 2.1). Trotz formell fortbestehender Ehe konnte die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA der peruanischen Beschwerdeführerin deshalb widerrufen werden, nachdem sich diese unbestrittenermassen im November 2015 definitiv von ihrem portugiesischen Ehemann getrennt hatte (E. 2.2). Gemäss innerstaatlicher Regelung besteht ein nachehelicher Aufenthaltsanspruch, falls die in der Schweiz gelebte Ehe mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ eine erfolgreiche Integration besteht, sofern keine Erlöschensgründe vorliegen (E. 3.1). Die ausländische Ehegattin mit abgeleiteten Aufenthaltsrecht kann sich dabei nur die in der Schweiz verbrachte Zeit anrechnen lassen, ist die Dreijahresfrist doch im Zusammenhang mit dem kumulativen Erfordernis einer erfolgreichen Integration zu sehen und sind ihre Auslandsaufenthalte – auch solche aus wichtigen Gründen – nicht geeignet, die Integration in der Schweiz zu verstärken (E. 3.2). Die Beschwerdeführerin reiste erst einige Zeit nach ihrer Heirat in die Schweiz ein und kehrte danach für fast ein Jahr wieder in ihr Heimatland zurück, weshalb die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft nicht die erforderlichen drei Jahre gedauert hat (E. 3.3). Verneinung eines nachehelichen oder eines allgemeinen Härtefalls (E. 4). Verneinung eines Aufenthaltsanspruchs gestützt auf das Recht auf Privat- und Familienlebens mangels intakter Ehegemeinschaft und besonders intensiver, über eine normale Integration hinausgehender privater Bindung zur hiesigen Bevölkerung (E. 5). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 8 f.). Beschwerdeabweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2018.00484 Urteil der 2. Kammer vom 24. Oktober 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Widerruf), hat sich ergeben: I. Die 1989 geborene peruanische Staatsangehörige A heiratete am 15. Juli 2011 in ihrem Heimatland den in der Schweiz damals aufenthaltsberechtigten und heute niedergelassenen portugiesischen Staatsangehörigen C. Am 11. Juli 2012 reiste sie in die

Schweiz ein und nahm bei ihrem Ehemann Wohnsitz, worauf ihr am 19. Juli 2012 eine bis zum 10. September 2014 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei ihrem Ehemann erteilt wurde. Nachdem A vom 21. August 2013 bis Juni 2014 in ihr Heimatland zurückgekehrt war, ersuchte sie am 15. Juli 2014 erneut um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei ihrem Ehemann. Hierauf wurde ihr am 8. September 2014 wiederum eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt, mit Gültigkeit bis zum 10. September 2019. Diese Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA wurde am 17. März 2017 vom Migrationsamt widerrufen, nachdem die Ehegatten diesem gegenüber die definitive Aufgabe ihrer Ehegemeinschaft bekanntgegeben hatten und ihnen mit eheschutzrichterlichem Entscheid des Bezirksgerichts D vom 12. April 2016 das Getrenntleben bewilligt wurde. Zugleich setzte das Migrationsamt A eine Ausreisefrist bis zum 14. Mai 2017 an. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 22. Juni 2018 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 15. September 2018. III. Mit Beschwerde vom 16. August 2018 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es sei ihr die Aufenthaltsbewilligung zu belassen. Weiter ersuchte sie um die Zuspreehung einer Parteientschädigung. Die der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 17. August 2018 auferlegte Kautionsleistung wurde fristgerecht geleistet. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 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 Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur so weit, als das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht. Gestützt auf Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA haben Ehegatten von EU-Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht in der Schweiz ungeachtet der eigenen Staatsangehörigkeit das Recht, bei diesen Wohnung zu nehmen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht knüpft an den formellen Bestand der Ehe an und darf grundsätzlich nicht vom Erfordernis des Zusammenlebens abhängig gemacht werden, sofern nicht rechtsmissbräuchlich zur blossen Aufenthaltssicherung an einer nur noch formell bestehenden Ehe festgehalten wird. Fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich (noch) dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt der Anspruch dahin und kann die abgeleitete Bewilligung EU/EFTA des Drittstaatsangehörigen mangels Fortdauerns der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 (VEP) in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 1 lit. d AuG widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. BGE 130 II 113 E. 8 f.; BGE 139 II 393 E. 2.1; EuGH, 13. Februar 1985, Rs. 267/83, Diatta, Slg. 1985, 567 ff., N. 18 ff.).

E. 2.2

Der Ehemann der Beschwerdeführerin liess in einer Stellungnahme vom 15. Juni 2016 dem Migrationsamt gegenüber bekanntgeben, seit dem 1. November 2015 nicht mehr mit der Beschwerdeführerin zusammenzuleben und seit dem 1. August 2014 seinen Ehewillen definitiv verloren zu haben. Eine definitive Trennung per 1. November 2015 wurde durch die Beschwerdeführerin sowohl anlässlich ihrer protokollarischen Befragung im Eheschutzverfahren vom 5. Februar 2016 als auch gegenüber dem Migrationsamt in zwei Stellungnahmen vom 26. September 2016 und 28. November 2016 bestätigt. Gemäss Beschwerdeschrift haben sich die Eheleute am 11. November getrennt. Die Beschwerdeführerin hat sich damit unbestrittenermassen spätestens im November 2015 definitiv von ihrem portugiesischen Ehemann getrennt. Seither besteht ihre Ehe nur noch in formeller Hinsicht fort, weshalb sie sich nach zitierter Praxis nicht mehr auf einen Anwesenheitsanspruch gestützt auf Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA berufen kann. Gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VEP in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 1 lit. d AuG konnte ihre Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA damit widerrufen werden.

E. 3.1

Der naheheliche Aufenthalt ist im FZA nicht geregelt. Die ausländische Ehegattin eines hier niedergelassenen Ausländers hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn dieser mit ihr zusammenwohnt (Art. 43 Abs. 1 AuG). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ein entsprechender Bewilligungsanspruch weiter, wenn die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ eine erfolgreiche Integration besteht, sofern keine Erlöschensgründe nach Art. 51 AuG vorliegen.

E. 3.2

Für die Berechnung der Dreijahresfrist ist ausschliesslich die in der Schweiz in ehelicher Gemeinschaft verbrachte Zeit massgebend (BGE 136 II 113 E. 3.3; BGE 140 II 345 E. 4.1 = Pra 104 [2015] Nr. 75; BGr, 11. Oktober 2011, 2C_430/2011, E. 4.1.1). Zwar besteht gemäss Art. 49 AuG in Verbindung mit Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) das Erfordernis des Zusammenlebens ausnahmsweise nicht, wenn für die (vorübergehend) getrennten Wohnorte wichtigen Gründe geltend gemacht werden und die Familien- bzw. Ehegemeinschaft weiterbesteht. Entsprechend kann auch die (räumliche) Trennungszeit ausnahmsweise angerechnet werden, wenn der Ehegatte, von dem die ursprüngliche Bewilligung abhängt, sich aus wichtigem Grund vorübergehend ins Ausland begeben hat (BGE 140 II 345 E. 4.4.1). Die ausländische Ehegattin mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht muss aber für einen anrechenbaren Aufenthalt in ehelicher Gemeinschaft in jedem Fall in der Schweiz verbleiben, ist die Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG doch in Zusammenhang mit dem kumulativen Erfordernis einer erfolgreichen Integration zu sehen und sind Auslandsaufenthalte – auch solche aus wichtigen Gründen – nicht geeignet, die Integration in der Schweiz zu verstärken (VGr, 18. April 2018, VB.2018.00063, E. 3.4; vgl. auch BGE 136 II 113 E. 3.3.3). Diese Dreijahresfrist gilt zudem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus Gründen der Rechtssicherheit und der Entscheidung des Gesetzgebers absolut, ohne dass hierin ein überspitzter Formalismus auszumachen ist (BGr, 16. Februar 2011, 2C_781/2010, E. 2.1.3).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin reiste nach ihrer Heirat erst am 11. Juli 2012 in die Schweiz ein. Danach hielt sie sich vom 21. August 2013 bis Juni 2014 wieder in ihrem Heimatland auf und gab die eheliche Gemeinschaft am 1. November 2015 definitiv auf. Damit hat die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft keine drei Jahre gedauert und kann sich die Beschwerdeführerin unabhängig von ihrem hiesigen Integrationserfolg nicht auf einen nahehelichen Aufenthaltsanspruch im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG berufen. Die im Ausland verbrachte Zeit ist ihr unabhängig vom Vorliegen wichtiger Gründe für eine vorübergehende Trennung im Sinn von Art. 49 AuG in Verbindung mit Art. 76 VZAE und dem Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft nicht an die Dreijahresfrist anzurechnen, haben in dieser Zeit doch auch keine Integrationsleistungen in der Schweiz stattgefunden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich ihre bereits geknüpften Beziehungen und Bezüge zur Schweiz in dieser Zeit wieder abgeschwächt haben (vgl. VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00748, E. 3.4). Dies kommt überdies auch dadurch deutlich zum Ausdruck, dass selbst freizügigkeitsrechtlich eine mehr als sechsmonatige Aufenthaltsunterbrechung den Verlust der hiesigen Aufenthaltsbewilligung zur Folge hat (Art. 6 Abs. 5 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 61 Abs. 2 AuG), weshalb die Beschwerdeführerin nach ihrer Wiedereinreise in die Schweiz erneut um Bewilligungserteilung ersuchen musste. Entsprechend kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin während ihres Heimataufenthalts weiterhin eine gelebte eheliche Beziehung unterhielt oder im Sinn der vorinstanzlichen Erwägungen sowie der erwähnten Stellungnahme ihres Ehemannes vom 15. Juni 2016 bereits in dieser Zeit kein Eheleben mehr führte. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Anrechnung der im Ausland verbrachten Zeit würde auf eine Besserstellung gegenüber Angehörigen von Schweizern hinauslaufen und eine verpönte Inländerdiskriminierung zur Folge haben. Da das naheheliche Aufenthaltsrecht freizügigkeitsrechtlich nicht geregelt ist, ist die Beschwerdeführerin gemäss dem Diskriminierungsverbot Art. 2 FZA nur gleich, keinesfalls aber besser zu behandeln, wie wenn sie mit einem Schweizer oder einem hier niedergelassenen Drittstaatsangehörigen verheiratet gewesen wäre.

E. 4.1

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 (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, der sogenannte naheheliche Härtefall). Solch wichtige persönliche Gründe liegen namentlich bei starker Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland und bei Opfern ehelicher Gewalt vor, ferner bei zwangsverheirateten Personen (Art. 50 Abs. 2 AuG, vgl. auch Art. 31 VZAE). Der naheheliche Härtefall muss hierbei in Kontinuität bzw. Kausalität zur gescheiterten Ehegemeinschaft und dem damit verbundenen (abgeleiteten) Aufenthalt stehen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3; VGr, 2. Oktober 2013, VB.2013.00349, E. 2.3.1). Fehlt es an einem derartigen Konnex, kann gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG allenfalls von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Im Gegensatz zum nahehelichen Härtefall liegt die Bewilligungserteilung beim allgemeinen Härtefall im Sinn der "Kann-Bestimmung" von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG jedoch im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen der Bewilligungsbehörde.

E. 4.2

Ein nahehelicher Härtefall im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 50 Abs. 2 AuG oder ein allgemeiner Härtefall in Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG ist bei der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich und ergibt sich insbesondere nicht aus der Dauer der ehelichen Gemeinschaft oder der Dauer des hiesigen Aufenthalts. So hat die relevante Ehegemeinschaft in der Schweiz eben gerade nicht die erforderlichen drei Jahre gedauert, ab welchen einem erfolgreich integrierten Ehegatten grundsätzlich eine Rückkehr in die Heimat nicht mehr zuzumuten ist (vgl. BGE 136 II 113 E. 3.3.3). Die Beschwerdeführerin hat sich insgesamt lediglich 5 ½ Jahre in der Schweiz aufgehalten, unterbrochen von einem rund 10-monatigen Heimataufenthalt zwischen dem 21. August 2013 und Juni 2014. Aufgrund dieses Heimataufenthalts verlor sie ihre damalige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und musste erneut um Familiennachzug ersuchen. Sodann trennte sich die Beschwerdeführerin spätestens rund 15 ½ Monate nach ihrer Rückkehr in die Schweiz von ihrem Ehemann. Nach der Trennung und erst recht nach dem erstinstanzlichen Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA musste sie fortwährend mit einer Wegweisung in ihr Heimatland rechnen. Einem derart prekären Aufenthalt kann praxisgemäss nur noch beschränkt integrierende Wirkung zuerkannt werden (vgl. BGE 137 II 1 E. 4.3). Damit hält sich die Beschwerdeführerin noch nicht derart lange in der Schweiz auf, als dass von einer tiefgreifenden Verwurzelung auszugehen ist. Da sie ihre peruanische Heimat erst vor wenigen Jahren verlassen und sich dort auch danach noch für längere Zeit aufgehalten hat, ist sie noch nicht derart heimatentfremdet, als dass ihr die dortige Wiedereingliederung nicht mehr zuzumuten wäre. Weil eine erfolgreiche Integration nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG kumulative Voraussetzung zu einer mindestens dreijährigen Ehegemeinschaft bildet, vermag auch ihre bisherige Integration keinen Härtefall zu begründen. Mangels Heimatentfremdung und über übliche Integrationserwartungen hinausgehender Eingliederung in die hiesigen Verhältnisse ist auch ein allgemeiner Härtefall in Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zu verneinen.

E. 5

Da die Beschwerdeführerin seit ihrer Trennung von ihrem Ehemann nicht mehr in einer intakten Ehegemeinschaft lebt und hier über keine engen Verwandten mit einem gefestigten, hiesigen Aufenthaltsrecht verfügt, kann sie keinen Aufenthaltsanspruch aus dem nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) geschützten Recht auf Familienleben ableiten (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1; BGE 127 II 60 E. 1.d/aa). Eine besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Bindung zur hiesigen Bevölkerung ist aus den Akten nicht ersichtlich und bei der Beschwerdeführerin aufgrund ihres noch relativ kurzen und zeitweise unterbrochenen Aufenthalts in der Schweiz auch nicht zu erwarten. Entsprechend besteht auch kein Aufenthaltsanspruch aus dem Recht auf Privatleben im Sinn genannter Bestimmungen (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.2.1; BGE 120 Ib 16 E. 3.b).

E. 6

Die Praxis des Migrationsamts, wonach eine Aufenthaltsbewilligung bei einer ehelichen Gemeinschaft, die weniger als drei Jahre bestanden hat, in der Regel nur dann im pflichtgemässen Ermessen erneuert wird, wenn besondere individuelle Umstände einer Wegweisung entgegenstehen, hält vor dem Gesetz stand (VGr, 12. September 2012, VB.2012.00394, E. 3.2). Es finden sich vorliegend keine Hinweise darauf, dass das Migrationsamt sein Ermessen in qualifizierter Form unangemessen ausgeübt hätte und sich dabei insbesondere von sachfremden Motiven hätte leiten lassen. Namentlich durfte der

Beschwerdeführerin auch angesichts der von ihr behaupteten Integrationsleistung und der Dauer ihres hiesigen Aufenthalts eine Aufenthaltsbewilligung versagt werden.

E. 7

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AuG sind weder ersichtlich noch werden solche geltend gemacht. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 8

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzulegen und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 9

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach 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.