

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00399 vom 13. September 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00399

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00399 du 13 septembre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00399 del 13 settembre 2018

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Widerruf) | [Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nach der Trennung und Scheidung von der hier niedergelassenen Ehefrau des Beschwerdeführers. Umstritten ist, ob für die vorübergehende Trennung wichtige Gründe bestanden haben.] Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers ist aufgrund der Akten nicht davon auszugehen, dass es sich nur um vorübergehende eheliche Streitigkeiten gehandelt hat, welche schliesslich beseitigt worden sind. Es liegen keinerlei Gründe vor, welche das Getrenntleben im Sinn von Art. 49 AIG rechtfertigen würden (E. 3.7). Es ist damit insgesamt von einer Ehedauer von 2 Jahren und höchstens 9 Monaten auszugehen, weshalb dem Beschwerdeführer kein Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG zukommt (E. 3.8). Es liegen keine wichtigen persönlichen Gründe vor, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG erforderlich machen (E. 3.9). Auch kann er keinen Anspruch aus Art. 8 EMRK zum Schutz einer nichtehelichen, dauerhaften Partnerschaft ableiten, indem er geltend macht, wieder mit seiner geschiedenen Ehefrau zusammenzuleben (E. 4). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2019.00399 Urteil der 2. Kammer vom 8. Januar 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Ersatzrichterin Beryl Niedermann, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Widerruf), hat sich ergeben: I. Der tunesische Staatsangehörige A, geboren 1983, reiste am 28. August 2012 in die Schweiz ein und ging in der Folge ohne entsprechende Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nach. Aufgrund dessen wurde er mit Strafbefehl vom 10. Oktober 2012 wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen Art. 115 Abs. lit. a bis c des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, vormals Ausländergesetz bzw. AuG), mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je Fr. 50.- bestraft und in der Folge aus der Schweiz weggewiesen und mit einem Einreiseverbot bis zum 11. Oktober 2014 belegt. Am 29. November 2013 heiratete A in Tunesien die in der Schweiz niedergelassene Staatsangehörige D aus Land C, geboren 1965, und reiste daraufhin am 15. Februar 2014 in die Schweiz ein, wo er für den Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs EU/EFTA erhielt, gültig bis 14. Februar 2019. Ab dem 20. Juni 2016 - nach Angaben von A spätestens ab 8. Juli 2016 - lebten die Ehegatten getrennt. Mitte Dezember 2016 nahmen sie das Zusammenleben wieder auf, um sich am 30. April 2017 erneut zu trennen. Am 9. Oktober 2017 wurde die Ehe mit Urteil des Bezirksgerichts E geschieden. Das Migrationsamt

gewährte A daraufhin das rechtliche Gehör und widerrief schliesslich seine Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 13. September 2018. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wie die Sicherheitsdirektion am 16. Mai 2019 ab, soweit sie ihn nicht als gegenstandslos erachtete und setzte A eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 20. August 2019. III. Mit Beschwerde vom 17. Juni 2019 beantragte A dem Verwaltungsgericht, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, ihm gestützt auf Art. 50 AIG und gestützt auf Art. 13 BV bzw. Art. 8 Ziff. 1 EMRK die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern bzw. zu erteilen. Eventualiter sei A gestützt auf Art. 96 AIG eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sodann ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person des unterzeichneten Rechtsbeistands, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Während die Rekursabteilung auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, -über oder -unterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Die Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich grundsätzlich nach dem AIG, wobei hier die bis 31. Dezember 2018 geltende Fassung massgebend ist (VGr, 19. Dezember 2018, VB.2018.00653, E. 2.1).

E. 2.2

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG 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 AIG 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 Wohnsitz 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 (Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA; vgl. BGE 144 II 1 E. 3.1; BGE 130 II 113 E. 8f.). Damit gehen die freizügigkeitsrechtlichen Ansprüche über die innerstaatliche Regelung hinaus, wonach ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern oder hier niedergelassenen Personen nur Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung haben, wenn die Ehegatten zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 lit. a AIG).

E. 3.1

Der nacheheliche Aufenthalt ist im FZA nicht geregelt. Ausländische Ehegatten von hier niedergelassenen Ausländern haben nur dann Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 lit. a AIG). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ein entsprechender Bewilligungsanspruch weiter, wenn die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration

vorliegt. Die Dreijahresfrist gilt absolut und es ist dafür ausschliesslich die in der Schweiz in ehelicher Gemeinschaft verbrachte Zeit massgebend (BGE 140 II 345 E. 4.1 = Pra 104 [2015] Nr. 75; BGE 136 II 1123 E. 3.3; BGr, 11. Oktober 2011, 2C_430/2011, E- 4.1.1; VGr, 29. Mai 2019, VB.2019.00207, E. 2.3).

E. 3.2

Der Anspruch gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist günstiger als die Ansprüche gemäss Art. 7 lit. d und e FZA i. V. m. Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA, indem er bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Bewilligungsanspruch nach Auflösung der Ehegemeinschaft gewährt, welcher sich aus dem FZA nicht ergibt. Er ist damit nach Art. 2 Abs. 2 AIG auch auf Ehegatten von EU-Bürgern anwendbar, knüpft jedoch nach seinem Wortlaut an die Ansprüche nach Art. 42 und 43 AIG an (BGE 144 II 1 E. 4.3f.). Da das FZA den nahehelichen Bewilligungsanspruch nicht regelt, sind Ehegatten von EU-Bürgern diesbezüglich gleichzustellen wie Ehegatten von Schweizer Bürgern oder von Staatsangehörigen aus Drittstaaten, welche über eine Niederlassungsbewilligung verfügen. Es ist ausschliesslich auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG abzustellen, welcher an die Ehegemeinschaft nach Art. 43 AIG anknüpft, welche wiederum für das Bestehen der ehelichen Gemeinschaft das Zusammenwohnen der Ehegatten voraussetzt (vgl. VGr. 21. März 2018, VB.2018.00039, E. 3.3 f.).

E. 3.3

Gemäss Art. 49 AIG besteht das Erfordernis des Zusammenwohnens nach den Artikeln 42–44 AIG nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiterbesteht. Eine Familien- bzw. Ehegemeinschaft umfasst die tatsächlich gelebte, eheliche Beziehung und einen gegenseitigen Ehemillen (Esther S. Amstutz in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 49 N. 29) Wichtige Gründe im Sinn von Art. 49 AIG müssen objektivierbar sein und ein gewisses Gewicht aufweisen. Zudem ist von einem wichtigen Grund umso eher auszugehen, je weniger die Ehegatten auf die Situation des Getrenntlebens Einfluss nehmen können, ohne einen grossen Nachteil in Kauf nehmen zu müssen (BGer, 23. Dezember 2010, 2C_544/2010, E. 2.3.1; 28. Juni 2013, 2C_340/2013, E. 2.2). Die freiwillige Aufnahme des Getrenntlebens im Sinn eines "living apart together" stellt für sich allein selbst bei fortbestehendem Ehemillen keinen wichtigen Grund im Sinn von Art. 49 AIG dar (BGer, 8. Januar 2019, 2C_599/2018 E. 5.1) bzw. unter Umständen nur dann, wenn die Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens absehbar ist (BGer, 27. September 2016, 2C_395/2016, E. 4.3.4).

E. 3.4

Die Verwaltungsbehörde untersucht den Sachverhalt von Amtes wegen durch Befragen der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise (§ 7 Abs. 1 VRG). Nach Art. 90 AIG sind die Ausländerinnen und Ausländer aber verpflichtet, an der Feststellung des massgeblichen Sachverhalts mitzuwirken. Dies gilt insbesondere für Ehegatten, welche sich auf wichtige Gründe im Sinn von Art. 49 AIG berufen, da es sich um Lebensumstände handelt, welche diese besser kennen als die Behörden (VGr, 29. Juni 2018, VB.2018.00207, E. 2.3). Wurde eine Ehegemeinschaft vorzeitig aufgelöst bzw. besteht eine entsprechende Vermutung, hat der betroffenen Ausländer möglichst substantiiert darzulegen, dass die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat (VGr, 29. Mai 2019, VB.2019.00207,

E. 2.5. m. w. H.).

E. 3.5

Am 20. Juni 2016, spätestens jedoch Mitte Juli 2016, verliess der Beschwerdeführer die eheliche Wohnung. Am 7. September 2016 reichte D beim Bezirksgericht E ein Eheschutzbegehren ein. Am 27. Oktober 2016 ersuchte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht E um Verschiebung der Eheschutzverhandlung und gab gleichzeitig bekannt, seine Hoffnung, dass der Streit ein Ende gefunden habe und er wieder bei seiner Ehegattin einziehen könne, habe sich zerschlagen. Am 12. Dezember 2016 wurde die eheliche Wohngemeinschaft wiederaufgenommen und schliesslich zog die Ehegattin des Beschwerdeführers ihr Eheschutzbegehren am 14. Dezember 2016 zurück, weil der Beschwerdeführer inzwischen wieder zu ihr zurückgekehrt sei. Am 30. April 2017 nahmen die Ehegatten schliesslich wieder getrennte Wohnsitze auf. Mit Urteil vom 9. Oktober 2017 wurde die Ehe rechtskräftig geschieden.

E. 3.6

D antwortete am 27. Dezember 2017 auf die schriftliche Anfrage des Migrationsamts, ob die eheliche Gemeinschaft in der Zeit vom 20. Juni 2016 bis 11. Dezember 2016 trotz getrennter Haushalte weitergelebt worden sei und ob sie und der Beschwerdeführer sich in dieser Zeit getroffen hätten, mit "Nein haben wir nicht. Nur telefonisch." Diese Angabe ist umso glaubhafter, als die Ehefrau sie zu einem Zeitpunkt machte, als die Ehegatten das eheliche Zusammenleben bereits wiederaufgenommen hatten.

E. 3.7

Auch finden sich in den Akten keine Hinweise dafür, dass während der Trennung eine eheliche Beziehung gelebt wurde. Dass das Zusammenleben nach gut fünfmonatiger Trennung wiederaufgenommen wurde, hat insofern für die Absehbarkeit der Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung wenig Gewicht, als sich die Ehegatten nach weiteren viereinhalb Monaten wiederum trennten und schliesslich geschieden wurden. Es kann somit dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er ausführt, es habe sich nur um vorübergehende Streitigkeiten gehandelt, welche schliesslich beseitigt worden seien. Die Wiederaufnahme des Zusammenlebens für einen Zeitraum von lediglich gut vier Monaten ist kein Indiz für eine erfolgreiche Bereinigung der ehelichen Schwierigkeiten während der Trennungszeit. Vielmehr führte auch der Beschwerdeführer nach der Scheidung im November 2017 aus, es sei im Zeitpunkt der vorübergehenden Trennung nichts mehr gut gewesen, es habe immer Streit gegeben und es hätten damals die gleichen Probleme bestanden wie auch später zum Zeitpunkt der Scheidung. Darüber hinaus bringt der Beschwerdeführer keinerlei Gründe vor, welche das Getrenntleben im Sinn von Art. 49 AIG rechtfertigen würden.

E. 3.8

Es gelingt dem Beschwerdeführer somit nicht, wichtige Gründe für das Getrenntleben bzw. das Fortbestehen der ehelichen Gemeinschaft in der Zeit vom 20. Juni 2016 bzw. Mitte Juli 2016 bis Mitte Dezember 2016 darzulegen und es ist damit insgesamt von einer Ehedauer im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG von 2 Jahren und höchstens 9 Monaten auszugehen, weshalb dem Beschwerdeführer kein Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG zukommt. Das Vorliegen einer erfolgreichen Integration muss in diesem Zusammenhang nicht mehr geprüft werden.

E. 3.9

Nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG hat eine ausländische Person nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche können nach Art. 50 Abs. 2 AIG unter anderem vorliegen, wenn der ausländische Ehegatte oder die ausländische Ehegattin Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freien Stücken geschlossen hat oder wenn die Wiedereingliederung im Heimatland stark gefährdet erscheint. Der Beschwerdeführer kam erst im Alter von 31 Jahren in die Schweiz und hält sich seit sechs Jahren hier auf. Auch wenn er sich nach eigenen Angaben vor seiner Einreise in die Schweiz von 2003 bis 2011 im Land C aufhielt, lebte er doch bis über die Volljährigkeit hinaus in seinem Heimatland und es kann damit davon ausgegangen werden, dass er mit dessen Sprache und Gepflogenheiten vertraut ist und er sich dort als junger Erwachsener, welcher bei guter Gesundheit ist, wieder eingliedern können. Sodann hielt sich der Beschwerdeführer gemäss den Akten im Januar 2018 aus familiären Gründen in Tunesien auf, was belegt, dass er auch über familiäre Kontakte im Heimatland verfügt. Ob der Beschwerdeführer erneut eine Aufenthaltsbewilligung für das Land C erhalten könnte, kann angesichts der möglichen und zumutbaren Rückkehr ins Heimatland offenbleiben.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er lebe inzwischen wieder mit seiner geschiedenen Ehefrau zusammen und beruft sich auf einen Aufenthaltsanspruch nach Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zum Schutz einer nichtehelichen, dauerhaften Partnerschaft.

E. 4.2

Ein völkerrechtlicher Anspruch auf Familiennachzug mit Bezug auf eine kinderlose Konkubinatsbeziehung gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK ergibt sich, wenn eine lang dauernde und gefestigte Partnerschaft vorliegt, welche bezüglich Art und Substanz einer Ehe gleichkommt und eine Heirat unmittelbar bevorsteht oder durch die Umstände verunmöglicht wird (BGE 144 I 266 E. 2.4 f.; BGr, 23. Februar 2014, 2C_458/2013, E. 2.1; VGr, 21. März 2018, VB.2018.00039, E. 2.2). Von einer lang dauernden und gefestigten Partnerschaft kann angesichts der mehrfachen Trennung und letztlich der Ehescheidung von vornherein nicht ausgegangen werden. Die nach Angaben des Beschwerdeführers bevorstehende Eheschliessung wird derzeit von den zuständigen Behörden unter dem Aspekt einer Scheinehe geprüft, weshalb nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass eine Eheschliessung unmittelbar bevorsteht. Weitere familiäre Beziehungen in der Schweiz wurden nicht dargelegt und sind nicht ersichtlich.

E. 4.3

Ein Anspruch gestützt auf den Schutz des Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK setzt in der Regel eine Aufenthaltsdauer in der Schweiz von mehr als zehn Jahren bzw. bei kürzerem Aufenthalt eine weit überdurchschnittliche Integration sowie vertiefte berufliche, gesellschaftliche oder soziale Bindungen im ausserfamiliären Bereich voraus (BGE 144 I 266 E. 3; BGE 130 II 281 E. 3.2.1). Solches ist vorliegend nicht ersichtlich, zumal die Integration des Beschwerdeführers in den Arbeitsmarkt als durchschnittlich zu beurteilen ist, keine weiteren vertieften Bindungen ersichtlich sind und er zudem im Jahr 2012 mit Strafbefehl wegen mehrfachen Vergehens gegen das AuG (heute AIG) verurteilt wurde und

darüber hinaus nichts geltend macht, was auf eine besonders ausgeprägte Eingliederung in schweizerische Verhältnisse schliessen lassen würde.

E. 5

Der Entscheid über den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz war somit durch das Migrationsamt in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu entscheiden (Art. 33 Abs. 3 und Art. 96 AIG). Es bestehen keine Hinweise für eine qualifiziert unangemessene und damit rechtsverletzende Ermessensausübung. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chance auf Gutheissung derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss, in; Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3.A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 46). Vor dem Hintergrund des Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als offenkundig aussichtslos, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass in der Beschwerde nichts vorgebracht wird, was von der Vorinstanz nicht bereits ausführlich und zutreffend behandelt wurde. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit abzuweisen.

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig (BGr, 2. November 2017, 2C_260/2017, E. 1.1). Ansonsten und im Wegweisungspunkt steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 BGG). 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.