

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00632 vom 13. November 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00632](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00632)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00632 du 13 novembre 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00632 del 13 novembre 2019

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Trennung nach kurzer Ehegemeinschaft. (Nach-)Eheliche Aufenthaltsansprüche: Der Beschwerdeführer hat sich nach kurzer Ehe von seiner Schweizer Ehefrau getrennt, wobei aufgrund der langen Trennungsdauer unabhängig vom Ehewillen der Beteiligten und fortbestehenden freundschaftlichen Kontakten von einer definitiven Trennung auszugehen ist. Mangels fortbestehender und intakter Ehegemeinschaft entfallen damit (nach-)eheliche Aufenthaltsansprüche und kann sich der Beschwerdeführer auch nicht mehr auf sein Recht auf Familienleben berufen (E. 2). Verneinung eines nahehelichen oder schweren persönlichen Härtefalls und einer Bewilligungserteilung zu Ausbildungszwecken, zumal der Beschwerdeführer erst nach Ablauf seiner Aufenthaltsbewilligung seine Pläne für das Studium aufgenommen hatte und derzeit weder die persönlichen Voraussetzungen des geplanten Studiums erfüllt noch die Finanzierung gesichert erscheint (E. 3). Keine Hinweise auf eine qualifiziert fehlerhafte Ermessensausübung durch die Vorinstanzen (E. 4). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 5 f.). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2019.00632 Urteil der 2. Kammer vom 13. November 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Ersatzrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA D, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Der 1990 geborene serbische Staatsangehörige A reiste am 8. Dezember 2015 zur Heiratsvorbereitung in die Schweiz ein und heiratete hier am 17. Dezember 2015 die 1992 geborene und ebenfalls aus Serbien stammende Schweizerin B. Hierauf wurde ihm am 26. Januar 2016 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Schweizer Ehefrau erteilt, letztmals verlängert bis zum 16. Dezember 2018. Nachdem A in seinem Verlängerungsgesuch vom 8. November 2018 die Trennung von seiner Ehefrau bekanntgegeben hatte und beide Ehegatten dem Migrationsamt gegenüber eine Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft per 2. Mai 2018 bestätigt hatten, verweigerte das Migrationsamt am 9. Juli 2019 eine weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 8. September 2019. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 16. August 2019 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 20. Oktober 2019. III. Mit Beschwerde vom 25. September 2019 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Rekursentscheid aufzuheben und

ihm die Aufenthaltsbewilligung "ordnungsgemäss" zu erteilen. Eventualiter sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung als Vorbereitung für den Besuch einer Ausbildung gestützt auf Art. 27 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2015 (AIG) zu erteilen. Weiter ersuchte er um die Zusprechung einer Parteientschädigung. 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**

Der ausländische Ehegatte einer Schweizer Bürgerin hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn diese mit ihm zusammenwohnt (Art. 42 Abs. 1 AIG). Entscheidend ist damit nicht das formelle Eheband zwischen den Beteiligten, sondern der Bestand einer gelebten Wohn- und Ehegemeinschaft (BGE 136 II 113 E. 3.2). Bei intakter und gelebter Ehe lässt sich ein entsprechender Aufenthaltsanspruch zudem auch auf das in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) festgehaltene Recht auf Familienleben stützen. Getrennte Wohnorte schliessen bei fortbestehender Familien- respektive Ehegemeinschaft einen entsprechenden Bewilligungsanspruch nicht aus, wenn hierfür wichtige Gründe geltend gemacht werden können, so wenn berufliche Verpflichtungen oder erhebliche familiäre Probleme eine vorübergehende Trennung erfordern (Art. 49 AIG in Verbindung mit Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE]). Führen die geltend gemachten Trennungsgründe zu einer dauerhaften Trennung, liegt hingegen unabhängig vom Willen der Ehegatten und den geltend gemachten Gründen kein wichtiger Grund für getrennte Wohnorte im Sinn von Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE vor. Die Anforderungen an den Nachweis des Fortbestands des Ehwillens und der ehelichen Gemeinschaft sind bei längerfristigem Getrenntleben der Ehegatten besonders streng, haben die Ausnahmebestimmungen von Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE doch nicht den Sinn, dem ausländischen Ehepartner so lange das Aufenthaltsrecht zu sichern, bis feststeht, dass die Ehe endgültig gescheitert ist. Vielmehr muss sich der fortbestehende Ehwille daran ablesen lassen, ob und welche Kontakte die Ehegatten weiterhin gepflegt und welche Anstrengungen sie zur Überwindung der gemeinsamen Schwierigkeiten unternommen haben (BVGr, 15. Mai 2013, C-1340/2010, E. 7.1 ff.). Bei einer Trennung von mehr als sechs bis zwölf Monaten ist in der Regel unabhängig von den geltend gemachten Gründen von einer definitiven Trennung und Auflösung der bewilligungsrelevanten Ehegemeinschaft auszugehen und die Ehe ist spätestens mit dem Auszug eines Ehepartners aus der ehelichen Wohnung als aufgehoben zu betrachten (vgl. VGr, 21. August 2018, VB.2018.00419, E. 2.4, mit Hinweisen). Dies gilt selbst dann, wenn die Ehegatten weiterhin freundschaftliche oder gar sporadische intime Kontakte unterhalten (vgl. BGr, 18. Juli 2013, 2C\_596/2013, E. 3.1; BGr, 21. Juli 2011, 2C\_231/2011, E. 4.6; Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 49 AIG N. 2). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht der Aufenthaltsanspruch fort, wenn die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG). 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). Ein im Ausland oder vorehelich im Konkubinat verbrachtes Zusammenleben wird bei der Berechnung der Dreijahresfrist nicht berücksichtigt (BGr, 9. August 2016, 2C\_218/2016, E. 3.2.1; BGr, 13. August 2015, 2C\_72/2015, E. 2.2, mit Hinweisen). Die Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG gilt zudem gemäss konstanter und gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus Gründen der Rechtssicherheit und der Entscheidung des Gesetzgebers absolut, ohne dass hierin ein überspitzter Formalismus auszumachen ist (vgl. z. B. BGr, 26. März 2018, 2C\_281/2017, E. 2.2; BGr, 16. Februar 2011, 2C\_781/2010, E. 2.1.3).

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er trotz Trennung in regelmässigen Kontakt zu seiner Ehefrau stehe, die Ehe(-Gemeinschaft) nicht definitiv gescheitert, der wechselseitige Ehewille nicht erloschen und mit einer Versöhnung bzw. Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens jederzeit zu rechnen sei. Deshalb verfüge er weiterhin über einen ehelichen, zumindest aber über einen nahehelichen Aufenthaltsanspruch.

## **E. 2.3**

Gemäss übereinstimmenden Angaben der Ehegatten hat der Beschwerdeführer sich am 2. Mai 2018 von seiner Ehefrau getrennt, ohne dass das eheliche Zusammenleben inzwischen wiederaufgenommen worden ist. In ihren Stellungnahmen gegenüber dem Migrationsamt vom 7. Dezember 2018 machten beide Ehegatten "unüberbrückbare Differenzen" für die Trennung verantwortlich, wobei sie beide eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht ausschlossen und fortdauernde telefonische sowie gelegentliche persönliche Kontakte bestätigten. Nach Mutmassungen des Beschwerdeführers wurde seine Ehefrau von ihrer Familie zur Beendigung der Beziehung gedrängt. Aufgrund der langen Trennungsdauer von rund 1 ½ Jahren muss jedoch unabhängig vom Ehewillen der Beteiligten und den fortbestehenden freundschaftlichen Kontakten von einer definitiven Trennung per 2. Mai 2018 ausgegangen werden, zumal keinerlei konkrete Schritte zur Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens nachgewiesen wurden. Selbst wenn die Familie der Ehefrau den Beschwerdeführer abgelehnt und auf eine Beendigung der Beziehung gedrängt haben sollte, bestehen keinerlei Hinweise dafür, dass die Trennung der Ehegatten fremdbestimmt und gegen den Willen der Ehefrau erfolgt sein könnte (vgl. auch VGr, 20. März 2019, VB.2019.00001, E. 3.2.4). Kommt hinzu, dass beide Ehegatten ihre ehelichen Differenzen als "unüberbrückbar" bezeichneten, was eine Wiederannäherung unwahrscheinlich erscheinen lässt. Damit hat die gelebte eheliche Gemeinschaft längstens vom 17. Dezember 2015 (Hochzeitstag) bis zum 2. Mai 2018 (Trennungstag) gedauert, mithin weniger als die nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG erforderlichen drei Jahre. Mangels fortbestehender und intakter Ehegemeinschaft kann der Beschwerdeführer somit weder aus dem konventions- und verfassungsmässig geschützten Recht auf Familienleben noch aus Art. 42 AIG einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten. Ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG scheidet wiederum unabhängig von den bislang erbrachten Integrationsleistungen an den zeitlichen Voraussetzungen.

## **E. 3.1**

Auch wenn die Ehegemeinschaft in der Schweiz keine drei Jahre gedauert hat (und/oder die Integration nicht erfolgreich verlaufen ist), kann sich ein Aufenthaltsanspruch ergeben,

wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, der sogenannte naheheliche Härtefall). Hierbei wird aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben vorausgesetzt, was namentlich vorliegen kann, wenn die betroffene ausländische Person Opfer ehelicher Gewalt wurde, die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AIG). Der naheheliche Härtefall muss sodann 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 AIG 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 AIG jedoch im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen der Bewilligungsbehörde. Ebenso im Ermessen der Bewilligungsbehörden liegt die Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit zu Aus- und Weiterbildungszwecken nach Art. 27 AIG.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich auf einen (nahehelichen) Härtefall im Sinn der genannten Bestimmungen, da seine Wiedereingliederung im Heimatland erschwert sei, nachdem er im Vertrauen auf ein gemeinsames Eheleben in der Schweiz seine akademische Berufskarriere in Serbien geopfert und sich zur Fortsetzung seiner Ausbildung als ... intensiv mit der hiesigen Sprache beschäftigt habe. Eine Bewilligungsverweigerung sei zudem unverhältnismässig, nachdem er sich in der Schweiz bestens integriert, seinen Lebensmittelpunkt hierher verlegt und hier auch die Fortsetzung seiner akademischen Karriere geplant habe. In Bezug auf den letztgenannten Punkt ersucht er überdies eventualiter um eine Aufenthaltsbewilligung zur Ausbildung bzw. "Ausbildungsvorbereitung" nach Art. 27 AIG.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer ist erst vor wenigen Jahren in die Schweiz gekommen. Soweit aus den Akten ersichtlich ist, geht seine sprachliche, soziale und wirtschaftliche Integration nicht über übliche Integrationserwartungen hinaus: Während er in Serbien über ein abgeschlossenes und anerkanntes Studium als ... verfügt, war er – soweit aus den Akten ersichtlich – in der Schweiz bislang lediglich als Hilfsarbeiter bzw. Strassenbauer tätig. Dass er Deutschkurse besucht, in der Schweiz – bis auf ein Bagatelldelikt – nie straffällig geworden ist und hier einem existenzsichernden Erwerb nachgeht, kann ohne Weiteres erwartet werden und lässt noch nicht auf eine besonders gelungene Integration schliessen. Seine Pläne für das Studium in der Schweiz nahm er erst auf, nachdem die Gültigkeitsdauer seiner Aufenthaltsbewilligung abgelaufen und ihm die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung in Aussicht gestellt worden war. So gab er bei seinem Verlängerungsgesuch vom 8. November 2018 als Aufenthaltsweck noch "übrige Erwerbstätigkeit" an. Mangels hinreichender Sprachkenntnisse erfüllt er derzeit nicht die persönlichen Voraussetzungen zur Aufnahme seines geplanten Studiums der ...-Wissenschaften an der C-Hochschule, was gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. d AIG einer Bewilligungserteilung zu Ausbildungszwecken entgegensteht. Der reguläre Umfang seines

Studiums umfasst zudem gemäss Bestätigung der C-Hochschule vom 12. März 2019 120 ECTS-Punkte, womit bei der angestrebten Studiendauer von maximal 9 Semestern neben dem Studium höchstens ein Teilzeiterwerb möglich wäre. Der Beschwerdeführer hat nicht belegt, dass er zur Finanzierung seines Studiums in der Lage ist (vgl. Art. 27 Abs. 1 lit. c AIG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 VZAE). Gemäss eigenen Angaben vom 18. Juni 2019 hat er sich beim RAV angemeldet. Eine Bewilligungserteilung zu Ausbildungszwecken fällt damit von vornherein ausser Betracht, weshalb offenbleiben kann, ob der Beschwerdeführer seine Pläne für das Studium im Sinn der vorinstanzlichen Erwägungen lediglich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften vorschiebt (vgl. dazu auch Art. 23 Abs. 2 VZAE). Jedenfalls ist er noch nicht derart in der Schweiz verwurzelt, dass ihm die Reintegration in Serbien nicht mehr zuzumuten wäre. Sodann vermag weder das enttäuschte Vertrauen auf ein (Ehe-)Leben in der Schweiz noch die generell schwierige wirtschaftliche Situation in der Heimat einen Härtefall zu begründen, zumal letzteres auch nicht in einem relevanten Zusammenhang zur gescheiterten Ehegemeinschaft steht (vgl. BGE 138 II 229 E. 3.2.2). Damit ist weder ein naheheilicher Härtefall im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 50 Abs. 2 AIG noch ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ersichtlich. Ebenso wenig erfüllt der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für eine Zulassung zu Ausbildungs- oder Weiterbildungszwecken nach Art. 27 AIG.

#### **E. 4**

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 gemäss Art. 96 Abs. 1 AIG in qualifizierter Form unangemessen ausgeübt hätte und sich dabei insbesondere von sachfremden Motiven hätte leiten lassen. Die Bewilligungsverweigerung erscheint damit auch verhältnismässig. Weitere Gründe, die einer Bewilligungsverweigerung entgegenstehen, werden zumindest vor Verwaltungsgericht nicht mehr geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5**

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

#### **E. 6**

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).