

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00315 vom 16. Februar 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00315

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00315 du 16 février 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00315 del 16 febbraio 2018

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Verbleiberecht eines Drittstaatsangehörigen nach dem Tod der italienischen Ehefrau? [Dem Beschwerdeführer wurde als Ehemann einer dominikanisch-italienischen Doppelbürgerin die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt. Diese kehrte 2016 in die Dominikanische Republik zurück, wo sie 2018 plötzlich verstarb.] Voraussetzungen für ein freizügigkeitsrechtliches Verbleiberecht von Drittstaatsangehörigen bei Tod des originär aufenthaltsberechtigten Ehegatten (E. 2.2). Vorliegend kann sich der Beschwerdeführer nicht auf die freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen berufen, da die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA seiner verstorbenen Ehefrau aufgrund ihres über sechs Monate dauernden Auslandsaufenthalts erloschen war (E. 2.3). Ebenso wenig kann er sich auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG im Sinn eines nahehelichen Härtefalls aufgrund des Tods seiner Ehegattin berufen: Art. 50 AIG, der an die Aufenthaltsansprüche von Art. 42 und 43 AIG anknüpft, setzt grundsätzlich voraus, dass der Ehegatte, von dem die Bewilligung abgeleitet wurde, das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz besass. Gestützt auf das Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA wird Art. 50 AIG aber auch dann angewandt, wenn der Ex-Ehegatte nur eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und nicht eine Niederlassungsbewilligung besass. Da Drittstaatsangehörige nach FZA (abgesehen vom Verbleiberecht) nicht selbständige, sondern nur abgeleitete Rechte haben, können sie sich nur im Zusammenhang mit dem entsprechenden Anspruch eines hier aufenthaltsberechtigten Familienmitglieds auf Art. 2 FZA berufen. Hat der EU-angehörige Ehegatte – wie hier – kein Anwesenheitsrecht mehr in der Schweiz, entfällt auch das Diskriminierungsverbot für die Regelung seiner familiären Beziehungen (E. 3.3). Im Übrigen würde ein Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG daran scheitern, dass die Ehegatten im Zeitpunkt des Tods der Ehefrau bereits seit einem Jahr und acht Monaten getrennt lebten (E. 3.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2020.00315 Urteil der 2. Kammer vom 1. Juli 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A, geboren im Jahr 1966, Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik, heiratete am 11. Februar 2013 in Santo Domingo (DO) die dominikanisch-italienische Staatsbürgerin C, geboren 1958. Diese lebte von 1993–2007 in der Schweiz und war im

Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Zuzolge Rückkehr in die Dominikanische Republik wurde sie per 30. Mai 2007 in der Schweiz abgemeldet. Im Juli 2010 kehrte sie in die Schweiz zurück, wo ihr eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum erwerbslosen Aufenthalt erteilt wurde. Nach einer erneuten Ausreise kehrte sie am 3. April 2014 wieder in die Schweiz zurück, wo ihr zunächst eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur erwerbslosen Wohnsitznahme bei ihrer Tochter erteilt wurde. Am 27. März 2015 erhielt sie zwecks Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, mit Gültigkeitsdauer bis 26. März 2020. A folgte seiner Ehefrau am 26. September 2015 in die Schweiz. Es wurde ihm als Familienmitglied einer Bürgerin der EU/EFTA eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt, gültig bis 25. September 2020. Am 7. Oktober 2016 kehrte C in die Dominikanische Republik zurück. Dort verlied sie bis zu ihrem plötzlichen Tod am 23. Juni 2018. Am 3. Januar 2019 informierte das Personenmeldeamt der Stadt D das Migrationsamt über den Hinschied von C. Nach der Einholung diverser Auskünfte im Zusammenhang mit dem Ableben von C teilte das Migrationsamt A am 24. Juli 2019 mit, es beabsichtige seine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu widerrufen und gewährte ihm zu diesem Zweck das rechtliche Gehör. Nach Eingang seiner Stellungnahme widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 18. Oktober 2019 die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A und wies ihn aus der Schweiz weg. Dabei setzte es ihm eine Ausreisefrist bis 15. Januar 2020. Dies in der Erwägung, dass mit der Wohnsitznahme der Ehegattin in der Dominikanischen Republik die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an A entfallen seien. Ferner begründe der Tod der Ehefrau keinen nachehelichen Härtefall. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 2. April 2020 ab. Zum Verlassen der Schweiz setzte es ihm eine neue Frist bis 2. Juli 2020. III. Mit Beschwerde vom 18. Mai 2020 beantragte A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) dem Verwaltungsgericht, der Rekursentscheid sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Beschwerdegegners aufzuheben. Während die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, ging keine Beschwerdeantwort des Migrationsamts ein. Die Kammer erwägt: 1. Mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen 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

Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) gilt dieses Gesetz für Familienangehörige Staatsangehöriger der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (heute: Europäischen Union [EU]) 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 Ausländer- und Integrationsgesetz günstigere Bestimmungen vorsieht.

E. 2.2

Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA hat der Ehepartner einer Person, die in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens fällt, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht in der Schweiz, welches grundsätzlich nicht vom Zusammenleben des Paares abhängig gemacht werden darf, sondern allein an den formellen Bestand der Ehe

anknüpft (vgl. BGE 130 II 113 E. 8; EuGH, 13. Februar 1985, Rs. 267/83, Diatta, Slg. 1985 567 ff., N. 18 ff.). Verstirbt die EU-Bürgerin oder der EU-Bürger, so enthält das Freizügigkeitsabkommen hinsichtlich des Verbleiberechts des überlebenden drittstaatsangehörigen Ehegatten bzw. der überlebenden drittstaatsangehörigen Ehegattin keine eigene Regelung. In Art. 4 Anhang I FZA (mit dem Titel "Verbleiberecht") wird jedoch unter anderem auf die Verordnung Nr. 1251/70/EWG (ABl. 1970 L 142 vom 30. Juni 1970, S. 24 ff.) Bezug genommen, deren Art. 3 den Familienangehörigen eines verstorbenen (früheren) Arbeitnehmers bzw. einer verstorbenen (früheren) Arbeitnehmerin im Sinn des Art. 6 Anhang I FZA unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht zum weiteren Verbleib in der Schweiz einräumt. Danach können etwa die Angehörigen einer (originär freizügigkeitsberechtigten) Person, die bei ihr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnen, auch nach deren Tod "ständig" in der Schweiz verbleiben, wenn die bzw. der Verstorbene vor ihrem bzw. seinem Ableben ihrerseits ein Verbleiberecht nach Art. 2 der Verordnung Nr. 1251/70/EWG erworben hat (Art. 3 Abs. 1 Verordnung Nr. 1251/70/EWG). Ist der Arbeitnehmer im Laufe seines Erwerbslebens verstorben, bevor er das Verbleiberecht in dem betreffenden Mitgliedstaat erworben hat, haben seine Familienmitglieder das Recht, sich dort ständig aufzuhalten, wenn der Arbeitnehmer sich zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat (Art. 3 Abs. 2 Verordnung Nr. 1251/70/EWG). Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist der hinterbliebenen angehörigen Person daher unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu belassen bzw. eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit fünfjähriger Gültigkeitsfrist zu erteilen (vgl. Marc Spescha in: derselbe et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 4 Anhang I FZA N. 9; ferner SEM, Weisungen und Erläuterungen I. Ausländerbereich, Bern 2013, Stand 1. November 2019, Ziff. 3.1.7.5.1 [www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich]).

E. 2.3

Vorliegend kann sich der Beschwerdeführer von vornherein nicht auf die in E. 2.2 aufgeführten freizügigkeitsrechtlichen Bestimmungen berufen: Gemäss Art. 6 Abs. 5 Anhang I FZA (vgl. auch Art. 61 Abs. 2 AIG) erlöschen Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA nach einem ununterbrochenen Auslandsaufenthalt von sechs Monaten. Die verstorbene Ehefrau verliess die Schweiz am 7. Oktober 2016 und kehrte danach nicht mehr in die Schweiz zurück. Dabei hielt sie sich mehr als sechs Monate im Ausland auf. Die Vorinstanz gelangte damit zu Recht zur Annahme, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Erlöschens des originären Anwesenheitsrechts seiner Ehegattin kein abgeleitetes Anwesenheitsrecht nach Art. 7 lit. d FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA mehr geltend machen könne (vgl. zum Ganzen VGr, 17. April 2019, VB.2018.00576, E. 4.2.2 mit Hinweisen; BGr, 29. November 2018, 2C_381/2018, E. 5). Die abgeleitete Bewilligung des Drittstaatsangehörigen kann in diesem Fall mangels Fortdauerns der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP) in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung) widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (BGE 144 II 1 E. 3.1).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund des Todes seiner Ehefrau liege ein nahehehlicher Härtefall im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG vor. Die Vorinstanz führte unter Verweis auf BGr, 29. November 2017, 2C_68/2017 aus, es könne offengelassen werden, ob sich der Beschwerdeführer aufgrund der erloschenen Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und des entfallenen Aufenthaltsrechts der früheren Ehegattin überhaupt auf Art. 50 AIG berufen könne. Diese Frage brauche nicht beantwortet zu werden, da dem Beschwerdeführer ohnehin kein solcher Anspruch zukomme. Zwar bestehe beim Tod des Ehegatten vor Ablauf der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen eines wichtigen persönlichen Grundes im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, wenn keine Zweifel am tatsächlichen Bestand der Ehe und an der Intensität der Verbundenheit der Ehegatten vorlägen. Diese Vermutung gelte aber u. a. nicht, wenn die ausländische Person den Ehegatten vor dem Tod verlassen habe. Vorliegend hätten der Beschwerdeführer und seine Ehegattin die Wohngemeinschaft bereits rund ein Jahr und acht Monate vor dem Tod der Ehefrau aufgegeben, weshalb er aus Art. 49 AIG nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Dies genüge, um die Vermutung eines nahehehlichen Härtefalls beim Tod des Ehegatten umzustossen. Dass die Ehe während der Landesabwesenheit der Ehefrau weitergeführt worden sei, habe der Beschwerdeführer nicht belegen können. Es könne somit nicht davon ausgegangen werden, dass nach dem Wegzug der Ehefrau weiterhin eine tragfähige eheliche Beziehung bestanden habe. Der Beschwerdeführer sei denn auch nur vom 21. Dezember 2017 bis 18. Januar 2018 in sein Heimatland gereist. Zudem habe er per 1. September 2017 ein Zimmer bei einem Staatsangehörigen aus dem Land E zur Untermiete bezogen. Dieser Umstand deute ebenfalls nicht darauf hin, dass er noch mit der Rückkehr seiner Ehefrau gerechnet hätte. Auch lägen keine Hinweise vor, dass er zum Begräbnis seiner Ehefrau gereist sei.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, es sei von Beginn beabsichtigt gewesen, dass die Ehefrau, welche in der Dominikanischen Republik ihren schwer kranken Bruder gepflegt habe, wieder in die Schweiz zurückkehre. Auch hätte für beide festgestanden, die eheliche Beziehung weiterhin zu pflegen. Neben seinem Heimataufenthalt vom 21. Dezember 2017 bis 18. Januar 2018 in der Dominikanischen Republik hätten er und seine Frau engen Kontakt über Telefon, Skype oder WhatsApp gepflegt. Die Trennung sei somit vorübergehend gewesen. Die Ehefrau habe keinesfalls Wohnsitz in der Dominikanischen Republik genommen. Dass er nur einmal in die Dominikanische Republik gereist sei und nicht an der Beerdigung teilgenommen habe, habe mit seinen engen finanziellen Mitteln zu tun. Der Umzug zu einem Freund in dessen 3,5-Zimmer-Wohnung sei ebenfalls mit den knappen finanziellen Mitteln zu erklären. Der Umzug sei nicht dahingehend zu deuten, dass er davon ausgegangen sei, seine Ehefrau kehre nicht mehr zurück.

E. 3.3

Vorab ist die Frage zu klären, ob sich der Beschwerdeführer überhaupt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG berufen kann. Denn der Beschwerdeführer leitet sein Abwesenheitsrecht von der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA seiner verstorbenen Ehefrau ab. Art. 50 AIG knüpft dagegen gemäss klarem Wortlaut des Gesetzes an die Aufenthaltsansprüche von Art. 42 und 43 AIG an, welche voraussetzen, dass der Ehegatte, von dem die Bewilligung abgeleitet wurde, das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz besass. Da die verstorbene Ehegattin lediglich im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA war, kann der Beschwerdeführer grundsätzlich keinen

Anspruch nach Art. 50 AIG geltend machen (BGE 144 II 1 E. 4.3). Indessen hielt das Bundesgericht gestützt auf das Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA fest, EU-Angehörige dürften in Bezug auf den Nachzug ihres Ehegatten nicht schlechter gestellt werden als Schweizer Bürger. Art. 50 AIG wird demzufolge auch dann angewandt, wenn der Ex-Ehegatte nur eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und nicht eine Niederlassungsbewilligung besass. Da Drittstaatsangehörige nach FZA (abgesehen vom Verbleiberecht) nicht selbständige, sondern nur abgeleitete Rechte haben, können sie sich nur im Zusammenhang mit dem entsprechenden Anspruch eines hier aufenthaltsberechtigten Familienmitglieds auf Art. 2 FZA berufen. Hat der EU-angehörige Ehegatte kein Anwesenheitsrecht mehr in der Schweiz, entfällt logischerweise auch das Diskriminierungsverbot für die Regelung seiner familiären Beziehungen (BGE 144 II 1 E. 4.5 ff.). In dem vom Bundesgericht entschiedenen Fall (BGE 144 II 1) lebte der EU-Angehörige, von dem die Beschwerdeführerinnen ursprünglich ihr Aufenthaltsrecht ableiteten, in Spanien und verfügte über kein Aufenthaltsrecht mehr in der Schweiz. Da dieser ursprünglich bloss im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA war, konnten sich die Beschwerdeführerinnen nicht auf Art. 50 AIG berufen. Gleich verhält es sich im vorliegend zu beurteilenden Fall: Auch hier war die über die italienische Staatsbürgerschaft verfügende Ehefrau zuletzt im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Aufgrund ihres über sechs Monate dauernden Auslandsaufenthalts erlosch ihr Anwesenheitsrecht in der Schweiz ex lege. Somit kann der Beschwerdeführer sich nicht auf das Diskriminierungsverbot nach Art. 2 FZA und damit auch nicht erfolgreich auf Art. 50 AIG berufen.

E. 3.4

Auch wenn der Anwendungsbereich von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG eröffnet gewesen wäre, wäre der Beschwerde kein Erfolg beschieden gewesen: Wohl reiste die Ehefrau im Oktober 2016 aus der Schweiz aus, um ihren schwer kranken Bruder in der Dominikanischen Republik zu pflegen, womit für das Getrenntleben vorerst wichtige Gründe im Sinn von Art. 49 AIG vorlagen. Im Zeitpunkt des unerwarteten Tods der Ehefrau lebten die Ehegatten jedoch bereits seit einem Jahr und acht Monaten getrennt, weshalb von einer vorübergehenden Trennung nicht mehr die Rede sein konnte. Denn 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 (VGr, 13. November 2019, VB.2019.00632, E. 2.1; 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; Spescha, Art. 49 AIG N. 2). Der Schluss der Vorinstanz, die definitive Aufgabe der Ehegemeinschaft genüge, um die Vermutung eines nahehelichen Härtefalls aufgrund des Tods der Ehefrau umzustossen, ist daher nicht zu beanstanden. Bei dieser Sachlage erübrigt sich die offerierte persönliche Befragung des Beschwerdeführers. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 4

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. 5

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit der Beschwerdeführer in vertretbarer Weise einen freizügigkeitsrechtlichen Bewilligungsanspruch bzw. einen anderweitigen Anwesenheitsanspruch geltend macht, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 zu erheben (vgl. etwa BGr, 16. Februar 2018, 2C_262/2017, E. 1); ansonsten und im Wegweisungspunkt steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und 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.