

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00260 vom 6. September 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00260

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00260 du 6 septembre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00260 del 6 settembre 2023

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Verfahrensabschreibung wegen Gegenstandslosigkeit. Der Beschwerdeführerin wurde im umgekehrten Familiennachzug zur hier aufenthaltsberechtigten Tochter eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Das Verfahren ist daher wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (E. 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich bei einem gegenstandslos gewordenen Verfahren nach den summarisch zu prüfenden Prozessaussichten (E. 2.1). Vorliegend wäre die Beschwerde im Hauptpunkt abzuweisen gewesen und hätte die Beschwerdeführerin lediglich in einem untergeordneten Nebenpunkt obsiegt (E. 2.5). Abweisung uP/URB. Abschreibung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2021.00260 Verfügung des Einzelrichters vom 11. Januar 2024 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Andreas Frei, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. A, geboren 1993, ist Äthiopierin. Am 18. Juli 2015 heiratete sie in Kenia den hier niedergelassenen deutschen Staatsangehörigen C (geboren 1972). Am 9. Juli 2018 stellte A ein Gesuch um Einreisebewilligung zum Verbleib beim Ehemann. Am 24. Oktober 2018 reiste sie mit einem gültigen Visum in die Schweiz ein, woraufhin ihr am 14. November 2018 eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Familiennachzug erteilt wurde. Mit Verfügung vom 30. April 2020 wies das Bezirksgericht Dielsdorf ein superprovisorisches Gesuch von A betreffend Eheschutzmassnahmen ab. Nachdem C dem Migrationsamt am 5. Mai 2020 mitteilte, seine Ehefrau habe ihn nur als Mittel zum Zweck des Verbleibens in der Schweiz benutzt, stellte das Migrationsamt A eine Trennungsanfrage. Diese teilte daraufhin mit, der Ehemann sei am 5. Mai 2020 aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ausgezogen. Mit Urteil und Verfügung vom 9. Juli 2020 stellte das Bezirksgericht Dielsdorf fest, dass die Parteien seit dem 6. Mai 2020 getrennt leben würden und nahm von der Eheschutzvereinbarung Vormerk. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A mit Verfügung vom 28. Januar 2021, da sich diese rechtsmissbräuchlich auf eine nur noch inhaltsleere Ehe berufe. Ferner wies es sie aus der Schweiz weg und setzte ihr hierzu eine Frist bis 26. April 2021. II. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 18. März 2021 ab. Dabei wurde A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 18. Juni 2021 angesetzt. III. A. Mit Beschwerde vom 19. April 2021 liess A (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) dem Verwaltungsgericht beantragen, der Rekursentscheid sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben

und ihre Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nicht zu widerrufen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Erstinstanz zurückzuweisen. Im Rahmen der Beschwerde wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie mit dem – über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügenden – spanischen Staatsangehörigen D (geboren 1988) im Konkubinat zusammenlebe. Sie erwarte ein Kind von ihm. Der voraussichtliche Geburtstermin sei der ... November 2021. Damit sei der Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligung neu im Licht von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und dem Freizügigkeitsabkommen (FZA) zu prüfen. Das Familienleben mit dem neuen Partner und dem erwarteten Kind gewähre einen Anspruch auf Erteilung bzw. auf Nichtwiderruf der Aufenthaltsbewilligung. Ferner sei ihr die Ausreise nach Äthiopien als schwangere Frau nicht zuzumuten. Daher sei ihr subeventualiter die Ausreisefrist bis mindestens 31. Dezember 2022 zu verlängern. Schliesslich sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde; eine Beschwerdeantwort des Migrationsamts ging nicht ein. B. Mit Präsidialverfügung vom 19. August 2021 teilte der Abteilungspräsident der Beschwerdeführerin mit, die neue Partnerschaft und die neue Schwangerschaft seien nicht vom Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens erfasst. Es werde sich erst nach der Geburt zeigen, ob der spanische Staatsbürger rechtlicher Vater des Kinds werde, wobei gestützt auf diesen Sachverhalt gegebenenfalls ein neues Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung anzustrengen sei. Da die Lage in Äthiopien angespannt und die Entwicklung nicht absehbar sei, rechtfertige es sich, über die Verlängerung der Ausreisefrist und allfällige Vollzugshindernisse erst nach der Geburt des Kinds zu entscheiden. Unter den gegebenen Voraussetzungen sei eine Sistierung des Verfahrens angezeigt. Den Parteien wurde daher eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um zur beabsichtigten Sistierung bis nach der Geburt des Kinds der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen. Am 30. August 2021 erklärte sich die Beschwerdeführerin mit der Sistierung einverstanden. Das Migrationsamt liess sich nicht vernehmen. Mit Präsidialverfügung vom 16. September 2021 wurde das Verfahren einstweilen bis 31. Dezember 2021 sistiert. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2021 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem Verwaltungsgericht mit, die Tochter der Beschwerdeführerin, E, sei 2021 zur Welt gekommen. Aufgrund der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung gelte der jetzige Ehemann C als rechtlicher Vater. Die Vaterschaft von C sei am 6. Dezember 2021 beim Bezirksgericht Dielsdorf angefochten worden. Die Beschwerdeführerin beantragte dem Verwaltungsgericht daher, das vorliegende Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Dielsdorf sistiert zu halten. Der Abteilungspräsident sistierte daher das Beschwerdeverfahren mit Präsidialverfügung vom 16. Dezember 2021, bis die rechtliche Vaterschaft geklärt sei. C. Am 2. August 2022 liessen sich die Beschwerdeführerin und C scheiden. Mit Urteil vom 8. November 2022 stellte das Bezirksgericht Dielsdorf fest, dass C nicht der Vater von E sei. Die Beschwerdeführerin bat in der Folge um weitere Sistierung des Beschwerdeverfahrens, bis der spanische Kindsvater als solcher eingetragen werde. Nach erfolgter Vaterschaftsanerkennung ersuchte die Beschwerdeführerin das Migrationsamt (unter Beilage des spanischen Passes ihrer Tochter und einer Kopie deren Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz) am 29. Mai 2023 um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei der Tochter. Das Verwaltungsgericht wurde am 30. Mai 2023 ersucht, das Beschwerdeverfahren weiterhin sistiert zu halten. Am 27. Dezember 2023 wurde der Beschwerdeführerin eine

Aufenthaltsbewilligung erteilt. Der Einzelrichter erwägt: 1. Das zwischenzeitliche Erteilen einer Aufenthaltsbewilligung infolge umgekehrten Familiennachzugs zur hier aufenthaltsberechtigten Tochter hat der vorliegenden Beschwerde den Hauptverfahrensgegenstand genommen; insofern ist diese entsprechend abzuschreiben (vgl. VGr, 26. August 2009, VB.2009.00052, E. 1; Alain Griffel in: derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kanton Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 28 N. 25; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 6). Die Verfahrensabschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 38b Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen beurteilen sich grundsätzlich nach Massgabe des Verfahrensausgangs (Unterliegerprinzip, § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a sowie § 17 Abs. 2 VRG). Bei einem gegenstandslos gewordenen Verfahren richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen in erster Linie nach den summarisch zu prüfenden Prozessaussichten nach dem Stand der Streitsache vor der Gegenstandslosigkeit und ansonsten danach, wer das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei wem die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (VGr, 8. Juni 2022, VB.2021.00692, E. 2.1 mit Hinweisen [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 74 ff. und § 17 N. 31 sowie Donatsch, § 63 N. 7). In die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist aus prozessökonomischen Gründen nur einzugreifen, wenn sich der Entscheid unschwer als falsch bzw. ohne Weiteres als unzutreffend herausstellt (RB 2003 Nr. 4, E. 3; RB 2006 Nr. 15, E. 3.1; Plüss, § 13 N. 74 ff.).

E. 2.2

Es folgt eine summarische Prüfung der Prozessaussichten der am 19. April 2021 eingereichten Beschwerde:

E. 2.3

Streitgegenstand bildete der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, die der Beschwerdeführerin gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA], SR 0.142.112.681) als Ehefrau des deutschen Staatsbürgers C erteilt worden war. Vor Verwaltungsgericht machte die Beschwerdeführerin erstmals geltend, es sei ihr gestützt auf ihre Beziehung zum spanischen Staatsangehörigen D und ihrem gemeinsamen (damals noch ungeborenen) Kind eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen.

Streitgegenstand kann aber nur sein, was auch Gegenstand der vorinstanzlichen Verfügung war beziehungsweise nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Auf Begehren, über welche die Vorinstanz weder entschieden hat noch hätte entscheiden sollen, ist nicht einzutreten (vgl. VGr, 1. April 2020, VB.2020.00031, E. 2.1; VGr, 1. April 2015, VB.2015.00102, E. 2.1). Dies ist im Bereich des Ausländerrechts der Fall, wenn sich der Anwesenheitsanspruch auf einen neuen Sachverhalt bezieht, welcher von den Vorinstanzen noch gar nicht beurteilt wurde (vgl. Donatsch, § 20a N. 10 und 17). Vorliegend bestand kein hinreichend enger Sachzusammenhang zum Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und mussten allfällige Aufenthaltsansprüche aufgrund der neuen Beziehung

auch nicht Gegenstand des Verfahrens bilden (vgl. VGr, 1. April 2020, VB.2020.00031, E. 2.2 f.; VGr, 14. August 2018, VB.2018.00231, E. 2.1 [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]). Insoweit wäre auf die Beschwerde nicht einzutreten gewesen. Gleiches gilt für die erstmals vor Verwaltungsgericht beantragte Härtefallbewilligung aufgrund des Zusammenlebens mit dem neuen Partner und dem erwarteten Kind.

E. 2.4

Im Zusammenhang mit der Ehe mit C machte die Beschwerdeführerin geltend, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nicht erfüllt gewesen seien: Die Vorinstanzen hätten bei der Auslegung des FZA die hierzu ergangene einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), insbesondere die Urteile Diatta und Iida nicht berücksichtigt. Danach werde das Anwesenheitsrecht des nachgezogenen Partners nicht tangiert, solange die Partner bloss voneinander getrennt lebten, nicht aber geschieden seien. Ferner bleibe die Aufenthaltsberechtigung selbst dann bestehen, wenn die Ehegatten die Absicht hätten, sich später scheiden zu lassen. Wohl wurde in der Lehre teils ausgeführt, gestützt auf die neuere Rechtsprechung des EuGH (EuGH, 8. November 2012, Iida gegen Stadt Ulm, Rs. C-40/11) dürfte der Einwand, das Festhalten an einer nur noch formell bestehenden Ehe sei rechtsmissbräuchlich, in Zukunft nicht mehr zulässig sein (Astrid Epiney/Robert Mosters, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit und ihre Implikationen für das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, in: dieselbe/Stefan Diezig [Hrsg.], Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht / Annuaire suisse de Droit européen 2012/2013, Zürich/Bern 2013, S. 49 ff., S. 56). Die Vorinstanz wies indessen zu Recht auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2014 (2C_993/2014, E. 2.2) hin, in welchem dieses zum Schluss gelangte, der Beschwerdeführer habe – wie hier – nicht dargelegt, inwiefern die Voraussetzungen für eine Praxisänderung im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts (Übernahme der Praxis des EuGH im Urteil Diatta unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs) erfüllt seien. Vorliegend hätte sich die Berufung auf die im Beschwerdezeitpunkt seit fast einem Jahr getrennte Ehe mit C ohne Weiteres als rechtsmissbräuchlich im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwiesen. Die Beschwerdeführerin hätte demzufolge aus dem Freizügigkeitsabkommen keinen Anwesenheitsanspruch mehr ableiten können (Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über den freien Personenverkehr vom 22. Mai 2002 [VFP] in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. d des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG]). Schliesslich wäre der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin auch verhältnismässig gewesen (vgl. Art. 96 Abs. 1 AIG). Die damals 27-jährige Beschwerdeführerin ist in Äthiopien geboren und aufgewachsen und lebte im Beschwerdezeitpunkt erst seit zweieinhalb Jahren in der Schweiz, womit eine kurze Aufenthaltsdauer vorlag. Da sie vor ihrer Einreise in die Schweiz an einer Universität in Äthiopien studierte, wäre sie mit den Verhältnissen im Heimatland noch bestens vertraut gewesen. In der Schweiz hatte sich die Beschwerdeführerin tadellos verhalten (keine strafrechtlichen Vorkommnisse, keine Betreibungsregistereinträge, kein Sozialhilfebezug) und konnte sich beruflich integrieren: Seit 2019 arbeitete sie beim Restaurant F; seit 1. April 2020 in einem 80%-Pensum. Gemäss aktueller Bewilligungskopie ist sie heute im Haupterwerb als ... für die G AG tätig. Damit entsprach die Integration den üblichen Erwartungen (vgl. etwa BGr, 2. August 2023, 2C_318/2023, E. 4.2). In der Schweiz lebten keine Verwandten der Beschwerdeführerin. Zu berücksichtigen wäre allerdings gewesen, dass der Partner der Beschwerdeführerin und damals zukünftiger Vater ihres Kindes in der Schweiz lebte. Dies hätte die Wegweisung

indessen nicht als unverhältnismässig erscheinen lassen. Der bevorstehenden Geburt des Kinds wäre im Rahmen der Ansetzung der Ausreisefrist Rechnung zu tragen gewesen (VGr, 14. August 2018, VB.2018.000231, E. 6.3 [nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]). Trotz aktuell angespannter Lage in Äthiopien wäre nach Ansicht des Staatssekretariats für Migration (SEM) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVGr) nicht von einer landesweiten Situation allgemeiner Gewalt im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AIG auszugehen gewesen, aufgrund derer auf eine konkrete Gefährdung in Bezug auf alle Staatsangehörigen des Lands hätte geschlossen werden müssen (vgl. BVGr, 21. Juli 2020, D-1842/2020, E. 8.3, BVGr, 6. Mai 2019, D-6630/2018, E. 12.2). Demzufolge wäre die Beschwerde im Hauptpunkt (Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA) abzuweisen gewesen. Die eventualiter beantragte Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsabklärung hätte unterbleiben können, ebenso die Anhörung des neuen Lebenspartners der Beschwerdeführerin als Zeuge.

E. 2.5

Gutzuheissen gewesen wäre aber der Subeventualantrag der Beschwerdeführerin auf Verlängerung der Ausreisefrist bis nach Geburt des Kinds. Gemäss Art. 64d Abs. 1 AIG ist mit der Wegweisungsverfügung eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen. Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen oder die Ausreisefrist wird verlängert, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern. Nach dem Gesagten hätte die Beschwerdeführerin lediglich in einem untergeordneten Nebenpunkt obsiegt, weshalb sie – nach einer summarischen Prüfung der Prozessaussichten – im Beschwerdeverfahren unterlegen hätte. Die reduzierten Kosten des Beschwerdeverfahrens sind daher der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 2.6

Zu prüfen bleibt das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und -vertretung für das Beschwerdeverfahren. Nach dem Gesagten sind die in der Beschwerde vom 19. April 2021 gestellten Begehren als offensichtlich aussichtslos zu qualifizieren, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist. Ob die Beschwerdeführerin mittellos im Sinn von § 16 Abs. 1 VRG ist, kann daher offengelassen werden.

E. 3

Verfügungen des Verwaltungsgerichts in ausländerrechtlichen Angelegenheiten können grundsätzlich 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 die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offensteht. Anders als bei einer Verfahrensabschreibung zufolge Beschwerderückzugs erwächst bei einer Verfahrensabschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit nicht bloss der angefochtene Entscheid (oder die diesem zugrunde liegenden Anordnungen) mit der Zustellung des Abschreibungsentscheids in Rechtskraft, sondern das gesamte Verfahren (inklusive des Verwaltungsverfahrens) wird hinfällig (vgl. Donatsch, § 63 N. 4 und Griffel, § 28 N. 24). Anders als bei einem Beschwerderückzug ist ein Abschreibungsentscheid wegen Gegenstandslosigkeit deshalb als negative Verfügung auf dem ordentlichen

Rechtsmittelweg und nicht etwa mit Revision anfechtbar (VGr, 6. September 2023, VB.2023.00367, E. 5; vgl. auch VGr, 26. Oktober 2023, VB.2023.00060, E. 4 [beide nicht auf www.vgr.zh.ch veröffentlicht]; Markus Müller in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Art. 5 VwVG N. 106). Der Rechtsweg in Nebenpunkten wie den Kosten- und Entschädigungsfolgen folgt grundsätzlich dem in der Hauptsache massgeblichen Rechtsweg (VGr, 6. September 2023, VB.2023.00367, E. 5; BGE 134 I 159 E. 1.1; Plüss, § 17 N. 91).

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