

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00430 vom 9. Dezember 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00430

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00430 du 9 décembre 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00430 del 9 dicembre 2021

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | [Kein nahehehlicher Aufenthaltsanspruch wegen zu kurzer Dauer der ehelichen Gemeinschaft] Die Beweislast für die dreijährige eheliche Gemeinschaft trägt der Ausländer bzw. die Ausländerin (E. 3). Die nach aussen wahrnehmbare eheliche Wohngemeinschaft in der Schweiz hatte vorliegend keine drei Jahre Bestand. Zudem war der Ehwille der Ehefrau zum Zeitpunkt, als sie die Scheidungsklage erhob, bereits erloschen. Die relevante eheliche Gemeinschaft dauerte folglich keine drei Jahre (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2021.00430 Urteil der 4. Kammer vom 9. Dezember 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. 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 ist ein 1980 geborener kosovarischer Staatsangehöriger. Er reiste im Januar 1993 im Rahmen eines Familiennachzugs erstmals in die Schweiz ein, woraufhin ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seinen Eltern erteilt wurde. Nach mehrmaliger Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wurde eine weitere Verlängerung im Jahr 2005 verweigert, und A kehrte in den Kosovo zurück. Am 14. Januar 2015 heiratete A im Kosovo die in der Schweiz aufenthaltsberechtigte ungarische Staatsangehörige C, geboren 1987. Daraufhin reiste A am 4. Mai 2016 in die Schweiz ein, und ihm wurde gestützt auf die Ehe eine später bis zum 31. Mai 2022 verlängerte Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt. C erhob am 2. Mai 2019 eine Scheidungsklage. Die Ehe zwischen A und C wurde in der Folge mit Urteil des Bezirksgerichts D vom 22. Juli 2020 geschieden. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A mit Verfügung vom 23. Februar 2021 und wies diesen aus der Schweiz weg. II. Mit Entscheid vom 12. Mai 2021 wies die Sicherheitsdirektion einen dagegen erhobenen Rekurs ab, soweit er nicht gegenstandslos war (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 15. August 2021 (Dispositiv-Ziff. II), auferlegte ihm die Kosten des Rekursverfahrens in der Höhe von Fr. 1'335.- (Dispositiv-Ziff. III) und verweigerte ihm eine Parteientschädigung (Dispositiv-Ziff. IV). III. Am 14. Juni 2021 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, die Widerrufsverfügung sei unter Entschädigungsfolge aufzuheben. Aufgrund von Schulden aus Verfahren vor zürcherischen Behörden wurde A mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2021 aufgefordert, eine Kaution in der Höhe von Fr. 2'070.- zu leisten. Dieser Aufforderung kam A fristgerecht

nach. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 18. Juni 2021 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Die Erteilung, die Verlängerung und der Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen richten sich grundsätzlich nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20). Für Angehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ihre Familienangehörigen hat das Ausländer- und Integrationsgesetz allerdings nur insoweit Geltung, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (nunmehr Europäische Union [EU]) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländer- und Integrationsgesetz eine für die betroffene ausländische Person vorteilhaftere Regelung vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG). Gestützt auf Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 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 (vgl. BGE 130 II 113 = Pra. 93 [2004] Nr. 171 E. 8 f., BGE 139 II 393 E. 2.1). Gemäss Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über den freien Personenverkehr (VFP, SR 142.203) können Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt sind. 2.2 Die Ehe des Beschwerdeführers mit C wurde mit Urteil vom 22. Juli 2020 rechtskräftig geschieden. Damit ist die Voraussetzung für die ursprüngliche Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers nach Art. 7 lit. d FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA weggefallen und der Widerruf derselben gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VFP zulässig. 3. 3.1 Da das Freizügigkeitsabkommen den nahehelichen Aufenthalt nicht regelt, ist ein solcher aufgrund des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 2 FZA grundsätzlich nach den Bestimmungen zu prüfen, die für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern gelten. Gemäss Art. 50 Abs. 1 AIG besteht nach Auflösung einer Ehegemeinschaft der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (lit. a) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). 3.2 Eine relevante Ehegemeinschaft im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist nur gegeben, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 7. Juli 2011, 2C_155/2011, E. 3). Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 138 II 229 E. 2 mit Hinweisen). Dies gilt auch für Personen, deren Aufenthaltsrecht sich während der Ehedauer aus dem FZA ergeben hat. Gemäss dem Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA sind Angehörige von EU-Bürgerinnen und -Bürgern gleich, nicht aber besser zu behandeln, wie wenn sie mit einer Person mit

Schweizer Bürgerrecht oder mit einer Niederlassungsbewilligung verheiratet gewesen wären. Daher fällt auch im freizügigkeitsrechtlichen Bereich eine Anrechnung der gesamten formellen Ehedauer ausser Betracht, und die für die Berechnung der Dreijahresfrist relevante Ehegemeinschaft endet spätestens, wenn die eheliche Beziehung nicht mehr tatsächlich gelebt wird bzw. wenn der wechselseitige Ehewille erloschen ist (vgl. VGr, 15. September 2021, VB.2021.00441, E. 4.1 – 16. Juni 2021, VB.2021.00179, E. 4.1). Für die Berechnung der Dreijahresfrist ist ausschliesslich die in der Schweiz in ehelicher Gemeinschaft verbrachte Zeit massgebend (BGE 136 II 113 E. 3.3, 140 II 345 = Pra. 104 [2015] Nr. 75 E. 4.1; BGr, 11. Oktober 2011, 2C_430/2011, E. 4.1.1). Die Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG gilt absolut; auch wenn nur einige wenige Tage fehlen, ist die Dauer von drei Jahren nicht erreicht (BGr, 29. April 2021, 2C_297/2021, E. 3.1 – 8. Juni 2020, 2C_301/2020, E. 4.2.1 – 16. Februar 2011, 2C_781/2010, E. 2.1.3; VGr, 22. Juli 2021, VB.2021.00117, E. 2.4). 3.3 Im Verwaltungsverfahren und -prozess sind Tatsachen, die einer belastenden Verfügung zugrunde liegen, von der Behörde zu beweisen (BGr, 14. August 2012 2C_1047/2011, E. 4.3; vgl. auch BGE 130 II E. 3.2 S. 485). Demgegenüber hat die rechtsuchende Partei jene Tatsachen zu beweisen, aus deren Vorhandensein sie Rechte für sich ableitet (BGr, 14. August 2012, 2C_1047/2011, E. 4.3, vgl. auch 14. November 1996, 2A.248/1996, E. 1/e). Die Beweislast für das Vorliegen eines Widerrufsgrundes trägt somit grundsätzlich die Behörde. Namentlich liegt es an der Behörde, den Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen im Sinn von Art. 23 Abs. 1 VFP zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für eine mindestens dreijährige eheliche Gemeinschaft im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG – da es sich dabei um eine rechtsbegründende Tatsache handelt – bei der Ausländerin bzw. dem Ausländer (VGr, 31. März 2020, VB.2020.00076, E. 2.4 – 23. August 2017, VB.2017.00439, E. 2.1; vgl. auch BGr, 14. August 2012, 2C_1046/2011, E. 4.3). 3.4 Der Untersuchungsgrundsatz, wonach die Behörden den Sachverhalt möglichst zuverlässig abklären müssen, wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Art. 90 AIG). Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erhoben werden können. Mit Blick auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG wird somit von demjenigen Ehegatten, der die Erreichung der Dreijahresfrist behauptet, erwartet, dass er von sich aus Umstände vorbringt, welche dazu geeignet sind, diese Dauer der ehelichen Gemeinschaft zumindest glaubhaft zu machen (BGr, 9. Dezember 2019, 2C_718/2019, E. 3.4 mit Hinweisen; VGr, 15. September 2021, VB.2021.00441, E. 4.2).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer reiste am 4. Mai 2016 in die Schweiz ein und zog zu seiner damaligen Ehefrau C, womit die dreijährige Frist im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG an diesem Tag zu laufen begann. Umstritten ist, wann die relevante Ehegemeinschaft geendet hat. Aus den Akten geht zur Dauer der relevanten Ehegemeinschaft Folgendes hervor:

E. 4.2

Der Beschwerdeführer und C leben seit Mai 2017 getrennt. Dies ergibt sich sowohl aus der von C erhobenen Scheidungsklage als auch aus der vom Beschwerdeführer und C unterzeichneten Scheidungsvereinbarung. Die gegenteiligen Äusserungen des Beschwerdeführers sind nicht überzeugend. Er macht denn auch nicht konkret geltend, dass er und C in der Zeit ab Mai 2017 nochmals zusammengezogen sind. Spätestens ab dem 7. November 2018 war der Beschwerdeführer zudem nicht mehr an der Adresse der

vormals gemeinsamen ehelichen Wohnung an der E-Strasse 01, 0202 F, gemeldet, sondern wohnte an der G-Strasse 19, 0202 F. Die nach aussen wahrnehmbare eheliche Wohngemeinschaft endete folglich bereits im Jahr 2017.

E. 4.3

Am 2. Mai 2019 – mithin noch vor Ablauf der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG – reichte C am Bezirksgericht D eine Scheidungsklage ein, nachdem bereits im Jahr 2017 ein Eheschutzverfahren durchgeführt worden war. Die Aussage des Beschwerdeführers, der Ehewille von C habe zum Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage noch bestanden und sie habe die Scheidungsklage bloss eingereicht, damit er den Ernst der Lage erkenne, erscheint lebensfremd. C reichte die Scheidungsklage just zwei Jahre nach dem von ihr geltend gemachten Trennungsdatum ein. Dies legt den Schluss nahe, dass sie die Ehe so schnell wie möglich beenden wollte und die Scheidungsklage früher eingereicht hätte, hätte sie nicht die zweijährige Trennungsfrist gemäss Art. 114 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) abwarten müssen. C gab in der Scheidungsklage ferner an, aus Angst vor dem Beschwerdeführer ihre Wohnadresse vor diesem geheim halten zu wollen. Die Indizienlage lässt somit einzig den Schluss zu, dass der Ehewille von C bei Einreichung der Scheidungsklage am 2. Mai 2019 erloschen war.

E. 4.4

Weder die von aussen wahrnehmbare ehelichen Wohngemeinschaft noch der gegenseitige Ehewille hatten bis zum Ablauf der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG Bestand. Da die relevante eheliche Gemeinschaft folglich keine drei Jahre dauerte, kommt dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG kein Aufenthaltsanspruch in der Schweiz zu. Ob der Beschwerdeführer die Integrationskriterien erfüllt, kann daher offenbleiben.

E. 4.5

Wichtige Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AIG, welche für einen weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz sprechen würden, werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

E. 4.6

Dem Beschwerdeführer kommt folglich kein nahehelicher Aufenthaltsanspruch zu.

E. 5.1

Die Vorinstanzen haben davon abgesehen, dem Beschwerdeführer im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, und auch einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall im Sinn des Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG verneint. In solche Ermessensentscheide kann das Verwaltungsgericht nur eingreifen, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt, insbesondere wenn sich der Entscheid von sachfremden Motiven leiten lässt (§ 50 VRG; Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 50 N. 25 f.).

E. 5.2

Der heute 41-jährige Beschwerdeführer reiste am 4. Mai 2016 in die Schweiz ein und hält sich damit seit rund 5 ½ Jahren hier auf. Zudem lebte er von 1993 bis 2005 während rund zwölf Jahren in der Schweiz. Sein Aufenthalt endete damals, nachdem die Fremdenpolizei

des Kantons Schwyz am 25. April 2005 die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung aufgrund ungenügender wirtschaftlicher, sprachlicher und sozialer Integration verfügt hatte. Die Ehe des Beschwerdeführers und von C blieb kinderlos. In sprachlicher und sozialer Hinsicht ist keine vertiefte Integration zu erkennen. Überdies trat der Beschwerdeführer in den letzten Jahren mehrfach strafrechtlich in Erscheinung. Am 3. Februar 2017, am 27. März 2017, am 31. März 2017 sowie am 7. Juli 2020 wurde er jeweils mittels Strafbefehls aufgrund von Strassenverkehrsdelikten gestützt auf das Strassenverkehrsgesetz vom 9. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) zu Bussen bzw. bedingten Geldstrafen verurteilt. Der Beschwerdeführer ist zwar als selbständiger Maler berufstätig, es laufen aber zahlreiche Betreibungen gegen ihn, und auch H, deren Inhaber der Beschwerdeführer ist, wurde bzw. wird von der Sozialversicherungsanstalt sowie von der SUVA betrieben. Der Beschwerdeführer verbrachte seine Kindheit im Kosovo bzw. in Ex-Jugoslawien und lebte abzüglich eines ca. einjährigen Frankreichaufenthaltes insgesamt rund 24 Jahre dort. Der Beschwerdeführer hat Verwandte im Kosovo und wohnte dort zuletzt in einem grossen Haus. Eine soziale und wirtschaftliche Wiedereingliederung im Kosovo ist nach dem Gesagten zumutbar.

E. 5.3

Die Weigerung der Vorinstanzen, dem Beschwerdeführer im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens bzw. in Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, erweist somit nicht als rechtsverletzend.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 8

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu erheben (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss 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.