

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00823 vom 23. Februar 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00823

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00823 du 23 février 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00823 del 23 febbraio 2022

Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung | Voraussetzungen für eine gefestigte, aufenthaltsbegründende Konkubinatsbeziehung. Beschwerdegründe und Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Die anwaltlich verfasste Beschwerde lässt teilweise eine substantiierte Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen vermissen und genügt damit nur bedingt dem Begründungserfordernis (E. 2). Der Beschwerdeführer verwies bereits vor Vorinstanz auf seine Pläne, seine neue Beziehung in "absehbarer Zeit" als gleichgeschlechtliche Partnerschaft eintragen zu lassen, weshalb diese neue Beziehung vom zu beurteilenden Verfahrensgegenstand erfasst wird. Nicht Verfahrensgegenstand bildet hingegen die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung, zumal der Beschwerdeführer sich bislang rechtmässig in der Schweiz aufhielt (E. 3). Eine partnerschaftliche Beziehung kann vor ihrer Eintragung einen grundrechtlichen Aufenthaltsanspruch vermitteln, wenn sie seit Langem eheähnlich gelebt wird und bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft gleichkommen oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Eintragung hindeuten (gefestigtes Konkubinats, E. 4.1). Aufenthaltsansprüche während einer intakten, eingetragenen Partnerschaft und nach Auflösung derselben (E. 4.2 f.). Der Beschwerdeführer kann aufgrund der kurzen Dauer seiner vorangegangenen eingetragenen Partnerschaft aus dieser keine Aufenthaltsansprüche ableiten (E. 5.1). Seine neue Beziehung erfüllt weder in zeitlicher noch in qualitativer Hinsicht die Voraussetzungen eines eheähnlichen gefestigten Konkubinats (E. 5.2). Die Ausreise in sein Heimatland Brasilien ist dem Beschwerdeführer zuzumuten, auch unter Berücksichtigung der geltend gemachten Mehrfachdiskriminierung von Homosexuellen und Nichtweissen in seinem Heimatland (E. 5.3). Offengelassen, inwieweit der Beschwerdeführer sich seinen Aufenthalt in der Schweiz durch Eingehung einer Scheinpartnerschaft erschlichen haben könnte (E.5.4). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 6) und Rechtsmittelbelehrung (E. 7). Beschwerdeabweisung, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 2

Die Beschwerdeschrift vom 9. Dezember 2021 entspricht in zahlreichen Abschnitten praktisch wortwörtlich der vorangegangenen Rekurseingabe, wenngleich die Parteibezeichnungen dem Verfahrensstand angepasst, die Prozessgeschichte ergänzt und einzelne Passagen abgeändert wurden. Überwiegend neu und zumindest teilweise auf den vorinstanzlichen Entscheid bezogen sind hauptsächlich die Rz. 33 ff. der Beschwerdeschrift, wobei sich auch in diesem Abschnitt zahlreiche wortwörtlich aus der Rekurschrift übernommene Textblöcke finden. Die anwaltlich verfasste Beschwerde lässt

damit teilweise eine substanziierte Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen vermissen und genügt deshalb nur bedingt dem Begründungserfordernis von § 54 Abs. 1 VRG. Da das Verwaltungsgericht als eines der obersten kantonalen Gerichte nicht gehalten ist, gleich einer erstinstanzlichen Behörde den angefochtenen Entscheid von Amtes wegen nach allen Seiten hin zu überprüfen, ist auf die Beschwerde nur insoweit einzugehen, als dass sie sich auch hinreichend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt (vgl. VGr, 1. Februar 2017, VB.2016.00727, E. 2; VGr, 27. Januar 2016, VB.2015.00662, E. 1.1 [bestätigt mit BGr, 21. März 2016, 2C_221/2016, E. 2.2]; vgl. auch BGr, 12. Januar 2018, 2C_140/2017, E. 3).

E. 3.1

Prozessthema kann 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, 12. September 2012, VB.2012.00394, E. 1.2; VGr, 2. Oktober 2013, VB.2013.00335, E. 1.1.1; RB 1963 Nr. 19, RB 1983 Nr. 5). Nach § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 2 VRG sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zulässig. Abzustellen ist entsprechend auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des gegenwärtig zu fällenden Entscheids (vgl. BGr, 20. April 2009, 2C_651/2008, E. 4.2; BGE 135 II 369 E. 3.3; VGr, 11. Mai 2016, VB.2016.00062, E. 1.2.1; VGr, 6. Oktober 2010, VB.2010.00167, E. 5). Hingegen liegt ein unzulässiges neues Sachbegehren vor, wenn zwar dieselben Rechtsfolgen wie mit dem verfahrensauslösenden Gesuch bezweckt werden, dieses sich aber auf neue Tatsachen abstützt, welche vom ursprünglich zu beurteilenden Sachverhalt wesentlich abweichen. 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. VGr, 11. Mai 2016, VB.2016.00062, E. 1.2.1; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 17 und § 20a N. 10, 17 und 20; vgl. auch Bertschi, Kommentar VRG, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 44 ff.).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer verwies bereits im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Migrationsamt auf seine neue Beziehung und seine Pläne, diese "in absehbarer Zeit" als gleichgeschlechtliche Partnerschaft eintragen zu lassen. Diese konnte damit bereits im migrationsamtlichen Verfahren gewürdigt werden und ist vom hier zu beurteilenden Verfahrensgegenstand erfasst. Dies obschon der Beschwerdeführer erst im weiteren Verfahrensverlauf nähere Angaben zu seiner neuen Beziehung machte und er sich trotz migrationsamtlicher Aufforderung bis heute nur rudimentär zum Kennenlernen seines Partners äusserte und seine Beschreibung der Beziehung sehr vage geblieben ist. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet hingegen die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Heiratsvorbereitung bzw. zur Vorbereitung der Eintragung der (neuen) Partnerschaft, zumal der Beschwerdeführer aufgrund der aufschiebenden Wirkung seiner Rechtsmittel sich bislang rechtmässig in der Schweiz aufhielt und ihm damit die Einleitung des Vorbereitungsverfahrens und die Eintragung einer neuen Partnerschaft grundsätzlich offengestanden wäre. Auf die Beschwerde ist damit nicht einzutreten, soweit in der Beschwerdebegründung sinngemäss auch diesbezügliche Anträge gestellt werden.

E. 4.1

Eine partnerschaftliche Beziehung zu einem Schweizer kann vor ihrer Eintragung im Zivilstandsregister allenfalls in den Schutzbereich des Rechts auf Familienleben im Sinn von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) fallen und einen Aufenthaltsanspruch vermitteln, wenn sie seit Langem eheähnlich gelebt wird und bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft gleichkommt oder konkrete Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Eintragung bestehen (gefestigtes Konkubinat, vgl. aber auch den inzwischen wohl überholten BGE 126 II 425 E. 4a, wonach gleichgeschlechtliche Partner sich mangels "Herausbildung einer gemeineuropäischen Rechtsüberzeugung" nicht auf das Recht auf Familienleben berufen könnten). Dabei ist wesentlich, ob die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben; zudem ist der Natur und Länge ihrer Beziehung sowie ihrem Interesse und ihrer Bindung aneinander, etwa durch die Übernahme von wechselseitiger Verantwortung, Rechnung zu tragen (BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.1; BGr, 31. Mai 2013, 2C_1194/2012, E. 4.1; BGr, 4. November 2010, 2C_97/2010, E. 3.1; vgl. auch BGE 135 I 143 E. 3.1). Anknüpfend an die Grundsätze des Ehegattenunterhaltsrechts kann bei einem partnerschaftlichen Zusammenleben von mindestens fünf Jahren tendenziell von einem gefestigten Konkubinat ausgegangen werden (vgl. die Beispiele in BGr, 3. Mai 2018, 2C_880/2017, E. 3.2 und BGr, 31. Mai 2013, 2C_1194/2012, E. 4.2 sowie die Regelung im Ehegattenunterhaltsrecht BGr, 4. August 2005, 5C.112/2005, E. 2.1). Nicht geeignet ist hingegen die tiefere Hürde des Sozialhilferechts, wo bereits nach zweijährigem Zusammenleben von einem gefestigten bzw. stabilen Konkubinat ausgegangen wird (vgl. VGr, 15. Juni 2012, VB.2012.00296, E. 2.2 und BGE 129 I 1 E. 3.2.4).

E. 4.2

Nach der Eintragung der Partnerschaft hat der ausländische Partner eines Schweizers gemäss Art. 42 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 AIG Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn das Paar zusammenwohnt bzw. zusammenwohnen will. Sofern die Beziehung tatsächlich gelebt wird und intakt ist, ergibt sich überdies auch hier allenfalls ein Aufenthaltsanspruch aus dem in Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierten Anspruch auf Achtung des Familienlebens.

E. 4.3

Nach Auflösung der eingetragenen Partnerschaft besteht gemäss Art. 52 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 und Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ein entsprechender Bewilligungsanspruch weiter, wenn die eingetragenen Partner nach der Eintragung mindestens drei Jahre als Partner zusammengelebt haben und (kumulativ) die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 52 in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 lit. b und Art. 50 Abs. 2 AIG). Solch wichtige persönliche Gründe liegen namentlich bei starker Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland vor (Art. 50 Abs. 2 AIG, vgl. auch Art. 31 VZAE). Der naheheliche Härtefall muss sodann in Kontinuität bzw. Kausalität zur gescheiterten Partnerschaft 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 Härtefall im eingangs dargelegten Sinn 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.

E. 5.1

Es ist vorliegend in den Akten belegt und unbestritten, dass der Beschwerdeführer sich von seinem eingetragenen Schweizer Partner vor Ablauf der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG (in Verbindung mit Art. 52 AIG) getrennt hatte und die eingetragene Partnerschaft inzwischen aufgelöst ist. Entsprechend erfüllt der Beschwerdeführer unabhängig von seinem Integrationsgrad nicht die zeitlichen Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach den genannten Bestimmungen und kann er sich aufgrund der diesbezüglich nicht mehr gelebten Beziehung auch nicht auf sein grundrechtlich geschütztes Recht auf Familienleben oder einen Anspruch aus Art. 42 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 AIG berufen. Sodann kann aufgrund der aufgelösten Beziehung offenbleiben, ob der Beschwerdeführer sich zuvor aufgrund der schweizerisch-deutschen Staatsangehörigkeit seines Ex-Partners auch auf freizügigkeitsrechtliche Ansprüche berufen konnte. Näher zu prüfen bleibt, ob dem Beschwerdeführer aufgrund seiner neu eingegangenen Beziehung mit einem anderen Schweizer oder aufgrund eines Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer liess am 10. Mai 2021 seine (frühere) eingetragene Partnerschaft auflösen und war eigenen Angaben zufolge noch bis Mitte 2020 mit seinem früheren Partner liiert. Eigenen Angaben zufolge ging er im Herbst 2020 seine neue Beziehung zu seinem jetzigen Partner ein. In einem Schreiben seines damaligen Rechtsvertreters vom 19. März 2021 blieb diese neue Beziehung allerdings noch völlig unerwähnt. Generell sind die Angaben des Beschwerdeführers zur Qualität und Dauer der neuen Beziehung äusserst vage und unvollständig geblieben, obwohl er bereits vom Migrationsamt dazu aufgefordert wurde, hierzu weitere Angaben zu machen. Sodann wohnen die beiden Partner nach wie vor getrennt, wenngleich sie sich gemäss den Angaben des Beschwerdeführers regelmässig besuchen und vor Kurzem entschieden haben wollen, in D einen gemeinsamen Wohnsitz zu begründen. Konkrete Schritte zur Eintragung der neuen Partnerschaft sind nicht dokumentiert, obwohl der aufgrund der Suspensivwirkung seiner Beschwerde nach wie vor aufenthaltsberechtigte Beschwerdeführer seine neue Beziehung seit der Auflösung seiner letzten (eingetragenen) Partnerschaft ohne Weiteres formalisieren könnte und dies bereits im migrationsamtlichen Verfahren angekündigt hatte. Da das Paar damit maximal seit 1 ½ Jahren liiert ist, bislang nicht zusammenwohnt und eine Eintragung ihrer Partnerschaft nicht unmittelbar bevorsteht, erfüllt die neue Beziehung des Beschwerdeführers nach der dargelegten Sach- und Rechtslage weder in zeitlicher noch in qualitativer Hinsicht die Voraussetzungen eines eheähnlichen gefestigten Konkubinats. Somit entfällt ein Aufenthaltsanspruch aufgrund der neu eingegangenen Beziehung, unabhängig davon, ob sich nun auch gleichgeschlechtliche Paare auf das Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV berufen können.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass ihm eine Rückkehr nach Brasilien aufgrund seiner sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen zur Schweiz und der Diskriminierung nichtweisser Homosexueller in seinem Herkunftsland nicht mehr zuzumuten sei. Der noch relativ junge und gesunde Beschwerdeführer ist in Brasilien

aufgewachsen und sozialisiert worden. Er lebt erst wenige Jahre in der Schweiz und musste nach der Trennung von seinem eingetragenen Partner mit seiner Wegweisung rechnen. Seine Weiterbildung als ... bei der Schule F hat er inzwischen erfolgreich abgeschlossen. Auch wenn zumindest die eingereichten Referenzschreiben auf eine insgesamt gute Integration schliessen lassen und der Beschwerdeführer bislang zu keinen Klagen Anlass gegeben hat, ist er noch nicht derart in der Schweiz verwurzelt, als dass ihm die Rückkehr in sein Heimatland nicht mehr zuzumuten wäre. Ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV entfällt bereits aufgrund seiner relativ kurzen Anwesenheitsdauer (BGE 144 I 266 E. 3.9). Sodann vermag der Umstand, dass er bei einer Wegweisung seine Arbeitsstelle als ... verlieren und sein Arbeitgeber die Stelle neu besetzen müsste, keinen Härtefall zu begründen. Vielmehr sind solche Unannehmlichkeiten regelhaft mit der Wegweisung von hier in das Arbeitsleben eingebundenen Personen verbunden. Dies zumal es sich bei der Anstellung des Beschwerdeführers offenkundig nicht um eine schwierig neu zu besetzende Stelle handelt, an welcher ein besonderes gesamtwirtschaftliches Interesse besteht. Wie von der Vorinstanz ausführlich dargelegt wurde, ist der Beschwerdeführer als Homosexueller in Brasilien keiner härtefallbegründenden Diskriminierung ausgesetzt, auch unter Berücksichtigung einer allfälligen Mehrfachdiskriminierung aufgrund seiner dunklen Hautfarbe und der nach dem letzten Regierungswechsel verstärkten homophoben und rassistischen Tendenzen. Brasilien gilt gemäss öffentlich zugänglicher Quellen bezüglich der Gleichbehandlung von Homosexuellen im internationalen Vergleich vielmehr als besonders fortschrittlich (BVGr, 17. November 2010, D-5969/2008, E. 6.1). Es eröffnete 2013 als einer der ersten lateinamerikanischen Staaten die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare. Sodann verfügt das Land über eine aktive und sichtbare Schwulenbewegung. Auch unter dem derzeitigen Präsidenten Jair Bolsonaro hat sich die Rechtstellung der Homosexuellen weiter verbessert, nachdem das Oberste Gericht Brasiliens am 14. Juni 2019 Homophobie offiziell als Verbrechen anerkannt hatte. Anfeindungen gegenüber Homo- und Transsexuellen werden als Straftat gewertet sowie mit Haft- und Geldstrafen bestraft (vgl. dazu die vorinstanzlichen Erwägungen). Trotz Kritik an der genannten Entscheidung des Obersten Gerichts vom 14. Juni 2019 seitens der derzeitigen Regierung können Justiz und Strafverfolgungsbehörden in Brasilien diesbezüglich weiterhin unabhängig agieren. Weiter steht es dem Beschwerdeführer offen, sich in einem Teil Brasiliens niederzulassen, wo homosexuelle Beziehungen auf grössere Akzeptanz stossen, zumal er aus einem urbanen Umfeld stammt, wo auch nach der Darstellung in der Beschwerdeschrift weniger Übergriffe auf Homosexuelle zu erwarten sind. Sodann mag es zwar zutreffen, dass Weisse in der brasilianischen Gesellschaft weiterhin in vielerlei Hinsicht privilegiert sind, eine für den vorliegenden Bewilligungsentscheid massgebliche Diskriminierung nichtweisser Bevölkerungsschichten ist durch den Beschwerdeführer jedoch nicht substantiiert dargelegt worden und im multiethischen Brasilien auch nicht im erforderlichen Ausmass zu erwarten. Ein Härtefall ist damit weder im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 50 Abs. 2 und Art. 52 AIG noch im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG ersichtlich. Inwieweit die vom Beschwerdeführer behauptete (generelle) Diskriminierung Homosexueller oder Nichtweisser in seinem Heimatland noch in einem relevanten Konnex zu seiner in der Schweiz eingetragenen (und inzwischen aufgelösten) Partnerschaft steht, muss sodann nach Ausgeführtem nicht weiter erörtert werden. Weiter bestehen aufgrund der dargelegten Sachlage keinerlei Hinweise darauf, dass die Vorinstanz ihr pflichtgemässes Ermessen im

Sinn von Art. 96 Abs. 1 AIG rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte.

E. 5.4

Da der Beschwerdeführer im dargelegten Sinn über keinen Aufenthaltsanspruch verfügt und ihm sein weiterer Aufenthalt auch nicht im Rahmen pflichtgemässer Ermessensausübung zu gestatten war, kann offenbleiben, inwieweit er seine inzwischen aufgelöste Partnerschaft im Sinn der vorinstanzlichen Mutmassungen lediglich zur Aufenthaltserschleichung eingegangen sein könnte, worauf insbesondere der (im Gegensatz zur jetzigen Beziehung) grosse Altersunterschied zwischen den ehemaligen Partnern hindeutet. Ebenso kann offengelassen werden, ob allenfalls auch seine neue Beziehung lediglich der Verschaffung eines Aufenthaltsrechts dienen könnte, worauf einerseits die nach wie vor getrennten Wohnorte und andererseits die äusserst vage gebliebenen Angaben zur Beziehung hindeuten.

E. 5.5

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AIG sind ebenfalls weder ersichtlich noch werden solche substantiiert geltend gemacht.

E. 5.6

Da das Verfahren spruchreif erscheint, besteht für die eventualiter beantragte Rückweisung zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur Neuentscheidung keine Veranlassung. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist.

E. 6

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

E. 7

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).

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