

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00460 vom 7. September 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00460](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00460)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00460 du 7 septembre 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00460 del 7 settembre 2022

## Regeste

Wiedererwägungsgesuch / Aufenthaltsbewilligung | Wiedererwägung  
Aufenthaltsbewilligung [Die zum Verbleib beim Schweizer Ehemann erteilte Aufenthaltsbewilligung des brasilianischen Beschwerdeführers wurde nach der Trennung und späteren Scheidung der Eheleute rechtskräftig widerrufen.] Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Der Beschwerdeführer vermag keine Sachumstände darzulegen, welche seit der letzten materiellen Beurteilung eine abweichende Beurteilung geboten erscheinen lassen. Die von ihm geltend gemachten Noven hätten bereits im Widerrufsverfahren vorgebracht werden können und reichen ohnehin nicht aus, die Sachlage in entscheidenderheblichem Ausmass in einem für ihn günstigeren Licht erscheinen zu lassen, womit die Bewilligungsvoraussetzungen weiterhin nicht gegeben und erstinstanzlich überhaupt nicht auf das Gesuch einzutreten war (E. 3). Ausgangsgemässe und aufwandgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung (E. 4 f.). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2022.00460 Urteil der 2. Kammer vom 7. September 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Ivana Devcic. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wiedererwägungsgesuch/Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. Der 1984 geborene brasilianische Staatsangehörige A reiste am 18. September 2015 zwecks Vorbereitung der Eintragung der Partnerschaft mit dem Schweizer Bürger C (geb. 1949) in die Schweiz ein. Am 25. September 2015 erfolgte die Eintragung der Partnerschaft. In der Folge erhielt A am 28. September 2015 eine Kurzaufenthalts- und am 12. Oktober 2015 eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Partner im Kanton Zürich, zuletzt befristet bis 24. September 2019. B. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Mai 2019 wurde die eingetragene Partnerschaft aufgelöst. A zog im August 2019 aus der gemeinsamen Wohnung aus. Im Rahmen einer Trennungsanfrage durch das Migrationsamt an A gingen beim Migrationsamt zwei nicht unterzeichnete Schreiben ein, wonach der Ehewille seit zwei Jahren bzw. im Februar 2017 erloschen sei. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2019 gab C an, dass der Ehewille im Februar/März 2019 erloschen sei. Anlässlich einer Aufforderung zur nochmaligen Beantwortung der Trennungsanfrage und anschliessender Unterzeichnung gab A an, dass der Ehewille im Januar 2019 erloschen sei, während C mit Schreiben vom 14. April 2020 mitteilte, dass der Ehewille vor drei Jahren erloschen sei, die Scheidung

jedoch im Februar bzw. März 2019 beschlossen worden sei. Schliesslich teilte A mit E-Mail vom 6. Mai 2020 dem Migrationsamt mit, dass C im Mai 2019 das erste Mal einen Trennungswunsch geäussert hätte. C. Aufgrund der widersprüchlichen Aussagen verweigerte das Migrationsamt mit Verfügung vom 3. Dezember 2020 die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit der Begründung, dass die Partnerschaft weniger als drei Jahre Bestand hatte, weshalb er keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hätte. Ferner lägen auch keine persönlichen Gründe vor, welche für eine Verlängerung sprechen würden. D. Auf den dagegen erhobenen Rekurs trat die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 24. März 2021 wegen verspäteter Rekurerhebung nicht ein, womit die Verfügung vom 3. Dezember 2020 in Rechtskraft erwuchs. E. Am 28. Mai 2021 reichte A ein Wiedererwägungsgesuch ein und liess vorbringen, dass neue Beweismittel vorlägen, welche die Dauer der partnerschaftlichen Gemeinschaft bis im Frühling 2019 beweisen würden. Hierzu reichte A ein Schreiben seines Ex-Partners ein, wonach die Ehe bis Frühling 2019 Bestand gehabt habe. Weiter machte A einen nahehelichen Härtefall geltend. Mit Verfügung vom 19. April 2022 wies das Migrationsamt das Gesuch, welches es als Wiedererwägungsgesuch entgegennahm, ab und hielt A an, die Schweiz bis am 19. Juni 2022 zu verlassen. II. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 14. Juli 2022 ab und setzte A Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 15. September 2022. III. Mit Eingabe vom 9. August 2022 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid vom 14. Juli 2022 aufzuheben sowie die Aufenthaltsbewilligung wiedererwägungsweise zu verlängern bzw. neu zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zwecks weiterer Abklärungen an das Migrationsamt zurückzuweisen. Weiter sei A für das Rekursverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen sowie ihm zu erlauben, sich während des hängigen Beschwerdeverfahrens in der Schweiz aufzuhalten und seine Arbeitstätigkeit fortzuführen. Mit Präsidialverfügung vom 10. August 2022 merkte das Verwaltungsgericht an, dass während des Verfahrens alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben hätten und A im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit weiterhin zur Erwerbstätigkeit berechtigt sei. 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 und Ermessensunterschreitung 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**

Das Verlängerungsgesuch des Beschwerdeführers wurde rechtskräftig abgewiesen. Die rechtskräftige Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung beendet eine bisher bestehende Aufenthaltsberechtigung, indem ab der Rechtskraft des Entscheids die Bewilligung nicht mehr besteht und damit (abgesehen von einem bewilligungsfreien Aufenthalt gemäss Art. 10 Abs. 1 AIG) der Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr zulässig ist. In der Folge kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch eingereicht werden. Wird dieses bewilligt, so lebt damit indessen nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dannzumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Das Stellen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die

Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00230, E. 4.1 [diesbezüglich bestätigt in BGr, 9. Februar 2015, 2C\_644/2014, E. 1.3]; VGr, 25. Mai 2011, VB.2011.00140, E. 1.2).

### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanzen wiesen das Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. Mai 2021 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass seit der letzten, rechtskräftig verfügten Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz keine neuen Umstände in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht eingetreten seien, die eine Wiedererwägung der rechtskräftigen Wegweisung rechtfertigen würden.

### **E. 2.2.2**

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass der Ehewille von ihm und seinem Ex-Partner erst 2019 erloschen sei und die Partnerschaft bis dahin Bestand hatte. Hierzu legte er bereits vor Migrationsamt diverse neue Beweismittel bei. So habe sein Ex-Partner in einer ausführlichen Stellungnahme ausgeführt, dass er die Fragen des Migrationsamts sehr verwirrend und schwierig gefunden habe, aus seiner Sicht habe die Partnerschaft bis Frühling 2019 gedauert. Sie hätten zusammengelebt, zusammen gekocht, den gemeinsamen Haushalt geführt, seien zusammen ins Fitnessstudio gegangen und hätten im gleichen Bett geschlafen. Ferner hätten sie jeden Abend zusammen gegessen, sich dann unterhalten und Zeit miteinander verbracht sowie ferngesehen. Weiter soll eine gemeinsame Freundin des Ex-Paares bezeugen, dass die Ehe bis Frühling 2019 Bestand gehabt habe. Darüber hinaus reichte der Beschwerdeführer sechs Fotos zu den Akten, welche das Ex-Paar bei gemeinsamen Unternehmungen, Reisen und Ausflügen zeigen. Während des Rekursverfahrens reichte der Beschwerdeführer zudem Nachweise für gemeinsame Besuche im Fitnessstudio im Jahr 2018 zu den Akten. Des Weiteren erfülle er die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG ohne Weiteres. Er sei beruflich gut integriert und habe diverse Arbeitsstellen ausgeübt. Seit August 2021 sei er bei der Firma D angestellt und im Restaurant D im Einsatz. Er spreche Deutsch, habe in der Schweiz nie Sozialhilfe bezogen, sei finanziell selbständig und habe keine Vorstrafen. Ferner sei er auch in sozialer Hinsicht gut integriert, was seine eingereichten Referenzschreiben aufzeigen würden. Folglich seien die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 58a AIG erfüllt. Darüber hinaus sei von einem nahehelichen Härtefall auszugehen. Der Beschwerdeführer lebe seit sieben Jahren in der Schweiz und habe sich nie etwas zuschulden kommen lassen. Er sei gut integriert sowohl in sprachlicher, sozialer als auch beruflicher Hinsicht. Er habe sein Leben in Brasilien zurückgelassen und sich in der Schweiz ein neues Leben aufgebaut. Zwar pflege er noch Kontakte zu seiner dort lebenden Familie, dennoch sei er vollumfänglich in der Schweiz verwurzelt, weshalb eine Wegweisung nach Brasilien unzumutbar erscheine.

### **E. 3.1**

Die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers wurde aufgrund der zu kurzen Ehedauer rechtskräftig widerrufen. Die nunmehr vom Beschwerdeführer geltend gemachten

neue Beweise vermögen entgegen seiner Meinung hingegen nichts zu seinen Gunsten beizutragen, zumal er bereits vor der abschliessenden Beurteilung des Widerrufs seiner Aufenthaltserlaubnis vom 3. Dezember 2020 vorbrachte, dass der Ehemann erst im Jahr 2019 erloschen sei und der Einwand dem Migrationsamt damit bekannt war und thematisiert wurde. Unbestritten ist, dass die Partnerschaft am 25. September 2015 eingetragen und diese mit Urteil vom 24. Mai 2019 wieder aufgelöst wurde. Zum Erlöschen des Ehewillens wurden jedoch wiederholt widersprüchliche Angaben getätigt. Während auf die erste Trennungsanfrage vom 9. August 2019 sich beide Partner dahingehend äusserten, dass ihr Ehemann im Februar 2017 erloschen sei, gab der Beschwerdeführer, nach einer erneuten Trennungsanfrage aufgrund fehlender Unterschrift der Schreiberin, mit Eingabe vom 17. Januar 2020 (Eingangsdatum) an, dass sein Ehemann im Januar 2019 erloschen sei. Mit Eingabe vom 29. Oktober 2019 gab auch C an, dass sein Ehemann im Februar/März 2019 erloschen sei, während er auf Nachfrage betreffend die Diskrepanz der beiden Aussagen mit dem Antwortschreiben vom 14. April 2020 (Eingangsdatum) wiederum erklärte, dass sein Ehemann bereits vor zwei bzw. drei Jahren und damit im Jahr 2017 erloschen sei, während die Trennung bzw. Scheidung im Februar/März 2019 beschlossen wurde. Soweit C nun in seinem Schreiben vom 21. Mai 2021 ausführt, dass aus seiner Sicht die Ehe bis zur Scheidung im Frühling 2019 angehalten habe, sowie die Fragen des Migrationsamts sehr verwirrend gewesen sein sollen, kann dem nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, sind Anzeichen, dass er intellektuelle Einschränkungen aufweist, den Akten nicht zu entnehmen. Stattdessen geht aus den Akten vielmehr hervor, dass er sehr sprachgewandt sei und gemäss eigener Angaben sechs Sprachen sprechen könne. Im Übrigen wäre es ihm zudem ohne Weiteres offengestanden, sich mit dem Migrationsamt in Verbindung zu setzen und sich über allfällige Ungereimtheiten aufklären zu lassen. Überdies bezog C erst anlässlich des abweisenden Rekursentscheids vom 24. März 2021 ausführlich Stellung, weshalb das lange Zuwarten vielmehr auf eine Gefälligkeit schliessen lässt.

### **E. 3.2**

Auch kann den Einwendungen des Beschwerdeführers, wonach die beiden Antwortschreiben auf die Trennungsanfrage vom 9. August 2019, welche weder eine Unterschrift aufweisen noch mit einem Absender versehen sind, nicht den Ex-Ehepartnern zugerechnet werden können, nicht gefolgt werden. So wurden die Trennungsanfragen einzeln an die Ex-Partner adressiert und versandt. Dass sich die beiden zu den Trennungsfragen nie geäussert hätten, haben beide bis dato nie geltend gemacht. Auch wurde von beiden nie bestritten, dass sie bei der ersten Beantwortung der Trennungsfragen für das Erlöschen des Ehewillens das Jahr 2017 genannt haben. Vielmehr nahmen beide im Nachhinein dazu Stellung, inwiefern es nicht das Jahr 2017, sondern 2019 sei. Weshalb der Ehemann der beiden entgegen ihren erstmaligen Angaben nun doch länger angedauert haben soll, konnten sie hingegen nicht substantiiert und anhand geeigneter Belege darlegen, weshalb ihre Ausführungen nach wie vor nicht überzeugen.

### **E. 3.3**

Selbst die mit dem Wiedererwägungsgesuch eingereichten Pärchenfotos, welche eine intakte Beziehung bis im Jahr 2018 beweisen sollen, vermögen ebenfalls nicht zu überzeugen. Zwar zeigen die Fotos das Ex-Paar bei diversen gemeinsamen Unternehmungen, Reisen und Ausflügen, hingegen sind den Fotos keine verlässlichen Entstehungsdaten zu entnehmen. Vielmehr handelt es sich bei den einzelnen Aufnahmen

um nicht überprüfbare Daten, welche vom Beschwerdeführer angebracht und mit Eingabe vom 14. September 2021 von diesem korrigiert werden mussten. Im Übrigen wird in Anbetracht dessen, dass die Behörden gemäss dem Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt möglichst zuverlässig abklären müssen, dieser durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 90 AIG) relativiert. Dieser kommt naturgemäss zum Tragen bei Tatsachen, die die Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand erhoben werden können (BGr, 6. Februar 2019, 2C\_1016/2017, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Wurde eine Ehegemeinschaft aufgelöst bzw. besteht eine entsprechende Vermutung, hat der betroffene Ausländer substantiiert und – soweit möglich – anhand geeigneter Belege darzulegen, dass die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre lang gelebt wurde (BGr, 16. August 2012, 2C\_1046/2011, E. 4.3; vgl. auch BGE 130 II 482 E. 3.2). Hingegen ist es nicht am Verwaltungsgericht, von Amtes wegen entsprechende Untersuchungen anzustellen (BGr, 1. Juni 2010, 2C\_575/2009, E. 3.5 f., und BGr, 9. Dezember 2009, 2C\_388/2009, E. 5.1 und 5.4; VGr, 29. Mai 2019, VB.2019.00207, E. 2.5 [mit Hinweisen]).

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer legte bei seinem Gesuch vom 28. Mai 2021 somit keine Veränderung der massgeblichen Sach- oder Rechtslage dar. Auch der gleichzeitige Besuch des Fitnessstudios veränderte die Sachlage zwischen dem rechtskräftigen Entscheid des Migrationsamts vom 3. Dezember 2020 und seinem Gesuch vom 28. Mai 2021 nicht massgeblich, zumal der Beschwerdeführer dies erst im Wiedererwägungsverfahren vor der Rekursinstanz einbrachte. Überdies bestanden diese Nachweise bereits während des Widerrufverfahrens und er machte nicht substantiiert geltend, wonach es für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war, diese damals bereits geltend zu machen, weshalb er diese schon dazumal hätte vorbringen können und müssen.

### **E. 3.5**

Dasselbe gilt für die Geltendmachung des Vorliegens eines Härtefalls, zumal er aus der materiellen Behandlung seines Gesuchs durch die Vorinstanzen keinen Anspruch auf eine umfassende Überprüfung seines geltend gemachten Härtefallgesuchs ableiten kann. Vielmehr haben die Vorinstanzen bereits hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass für sie keine wesentlich veränderten Umstände vorliegen würden (vgl. VGr, 23. August 2018, VB.2018.00424, E. 2.7).

### **E. 3.6**

Mangels Darlegung einer Veränderung der massgeblichen Sach- oder Rechtslage hatte der Beschwerdeführer somit zum Zeitpunkt des migrationsamtlichen Entscheids vom 3. Dezember 2020 keinen Anspruch auf materielle Prüfung seines Gesuchs um (Wieder-)Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Bei richtiger Rechtsanwendung hätte das Migrationsamt auf das Gesuch des Beschwerdeführers überhaupt nicht eintreten dürfen und wäre von der Sicherheitsdirektion lediglich noch die Eintretensfrage zu überprüfen gewesen (vgl. VGr, 23. August 2018, VB.2018.00424, E. 2.7 [nicht publiziert]; VGr, 23. Mai 2019, VB.2019.00248). Dem Beschwerdeführer sind jedoch keinerlei Rechtsnachteile daraus erwachsen, dass sein Gesuch trotz unveränderter Rechts- und Sachlage vom Migrationsamt materiell behandelt wurde. Eine Neuurteilung der Sache durch die Vorinstanz ist nach Dargelegtem nicht geboten und weitere Sachverhaltsabklärungen erscheinen nicht erforderlich. Ferner kann auf eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers und seines

Ex-Partners in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden, zumal sich die genannten Personen bereits schriftlich ausreichend äussern konnten . Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und es steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 5**

Das vorliegende Urteil 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. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden.

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