

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_114/2016

Urteil vom 24. November 2016

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Stadelmann,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Florian Wick,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,

Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Aufenthalts- / Niederlassungsbewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungs-
gerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung,
vom 21. Dezember 2015.

Sachverhalt:

A.

A. _____ (1965, Ägypterin) heiratete 2003 einen Schweizer und erhielt in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung (bis 10. Juni 2008). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2009 wies das Migrationsamt des Kantons Zürich ihr Aufenthaltsverlängerungsgesuch ab.

Nach der Scheidung heiratete A. _____ den in der Schweiz niederlassungsberechtigten B. _____ (Bürger der Elfenbeinküste). In der Folge erhielt sie eine bis zum 30. April 2012 gültige Aufenthaltsbewilligung. Nach einer Trennungsvereinbarung im Rahmen eines Eheschutzverfahrens (Trennung ab 1. Mai 2011) widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung (23. November 2011). Da ihr Ehemann am 27. März 2013 wieder bei ihr einzog, erteilte das Migrationsamt erneut eine Aufenthaltsbewilligung (bis 30. April 2014).

B.

Am 18. März 2014 beantragte A. _____ die Niederlassungsbewilligung. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch sowie sinngemäss ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 22. Oktober 2014 ab. Grund dafür war, dass die Ehegatten seit 1. Oktober 2013 nicht mehr zusammen wohnten. Der Rekurs an die Sicherheitsdirektion und die Beschwerde danach an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich waren erfolglos.

C.

Vor Bundesgericht beantragt A. _____, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2015 aufzuheben, ihr die Niederlassungsbewilligung zu erteilen, evtl. die Aufenthaltsbewilligung zu belassen bzw. zu verlängern.

Mit Verfügung vom 10. Februar 2016 erkannte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu. Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin beruft sich in vertretbarer Weise auf einen Bewilligungsanspruch nach Art. 43 i.V.m. 49 AuG (SR 142.20), eventuell Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG und subeventuell Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG, sodass ihre Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Ob der geltend gemachte Anspruch tatsächlich besteht, ist eine Frage der materiellen Beurteilung (vgl. BGE 137 I 305 E. 2.5 S. 315 f.). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG). Nicht einzutreten ist im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auf den Antrag, ihr eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen: sie nennt zwar Art. 43 Abs. 2 AuG, begründet ihn allerdings durchgehend nur mit Art. 34 Abs. 2 AuG, einer Ermessensbestimmung, welche für das Eintreten nicht den geforderten Anspruch vermittelt (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Mangels Nennung und Begründung einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG) kann die Beschwerde diesbezüglich auch nicht als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegen genommen werden.

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt bzw. die beanstandete Beweiswürdigung klar und eindeutig mangelhaft erscheint (Art. 106 Abs. 2 BGG: "qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht": BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; 133 III 350 E. 1.3). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.).

2.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293). Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen, sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen (vgl. BGE 139 II 7 E. 4.3 S. 13; 127 I 54 E. 2b S. 56). Allerdings liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es auf Grund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f.; 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 131 I 153 E. 3 S. 157 mit Hinweisen).

Dies trifft im vorliegenden Fall zu. Da Art. 43 AuG einen gemeinsamen Ehemillen verlangt, genügt es, wenn einer der Partner sich äussert, dass er mit der anderen Person nicht mehr zusammenleben will. Auch eine Befragung der Beschwerdeführerin hätte an diesem Umstand nichts geändert.

3.

3.1. Ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 AuG). Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft (d.h. der Ehemille) weiter besteht (Art. 49 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch u.a. des Ehegatten auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Artikel 43 weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht, oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 51 Abs. 1 lit. a und b AuG).

3.2. Die Beschwerdeführerin hat sich vor der Vorinstanz auf wichtige persönliche Gründe für ein Getrenntleben berufen. Diese kommt in ihren Ausführungen indes zum Schluss, dass die

Beschwerdeführerin keine Gründe darzutun vermöge, warum es ihrem invaliden, keiner Tätigkeit nachgehenden Ehemann nicht möglich gewesen sein sollte, mit ihr an ihren Arbeitsort nach U._____ bzw. anschliessend nach V._____ zu ziehen. Die von der Beschwerdeführerin genannten Gründe, wonach der Ehemann dies nicht wolle, stellen keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 49 AuG dar. Vor Bundesgericht bringt die Beschwerdeführerin nun vor, dass ihr Ehemann als Stellvertreter der Gastwirtschaft X._____ in W._____ arbeite. Die Unterlagen datieren vom 2. bzw. 6. April 2015; sie sind Noven und damit nach Art. 99 Abs. 1 BGG unbeachtlich (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Sie sind auch nicht durch das vorinstanzliche Urteil veranlasst, denn die Unterlagen hätte ohne weiteres im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eingereicht werden können. Die Beschwerdeführerin hat indes ihre Argumentation vor Vorinstanz anders gewichtet und dazu ausgeführt, "der Ehegatte kann und will dies nicht. Er kann auch nicht dazu gezwungen werden". Die Unterlagen könnten zudem

höchstens für den Zeitraum ab April 2015 als Beleg für eine berechtigte Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens dienen. Die Beschwerdeführerin wohnte indes bereits ab Oktober 2013 nicht mehr mit ihrem Ehegatten zusammen (i.S. von Art. 43 Abs. 1 AuG), sondern an ihrem Arbeitsort in U._____ und danach in V._____. Dass die Beschwerdeführerin - wie sie ausführt - die nun eingereichten Unterlagen erst nach dem vorinstanzlichen Urteil erhalten habe, bestätigt sodann eher die vorinstanzliche Auffassung, dass der Ehemann kein Interesse habe, mit der Beschwerdeführerin in ehelicher Gemeinschaft zu leben. Angesichts der Ausführungen der Beschwerdeführerin zum medizinischen Zustand des Ehemanns scheinen die neu eingereichten Unterlagen mit den Verpflichtungen, jedes Wochenende eine Bar ohne Verwendung der in der Bar gelagerten Getränke und Vorräte zu führen und der daraus resultierenden Folge, umfangreiche Einkäufe zu tätigen, auch wenig glaubwürdig. Bezeichnenderweise bleiben die Ausführungen zu den sozialen und gesundheitlichen Gründen auch vor Bundesgericht unsubstanziert. Insofern liegen keine wichtigen Gründe vor, und es muss mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass keine eheliche Gemeinschaft i.S. von Art. 43 Abs.

1 AuG vorliegt.

3.3. Da die Beschwerdeführerin entgegen ihren Ausführungen bereits ab Oktober 2013 keinen wichtigen Grund für getrennte Wohnorte geltend machen konnte, ist auch die dreijährige Frist nicht erreicht. Insofern ist Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - nicht anwendbar.

3.4. In Bezug auf Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG ist die Vorinstanz einlässlich auf die Argumentation der Beschwerdeführerin eingegangen. Vor Bundesgericht zitiert diese zwar ausführlich rechtliche Erwägungen des Bundesgerichts, unterlässt es aber, sich vertieft mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinander zu setzen und aufzuzeigen, wo die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat; sie führt lediglich pauschal an, dass die Ausführungen der Vorinstanz unzutreffend seien. Es ist deshalb nicht näher darauf einzugehen (vgl. BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.).

4.

Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. November 2016

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Errass