Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 531/2011

Urteil vom 19. Dezember 2011
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch lic. iur. Felice Grella,
Beschwerdeführer,

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich,
Postfach, 8090 Zürich,
Regierungsrat des Kantons Zürich,
Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Kammer, vom 13. Mai 2011.

Erwägungen:

1.
X._____, türkischer Staatsangehöriger (geb. 15.02.1964), reiste am 18. Oktober 2001 in die Schweiz ein und beantragte erfolglos Asyl. Am 18. Februar 2002 heiratete er die Italienerin A._____ (geb. 1958), weshalb er zunächst eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich und ab 2003 eine solche EG/EFTA für die Schweiz erhielt.
Am 26. Februar 2004 meldete sich A._____ bei der Einwohnerkontrolle Dietikon definitiv nach Italien ab, zog ihre Abmeldung indes wieder zurück, weshalb ihr am 22. März 2004 die Niederlassungsbewilligung EG/EFTA erteilt wurde. Im Oktober 2006 meldete die Einwohnerkontrolle Dietikon - gestützt auf ein Schreiben der A._____ an das Steueramt - dem kantonalen Migrationsamt, dass diese seit März 2003 zwischen Zürich und Italien hin und her reise, sich entschieden habe, in Italien zu leben, seit vier Jahren nicht mehr arbeite und seither auch nicht mehr mit ihrem Ehemann zusammenlebe; sie meldete sich bei der Einwohnerkontrolle rückwirkend per 31. März 2003 nach Italien ab. Das Migrationsamt erhielt zudem im November 2006 ein ähnliches Schreiben von A._____ direkt; allerdings wird dort angeführt, dass sie erst seit März 2004 zwischen Italien und Zürich hin und her reise. Im März 2007 teilte diese dem Migrationsamt mit, dass sie wieder in die Schweiz zurückkehre, und stellte erfolglos ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA.
Mit Verfügung vom 25. Februar 2010 wies das Migrationsamt das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA von X._____ ab. Dagegen führte dieser erfolglos Beschwerde an den Regierungsrat und das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.

Vor Bundesgericht beantragt X._____ mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiärer Verfassungsbeschwerde, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Mai 2011 aufzuheben, ihm eine Niederlassungsbewilligung, eventuell eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und subeventuell die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Mit Verfügung vom 28. Juni 2011 gewährte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde aufschiebende Wirkung.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich verzichtet auf eine Vernehmlassung. Das Bundesamt für Migration schliesst ohne Vernehmlassung auf Abweisung.

2.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist grundsätzlich zulässig, da der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf Bewilligung geltend macht (Art. 82 in Verbindung mit Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario); die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist entsprechend ausgeschlossen (Art. 113 BGG). Jedoch ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offensichtlich unbegründet, weshalb sie im Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG mit summarischer Begründung abgewiesen wird, soweit darauf eingetreten werden kann.
2.1
2.1.1 Streitgegenstand bildet das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist: dies ist die Aufenthaltsbewilligung und nicht eine Niederlassungsbewilligung. Insofern ist nicht auf das Begehren um Erteilung einer Niederlassungsbewilligung einzutreten. Davon abgesehen übersieht der Beschwerdeführer, dass für den Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach Art. 43 Abs. 2 AuG (SR 142.20) u.a. eine Haushaltsgemeinschaft (Ausnahme: Art. 49 AuG) und nicht lediglich ein fünfjähriger Aufenthalt vorausgesetzt wird (vgl. MARC SPESCHA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht - Kommentar, N 4 ad Art. 43 AuG i.V.m. N 9 ad Art. 42 AuG).
2.1.2 Nicht einzutreten ist sodann auf die Rüge, der Sachverhalt sei nicht ẗrechtskonformf̈estgestellt worden. Der Beschwerdeführer unterlässt es, darzulegen und in Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid zu begründen, inwiefern dies in willkürlicher Weise (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255) erfolgt sei; er stellt lediglich seine Sicht der Dinge dar. Auch wenn sich die Ereignisse aus seiner Warte etwas anders zugetragen hätten, macht dies die Feststellung des Sachverhalts noch nicht willkürlich. Zudem übersieht der Beschwerdeführer, dass ihn nach Art. 90 AuG eine Mitwirkungspflicht trifft; diese wird namentlich für die Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen besonders hervorgehoben (lit. a). Die Last, bei der Feststellung des Sachverhalts die für den Beschwerdeführer relevanten Unterlagen beizubringen, trifft deshalb vor allem diesen.

2.2 Ehegatten von Personen, die Staatsangehörige einer Vertragspartei sind und ein Aufenthaltsrecht haben, haben das Recht bei diesen Wohnung zu nehmen (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Anh. I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrem Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA, SR 0.142.112.681]i.V.m. Art. 2 AuG).
Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat - wie sich aus dem vorinstanzlich festgestellten und für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhalt (Art. 105 Abs. 2 BGG) sowie auch aus ihrer polizeilichen Befragung ergibt - die Schweiz Ende März 2004 verlassen; massgebend ist diesbezüglich der Lebensmittelpunkt (Urteil 2C 831/2010 vom 27. Mai 2011 E. 5.1 mit Hinweisen), welcher in Italien lag. Gestützt auf Art. 61 AuG (siehe auch Art. 6 Abs. 5 Anh. I FZA) verfügte sie somit spätestens nach sechs Monaten über keine Niederlassungsbewilligung mehr. Infolgedessen kann der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht mehr auf das FZA abstützen. Zu prüfen ist deshalb (Art. 2 Abs. 2 AuG), ob Art. 50 AuG anwendbar ist (vgl. MARC SPESCHA/ANTONIA KERLAND/PETER BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, S. 164 f.).

2.3 Der Bewilligungsanspruch besteht trotz Auflösens bzw. definitive Scheiterns der Ehegemeinschaft fort, wenn diese mindestens drei Jahre gedauert und die betroffene ausländische Person sich hier zudem erfolgreich integriert hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG; BGE 137 II 345 E. 3.1.2 und 3.1.3 S. 347 f.). Eine relevante Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht. Es ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt die

eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu gelten hat. Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (Urteil 2C 544/2010 vom 23. Dezember 2010 E. 2.2).
Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat in den polizeilichen Befragungen festgehalten, dass sie im März 2004 nach Italien weggezogen sei; bereits zwei Monate zuvor sei die Ehe nicht mehr intakt gewesen. Den gleichen Standpunkt vertritt sie auch in ihren Schreiben an die verschiedenen Behörden. Insofern kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass die Ehe, welche am 18. Februar 2002 geschlossen wurde, weniger als drei Jahre gedauert hat. Ein Anspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG besteht nicht.
Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschwerdeführer noch an die Ehe glaubt und daran festhält (Urteil 2C 262/2011 E. 2.3.1). Dies gilt ebenso für die Tatsache, dass bislang kein Trennungs- bzw. Scheidungswillen geäussert wurde oder bis ins Jahre 2007 eine gemeinsame Besteuerung (dazu Urteil 2C 408/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 5.4 m.w.H.) erfolgte. Massgebend ist der intakte Ehewille, und dieser lag bei der Ehefrau ab März 2004 offensichtlich nicht mehr vor.

3.
Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 2000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

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

Lausanne, 19. Dezember 2011
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Errass