Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C 128/2015

Urteil vom 25. August 2015

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Donzallaz,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Verfahrensbeteiligte
A._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Eric Stern,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,
Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich.

Gegenstand
Widerruf der Aufenthaltsbewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 1. Abteilung, vom 6. November 2014.

Sachverhalt:

A.
A._____, kroatischer Staatsangehöriger, heiratete am 23. Mai 2012 eine in der Schweiz aufenthaltsberechtigte Portugiesin, worauf ihm das Migrationsamt des Kantons Zürich eine bis zum 18. November 2015 gültige Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilte. Ungefähr in der zweiten Hälfte des Jahres 2012 wurde die eheliche Gemeinschaft aufgegeben. Die Ehefrau erhob am 21. August 2012 ein Begehren um Annullierung der Ehe und am 2. November 2012 Scheidungsklage.

Mit Verfügung vom 14. August 2013 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung von A._____ und wies diesen an, die Schweiz bis zum 13. November 2013 zu verlassen.

B.
Die dagegen erhobenen kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos (Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion vom 20. März 2014; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 6. November 2014). Das Verwaltungsgericht stellte u.a. fest, die Ehefrau von A._____ habe sämtliche Brücken zu diesem abgebrochen, wolle mit ihm keinen Kontakt aufnehmen und habe keinen Ehewillen mehr. Daraus schloss es, A._____ berufe sich auf eine rein formell bestehende Ehe, um sein Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu garantieren. Dies erscheine rechtsmissbräuchlich (vgl. unten E. 3.1).

C.
A._____ erhebt mit Eingabe vom 6. Februar 2015 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Verfügung des Präsidenten der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 9. Februar 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Verwaltungsgericht und das Staatssekretariat für Migration beantragen Abweisung der Beschwerde. Die Sicherheitsdirektion verzichtet auf Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ist grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Ungeachtet der Frage, ob ein Anspruch auf eine Bewilligung besteht (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG), ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auch zulässig gegen den Widerruf einer Bewilligung, die im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde beim Bundesgericht noch Rechtswirkung zeitigte, wenn sie nicht widerrufen worden wäre (Urteil 2D 8/2007 vom 24. Mai 2007 E. 1.2.2). Das ist hier der Fall, da die Bewilligung bis zum 18. November 2015 gültig war.

Der Beschwerdeführer hat zudem als Ehegatte einer EU-Bürgerin gestützt auf das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich einen (abgeleiteten) Aufenthaltsanspruch, solange die Ehe formell fortdauert (Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA; Urteil des EuGH vom 13. Februar 1985 C-267/83 Diatta, Rec. 1985 S. 567; BGE 130 II 113 E. 8 S. 127 ff.).

Der Beschwerdeführer ist damit zur Ergreifung des hier zu beurteilenden Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.
Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Bei der Prüfung verfügt das Bundesgericht über volle Kognition und wendet es das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht ist daher weder an die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen, und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (Motivsubstitution; BGE 140 III 86 E. 2 S. 89 unten; 140 V 136 E. 1.1 S. 137 f.). Das Bundesgericht stellt grundsätzlich auf den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt ab (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diese Sachverhaltsfeststellungen können vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Werden die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen von der beschwerdeführenden Partei beanstandet, so muss die Rüge gemäss den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG in der
Beschwerdeschrift begründet werden (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und E. 1.4.3 S. 252 ff.; 134 II 349 E. 3 S. 351 f.); auf ungenügend begründete Rügen und bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Zudem setzt eine Sachverhaltsrüge voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

3.

3.1. Die Vorinstanz hat erwogen, der Beschwerdeführer lebe nach äusserst kurzer Dauer des Zusammenlebens (ab 1. Juni 2012) seit August 2012 oder spätestens Januar 2013 nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammen;

ob wichtige Gründe für ein Getrenntleben (Art. 49 AuG) vorliegen, könne offen bleiben, da keine Ehe- oder Familiengemeinschaft mehr bestehe und jedenfalls aus Sicht der Ehefrau die Ehe endgültig gescheitert sei. Der Beschwerdeführer halte bloss rechtsmissbräuchlich noch an der Ehe fest, so dass gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a AuG kein Aufenthaltsrecht mehr bestehe. Ein solches ergebe sich auch nicht aus Art. 8 EMRK oder 13 BV, da der Beschwerdeführer nicht besonders intensiv oder überdurchschnittlich integriert sei. Auch lägen keine wichtigen Gründe für ein Fortdauern des Aufenthaltsanspruchs im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vor: Ein solcher Grund sei nicht schon bei jeder erfolgreichen Integration gegeben, sondern setze eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben voraus. Die Wiedereingliederung in Kroatien stelle den Beschwerdeführer nicht vor besondere Probleme; gesundheitliche Probleme oder ein erheblicher Einschnitt in sein soziales Privatleben seien nicht ersichtlich. Die beruflichen
Interessen des Beschwerdeführers (Vorbereitungen für die Eröffnung eines Gastwirtschaftsbetriebs) würden in einem gewissen Masse tangiert, was für sich allein jedoch nicht ausreiche.

3.2. Die Vorinstanz hat den Fall beurteilt, wie wenn es um die Verlängerung einer abgelaufenen Bewilligung ginge. Das ist unzutreffend, geht es doch um den Widerruf einer bis zum 18. November 2015 gültigen Bewilligung. Sodann hat die Vorinstanz nicht erwähnt, dass der Beschwerdeführer als Ehemann einer portugiesischen, in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen staatsvertraglich einen grundsätzlichen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung hat (Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA, vgl. vorne E. 1), so dass das AuG nur subsidiär zum FZA Anwendung findet (Art. 2 Abs. 2 AuG). Das Bundesgericht kann jedoch auf der Grundlage des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts die Beschwerde nach den massgebenden Rechtsnormen beurteilen (vgl. vorne E. 2).

3.3. Der Aufenthaltsanspruch nach dem Freizügigkeitsrecht steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (BGE 139 II 393 E. 2.1 S. 395, 130 II 113 E. 9 S. 129 ff.); fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich (noch) dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt auch der staatsvertragliche Anspruch dahin (BGE 139 II 393 E. 2.1 S. 396). Die abgeleitete Bewilligung des Drittstaatsangehörigen kann in diesem Fall mangels Fortbestehens der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VEP (SR 142.203) i.V. m. Art. 62 lit. d AuG (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung) widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG; vgl. die Urteile 2A.569/2004 vom 7. Oktober 2004 E. 2.2; 2C 886/2011 vom 28. Februar 2012 E. 3 u. 4 sowie 2C 13/2012 vom 8. Januar 2013 E. 2.1, ferner die Urteile 2C 330/ 2014 vom 12. Juni 2014 E. 2.1 und 2C 398/2014 vom 7. Mai 2014 E. 2.1).
Die ständige bundesgerichtliche Praxis des Bundesgerichts nimmt auch in Fällen, die nach dem Freizügigkeitsrecht zu beurteilen sind, Rechtsmissbrauch nicht nur dann an, wenn die Ehe von Anfang an zum Schein geschlossen wurde, sondern auch dann, wenn ein Wille zur Ehegemeinschaft zwar anfänglich vorhanden war, aber später nicht mehr besteht (BGE 139 II 393 E. 2.1 S. 395, 130 II 113 E. 9.4 S. 132 f. und E. 10.2 S. 135, Urteile 2C 955/2013 vom 2. Mai 2014 E. 6, 2C 274/2012 vom 8. Juli 2013 E. 2.1.1, 2C 494/2013 vom 2. Juni 2013 E. 3.2 und die vorzitierten). In der bisherigen Rechtsprechung wurde die Rechtsmissbrauchsargumentation sodann nicht nur angewendet, um eine Verlängerung der Bewilligung zu verweigern, sondern auch, um eine bestehende Aufenthaltsbewilligung in Anwendung von Art. 23 Abs. 1 VEP zu widerrufen (Urteile 2C 993/2014 vom 11. Dezember 2014, 2C 979/2013 vom 25. Februar 2014, 2C 1259/ 2012 vom 22. April 2013, 2C 115/2013 vom 9. April 2013, 2C 213/ 2012 vom 13. März 2012, 2C 1191/2012 vom 6. Dezember 2012 und 2C 886/2011 vom 28. Februar 2012).

3.4. Der Beschwerdeführer behauptet vor Bundesgericht nicht mehr einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 8 EMRK oder Art. 13 BV. Er bestreitet auch nicht die vorinstanzliche Beurteilung, die Ehe sei definitiv gescheitert und das Festhalten daran sei rechtsmissbräuchlich. Ebensowenig setzt er sich mit der bundesgerichtlichen Praxis zur Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsrecht auseinander und legt insbesondere nicht dar, dass und inwiefern die Voraussetzungen für eine Praxisänderung gegeben wären (zit. Urteil 2C 993/2014 E. 2.2.2). Er macht jedoch geltend, er habe einen Aufenthaltsanspruch aufgrund von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG.

3.5. Unabhängig davon, ob auf die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung ein Anspruch besteht, setzt der Widerruf einer einmal erteilten Bewilligung einen Widerrufsgrund voraus (Art. 62 AuG). Ein Widerrufsgrund nach Art. 62 lit. b oder c liegt hier nicht vor; die Vorinstanz hat als einzige Verurteilung einen Strafbefehl vom 31. März 2014 wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand und Vereitelung einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit zu einer unbedingten Geldstrafe von 75 Tagessätzen erwähnt. Auch für die Widerrufsgründe nach Art. 62 lit. a oder e bestehen keine sachverhaltlichen Grundlagen. In Frage kommt einzig der Widerrufsgrund nach Art. 62 lit. d AuG.

3.6. Gemäss Art. 62 lit. d AuG kann eine Bewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält. Dieser Widerrufsgrund ist auch erfüllt, wenn der Zweck, zu welchem das Aufenthaltsrecht erteilt wurde, nicht mehr verfolgt oder eingehalten wird (SILVIA HUNZIKER, in: Caroni et al [Hrsg.], Kommentar AuG, Art. 62 Rz. 43 f.). Das gilt auch, wenn die Bedingung des ehelichen Zusammenlebens (als Bewilligungsvoraussetzung gemäss Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 AuG) nicht mehr erfüllt ist (Urteil 2C 635/2009 vom 26. März 2010 E. 3 und 4; ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, in: Uebersax et al [Hrsg.]Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, S. 324 Rz. 8.26). Dasselbe gilt für Personen, die als Ehegatten von EU-Angehörigen gestützt auf das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich einen Anspruch auf die widerrufene Bewilligung haben, solange die Ehe formell fortbesteht (vorne E. 1). Denn dieses Recht steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (dazu ausführlich vorne E. 3.3. und 3.4). Da vorliegend das Festhalten an der bloss formal noch bestehenden Ehe rechtsmissbräuchlich ist (vorne E. 3.1/3.2), liegt der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. d AuG vor.

3.7. Der Widerruf muss freilich verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 96 Abs. 1 AuG). Die Verhältnismässigkeit wird für diese Konstellationen konkretisiert durch Art. 50 AuG (HUNZIKER, a.a.O., Art. 62 Rz. 45). Im Ergebnis ist somit der vorinstanzlichen Beurteilung zuzustimmen, dass der Widerruf gerechtfertigt ist, es sei denn, der Beschwerdeführer könne das Fortbestehen eines Bewilligungsanspruchs gemäss Art. 50 AuG geltend machen (Urteil 2C 398/2014 vom 7. Mai 2014 E. 2.2).

3.8. Da die Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG offensichtlich nicht erfüllt sind, fällt einzig Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG in Betracht. Auf der Grundlage von Gesetz und Rechtsprechung (BGE 139 II 393 E. 6 S. 403 f.; 138 II 393 E. 3.1 S. 394 f.; 137 II 345 E. 3.2 S. 348 ff.) ist die vorinstanzliche Beurteilung (vorne E. 3.1), auf welche verwiesen werden kann, nicht zu beanstanden. Dass der Beschwerdeführer hier Freunde und Bekannte hat, reicht nicht zur Annahme eines Härtefalls. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz übersehe, dass er einen Gastwirtschaftsbetrieb seit Jahren erfolgreich führe, was er vor der Vorinstanz bereits geltend gemacht habe. Soweit darin die Rüge einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung erblickt werden kann (vorne E. 2), ist diese jedoch unbehelflich: Aus den bei der Vorinstanz eingereichten Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer sein Einzelunternehmen erst am 1. Oktober 2013 ins Handelsregister eingetragen hat (Umwandlung in GmbH März 2014) und den Mietvertrag für das Lokal sowie den Bierliefervertrag erst per 1. November 2013 abgeschlossen hat, mithin deutlich nach der endgültigen Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens und auch erst nach der
Widerrufsverfügung. Da sich der Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG auf die vorangegangene Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen muss (BGE 140 II 289 E. 3.6.1 S. 295 f.; 137 II 345 E. 3.2.3 S. 349 f.), können solche erst lange nach Auflösung der Ehegemeinschaft eingegangene berufliche Dispositionen nicht ausschlaggebend sein.

3.9. Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, er habe in Zukunft als kroatischer Staatsangehöriger ohnehin einen Aufenthaltsanspruch gemäss FZA, so dass es unverhältnismässig wäre, ihn für die bis dahin noch verbleibende Zeit wegzuweisen. Kroatien ist seit dem 1. Juli 2013 Mitglied der EU. Ein Protokoll III zur Ausdehnung des FZA auf Kroatien wurde am 15. Juli 2013 paraphiert, ist aber seither wegen Verstosses gegen Art. 121a Abs. 4 BV (in der Fassung vom 9. Februar 2014) nicht unterzeichnet worden. Die Zulassung von Staatsangehörigen Kroatiens erfolgt weiterhin nach dem AuG, mithin im Rahmen von Kontingenten (Art. 20 Abs. 2 AuG), auf welche jedoch kein Rechtsanspruch besteht (vgl. Antwort des Bundesrates auf die Motionen 14.4235 sowie 14.4078, sowie Amtl. Bull. 2015 S 472, Bundespräsidentin Sommaruga).

4.
Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 1. Abteilung, und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. August 2015

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

Das präsidierende Mitglied: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Klopfenstein