

# **BGer 2C 144/2023 vom 6. November 2023**

Bundesgericht, 2023-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_144\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_144_2023)

FR: TF 2C 144/2023 du 6 novembre 2023

IT: TF 2C 144/2023 del 6 novembre 2023

## **Regeste**

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 66 E. 1.3).

#### **E. 1.2.1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide betreffend ausländerrechtliche Bewilligungen nur zulässig, wenn das Bundesrecht oder das Völkerrecht einen Anspruch auf die Bewilligung einräumt ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario ). Für das Eintreten genügt, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartut, dass potenziell ein solcher Anspruch besteht. Ob tatsächlich ein Aufenthaltsrecht besteht, ist eine materielle Frage und keine Eintretensfrage ( BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1.1).

#### **E. 1.2.2**

Die Beschwerdeführerin macht einen nahehelichen Bewilligungsanspruch aus Art. 50 Abs. 1 AIG geltend. Der Aufenthaltsanspruch knüpft gemäss dem Wortlaut des Gesetzes an diejenigen von Art. 42 und 43 AIG an und setzt damit voraus, dass der Ehegatte, von dem die Bewilligung abgeleitet wird, das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz besitzt.

#### **E. 1.2.3**

Der geschiedene Ehemann der Beschwerdeführerin ist zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils im Besitz einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA. Die Beschwerdeführerin kann sich aufgrund der aufgelösten Ehe mit einem hier anwesenheitsberechtigten italienisch-serbischen Staatsangehörigen somit in vertretbarer Weise auf einen in Art. 50 Abs. 1 AIG geregelten, nahehelichen Bewilligungsanspruch berufen. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist daher zulässig.

### **E. 1.3**

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG ), ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 149 I 105 E. 2.1; 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig, sprich willkürlich, sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1; 140 III 264 E. 2.3; 139 II 404 E. 10.1).

### **E. 3**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin infolge Auflösung der ehelichen Gemeinschaft. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, ihr müsse eine naheheilige Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, da die Ehe länger als drei Jahre gedauert habe.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung bzw. willkürliche Beweiswürdigung ( Art. 9 BV ).

#### **E. 4.1**

Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich nur dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von den Gerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 146 V 88 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht hinreichend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander: Wenn sie lediglich vorbringt, in der Trennungsphase vom 8. April 2019 bis 17. März 2020 habe der gegenseitige Ehewille noch bestanden und die gegenteiligen Aussagen der Beschwerdeführerin seien anfänglicher emotionaler Aufregung geschuldet gewesen, schildert sie einzig ihre Sicht der Dinge, ohne zu begründen, worin die vorinstanzliche Willkür in der Sachverhaltsfeststellung bestehen soll. Diese appellatorische Kritik genügt den Begründungsanforderungen nicht und vermag erst Recht keine Willkür aufzuzeigen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vorstehend E. 2.2).

### **E. 4.3**

Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt, wozu auch der Ehewille der Beschwerdeführerin zählt (Urteil 2C\_250/2022 vom 11. Juli 2023 E. 5.1), bleibt damit für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) : Die Beschwerdeführerin lebte vom 7. September 2016 bis 7. April 2019, mithin zwei Jahre und sieben Monate, mit ihrem damaligen Ehemann zusammen. Vom 8. April 2019 bis 17. März 2020 waren sie getrennt. In dieser Zeit war der gegenseitige Ehewille erloschen. Am 18. März 2020 nahmen sie das Zusammenleben wieder auf, bis sie sich am 15. Dezember 2021, nach einem Jahr, acht Monaten und 27 Tagen, definitiv trennten.

### **E. 5**

In der Sache rügt die Beschwerdeführerin die unrichtige Rechtsanwendung von Art. 49 und Art. 50 AIG . Zum einen hätten für die Trennung wichtige Gründe im Sinne von Art. 49 AIG vorgelegen, zum anderen hätten die beiden Phasen des Zusammenlebens zusammengerechnet werden müssen, sodass die dreijährige Ehedauer gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG erfüllt sei.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. a AIG können Ehegatten mit Niederlassungsbewilligung ihrem ausländischen Ehegatten einen Aufenthaltsanspruch vermitteln, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht ( Art. 49 AIG ). Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG besteht nach Auflösung der Ehe der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 und 43 AIG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht. Die beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein ( BGE 140 II 289 E. 3.8). Artikel 50 Abs. 1 AIG ist im vorliegenden Fall, in dem sich die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin auf eine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA des geschiedenen Ehemannes stützt, anwendbar (vorstehend Sachverhalt A.).

### **E. 5.2**

Für die Anrechnung der dreijährigen Frist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist auf die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft abzustellen ( BGE 140 II 345 E. 4.1; 140 II 289 E. 3.5.1; 136 II 113 E. 3.3). Abzuklären ist, ob die eheliche Gemeinschaft rückblickend drei Jahre Bestand gehabt hat ( BGE 136 II 113 E. 3.2; Urteil 2C\_318/2023 vom 2. August 2023 E. 3.1). Eine (relevante) Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht. Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen. Nicht relevant ist demgegenüber, bis zu welchem Zeitpunkt die Ehe nach Beendigung des ehelichen Zusammenlebens formell noch weiter bestanden hat ( BGE 138 II 229 E. 2; 137 II 345 E. 3.1.2; 136 II 113 E. 3.2; Urteile 2C\_318/2023 vom 2. August 2023 E. 3.1; 2C\_250/2022 vom 11. Juli 2023 E. 5.1; 2C\_708/2021 vom 15. November 2021 E. 3; 2C\_202/2018 vom 19. Juli 2019 E. 3.3). Die zeitliche Grenze von drei Jahren gilt absolut ( BGE 137 II 345 E. 3.1.3; Urteil 2C\_3/2023 vom 5. Juni 2023 E. 4.2).

### **E. 5.3**

Die Rechtsprechung stellt für die Frage, ob einzelne Phasen der Ehegemeinschaft trotz einer vorübergehenden Trennung zusammengerechnet werden können und deren Dauer als Gesamtes zu betrachten ist, auf den Fortbestand des Ehwillens ab. Wenn der Ehwille wegfällt und die Führung eines Ehelebens somit nicht mehr ernsthaft beabsichtigt wird, kann eine spätere erneute Ehegemeinschaft hinsichtlich der Berechnung der Dauer nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht an die vor Aufgabe des Ehwillens in Ehegemeinschaft gelebte Zeit anknüpfen ( BGE 140 II 345 E. 4.5.2; Urteil 2C\_394/2017 vom 28. September 2017 E. 3.3). Mehrere Phasen des Zusammenlebens, unterbrochen durch Trennungsphasen, können bei der Berechnung der Dreijahresfrist somit nur dann addiert werden, wenn die Eheleute tatsächlich und ernsthaft entschlossen sind, ihre Ehegemeinschaft weiterzuführen (Urteil 2C\_297/2021 vom 29. April 2021 E. 3.1). Nach der Praxis können eheliche Schwierigkeiten zwar kurzfristig ein Getrenntleben im Rahmen von Art. 49 AIG rechtfertigen, doch gilt dies nicht mehr, wenn die Trennung über Monate hinweg aufrechterhalten wird, ohne dass es zu einer nennenswerten Wiederannäherung der Ehegatten kommt (Urteil 2C\_708/2021 vom 15. November 2021 E. 3 mit Hinweis).

#### **E. 5.4**

Die Vorinstanz erwägt, für die Anrechnung der Trennungsphase liege weder der erforderliche gemeinsame Ehwille noch ein wichtiger Grund vor. Die Vorinstanz stellte fest, dass die Eheleute ihre eheliche Gemeinschaft am 8. April 2019 aufgegeben haben, und dass ab diesem Zeitpunkt bis zur Wiederaufnahme des Zusammenlebens am 18. März 2020 kein gegenseitiger Ehwille mehr bestanden hat. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ; vorstehend E. 4.2 und 4.3). Bei den von der Beschwerdeführerin - auch vor Bundesgericht - vorgebrachten Differenzen der Eheleute hinsichtlich wirtschaftlicher Selbständigkeit des damaligen Ehemannes handelt es sich nicht um einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 49 AIG , sondern vielmehr um eine Ehekrise, die zur fast einjährigen Trennung geführt hat. Dass sich die Beschwerdeführerin damals vom Ehemann getrennt hat, bringt sie in der Beschwerdeschrift selbst vor. Die Familiengemeinschaft bestand in dieser Zeit nicht weiter, weshalb die Voraussetzungen von Art. 49 AIG nicht gegeben sind. Dass die Trennungsphase somit nicht an die dreijährige Ehedauer angerechnet wurde, ist bundesrechtlich nicht zu bestanden.

#### **E. 5.5**

Dasselbe gilt für die Zusammenrechnung der beiden Phasen des Zusammenlebens. Auch diesbezüglich fehlt es am fortgesetzten Willen zur tatsächlichen Ehegemeinschaft, der aber Voraussetzung für die Zusammenrechnung wäre (vorstehend E. 5.4). Die Beschwerdeführerin vermag der vorinstanzlichen Würdigung auch in diesem Punkt nichts Substanzielles entgegenzusetzen. Die Vorinstanz hat in rechtmässiger Anwendung des Bundesrechts die Zusammenrechnung der beiden Phasen des Zusammenlebens verweigert.

#### **E. 5.6**

Damit erweist sich im Ergebnis der vorinstanzliche Schluss, wonach die Ehe nicht drei Jahre gedauert hat, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht auf einen Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG berufen kann, als bundesrechtskonform. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Integrationskriterien gemäss Art. 58a AIG erfüllt, kann daher offen gelassen werden. Einen nachehelichen Bewilligungsanspruch wegen wichtiger persönlicher Gründe gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und wurde auch von der Vorinstanz nicht geprüft. Schliesslich hält sich die Beschwerdeführerin

seit weniger als 10 Jahren in der Schweiz auf und kann sich nicht auf eine besonders erfolgreiche Integration berufen, weshalb sie auch keinen Aufenthaltsanspruch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK ableiten kann (vgl. 149 I 207 E. 5.3 ; 149 I 66 E. 4.2 ; 144 I 266 E. 3.9). Etwas Gegenteiliges macht sie auch nicht geltend.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen.

#### **E. 6.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 1 BGG ). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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