

# **BGer 2C\_190/2024 vom 3. Juni 2024**

Bundesgericht, 2024-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_190\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_190_2024)

FR: TF 2C\_190/2024 du 3 juin 2024

IT: TF 2C\_190/2024 del 3 giugno 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die 1992 geborene brasilianische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ reiste zu einem nicht aktenkundigen Zeitpunkt im Jahr 2018 erstmals illegal in die Schweiz ein. Aufgrund dessen wurde sie mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft U. \_\_\_\_\_ vom 17. April 2018 der Widerhandlung gegen das AIG (SR 142.20) für schuldig befunden und mit einer Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 30.-- bestraft. Am 18. April 2018 verfügte das Staatssekretariat für Migration (SEM) ein vom 19. April 2018 bis 18. April 2019 gültiges Einreiseverbot gegen sie. Am 26. April 2019 reiste sie mit ihrem Sohn (geb. 2009) erneut in die Schweiz ein.

Am 12. September 2019 heiratete A. \_\_\_\_\_ den Schweizer Bürger B. \_\_\_\_\_ in V. \_\_\_\_\_. Im Rahmen des Familiennachzugs wurde ihr sowie ihrem Sohn daraufhin eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, zuletzt befristet bis 11. September 2023.

### **E. 1.2**

Anlässlich eines Streits am 5. August 2022 verletzte A. \_\_\_\_\_ ihren Ehemann mit einer Fahrradpumpe an der linken Hand. Aufgrund der Verletzung war B. \_\_\_\_\_ vom 5. bis 23. August 2022 krankgeschrieben. Am 19. September 2022 stellte er beim Bezirksgericht W. \_\_\_\_\_ ein Gesuch um Eheschutz und beantragte die Bewilligung zum Getrenntleben und Regelung der Folgen des Getrenntlebens.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2022 orientierte B. \_\_\_\_\_ das Migrationsamt des Kantons Zürich darüber, dass er seinen Ehemillen im Juni 2022 aufgegeben habe. Wegen eines Vorfalls häuslicher Gewalt zu seinem Nachteil sei er am 7. August 2022 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. A. \_\_\_\_\_ reichte am 30. März 2023 Strafanzeige gegen B. \_\_\_\_\_ wegen versuchter Nötigung ein.

### **E. 1.3**

Mit Verfügung vom 21. August 2023 wies das Migrationsamt ein Gesuch von A. \_\_\_\_\_ für sich und ihren Sohn um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und wies beide aus der Schweiz weg.

### **E. 1.4**

Die dagegen erhobenen Rechtsmittel wiesen die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich mit Entscheid vom 24. November 2023 sowie das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. Abteilung, mit Urteil vom 21. Februar 2024 ab.

### **E. 1.5**

A. \_\_\_\_\_ gelangt mit Beschwerde vom 18. April 2024 an das Bundesgericht und beantragt, es sei das Urteil vom 21. Februar 2024 aufzuheben und es sei ihre

Aufenthaltsbewilligung sowie jene ihres Sohnes zu verlängern. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Prozessual ersucht sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Ferner ersucht sie um Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens bis zum Abschluss des Strafverfahrens gegen B.\_\_\_\_\_.

Mit Verfügung vom 19. April 2024 hat die Präsidentin der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erkannt.

Das Bundesgericht hat die vorinstanzlichen Akten eingeholt. Auf einen Schriftenwechsel wurde verzichtet.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2024 hat die Beschwerdeführerin Belege für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht.

### **E. 2.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig, wenn in vertretbarer Weise ein potenzieller Aufenthaltsanspruch geltend gemacht wird ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG

e contrario ). Ob die Voraussetzungen für den Aufenthaltsanspruch tatsächlich gegeben sind, ist nicht Gegenstand der Eintretensfrage, sondern der materiellen Beurteilung ( BGE 147 I 268 E. 1.2.7 ; 139 I 330 E. 1). Die Beschwerdeführerin, deren eheliche Gemeinschaft mit einem Schweizer Bürger aufgelöst wurde, beruft sich in vertretbarer Weise auf einen Aufenthaltsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG , weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vorliegend offen steht.

### **E. 2.2**

Nachdem auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 42, Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG ), ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, aber offensichtlich unbegründet, weshalb sie im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG unter Verweisung auf das angefochtene Urteil abzuweisen ist.

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 143 V 19 E. 2.1). Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie schwanger sei und beabsichtige, ihren neuen Lebenspartner zu heiraten, sowie die von ihr ins Recht gelegten Unterlagen (u.a. eine vom 13. März 2024 datierte ärztliche Bestätigung der Schwangerschaft sowie ein am 20. März 2024 unterzeichnetes, als "offizielle Erklärung zur Vaterschaft und Heiratsabsicht" bezeichnetes Schreiben des angeblichen Kindsvaters) fallen unter das Novenverbot von Art. 99 Abs. 1 BGG und können im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden.

### **E. 2.4**

Dem Antrag auf Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens bis zum Abschluss eines Strafverfahrens gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin, in welchem allenfalls erstellt werden könnte, dass dieser sie genötigt und falsche Angaben betreffend die Dauer der ehelichen Gemeinschaft gemacht habe, kann nicht entsprochen werden. Eine Sistierung erscheint bereits deshalb nicht zweckmässig ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 6 BZP ), weil die

Beschwerdeführerin die im Strafverfahren allenfalls zu gewinnenden Erkenntnisse im vorliegenden Verfahren ohnehin nicht einbringen könnte ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), zumal nicht dargetan wird, inwiefern erst das angefochtene Urteil Anlass zu deren Vorbringen bot.

### **E. 3.1**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und lit. b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit; BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2).

### **E. 3.2**

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung bzw. die Beweiswürdigung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG ) und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( BGE 140 III 264 E. 2.3). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 ; 137 I 58 E. 4.1.2 ; 136 I 184 E. 1.2). Dies bedeutet, dass die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, klar und substantiiert aufzeigen muss, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (vgl. BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin. Sie leitet einen Bewilligungsanspruch aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ab und bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die eheliche Gemeinschaft weniger als drei Jahre gedauert habe.

#### **E. 4.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass die eheliche Gemeinschaft der Beschwerdeführerin mit einem Schweizer Staatsbürger endgültig aufgelöst wurde. Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Art. 42 und 43 AIG fort, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind. Die beiden Kriterien nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG (Ablauf der Dreijahresfrist und Integration) müssen kumulativ erfüllt sein, um einen Bewilligungsanspruch zu begründen ( BGE 140 II 289 E. 3.5.3; Urteil 2C\_834/2022 vom 1. Juni 2023 E. 4.1).

#### **E. 4.2**

Das Verwaltungsgericht hat die Voraussetzungen, unter denen eine ausländerrechtlich relevante Ehegemeinschaft vorliegt und die für die nachträgliche Berechnung deren Dauer massgebenden Kriterien - unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung (vgl.

u.a. BGE 140 II 289 E. 3.5.1; 138 II 229 E. 2; 137 II 345 E. 3.1.2; Urteile 2C\_3/2023 vom 5. Juni 2023 E. 4.2; 2C\_739/2021 vom 27. Januar 2022 E. 3.3) - korrekt dargelegt, sodass darauf verwiesen werden kann ( Art. 109 Abs. 3 BGG ; vgl. E. 4.1 des angefochtenen Urteils).

Sodann hat das Verwaltungsgericht erwogen, dass die am 12. September 2019 abgeschlossene Ehe bis Juni 2022 bzw. bis zur räumlichen Trennung im August 2022 und somit weniger als drei Jahre gedauert habe. Spätestens dann sei der Ehewille des Ehemannes erloschen. Gewürdigt hat die Vorinstanz dabei insbesondere Aussagen und Schreiben der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes, eine durch die Beschwerdeführerin verursachte Verletzung des Ehemannes, die gemäss einem Arztzeugnis vom 5. August 2022 zu einer Krankschreibung bis zum 23. August 2022 geführt hatte, sowie WhatsApp-Nachrichten des Ehemannes aus der Zeit vom 8. und 9. September 2022, in welchen er sich gegenüber Lehr- und Betreuungspersonen des Sohnes der Beschwerdeführerin dahingehend geäussert hatte, dass er seit Anfang August 2022 von der Beschwerdeführerin getrennt lebe. Gemäss dem angefochtenen Urteil habe die Beschwerdeführerin nicht darlegen können, dass sich die Verhältnisse danach zum Positiven entwickelt hätten bzw. das ein gemeinsamer Ehewille noch bestanden habe. Ergänzend kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden ( Art. 109 Abs. 3 BGG ; vgl. dort E. 4.2 und 4.3).

#### **E. 4.3**

Beim Begriff der ehelichen Gemeinschaft handelt es sich um einen Rechtsbegriff. Die Frage, ob eine solche besteht bzw. gewollt ist, hängt indessen von dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt ab (vgl. BGE 128 II 145 E. 2.3; Urteile 2C\_378/2023 vom 13. Februar 2024 E. 4.1; 2C\_739/2021 vom 27. Januar 2022 E. 4.4.1 mit Hinweisen), den das Bundesgericht nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür überprüft (vgl. auch E. 3.2 hiervor). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung (vgl. Urteile 2C\_100/2021 vom 28. Juli 2021 E. 2.2; 2C\_293/2019 vom 26. Februar 2020 E. 1.4).

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin, die keine ausdrücklichen Willkürklagen erhebt, beschränkt sich im Wesentlichen darauf, zu behaupten, dass die relevante eheliche Gemeinschaft bis zum 5. Dezember 2022 und somit länger als drei Jahre gedauert und dass ihr Ehemann diesbezüglich falsche Angaben gemacht habe. So habe der Ehemann den Schlüssel zur ehelichen Wohnung erst am 12. Januar 2023 per Post zurückgeschickt, am 13. September 2022 einen Handwerker für eine defekte Lüftung für die eheliche Wohnung aufgeboden, am 28. Oktober 2022 einen Sky Sport Monatspass bestellt und bis im Januar 2023 weiterhin die Miete für die eheliche Wohnung bezahlt. Daraus könne geschlossen werden, dass der Ehemann nicht schon am 7. August 2022 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei, sondern viel später, was darauf hindeute, dass sein Ehewille länger bestanden habe.

Mit diesen Vorbringen gelingt es der Beschwerdeführerin indessen nicht, substantiiert darzutun, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung hinsichtlich der Dauer der Ehe offensichtlich unhaltbar sei ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. E. 3.2 hiervor). Dass in dieser Hinsicht Willkür vorliegen soll, ist auch deshalb nicht ersichtlich, weil die Vorinstanz festgehalten hat, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin während einer gewissen Zeit noch im selben Wohnblock, allerdings in der Wohnung seiner

Mutter, wohnhaft gewesen sei, was die im Auftrag gegebenen Lieferungen erkläre. Zudem sei er als Mieter der ehelichen Wohnung verpflichtet gewesen, die Mietzinsen weiterhin zu bezahlen, ansonsten er mit Beteiligungen hätte rechnen müssen.

Nichts zu ihren Gunsten kann die Beschwerdeführerin unter den konkreten Umständen aus der Regel ableiten, wonach für die Bestimmung der Dauer der für die Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG relevanten Ehegemeinschaft auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen ist. Denn rechtsprechungsgemäss kann von diesem Grundsatz abgewichen werden, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls davon auszugehen ist, dass nur mehr eine faktische Wohngemeinschaft vorliegt und der Ehewille mindestens eines Ehegatten erloschen ist (vgl. Urteil 2C\_337/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3.4 mit Hinweisen). Vorliegend gelingt es der Beschwerdeführerin nach dem Gesagten nicht, substantiiert darzutun, dass die vorinstanzlichen Feststellungen, wonach der Ehewille des Ehemannes spätestens im August 2022 erloschen sei, willkürlich seien. Selbst wenn es zutreffen sollte - wie die Beschwerdeführerin behauptet - dass nach August 2022 weiterhin eine nach aussen wahrnehmbare eheliche Wohngemeinschaft bestanden hätte, würde dies folglich im konkreten Fall nichts am Beweisergebnis ändern.

#### **E. 4.5**

Mit Blick auf die vorangegangenen Erwägungen erweist sich die vorinstanzliche Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG, wonach die Dauer der relevanten Ehegemeinschaft der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann weniger als drei Jahre gedauert hat und insofern kein Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin besteht, als bundesrechtskonform.

#### **E. 4.6**

Ein anderweitiger Bewilligungsanspruch ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Insbesondere behauptet sie nicht, dass in ihrem Fall wichtige persönliche Gründe vorliegen würden, die einen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AIG begründen könnten. Zudem könnte die Beschwerdeführerin, die sich erst seit September 2019 rechtmässig in der Schweiz aufhält, aus BGE 144 I 266 und der darin aufgestellten Vermutung, dass eine ausländische Person nach einem zehnjährigen rechtmässigen Aufenthalt als integriert gelten könne (vgl. dort E. 3.9), keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf den Schutz des Privatlebens ( Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV ) ableiten. Eine besonders ausgeprägte Integration, welche die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf den Schutz des Privatlebens - trotz kürzerer Aufenthaltsdauer - rechtfertigen könnte (vgl. hierzu BGE 149 I 207 E. 5.3), macht sie nicht geltend.

#### **E. 5**

Zusammenfassend erweist sich die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin und deren Wegweisung als bundesrechtskonform.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, ihr sei die unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren sowie für das Rekursverfahren vor der Sicherheitsdirektion zu Unrecht verwehrt worden.

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen, unter welchen Personen, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügen, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung haben, zutreffend dargelegt (vgl. § 16 des kantonalen Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG/ZH; LS 175.2]; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 BV ; siehe u.a. BGE 142 III 138 E. 5.1; 138 III 217 E. 2.2.4 ; 128 I 225 E. 2.5.1), sodass darauf verwiesen werden kann ( Art. 109 Abs. 3 BGG ; vgl. E. 7 des angefochtenen Urteils). Im Falle der Beschwerdeführerin hat das Verwaltungsgericht erwogen, dass ihr Rechtsmittel aussichtslos gewesen sei und in der Folge ihr Gesuch abgewiesen. Aus dem gleichen Grund hat es den Entscheid der Sicherheitsdirektion in diesem Punkt bestätigt.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde nichts vor, was die Einschätzung der Vorinstanz in Frage stellen würde, sondern beschränkt sich lediglich darauf, die Aussichtslosigkeit zu bestreiten. Damit zeigt sie indessen nicht substantiiert auf ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), dass und inwiefern die Vorinstanz das massgebende kantonale Recht willkürlich angewendet oder Art. 29 Abs. 3 BV verletzt habe, indem sie ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen hat. Ohnehin hält die vorinstanzliche Würdigung vor Art. 29 Abs. 3 BV stand.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als offensichtlich unbegründet im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG abzuweisen.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Die reduzierten Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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