

BGer 2C 281/2017 vom 26. März 2018

Bundesgericht, 2018-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_281_2017

FR: TF 2C 281/2017 du 26 mars 2018

IT: TF 2C 281/2017 del 26 marzo 2018

Regeste

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (SR 142.20). Dieser Anspruch fällt ernsthaft in Betracht, weshalb sich die Beschwerde als zulässig erweist. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerdeführung legitimiert, und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

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). Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Art. 42 und 43 AuG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG). Das Erfordernis des Zusammenwohnens nach den Art. 42-44 AuG besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG). Wichtige Gründe für eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens können insbesondere durch berufliche Verpflichtungen oder durch eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme entstehen (Art. 76 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]).

E. 2.2

Für die Anrechnung der dreijährigen Frist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ist auf die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft abzustellen (BGE 140 II 345 E. 4.1 S. 348; 140 II 289 E. 3.5.1 S. 294; 136 II 113 E. 3.3 S. 117 ff.). Massgeblicher Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft ist in der Regel die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft (BGE 136 II 113 E. 3.2 S. 117). Eine (relevante) Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 138 II 229 E. 2 S. 231). Ist eine ernsthafte Führung des Ehe- und

Familienlebens nicht (mehr) beabsichtigt, werden Zeiten sporadischen und kurzen Zusammenwohnens bei der Berechnung der dreijährigen Ehedauer im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG nicht mitgezählt (BGE 140 II 345 E. 4.5.2 S. 351; 140 II 289 E. 3.5.1 S. 294 f.; Urteil 2C_847/2016 vom 5. April 2017 E. 2.3.4). Die Frist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG gilt absolut; bereits das Fehlen weniger Wochen oder Tage schliesst den Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus (Urteile 2C_501/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 6.2; 2C_1046/2011 vom 14. August 2012 E. 4; 2C_766/2011 vom 19. Juni 2012 E. 4.3).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer verheiratete sich am 17. Juni 2011 in Dänemark mit der deutschen Staatsangehörigen B._____, welche in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. Gestützt auf Art. 105 Abs. 2 BGG ist zu ergänzen, dass B._____ gemäss Mietvertrag vom 22. März 2011 seit 1. Mai 2011 alleinige Mieterin einer Zweizimmerwohnung in V._____ war. Am 5. September 2011 vereinbarten B._____ und der Beschwerdeführer mit dem Vermieter einen Nachtrag zum Mietvertrag vom 22. März 2011 mit dem Inhalt, dass B._____ und der Beschwerdeführer Mieter dieser Wohnung seien. Am 15. September 2011 reiste der Beschwerdeführer in die Schweiz ein und zog zu seiner Ehefrau (das angefochtene Urteil enthält bezüglich des Einzugs in die Wohnung keine Angabe). Die Vorinstanz hat den Beginn der dreijährigen Frist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG auf das Datum der Einreise festgesetzt. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Frist habe bereits im Zeitpunkt der Eheschliessung in Dänemark zu laufen begonnen. Er beruft sich dabei auf das Urteil 2C_544/2010 vom 23. Dezember 2010 E. 2.3.1, in dem das Bundesgericht den Beginn der Frist auf einen Zeitpunkt vor dem effektiven Zusammenleben festgesetzt hat, weil die Eheleute trotz intensiver Suche erst einige Wochen nach der Heirat eine gemeinsame Wohnung beziehen konnten. Eine solche objektiv bedingte Verzögerung des Zusammenlebens kann hier nicht angenommen werden, betrug doch die Bearbeitungszeit für das Einreisegesuch nur rund sieben Wochen (21. Juli 2011 bis 9. September 2011). Dies erscheint durchaus normal und ist hinzunehmen, zumal - wie aus den Akten hervorgeht - die damalige Ehefrau des Beschwerdeführers zweimal aufgefordert wurde, das Einreisegesuch zu ergänzen. Es kann daher offen bleiben, ob auch bei Annahme einer objektiven Verzögerung des Zusammenlebens gemäss der allgemeinen Regel (vgl. E. 2.2 in initio) vorauszusetzen wäre, dass die Ehegatten sich bei Fristbeginn in der Schweiz befinden (Frage offen gelassen im Urteil 2C_575/2013 vom 7. Februar 2014). Die Zeitspanne zwischen der Eheschliessung in Dänemark am 17. Juni 2011 und dem Einzug des Beschwerdeführers in die gemeinsame Wohnung am 15. September 2011 ist für die Dreijahresfrist nicht zu berücksichtigen. Daran ändert die Tatsache nichts, dass B._____ ab 1. Mai 2011 eine Wohnung gemietet hatte, welche später - durch Änderung des Mietvertrags - zur ehelichen Wohnung wurde. Der Fristbeginn ist somit am 15. September 2011 anzunehmen.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat sodann eine vorübergehende Trennung der damaligen Ehegatten von Mitte Juni 2013 bis Anfang August 2013 bei der relevanten Ehedauer nicht berücksichtigt. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass der Ehewille der damaligen Gattin des Beschwerdeführers während dieser Periode gefehlt habe. B._____ habe dies gegenüber dem Amt für Migration telefonisch am 27. Juli 2013 und am 5. August 2013 klar zum

Ausdruck gebracht. Gemäss den entsprechenden Aktennotizen des Amts für Migration sagte B. _____ anlässlich dieser Telefonate, der Ehemann weigere sich, die Scheidungspapiere zu unterschreiben, sie hätten nach der Trennung im Februar 2013 nochmals erfolglos versucht, zusammenzuleben, es sei zuviel vorgefallen und sie wolle mit ihm nichts mehr zu tun haben. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs vom 7. August 2013 bestätigte der Beschwerdeführer, dass er im Februar 2013 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei, dann für kurze Zeit zurückgekommen sei und anschliessend während mehrerer Monate wiederum nicht bei seiner Ehefrau gewohnt habe. Anfang August 2013 nahmen er und B. _____ das Zusammenleben wieder auf. Gestützt auf die Angaben der damaligen Ehegatten nahm die Vorinstanz an, dass die vorübergehende Trennung "sehr wahrscheinlich" vor Mitte Juni 2013 stattgefunden haben müsse, und berücksichtigte wegen fehlenden Ehwillens seitens B. _____ die Zeit von Mitte Juni 2013 bis Anfang August 2013 bei der relevanten Ehedauer nicht.

E. 3.2.1

Die Frage, ob mehrere Phasen des Zusammenlebens, unterbrochen durch kürzere, nicht durch Gründe im Sinn von Art. 49 AuG bedingte Trennungsphasen, bei der Berechnung der Dreijahresfrist addiert werden können, ist zu unterscheiden von der Frage, ob Phasen des Getrenntlebens gestützt auf Art. 49 AuG mitzuberücksichtigen sind. Für die erste Frage ist (nur) massgeblich, ob die Weiterführung der Ehegemeinschaft noch beabsichtigt wird. Für die zweite Frage ist zusätzlich erforderlich, dass wichtige Gründe im Sinn von Art. 49 AuG bzw. Art. 76 VZAE vorliegen.

E. 3.2.2

Die erste Phase des Zusammenlebens dauerte von Mitte September 2011 bis Mitte Juni 2013, also ca. 21 Monate. Die zweite Phase des Zusammenlebens dauerte von Anfang August 2013 bis 11. Oktober 2015, also knapp 14.5 Monate. Die Vorinstanz hat die zweite Phase in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (vgl. BGE 140 II 345 E. 4.5.2) zu der vorangehenden Phase des Zusammenlebens addiert. Denn obwohl die damalige Ehefrau des Beschwerdeführers Ende Juli 2013 und Anfang August 2013 von Scheidung sprach und äusserte, es sei zuviel vorgefallen und sie wolle vom Beschwerdeführer nichts mehr wissen, revidierte sie diese Aussagen wenig später und entschied sich bewusst wieder für das Zusammenleben mit dem Beschwerdeführer. Es ist aktenkundig und kann gestützt auf Art. 105 Abs. 2 BGG ergänzt werden, dass B. _____ am 16. August 2013 dem Amt für Migration telefonisch mitteilte, sie sei schwer an Magenkrebs erkrankt und eine grosse Operation stehe an. Sie habe sich mit ihrem Ehemann ausgesprochen und sie seien übereingekommen, es noch einmal miteinander versuchen zu wollen. Sie - B. _____ - werde von ihrem Ehemann nicht unter Druck gesetzt; sie handle aus freiem Willen. Erst am 21. Oktober 2014 teilte B. _____ der Einwohnergemeinde V. _____ mit, sie sei aus der Wohnung ausgezogen und wünsche die Scheidung. Es ist somit korrekt, die beiden Phasen des Zusammenlebens zu addieren.

E. 3.2.3

Die Frage, ob die sechs Wochen dauernde Trennungsphase von Mitte Juni 2013 bis Anfang August 2013 bei der relevanten Ehedauer berücksichtigt werden kann, beurteilt sich nach Art. 49 AuG. Die Voraussetzungen sind hier strenger als bei der Frage, ob mehrere Phasen des ehelichen Zusammenlebens zu addieren seien. Denn während sich das Addieren von Perioden des Zusammenlebens auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG stützt, wonach es genügt, dass

die Ehegemeinschaft - wenn auch mit Unterbrüchen - weiter bestanden hat, stützt sich die Anrechnung von Perioden des Getrenntlebens auf Art. 49 AuG, welcher zusätzlich das Vorliegen wichtiger Gründe für das Getrenntleben voraussetzt. Für die Berücksichtigung von Perioden des Getrenntlebens ist es folglich nicht ausreichend, dass während des Getrenntlebens noch eine Aussicht auf Wiedervereinigung bestand. Die Ehegatten müssen nicht nur die feste Absicht haben, die Ehegemeinschaft weiterzuführen, sondern auch qualifizierte Gründe angeben, welche das Getrenntleben rechtfertigen. Der Beschwerdeführer erwähnt die Krebserkrankung seiner damaligen Ehefrau. Ob die Krankheit in einem ursächlichen Zusammenhang mit den ehelichen Schwierigkeiten gestanden hat, ist indessen nicht erstellt. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer seine damalige Ehefrau während der Krankheit unterstützt hätte. Von seiten der damaligen Ehegatten ist keine Entschlossenheit erkennbar, die Krise meistern zu wollen. Insofern hat die Vorinstanz zu Recht auf die Aussagen der damaligen Ehefrau abgestellt, welche der Ehe im Sommer 2013 keine Chance mehr gab. Wenngleich die Aussagen von B. _____ wenig konsistent erscheinen, kann ihnen jedenfalls nicht entnommen werden, die sechswöchige Trennung habe letztlich der Lösung erheblicher familiärer Probleme gedient. Aus den genannten Gründen ist für die Zeitspanne von Mitte Juni 2013 bis Anfang August 2013 eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens im Sinn von Art. 49 AuG zu verneinen.

E. 3.3

Schliesslich erwog die Vorinstanz, das endgültige Ende der Ehegemeinschaft sei spätestens am 11. Oktober 2014 anzunehmen. Damit folgte sie der Darstellung des Beschwerdeführers, während B. _____ angegeben hatte, sie sei bereits am 7. Juni 2014 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen und werde die Scheidung einreichen. Demzufolge führt auch die für den Beschwerdeführer günstigste Annahme, wonach die Ehegemeinschaft bis am 11. Oktober 2014 aufrechterhalten wurde, nicht zu der erforderlichen Ehedauer von drei Jahren gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG. Die Ehegemeinschaft des Beschwerdeführers mit seiner damaligen Gattin hat längstens 35.5 Monate gedauert. Es besteht somit kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG.

E. 3.4

An diesem Ergebnis ändert auch die Tatsache nichts, dass der Beschwerdeführer mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet war. Der Beschwerdeführer moniert, für die Beurteilung der Ehedauer sei die Rechtsprechung des EuGH heranzuziehen, wonach - unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs - der Aufenthaltsanspruch nicht von einem gemeinsamen Haushalt abhängig gemacht werden dürfe. Die Frist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG sei daher unter Berücksichtigung des sechs Wochen dauernden Getrenntlebens zu berechnen, was zur Gutheissung der Beschwerde führen müsse. Der Beschwerdeführer nimmt damit Bezug auf das Urteil des EuGH vom 13. Februar 1985 C-267/83 Diatta, Slg. 1985 I-567 Randnrn. 13, 18 und 20, wonach sich das abgeleitete Aufenthaltsrecht des Ehegatten im Grundsatz nach dem formellen Bestand der Ehe richtet (vgl. auch BGE 130 II 113 E. 8 S. 127 ff.). Es trifft zu, dass dem Beschwerdeführer als Ehegatten einer deutschen Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht in der Schweiz die Aufenthaltsbewilligung (jeweils für zwei Jahre) gestützt auf Art. 7 lit. d FZA (SR 0.142.112.681) i.V.m. Art. 3 Anhang I FZA erteilt bzw. verlängert wurde (vgl. zur Anwendbarkeit des FZA Art. 2 Abs. 2 AuG). Nachdem die Ehe des Beschwerdeführers aufgelöst worden ist, geht es aber nicht mehr um den ursprünglichen, freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch, sondern um den

nachehelichen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 AuG. Bei der Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen bleibt kein Raum für die Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH.

E. 3.5

Einen nachehelichen Härtefall gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG macht der Beschwerdeführer nicht geltend, weshalb sich entsprechende Ausführungen erübrigen.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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