

# **BGer 2C 375/2020 vom 24. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_375\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_375_2020)

FR: TF 2C 375/2020 du 24 juillet 2020

IT: TF 2C 375/2020 del 24 luglio 2020

## **Regeste**

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, der grundsätzlich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegt (vgl. Art. 82 lit. a BGG, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG, Art. 90 BGG). Indessen ist auf dem Gebiet des Ausländerrechts die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Urteile 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 dargetut, dass potenziell ein solcher Anspruch besteht (BGE 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f., 497 E. 3.3 S. 500 f.).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich in vertretbarer Weise auf einen Bewilligungsanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG (SR 142.20; bis 31. Dezember 2018 AuG), so dass insoweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist. Ob der geltend gemachte Anspruch tatsächlich besteht, ist Sache der materiellen Beurteilung. Da der Beschwerdeführer als Adressat des angefochtenen Urteils gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Erhebung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert ist und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht wurde (vgl. Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG), ist darauf einzutreten.

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG sind Rechtsschriften in einer Amtssprache abzufassen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht wird gemäss Art. 54 Abs. 1 BGG in einer der Amtssprachen (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) geführt, in der Regel in der Sprache des angefochtenen Urteils. Dem Beschwerdeführer steht es frei, seine Eingabe in der Amtssprache seiner Wahl zu verfassen, die nicht notwendigerweise mit der Verfahrenssprache des vorinstanzlichen Verfahrens übereinstimmen muss (Urteil 2C\_237/2013 vom 27. März 2013 E. 1.2 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer hat seine Eingabe in französischer Sprache verfasst. Dies ist nach dem Gesagten zulässig. Vorliegend ist indes Deutsch die Verfahrenssprache, sodass das Urteil in dieser Sprache ergeht.

### **E. 1.4**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von

Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden ( BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

### **E. 1.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Gemäss Art. 97 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts und damit auch die Beweiswürdigung gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist ( Art. 9 BV ) oder auf einer Rechtsverletzung beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62). Die Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn sie offensichtlich unhaltbar oder aktenwidrig ist oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft, das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges oder entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 I 114 E. 3.3.4 S. 123 ; 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2**

Die Aufenthaltsbewilligung war dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG erteilt worden, wonach ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgerinnen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung haben, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach Auflösung der Ehe besteht dieser Anspruch weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht ( Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen ( Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG ).

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

##### **E. 2.1.1**

Die Ehegemeinschaft habe von der Heirat am 11. November 2013 bis zur definitiven Trennung am 23. Dezember 2016 gedauert. Zwar hätten die Ehegatten vom 18. August 2014 bis anfangs November 2014 die Haushaltsgemeinschaft aufgegeben, jedoch habe die Ehegemeinschaft trotz räumlicher Trennung weiterbestanden, da bei beiden Ehegatten weiterhin ein Ehemillen vorhanden gewesen sei. Das Erfordernis der Dreijahresfrist sei damit erfüllt.

##### **E. 2.1.2**

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 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). Mehrere Phasen des Zusammenlebens, unterbrochen durch Trennungsphasen, können bei der Berechnung der Dreijahresfrist addiert werden, sofern die ernsthafte Weiterführung der Ehegemeinschaft noch beabsichtigt wird (vgl. BGE 140 II 345 E. 4.5.2 S. 351 mit Hinweisen). Die Frist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG gilt absolut; bereits das Fehlen weniger Wochen oder Tage schliesst den Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus (Urteil 2C\_281/2017 vom 26. März 2018 E.2.2 mit Hinweisen).

### **E. 2.1.3**

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Ehegatten vom 11. November 2013 bis zum 30. Juni 2014 und von Anfang November 2014 bis zum 23. November 2016 und somit insgesamt zwei Jahre und 9.5 Monate zusammengelebt haben. Während der Trennungsphase habe die eheliche Gemeinschaft nicht fortbestanden, weshalb diese bei der Berechnung der Ehedauer im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht mitberücksichtigt werden könne. Dabei ist die Dauer der zweiten Phase des Zusammenlebens unbestritten, während seitens des Beschwerdeführers der Beginn der Trennungsphase auf den 18. August 2014 datiert wird und er zudem geltend macht, die (kürzere) Trennungsphase sei bei der Berechnung der relevanten Ehedauer miteinzubeziehen. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, würde - selbst wenn zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen wird, dass die Trennungsphase erst am 18. August 2014 begonnen hat - sich die Dauer der ehelichen Gemeinschaft nur auf 2 Jahre und 11 Monate belaufen und die Dreijahresfrist wäre nicht erfüllt.

### **E. 2.2**

Es ist somit vorliegend massgebend, ob die Trennungsphase, ungeachtet ihrer Länge, bei der Berechnung der relevanten Ehedauer mitberücksichtigt werden kann.

#### **E. 2.2.1**

Ausnahmen vom Erfordernis des ehelichen Zusammenlebens lässt das Gesetz gemäss Art. 49 AIG nur zu, wenn das Getrenntleben auf wichtigen Gründen beruht und die Familiengemeinschaft als solche andauert (zum Verhältnis von Art. 42 Abs. 1 und Art. 49 AIG vgl. die Urteile des Bundesgerichts 2C\_647/2010 vom 10. Februar 2011 und 2C\_781/2010 vom 16. Februar 2010). Bei einem Getrenntleben der Ehegatten ist jedoch nicht leichthin von einer fortbestehenden Ehegemeinschaft auszugehen. Nach Art. 76 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) können namentlich berufliche Verpflichtungen oder erhebliche familiäre Probleme ein Absehen vom Erfordernis des Zusammenwohnens rechtfertigen. Die Gründe müssen objektivierbar sein und ein gewisses Gewicht aufweisen. Entsprechende Nachweise für das Fortbestehen der Ehe sind durch die Ehegatten beizubringen, da es dabei um Umstände aus ihrem Lebensbereich geht, die sie besser kennen als die Behörden. Insofern trifft die Ehegatten bei der Abklärung des Sachverhalts im Rahmen von Art. 49 AIG eine besondere Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 90 AIG ; BGE 130 II 482 E. 3.2 S. 485 f.; Urteil 2C\_211/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Ein wichtiger Grund liegt desto eher vor, je weniger die Ehegatten auf die Situation des Getrenntlebens Einfluss nehmen können, ohne einen grossen Nachteil in Kauf nehmen zu müssen (Urteil 2C\_432/2016 vom 26. Januar 2018 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Ein freiwilliger Entscheid für ein "living apart together" für sich allein genommen stellt dagegen praxismässig keinen

wichtigen Grund im Sinne von Art. 49 AIG dar (Urteil 2C\_545/2017 vom 8. Juni 2018 E. 4.3.1).

#### **E. 2.2.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er während der fraglichen Zeitdauer nicht ständig mit seiner Ehefrau zusammengewohnt hat, die Ehe sei aber weiterhin gelebt worden. Die Anordnung der Eheschutzmassnahmen würden den Erhalt der Ehe bezwecken und dementsprechend würden sie belegen, dass zu diesem Zeitpunkt noch ein Ehemillen bestanden habe. Ausserdem hätten die Ehegatten erst ab dem 18. August 2014 getrennt gelebt und die Trennungsphase habe somit nur ungefähr 2.5 Monate gedauert. Praxisgemäss sei es wiederum möglich, dass eine Trennung mit einer Dauer von weniger als drei Monaten die Anforderungen von Art. 49 AIG erfüllen könne, insbesondere wenn sie wie vorliegend durch medizinische Gründe indiziert gewesen sei. Die Ehefrau habe zum Zeitpunkt der Trennung unter schweren psychischen Problemen gelitten und sei nicht in der Lage gewesen, das Zusammenleben mit dem Beschwerdeführer aufrechtzuerhalten. Auch der Beschwerdeführer selbst habe aufgrund der schwierigen familiären Situation unter psychischen Problem gelitten und sei vom 7. September 2016 bis zum 31. Oktober 2016 arbeitsunfähig gewesen. Der Wille zum Zusammenleben sei bei der Gattin während der Zeit der Trennung nicht erloschen gewesen, sondern das Getrenntleben sei aufgrund der Fakten notwendig gewesen. Im Nachhinein habe die Phase der Trennung einen positiven Effekt auf die Ehe gehabt und den Willen zum Zusammenleben gestärkt. Dementsprechend hätten die Ehegatten die Ehe ab November 2014 nochmals über zwei Jahre bis zur endgültigen Trennung am 23. Dezember 2016 gelebt.

#### **E. 2.2.3**

Die Vorinstanz ging hingegen davon aus, dass insbesondere aufgrund der Aussagen und Feststellungen des Bezirksgerichts Kriens, welches den Trennungswunsch der Ehefrau zum Zeitpunkt des Entscheides als gefestigt und unverrückbar ansah, bei der Ehefrau angenommen werden könne, dass ihr damaliger Ehemille spätestens mit der Einreichung des Gesuchs um Eheschutz und der darin beantragten Aufhebung des gemeinsamen Haushalts am 30. Juni 2014 erloschen sei.

#### **E. 2.2.4**

Mit seiner pauschalen Behauptung, der Ehemille habe während der Trennung weiterhin bestanden, vermag der Beschwerdeführer die Einschätzung der Vorinstanz nicht als offensichtlich falsch erscheinen zu lassen. Aufgrund seiner umfassenden Mitwirkungspflicht wäre es an ihm gelegen, den Nachweis für eine weiterhin gelebte Ehegemeinschaft beizubringen, wobei rein freundschaftliche Kontakte, auch zwei oder drei Mal die Woche, für die Annahme einer gelebten Beziehung nicht ausreichen (Urteil 2C\_575/2009 vom 1. Juni 2010 E. 3.6 f.). Zwar bringt der Beschwerdeführer vor, er habe sich mit seiner Ehefrau auch während der Trennung regelmässig getroffen, vermag diese Zusammenkünfte aber nicht weiter zu belegen, beispielsweise mit gemeinsamen Rechnungen, Stellungnahmen gemeinsamer Freunde oder dem Besuch einer Egetherapie (MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 49 AIG ). Hinsichtlich der geltend gemachten psychischen Erkrankung verkennt das Bundesgericht wiederum nicht, dass eine Beziehung dadurch stark belastet werden kann und sich deshalb im Einzelfall eine vorübergehende Trennung aufdrängen kann, ohne dass dies bereits ein Scheitern der Ehe bedeuten muss. Der Beschwerdeführer

bringt jedoch auch diesbezüglich keine Hinweise und keine fachlichen Belege dafür bei, dass es der Ehefrau des Beschwerdeführers tatsächlich aufgrund ihrer psychischen Erkrankung verunmöglicht war, mit ihm zusammenzuwohnen und die Ehe während dieses Zeitraums weiter Bestand gehabt hätte (vgl. Urteil 2C\_211/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.3.2). Die Ehefrau lebte während der Trennung alleine in der ehelichen Wohnung oder hielt sich bei ihrem Vater auf und weilte nicht in einer Klinik oder in einem ähnlichen betreuten Rahmen (vgl. Urteil 2C\_140/2011 vom 15. Juni 2011 E. 3.2). Die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers wiederum war erst im Herbst 2016 beeinträchtigt und lässt keine Rückschlüsse auf die Trennungsphase im Jahre 2014 zu.

#### **E. 2.2.5**

Folglich ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon ausgehend, dass bei der Ehefrau des Beschwerdeführers ab Einreichung des Gesuchs um Aufhebung des gemeinsamen Haushalts kein Ehwille mehr bestand, zumal die Ehefrau in der Verhandlung vor dem Bezirksgericht Kriens am 2. September 2014 bestätigte, dass sie zu diesem Zeitpunkt der Trennung einen neuen Partner hatte. Ohnehin kann bei einem richterlich angeordneten Getrenntleben (Eheschutz) normalerweise nicht davon ausgegangen werden, dass die eheliche Gemeinschaft noch gelebt wird, selbst wenn das Zusammenleben später wieder aufgenommen wird (vgl. Urteil 2C\_140/2011 vom 15. Juni 2011 E. 3.2). Dementsprechend dauerte die Ehegemeinschaft vom 11. November 2013 bis zum 30. Juni 2014 und von anfangs November 2014 bis zum 23. Dezember 2016, was insgesamt 33.5 Monate ergibt.

#### **E. 2.3**

Damit ist die Voraussetzung der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht erfüllt und der Beschwerdeführer kann aus dieser Bestimmung keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung ableiten kann.

#### **E. 2.4**

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer einen nahehelichen Härtefall gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG geltend, da er Opfer ehelicher Gewalt geworden sei. Auch in dieser Hinsicht trifft ihn bei den Feststellungen des Sachverhalts eine weitreichende Mitwirkungspflicht (vgl. hierzu 138 II 229 E. 3.2.3; 124 II 361 E. 2b S. 365).

##### **E. 2.4.1**

Die ausländische Person muss die eheliche Gewalt bzw. häusliche Oppression und deren Schwere in geeigneter Weise glaubhaft machen (Arztberichte oder psychiatrische Gutachten, Polizeirapporte, Berichte/Einschätzungen von Fachstellen [Frauenhäuser, Opferhilfe usw.], glaubwürdige Zeugenaussagen von weiteren Angehörigen oder Nachbarn). In diesem Fall trifft die Bewilligungs- bzw. die Beschwerdeinstanz im Rahmen der Untersuchungsmaxime eine eigenständige Abklärungspflicht. Allgemein gehaltene Behauptungen oder Hinweise auf punktuelle Spannungen genügen hierzu nicht; wird häusliche Gewalt in Form psychischer Oppression behauptet, muss vielmehr die Systematik der Misshandlung bzw. deren zeitliches Andauern und die daraus entstehende subjektive Belastung objektiv nachvollziehbar konkretisiert und beweismässig unterlegt werden (vgl. BGE 138 II 229 E. 3.2.3).

##### **E. 2.4.2**

Die behaupteten Messerattacken seiner Ehefrau am Ende ihrer Beziehung stützen sich jedoch alleine auf die wenig präzisen Aussagen des Beschwerdeführers selbst und wurden

erst im ausländerrechtlichen Verfahren lange nach dem angeblichen Tatzeitpunkt vorgebracht. Der Beschwerdeführer kann damit nicht glaubhaft machen, dass er häusliche Gewalt im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AIG erlitten hätte und es besteht auch gestützt auf diese Bestimmungen kein Aufenthaltsrecht.

### **E. 3**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten abzuweisen. Da sich die Beschwerde nicht als aussichtslos erweist und der Beschwerdeführer bedürftig ist, kann die beantragte unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet werden ( Art. 64 BGG ). Eine Entschädigung an den Rechtsvertreter fällt nicht in Betracht, da dieser nicht Anwalt ist ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

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