

BVGer C-5993/2009 vom 31. August 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5993_2009

FR: TAF C-5993/2009 du 31 août 2011

IT: TAF C-5993/2009 del 31 agosto 2011

Regeste

nach Auflösung der Familiengemeinschaft

Erwägungen

E. 4.1

Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des AuG und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft - unter anderem die Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar, wobei es ohne Belang ist, ob das Verfahren auf Gesuch hin - so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG - oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2).

E. 4.2

Der Beschwerdeführerin ist zwar noch unter dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden; da sie jedoch mit Gesuch vom 18. Juli 2008 die Verlängerung dieser Bewilligung beantragt hat, ist im vorliegenden Verfahren neues Recht anwendbar.

E. 4.3

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Dessen Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Letztgenannte Bestimmung wird präzisiert durch die Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 1. Juli 2009 (www.bfm.admin.ch>Dokumentation>Rechtliche Grundlagen>Weisungen und Kreisschreiben). Sie sehen in Ziffer 1.3.1.4 Bst. e vor, dass die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, falls die betroffene ausländische Person nicht aus einem Mitgliedstaat der EFTA oder der EG stammt. 5. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und - nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren - Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft - mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft - besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration

besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG). 6. Das zeitliche Kriterium der dreijährigen Dauer der Ehegemeinschaft ist nicht gleichbedeutend mit der Dauer der Haushaltsgemeinschaft. Von einer bestehenden Ehegemeinschaft kann grundsätzlich - und vorbehaltlich offenkundiger Missbrauchsabsichten - ausgegangen werden, solange die Ehegatten zusammen leben. Der Fortbestand der Ehegemeinschaft kann aber auch im Fall ihres Getrenntlebens angenommen werden, nämlich dann, wenn für das Getrenntleben objektivierbare Gründe bestehen (vgl. Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 2. aktualisierte Auflage, Zürich 2009, Art. 50 AuG N 4). Art. 49 AuG spricht insoweit von wichtigen Gründen, die in der Botschaft zum AuG vom 8. März 2002 (BB1 2002 3753 f.) zum einen als berufliche Gründe, zum anderen auch als andere wichtige und nachvollziehbare Gründe bezeichnet werden. Zu letzteren zählt - so explizit Art. 76 VZAE - eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme, womit der Gesetzgeber insbesondere Fälle häuslicher Gewalt im Auge hatte (vgl. Esther S. Amstutz in: Caroni/Gächter/ Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Art. 49 N 24; Urteile des Bundesgerichts 2C_314/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.2 und 2C_544/2010 vom 23. Dezember 2010 E. 2.3.1). Hält im Falle erheblicher Eheprobleme das Getrenntleben an, so stellt sich die Frage, ob die Trennung als definitiv und die Familiengemeinschaft damit als aufgelöst zu betrachten ist (vgl. Marc Spescha, a.a.O. Art. 49 AuG N. 3).

6.1 Gemäss Trennungsvereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann vom 13. Dezember 2007 wurde festgestellt, dass ihr gemeinsamer Haushalt seit dem 1. Februar 2007 aufgehoben ist. Das Zusammenleben hat demzufolge zwei Jahre und drei Monate gedauert. 6.2 Wurde der gemeinsame Haushalt vor Ablauf von drei Jahren aufgehoben, so stellt sich die Frage, ob die eheliche Gemeinschaft trotzdem weiterhin Bestand hatte. Wie oben dargelegt (E. 6), kann dies bei Vorliegen wichtiger Gründe angenommen werden, u.a. auch bei einer vorübergehenden Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme. Gegen die Annahme einer vorübergehenden Trennung spricht im vorliegenden Fall zwar der Umstand, dass die Haushaltsgemeinschaft gar nicht wieder aufgenommen und die Ehe schliesslich geschieden wurde; allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Ehegatten womöglich zu Beginn ihrer Trennung noch mit der Lösung ihrer Probleme und der baldigen Wiederaufnahme des Zusammenlebens rechneten. Die reine Behauptung der Ehegatten, die Wiedervereinigung angestrebt zu haben, reicht für eine entsprechende Annahme jedoch nicht aus. Vielmehr muss sich der fortbestehende Ehemann daran ablesen lassen, ob und welche Kontakte die Ehegatten weiterhin gepflegt und welche Anstrengungen sie zur Überwindung der gemeinsamen Schwierigkeiten unternommen haben (vgl. Marc Spescha, a.a.O., Art. 49 AuG N. 3).

6.3 Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen der Abklärung des Sachverhalts bezüglich der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch die Einwohnerdienste der Stadt Thun auf die Frage, ob sie ihren Ehemann in den Monaten Juli und August 2008 gesehen habe, vorgebracht, sie habe ihren Ehemann im Juli ungefähr vier Mal spontan gesehen, ein Mal mit ihm wegen der Trennungsvereinbarung telefoniert und per SMS Kontakt gehabt. Weiter teilte sie mit, sie wolle sich nicht scheiden lassen. Sie habe die Hoffnung noch nicht aufgegeben, dass sich ihre Probleme lösen werden. Dieser Prozess brauche jedoch Zeit. Dagegen hielt ihr heutiger Ex-Ehemann mit Schreiben vom 30. August 2008 an die Einwohnerdienste der Stadt Thun fest, seine Situation habe sich seit seinem letzten Schreiben vom 5. Oktober 2007 nicht verändert. Er habe seine Ehefrau nicht mehr

gesehen und wisse auch nicht wo sie sich aufhalte. Zudem teilte er mit, er wolle sich so schnell wie möglich scheiden lassen. Er könne sich mit seiner Ehefrau keine gemeinsame Zukunft mehr vorstellen. Den vagen und nicht nachprüfbareren Angaben zur weiteren Kontaktpflege der Beschwerdeführerin steht die Aussage des Ex-Ehemannes, keinen Kontakt mit ihr gehabt zu haben, entgegen. Zudem hat der Ex-Ehemann die Beschwerdeführerin angeblich wegen einer neuen Freundin aus ihrer gemeinsamen Wohnung gewiesen. Spontane Kontakte allein zeugen nicht von einem fortbestehenden Ehemillen. Auch haben die damaligen Eheleute nicht angegeben, irgendwelche Anstrengungen unternommen zu haben um ihre Problem zu lösen. Die Ausnahmebestimmungen von Art. 49 AuG und Art. 76 VZAE haben nicht den Sinn, dem Ehepartner eines Schweizer Bürgers solange das Aufenthaltsrecht zu sichern, bis feststeht, dass seine Ehe endgültig gescheitert ist. Vielmehr ist bei einer Trennung wegen familiärer Probleme eine Ausnahme vom rechtsbegründenden Erfordernis des Zusammenlebens nur dann denkbar, wenn diese Probleme an die Schwere häuslicher Gewalt heranreichen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_314/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.2). Hierfür bestehen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte (siehe E. 7.1.). 6.4 Im Ergebnis steht damit fest, dass die eheliche Gemeinschaft der Beschwerdeführerin vor Ablauf von drei Jahren beendet war. Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG findet in ihrem Fall somit keine Anwendung. Im Rahmen dieser Bestimmung kommt es auf die behauptete Integration - die ein kumulatives Kriterium wäre - nicht mehr an. Da es am Erfordernis des Zusammenwohnens fehlte, hat die Beschwerdeführerin auch keinen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 3 AuG erworben, obwohl die Ehe erst nach Ablauf der Fünfjahresfrist geschieden worden ist. 7. Gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG besteht - unabhängig von der bisherigen Dauer der Familien- bzw. Ehegemeinschaft - auch dann der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können namentlich - so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG - vorliegen, wenn der betreffende Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint; beide Bedingungen müssen jedoch nicht kumulativ erfüllt sein (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Weitere wichtige - und im Zusammenhang mit der Ehe stehenden Gründe - können sich auch daraus ergeben, dass der in der Schweiz lebende Ehepartner gestorben ist oder gemeinsame Kinder vorhanden sind (vgl. Marc Spescha, a.a.O. Art. 50 AuG N. 7 sowie Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 50 N 23 f.). 7.1 Im Falle der Beschwerdeführerin sind jedoch keine spezifischen, auf ihrer Ehe bzw. deren Auflösung beruhenden Gründe ersichtlich, die ihr einen Anspruch auf weiteren Verbleib in der Schweiz verschaffen könnten. Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, Opfer ehelicher Gewalt geworden zu sein, ist festzustellen, dass ihre Angaben vage und die Aussagen der Beteiligten völlig kontrovers sind. Überdies kann auf das Urteil des Regionalgerichts Oberland in Thun vom 5. Juli 2011 verwiesen werden. Das Strafverfahren gegen den damaligen Ehemann wegen Tötlichkeiten wurde eingestellt und von den Anschuldigungen der Nötigung, der versuchten Nötigung und der Drohung wurde er freigesprochen. Ganz generell ist festzuhalten, dass in casu die bundesgerichtlichen Voraussetzungen zum Begriff der ehelichen Gewalt nicht erfüllt sind (vgl. Urteil 2C_35/2011 vom 24. Mai 2011 E. 2.1 und 2.2 mit Hinweisen). Zudem lässt der Umstand, dass die Ehe der Beschwerdeführerin gescheitert ist, nicht erkennen, dass ihre soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland Thailand stark gefährdet wäre. Da aus ihrer Ehe mit dem Schweizerbürger keine Kinder hervorgegangen sind, können auch keine entsprechend

engen familiären Beziehungen einen wichtigen Grund für die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung darstellen. 7.2 Anspruchs begründend können auch sonstige wichtige persönliche Gründe sein, da Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG bewusst auf eine abschliessende Aufzählung der Gründe verzichtet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4625/2009 vom 31. März 2011 E. 7.2). Entscheidend ist hierbei die persönliche Situation des Betroffenen. Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgelisteten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines Härtefalles herangezogen werden und eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 2C_784/2010 vom 26. Mai 2011 E. 3.2.3). Ausdrücklich aufgeführt werden dort die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g; zum Ganzen siehe auch Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 50 N 23 f.). 7.3 Die Beschwerdeführerin hat insbesondere betont, sie habe sich in der Schweiz erfolgreich integriert und diesbezüglich auf ihre berufliche und soziale Integration verwiesen. Seit August 2007 arbeite sie im X. _____, einem Thai Restaurant in Y. _____ als Serviceaushilfe und komme für ihren Lebensunterhalt selbst auf. Aus dem eingereichten Arbeitszeugnis geht hervor, dass sie von ihrem Arbeitgeber sehr geschätzt wird. Sie bringt weiter vor, über einen grossen Bekanntenkreis zu verfügen und ihre Schwester lebe auch hier. Zudem habe sie Deutschkurse (Niveau A1) besucht. Sie habe auch keinen Eintrag im Straf- und Betreibungsregister. Eine Rückkehr in ihr Heimatland würde für sie aufgrund der immer wieder politisch unstablen Situation zu einer schweren Notlage führen. Zudem sei aufgrund ihres Alters eine Erwerbstätigkeit in Thailand nicht möglich. Auch habe sie dort kein soziales Netz mehr. 7.4 Die Beschwerdeführerin reiste im Alter von 43 Jahren in die Schweiz ein. Die Aufenthaltsdauer von bald sieben Jahren ist angesichts ihres Alters nicht als sehr lang anzusehen. In beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht hat sie sich im zu erwartenden Mass in die hiesigen Verhältnisse eingelebt. Ebenso ist sie gemäss ihren Angaben sozial gut integriert. Insgesamt unterscheidet sich der Integrationsgrad der Beschwerdeführerin jedoch nicht von dem, was von einer ausländischen Person nach vergleichbarem Aufenthalt verlangt werden kann. Die Beschwerdeführerin ist mit den Verhältnissen in Thailand noch gut vertraut, hat sie doch den weitaus grössten und prägenden Teil ihres Lebens in der Heimat verbracht. Zudem leben ihre Mutter und ihre drei erwachsenen Kinder in Thailand. Aus den Akten ist ersichtlich, dass sie mit ihren Kindern in Kontakt steht, reiste sie doch am 30. April 2009 für zwei Monate nach Thailand, um der Hochzeit einer Tochter beizuwohnen. Demzufolge verfügt sie in ihrem Heimatland über ein soziales Netz und wird sich bei ihrer Rückkehr in den dortigen Verhältnissen zurechtfinden können. Die hier erworbenen Fähigkeiten werden ihr bei der beruflichen Wiedereingliederung von Nutzen sein. Ohne Belang ist es, wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Heimat wirtschaftliche Verhältnisse vorfindet, die nicht denen der Schweiz entsprechen. Da sie offensichtlich keine gesundheitlichen Probleme hat, ergeben sich insgesamt gesehen auch keine wichtigen persönlichen Gründe, die eine Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung erfordern würden. 8. Die Beschwerdeführerin besitzt somit weder gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG (dreijährige Ehegemeinschaft und erfolgreiche Integration) noch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG (wichtige persönliche Gründe)

einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dafür, dass die Vorinstanz einen fehlerhaften Ermessensentscheid getroffen haben könnte, bestehen keine Anhaltspunkte; insbesondere wäre in diesem Rahmen auch keine Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG in Betracht gekommen. Dass die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, kann daher nicht beanstandet werden. 9. Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat die Beschwerdeführerin die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt aber zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG) und das BFM gestützt hierauf die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen. 9.1 Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für die Beschwerdeführerin eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre. 9.2 Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-4625/2009 vom 31. März 2011 E. 10.2 mit Hinweis). 9.3 Es ergeben sich weder aus den Akten noch aus dem Beschwerdevorbringen Anhaltspunkte, die gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in das Heimatland der Beschwerdeführerin sprächen. Es wird keine konkrete Gefährdung behauptet. Der vorgebrachte pauschale Hinweis auf die immer wieder politisch instabile Situation genügt hierfür jedenfalls nicht. 10. Abschliessend ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. 11. Da der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung gewährt wurde, ist sie davon befreit, für die entstandenen Verfahrenskosten aufzukommen. Aus demselben Grund sind die notwendigen Kosten der Rechtsvertretung von der erkennenden Instanz zu übernehmen. Der Rechtsvertreter hat zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 1'484.90 eingereicht. In Anwendung von Art. 12 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) und unter Berücksichtigung der weiteren Eingaben des Rechtsvertreters ist daher eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. MwSt) auszurichten. Dieser Betrag ist von der Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG). Dispositiv Seite 15