

BVGer F-1621/2016 vom 10. Februar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1621_2016

FR: TAF F-1621/2016 du 10 février 2020

IT: TAF F-1621/2016 del 10 febbraio 2020

Regeste

nach Auflösung der Familiengemeinschaft

Erwägungen

E. 1

Während der Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens hat das Ausländerrecht diverse Änderungen erfahren, ohne dass besondere übergangsrechtliche Bestimmungen aufgestellt worden wären. Da keine Situation vorliegt, welche die sofortige Anwendung des neuen Rechts gebieten würde, ist die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung unter Vorbehalt des Verbots der echten Rückwirkung am materiellen Recht zu messen, wie es zum Zeitpunkt ihres Erlasses am 11. Februar 2016 in Kraft stand (zum Ganzen vgl. Urteile BVGer F-1186/2018 vom 10. Januar 2019 E. 2 und F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2, je mit Hinweisen). Die einschlägigen ausländerrechtlichen Erlasse werden nachfolgend in ihrer damaligen Fassung zitiert, wobei auf das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) mit seiner neuen Bezeichnung Bezug genommen wird.

E. 2.1

Verfügungen des SEM betreffend Verweigerung der Zustimmung zu einer Aufenthaltsregelung und Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 2.2

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher im oben dargelegten Umfang einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

E. 3

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum

Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

E. 4.1

Gemäss Art. 40 AIG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten ist unter anderem die Zuständigkeit des Bundes bei Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AIG, deren Detailregelung Art. 30 Abs. 2 AIG dem Bundesrat überträgt, und für das Zustimmungsverfahren nach Art. 99 AIG. Letztgenannte Bestimmung ermächtigt den Bundesrat, in einer Verordnung festzulegen, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten sind.

E. 4.2

Gestützt darauf erging Art. 85 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), der die Zuständigkeit zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens in die Hände des SEM legt (Abs. 1) und die Bildung von Kategorien, in denen eine Zustimmung erforderlich ist, einer Verordnung des Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) überlässt (Abs. 2). Dem letzteren Auftrag kam das EJPD mit der Verordnung vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (Zustimmungsverordnung; SR 142.201.1) nach.

E. 4.3

Vorliegend geht es um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG (Ausnahme von den Zulassungsvoraussetzungen infolge eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls) bzw. Art. 50 AIG (Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft). In beiden Fällen ist die Zustimmung des SEM einzuholen (Art. 4 Bst. d und Art. 5 Bst. d Zustimmungsverordnung).

E. 4.4

Das SEM kann die Zustimmung verweigern, zeitlich begrenzen oder mit Bedingungen und Auflagen verbinden (Art. 99 Abs. 2 AIG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Gemäss Art. 86 Abs. 2 Bst. c VZAE verweigert das SEM die Zustimmung zu einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt werden (Ziff. 2) oder Widerrufgründe nach Art. 62 AIG vorliegen (Ziff. 3). Der Entscheid des SEM über die Erteilung oder Verweigerung seiner Zustimmung ergeht rechtsprechungsgemäss ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonale Behörde.

E. 5.1

Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung, soweit sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 AIG) oder, bei fortdauernder Ehegemeinschaft, ein wichtiger Grund für das Getrenntleben besteht (Art. 49 AIG). Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft - mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft - besteht der Anspruch nach Art. 42 AIG weiter, wenn die eheliche Gemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert und die betroffene Person sich hier erfolgreich integriert hat (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden, vorliegend massgebenden Fassung; vgl. BGE 140 II 289 E. 3; 138 II 229 E. 2; 136 II 113 E. 3.3.3), bzw. wenn wichtige persönliche

Gründe geltend gemacht werden, die ihren weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG; BGE 138 II 229 E. 3 ["nachehelicher Härtefall"]). Das Gesagte gilt sinngemäss für die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Art. 52 AIG).

E. 5.2

Die Ansprüche aus Art. 42 und 50 AIG erlöschen unter anderem, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a AIG). Davon erfasst ist die sogenannte Schein- bzw. Ausländerrechtsehe, bei der zum Vornherein nie der Wille bestand, eine dauerhafte Gemeinschaft zu begründen, und der einzige Zweck der Heirat darin liegt, der ausländischen Person zu einer ausländerrechtlichen Bewilligung zu verhelfen (vgl. BGE 127 II 49 E. 4a m.H.). Selbst wenn ursprünglich keine Ausländerrechtsehe eingegangen worden ist, kann sich die Berufung auf die Anspruchsgrundlage des Art. 42 AIG als rechtsmissbräuchlich erweisen, wenn der Ausländer sich auf eine Ehe beruft, die nur formell besteht, weil entweder ihm selber jeglicher Wille zum Führen der ehelichen Gemeinschaft fehlt oder für ihn erkennbar ist, dass keine ernsthafte Aussicht auf ein (weiteres) eheliches Zusammenleben bzw. auf die Führung einer Lebensgemeinschaft mit dem schweizerischen Ehegatten mehr besteht (vgl. Urteil des BGer 2C_558/2008 vom 30. Januar 2009 E. 2 m.H.).

E. 5.3

Es ist grundsätzlich Sache der Behörde, den Rechtsmissbrauch nachzuweisen. Dass ein solcher vorliegt, darf dabei nicht leichthin angenommen werden. Der Schluss darauf muss sich vielmehr auf klare und eindeutige Indizien stützen können. Der Untersuchungsgrundsatz wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Art. 90 AIG). Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erhoben werden könnten. Insbesondere wenn bereits gewichtige Hinweise für eine Ausländerrechtsehe sprechen, wird von den Eheleuten erwartet, dass sie von sich aus Umstände vorbringen und belegen, um die in eine andere Richtung weisenden Indizien zu entkräften (Urteil des BGer 2C_125/2019 vom 14. November 2019 E. 3.2 m.H.). Lässt die Indizienlage keinen klaren und unzweideutigen Schluss zu, ist das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe nicht erstellt (vgl. Urteil des BGer 2C_782/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.2.5 m.H.).

E. 5.4

Der Begriff der (anrechenbaren) Ehegemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG ist im Lichte von Art. 42, 43 und 49 AIG auszulegen. Wohl ist sie gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung gegeben, wenn die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht. Dabei ist jedoch im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 138 II 229 E. 2 m.H.). Vorbehalten bleiben Konstellationen, in denen der ausländischen Person die Berufung auf ihre Ehe unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs verwehrt ist, sei es, weil die Ehe nur zum Schein geschlossen wurde, sei es, weil die eheliche Gemeinschaft als definitiv gescheitert betrachtet werden muss und nur noch der Form nach besteht (vgl. oben E. 5.3; Urteil des BVer F-5895/2017 vom 15. April 2017 E. 6 m.H.). Die Beweislast hierfür trägt die Behörde (vgl. oben E. 5.3). Fehlt es dagegen an einer ehelichen Wohngemeinschaft als äusserem Ausdruck einer gelebten ehelichen Beziehung,

bestimmt sich die Anrechenbarkeit der Ehe nach Art. 49 VwVG. Sie ist gegeben, wenn sich das Getrenntleben auf wichtige Gründe stützen kann und die Familiengemeinschaft trotz der Trennung weiterbesteht, wofür die ausländische Person die Beweislast trägt.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer ging am 25. Mai 2007 mit einem Schweizer Bürger eine eingetragene Partnerschaft ein. Diese wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Hochdorf LU vom 18. September 2012, in Rechtskraft erwachsen am 21. Oktober 2012, nach 5 Jahren und 4 Monaten Dauer wieder aufgelöst. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer und sein Schweizer Partner bis zur Auflösung der eingetragenen Partnerschaft im gemeinsamen Haushalt lebten. Es stellt sich daher Frage, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zusteht. Da eine erfolgreiche Integration des Beschwerdeführers unbestritten ist, hängt die Zuerkennung eines solchen Anspruchs allein davon ab, ob die Gemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und seinem eingetragenen Partner mindestens drei Jahre bestand.

E. 6.2

Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer und sein damaliger eingetragener Partner am 7. Mai 2012 zuhänden des damals vor der Migrationsbehörde des Kantons Luzern hängigen Verfahrens auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erklärten, sie lebten in einer intakten «ehelichen» Beziehung und es bestünden keine Trennungs- und Scheidungsabsichten. In der Folge erhielt der Beschwerdeführer am 25. Mai 2012 die Niederlassungsbewilligung. Bereits etwas mehr als einen Monat später, am 2. Juli 2012, war die erste Fassung der Vereinbarung über die Folgen der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft ausgearbeitet, und weitere zweieinhalb Monate später, am 18. September 2012, wurde die eingetragene Partnerschaft gerichtlich aufgelöst. Der Beschwerdeführer verlegte daraufhin seinen Wohnsitz in den Kanton Basel-Stadt und am 23. November 2012 ersuchte er die dortige Migrationsbehörde um eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der eingetragenen Partnerschaft mit einem in Kuba wohnhaften Landsmann, mit dem er seit dem Jahr 2005 befreundet sei und im Jahr 2009 eine Beziehung aufgenommen habe. Zwischen der Erklärung zur eingetragenen Partnerschaft, der gerichtlichen Auflösung und dem Gesuch lagen gerade einmal sechseinhalb Monate.

E. 6.3

Die Behörden des Kantons Basel-Stadt erachteten es aufgrund der Chronologie der Ereignisse als erwiesen, dass die eingetragene Partnerschaft des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der gemeinsamen Erklärung vom 7. Mai 2012 nicht mehr intakt war und dass der Beschwerdeführer die Behörden über diesen Umstand täuschte. Gestützt auf die eigenen Angaben des Beschwerdeführers gingen die Behörden des Kantons Basel-Stadt ferner davon aus, dass dieser eine stabile Parallelbeziehung zu seinem kubanischen Landsmann pflegte und diesen Umstand im Rahmen des Verfahrens auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung verschwiegen hatte. Dem Beschwerdeführer wäre die Niederlassungsbewilligung nicht erteilt worden, wenn den Behörden seine Parallelbeziehung bekannt gewesen wäre. Der Beschwerdeführer habe demnach im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht beziehungsweise wesentliche Tatsachen verschwiegen und damit den Widerrufgrund des Art. 63 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit

Art. 62 Bst. a AIG gesetzt. Mit in Rechtskraft erwachsenem Entscheid der Justiz- und Sicherheitsdirektion des Kantons Basel-Stadt vom 3. Juni 2014 wurde daher die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers widerrufen. Für das Bundesverwaltungsgericht besteht kein Anlass, die sorgfältig begründeten Feststellungen, auf die sich der Entscheid der kantonalen Justiz- und Sicherheitsdirektion stützt, in Zweifel zu ziehen.

E. 6.4

Die Vorinstanz vertritt in der angefochtenen Verfügung die Auffassung, dass trotz fortdauernden Zusammenwohnens des Beschwerdeführers mit seinem Partner eine anrechenbare Partnerschaft bereits vor Ablauf der am 18. Mai 2010 endenden 3-Jahresfrist des Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG nicht mehr bestand. Sie stützt sich dabei im Wesentlichen auf die Aussagen des Beschwerdeführers in seinem Gesuch vom 23. November 2012. Dort führte er aus, er und sein neuer kubanischer Lebenspartner hätten sich im Jahr 2005 kennen gelernt und seien seither sehr gute Freunde gewesen. Im Jahr 2009 hätten sie eine Beziehung angefangen. Damals habe er schon in der Schweiz gelebt, ihn aber alle sechs Monate für drei bis vier Wochen besucht. Diese Darstellung lässt nach Meinung der Vorinstanz den Schluss zu, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest beim Beschwerdeführer spätestens Ende 2009, d.h. nach maximal zweieinhalb Jahren weggefallen sei. Dass er weiter mit seinem Schweizer Partner zusammengewohnt habe, sei unerheblich, «zumal» die häusliche Gemeinschaft lediglich der Form halber bestanden habe. Vorliegend fehle es somit bereits an der Anspruchsvoraussetzung einer mindestens drei Jahre dauernden Partnerschaftsbeziehung im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die genannte Norm bestehe nicht.

E. 6.5

Der Beschwerdeführer widersetzt sich der Auffassung der Vorinstanz, wonach seine Lebenspartnerschaft nur zweieinhalb Jahre gedauert habe. Korrekterweise müsse bei der Berechnung der Dauer der gelebten Partnerschaftsbeziehung auf den Zeitpunkt ihrer faktischen Beendigung abgestellt werden, die in casu mit ihrer rechtlichen Auflösung im September 2012 zusammenfalle. Allenfalls könne die Lebensgemeinschaft mit der Unterzeichnung der Auflösungsvereinbarung vom Juli 2012 als definitiv aufgehoben betrachtet werden. Ein Abstellen auf den Zeitpunkt, den er als Beginn der «gelegentlichen» Kontakte angegeben habe, gehe jedoch nicht an. Die Besuche, die er seit 2009 etwa alle sechs Monate, somit ein Mal (recte zwei Mal) im Jahr, seinem neuen Partner in Kuba abgestattet habe, seien nie Hauptzweck seiner Heimatreisen gewesen. Diese hätten sich vielmehr als Begleitereignisse der Familienaufenthalte ergeben, die er zwecks Pflege der Beziehung zu seinen Eltern unternommen habe. Eine stabile Parallelbeziehung zu seinem neuen Partner habe jedenfalls vor 2012 noch nicht bestanden. Der Kontakt zu ihm habe sich erst verfestigt, nachdem seine Trennung vom ehemaligen Partner endgültig festgestanden habe.

E. 6.6

Mit seinen relativierenden Aussagen zur Entwicklung seiner Beziehung zum neuen Lebenspartner setzt sich der Beschwerdeführer in Widerspruch zu seinem Schreiben vom 23. November 2012 an die Migrationsbehörde des Kantons Basel-Stadt, das offenbar darauf

angelegt war, einen ganz anderen Eindruck zu erwecken. Es ist offensichtlich, dass das Aussageverhalten verfahrenstaktische Gründe hatte. Während es im Jahr 2012 darum ging, die Qualität und Stabilität der neuen Beziehung zu betonen, gilt es heute, diese herunterzuspielen. Wie dem auch sei, selbst dem Schreiben vom 23. November 2012 kann entnommen werden, dass die Beziehung zum neuen Partner im Jahr 2009 noch nicht fertig ausgebildet war. Sie erfuhr eine zeitliche Entwicklung, die im Jahr 2012 den Entscheid zum Zusammenleben reifen liess. Die entscheidende Frage lautet, ob der Prozess der gegenseitigen Annäherung und der Vertiefung der Beziehung bereits zum Zeitpunkt des Ablaufs der 3-Jahresfrist am 25. Mai 2010 ein Stadium erreicht hatte, das im Sinne der Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch klar und eindeutig ein definitives Scheitern der eingetragenen Partnerschaft indizierte (vgl. oben E. 5.3 und 5.4). Dies ist nicht der Fall. Den Akten kann nichts entnommen werden, was mit der notwendigen Sicherheit darauf hindeuten würde, dass zum genannten Zeitpunkt eine die eingetragene Partnerschaft zurückdrängende, mit ihr nicht vereinbare stabile Parallelbeziehung des Beschwerdeführers mit dem neuen kubanischen Partner bestand. Dass dies zwei Jahre später der Fall war, lässt einen solchen Schluss nicht zu. Für mehr als einen vagen Verdacht, dass die eingetragene Partnerschaft bereits zum Zeitpunkt des Ablaufs der 3-Jahresfrist definitiv gescheitert war, reicht die Beweislage nicht aus.

E. 6.7

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beweislage nicht den Schluss auf eine zum Zeitpunkt des Ablaufs der 3-Jahresfrist definitiv gescheiterte eingetragene Partnerschaft zulässt. Da weitere Abklärungen keinen Erkenntnisgewinn zu Lasten des Beschwerdeführers versprechen, ist entsprechend der Beweislastverteilung davon auszugehen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinem eingetragenen Partner eine anrechenbare Partnerschaft von mindestens drei Jahre Dauer bestand. Da zudem eine im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG erfolgreiche Integration des Beschwerdeführers ausser Frage steht und Erlöschensgründe nach Art. 50 Abs. 2 AIG nicht ersichtlich sind, hat der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Bei dieser Rechtslage erübrigt sich das Eingehen auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b bzw. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG als weitere mögliche Rechtsgrundlagen für eine Aufenthaltsregelung.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer durch den Kanton Basel-Stadt ist zuzustimmen.

E. 8

Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und in Anwendung von Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 2'500.- festzusetzen. (Dispositiv nächste Seite)

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