

# **BVGer F-5273/2020 vom 30. September 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5273\\_2020\\_d20200930](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5273_2020_d20200930)

FR: TAF F-5273/2020 du 30 septembre 2020

IT: TAF F-5273/2020 del 30 settembre 2020

## **Regeste**

nach Aufl&ouml;sung der Familiengemeinschaft | Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 30. September 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Erreichung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

F-5273/2020 Seite 6

## **E. 2**

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 – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 40 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 99 Abs. 1 AIG bestimmt der Bundesrat, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie Vorentscheide der kantonalen Arbeitsmarktböörden der Zustimmung des SEM bedürfen. Das SEM kann die Zustimmung ohne Bindung an die Beurteilung durch kantonale Verwaltungs- oder Justizbehörden verweigern, zeitlich begrenzen oder mit Bedingungen oder Auflagen verbinden (Art. 99 Abs. 2 AIG, Art. 86 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]).

### **E. 3.2**

In der vorliegenden Streitsache ergibt sich die Zustimmungskompetenz des SEM aus Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE i.V.m. Art. 4 Bst. d der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren (ZV-EJPD, SR 142.201.1). Danach ist die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft oder nach dem Tod des schweizerischen oder ausländischen Ehegatten dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten.

### **E. 4.1**

Ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung, solange sie zusammenleben und eine Reihe weiterer Voraussetzungen erfüllt ist (Art. 43 Abs. 1 AIG). Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch aus Art. 43 AIG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien des Art. 58a AIG erfüllt sind (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG; sog.

F-5273/2020 Seite 7 "nachehelicher Härtefall"). Gemäss Art. 51 Abs. 2 AIG erlöschen die Ansprüche aus Art. 43 und 50 AIG, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Bst. a), oder wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG vorliegen (Bst. b).

### **E. 4.2**

Wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG können namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AIG; vgl. BGE 138 II 229 E. 3; 137 II 345 E. 3.2.1). Für die Beurteilung der Frage, ob solche wichtigen Gründe vorliegen, sind grundsätzlich alle Aspekte des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dazu gehören die in Art. 31 Abs. 1 VZAE beispielhaft genannten Kriterien: die Integration anhand der Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG (Bst. a), die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten zur Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g). Entscheidend für die Annahme eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG ist nicht, ob für die ausländische Person ein Leben in der Schweiz einfacher wäre. Auch der blosser Umstand, dass die ausländische Person in Lebensverhältnisse zurückkehren muss, die in ihrem Herkunftsland allgemein üblich und weniger vorteilhaft sind als diejenigen in der Schweiz, stellt keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG dar. Ein persönlicher nachehelicher Härtefall setzt vielmehr eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person voraus, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfallen der abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung verbunden sind (BGE 139 II 393 E. 6; 137 II 345 E. 3.2.3; je m.H.). Der Härtefall muss eine gewisse Kausalität zur gescheiterten Ehegemeinschaft bzw. zum damit einhergehenden Aufenthalt aufweisen (vgl. Urteil des BGer 2C\_335/2020 vom 18. August 2020 E. 3.2 m.H. auf BGE 139 II 393 E. 6 und 138 II

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin hat am 21. April 2017 ihren in der Schweiz niederlassungsberechtigten jetzigen Ex-Ehemann geheiratet und gestützt auf Art. 43 AIG eine Aufenthaltsbewilligung erhalten. Mit der definitiven Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft am 23. März 2018 fiel Art. 43 AIG als Rechtsgrundlage für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung dahin. Da die eheliche Gemeinschaft mit 11 Monaten deutlich weniger als die von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AIG geforderten drei Jahre dauerte, kann der weitere Aufenthalt der Beschwerdeführerin auch nicht gestützt auf diese Bestimmung geregelt werden. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob bei der Beschwerdeführerin, wie von ihr behauptet, ein nachehelicher Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Abs. 2 AIG vorliegt, der ihren Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach dem Art. 43 AIG weiterbestehen lässt, und ob gegebenenfalls dieser Anspruch nach Massgabe von Art. 51 Abs. 2 Bst. a und b AIG erloschen ist, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint.

### **E. 6.1**

In der Sache machte die Beschwerdeführerin gegenüber den kantonalen Behörden, der Vorinstanz und im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geltend, sie sei seit ihrem Zuzug in die Schweiz von ihrem Ex-Ehemann systematisch unterdrückt und am 20. März 2018 vergewaltigt worden. Zwar habe sie ihn schon seit rund 10 Jahren gekannt, jedoch habe sich seine zwanghafte Art erst geäussert, als sie zusammengezogen seien. Seit diesem Zeitpunkt habe er sie kontrolliert, ihr in ihrer neuen Heimat keinen Spielraum gelassen, sich einzugliedern oder Freundschaften zu schliessen, sie auch in der Öffentlichkeit erniedrigt, sie bedroht und ihren Sohn schlecht behandelt. In Anbetracht der Tatsache, dass ihr Ex-Ehemann einschlägig vorbestraft sei – er habe im Jahr 2001 seine damalige Ehefrau schwer verletzt und sei deswegen zu 12 Monaten Gefängnis verurteilt worden – und nun eine Hetze gegen sie und diejenigen betreibe, die ihr helfen würden, sei ihre Darstellung glaubhaft. Das gelte umso mehr, als sie sich wegen des Erlebten in psychotherapeutischer Behandlung befinde. Dass das Strafverfahren gegen den Ex-Ehemann eingestellt worden sei, sei angesichts des unterschiedlichen Beweismasses nicht entscheidserheblich. Daneben bringt die Beschwerdeführerin vor, ihre gesamte Familie – insbesondere sie selbst – würden in Kolumbien von einer kriminellen Bande bedroht, vor der sie die dortigen Behörden nicht schützen könnten. Deshalb hätten alle ihren näheren Verwandten in Europa um Asyl nachgesucht. Bei einer Rückkehr müsste sie um ihr Leben fürchten. In ihrer Replik wies sie darauf hin, dass sie sich mittlerweile 6 Jahre in der Schweiz aufhalte und

F-5273/2020 Seite 9 sich gut integriert habe. Ihrem Sohn, dem Beschwerdeführer, der im Alter von 11 Jahren in die Schweiz gelangt sei und die prägenden Jahre hier verbracht habe, sei die Rückkehr nach Kolumbien nicht zumutbar. Beides sei beim Entscheid zu berücksichtigen.

### **E. 6.2**

Anders als das kantonale Migrationsamt kam die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens zum Schluss, dass die von der Beschwerdeführerin

behauptete Vergewaltigung glaubhaft sei, was zur Bejahung eines Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG für die Beschwerdeführerin und – abgeleitet davon – für den Beschwerdeführer führe. Aus den Akten ergäben sich auch keine aktuellen Anhaltspunkte dafür, dass ein dem Anspruch entgegenstehender Widerrufsgrund bestehe. Zur Begründung führte die Sicherheitsdirektion im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe das Tatgeschehen lebensnah, detailliert und widerspruchsfrei geschildert. Hinweise dafür, dass sie ihren Ex-Ehemann fälschlicherweise beschuldigt habe, habe die fallführende Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl nicht gefunden. Diese habe zwar das gegen den Ex-Ehemann geführte Strafverfahren mangels Beweisen eingestellt. Daraus jedoch könne im ausländerrechtlichen Verfahren nicht geschlossen werden, die Vergewaltigung habe nicht stattgefunden. Dass die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Ehemann in den Tagen nach der behaupteten Vergewaltigung einstandenermassen einvernehmlichen Geschlechtsverkehr gehabt hätten, sei in vergleichbaren Konstellationen nicht atypisch und höchstens ein schwaches, gegen die Beschwerdeführerin sprechendes Indiz. Allerdings könne nicht unberücksichtigt gelassen werden, dass ausser den Aussagen der Beschwerdeführerin keine Beweismittel für die behauptete Tat vorlägen. Aus dem Umstand jedoch, dass das Bezirksgericht Zürich am 26. März 2018 gegen den Ex-Ehemann Gewaltschutzmassnahmen ergriffen und dieser «bei der Polizei einen Eintrag» wegen Gewalt gegen seine frühere Ehefrau erhalten habe, ergäben sich Indizien für ein gewalttätiges Vorgehen des Ex-Ehemannes. Zudem bestätige die behandelnde Ärztin der Beschwerdeführerin eine extreme Belastungssituation, der diese in der Beziehung mit ihrem Ex-Ehemann ausgesetzt gewesen sei.

### **E. 6.3**

In der angefochtenen Verfügung stellte die Vorinstanz abweichend von der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich fest, der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, die vorgebrachte häusliche Gewalt glaubhaft zu machen. Es gebe im Gegenteil genügend Anhaltspunkte, die umfassende Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit aufkommen liessen. Die Vorinstanz verwies in diesem Zusammenhang unter anderem auf die Anwesenheit des F-5273/2020 Seite 10 Sohnes der Beschwerdeführerin, des Beschwerdeführers, und einer Freundin aus Kolumbien in der ehelichen Wohnung während der angeblichen Vergewaltigung, die widersprüchlichen Angaben der Beschwerdeführerin zum Tathergang, die Tatsache, dass die Ehegatten am Tag nach der angeblichen Vergewaltigung einvernehmlichen Geschlechtsverkehr gehabt hätten, das gesundheitliche Handicap des Ex-Ehemannes (erektile Dysfunktion), das gemäss seinem Arzt eine Vergewaltigung verunmöglichende, die mangelhaften Belege für die behauptete psychische und physische Gewalt sowie die plausible alternative Darstellung der Ereignisse durch den Ex-Ehemann. Dieser habe die angebliche Vergewaltigung bestritten und geltend gemacht, dass er wegen häufiger Streitigkeiten bereits am 14. Juli 2017 eine Scheidung in Betracht gezogen und online einen Rechtsanwalt gesucht habe. Am 23. März 2018 habe er die Beschwerdeführerin mit seinem Scheidungswunsch konfrontiert. Hierauf habe ihn diese bedroht und noch am gleichen Tag bei der Polizei wegen Vergewaltigung angezeigt. Nach Auffassung der Vorinstanz treten schwerwiegende Indizien hinzu, die auf eine (einseitige) Scheinehe und damit auf eine Täuschung der Behörden hindeuteten. Sie verwies auf den beträchtlichen Altersunterschied von 19 Jahren zwischen den geschiedenen Ehegatten sowie den Umstand, dass während des kantonalen Rechtsmittelverfahrens der kolumbianische Ex-Lebenspartner der Beschwerdeführerin zusammen mit dem älteren

Sohn in die Schweiz eingereist sei und hier am 7. Februar 2020 um Asyl nachgesucht habe. Im Rahmen des Asylverfahrens habe die zugewiesene Rechtsvertretung des Ex-Lebenspartners und des älteren Sohnes die Beschwerdeführerin als Ehefrau und Mutter bezeichnet und um Bewilligung einer Privatunterbringung bei dieser ersucht. Zwar habe die Beschwerdeführerin behauptet, nie mit ihrem Ex-Lebenspartner verheiratet gewesen zu sein. Die im Rahmen des Verfahrens in Aussicht gestellte Ledigkeitsbescheinigung habe sie jedoch nicht eingereicht. Zudem habe die Beschwerdeführerin bereits zuvor, am 26. Dezember 2019, dem Migrationsamt des Kantons Zürich ein Familiennachzugsgesuch für ihren Ex-Lebenspartner und den älteren Sohn unterbreitet. Es sei daher nicht ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Ex-Lebenspartner verheiratet oder in einer (eheähnlichen) Partnerschaft sei.

#### **E. 7.1**

Aus verfahrensökonomischen Gründen erscheint es als angezeigt, in einem ersten Schritt den von der Vorinstanz implizit erhobenen Vorwurf zu untersuchen, die Beschwerdeführerin habe durch das Eingehen einer

F-5273/2020 Seite 11 (einseitigen) Scheinehe mit ihrem Ex-Ehemann und Täuschung der Behörden hinsichtlich der tatsächlichen Natur ihrer Beziehung zum Ex-Lebenspartner Erlöschensgründe im Sinne von Art. 51 Abs. 2 Bst. a und b in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG gesetzt.

#### **E. 7.2**

Die Ansprüche aus Art. 43 und 50 AIG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden (Art. 51 Abs. 2 Bst. a AIG). Davon erfasst ist die sogenannte Schein- bzw. Ausländerrechtsehe, bei der von vornherein nie der Wille bestand, eine dauerhafte Gemeinschaft zu begründen, der einzige Zweck der Heirat vielmehr darin liegt, der ausländischen Person zu einer ausländerrechtlichen Bewilligung zu verhelfen (vgl. BGE 127 II 49 E. 4a m.H.). Die Ansprüche aus Art. 43 und 50 AIG erlöschen ferner, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 oder 63 Abs. 2 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 Bst. b AIG). Das ist unter anderem der Fall, wenn die ausländische Person oder ihr Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG).

#### **E. 7.3**

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. Lassen die vorhandenen Indizien 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. 7.4**

Den Akten kann entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Ehemann vor ihrem Zuzug in die Schweiz und dem Eheschluss bereits seit vielen Jahren kannten. Die Ehe wurde in der Folge trotz etwelcher Probleme auch tatsächlich gelebt (gemeinsamer Haushalt, gemeinsame Aktivitäten, aktives Sexualleben etc.). Sodann haben alle direkt Beteiligten glaubhaft dargelegt, dass sich die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Lebenspartner die Sorge um die beiden gemeinsamen Kinder teilten und in

diesem Rahmen zusammenwirkten, zwischen ihnen jedoch keine «romantische» Beziehung bestehe. Sie konnten plausibel erklären, warum der Ex-Lebenspartner und der ältere Sohn nach der Einreise in die Schweiz zu der Beschwerdeführerin gezogen waren und sich während ihres Asylverfahrens bemüht hatten, bei der Beschwerdeführerin unterzukommen, und warum die Beschwerdeführerin ein Familiennachzugsgesuch zu ihren Gunsten gestellt hatte (SEM-act. 7/404 und 8/427). Dass die im Asylverfahren zugewiesene Rechtsvertretung die Beschwerdeführerin in einem

F-5273/2020 Seite 12 einzelnen Schreiben als Ehefrau des Ex-Lebenspartners bezeichnete (SEM-act. 9/455 und 10/486), lässt sich auf ein Missverständnis zurückführen. Insgesamt bestehen keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin ihren Ex-Ehemann nur zum Schein geheiratet hätte, dass sie und ihr (vorgeblicher) Ex-Lebenspartner in Tat und Wahrheit die ganze Zeit über miteinander verheiratet gewesen wären oder dass sie während der Dauer der Ehe mit ihrem Ex-Ehemann eine parallele eheähnliche Beziehung mit ihrem (vorgeblichen) Ex-Lebenspartner unterhalten und die Behörden über diesen Umstand getäuscht hätte, wie die Vorinstanz annimmt. Befremdlich ist allerdings, dass die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren eine Ledigkeitsbescheinigung des Ex-Lebenspartners in Aussicht stellte, um dann in der Beschwerde unter Berufung auf eine «eidesstattliche Erklärung» der Mutter des Ex-Lebenspartners zu behaupten, dieser sei in Kolumbien seit vielen Jahren mit einer anderen Frau verheiratet und habe nie mit der Beschwerdeführerin zusammengelebt. Entscheidserhebliche Bedeutung kommt diesem Umstand jedoch nicht zu.

### **E. 7.5**

Für das Vorliegen einer (einseitigen) Scheinehe oder einer Täuschung der Behörden bestehen zusammenfassend keine tragfähigen Indizien. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl beurteilte den Sachverhalt gleich und stellte mit Verfügung vom 22. März 2022 das gegen die Beschwerdeführerin geführte Strafverfahren folgerichtig auch soweit ein, als es die Täuschung der Behörden und die Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts zum Gegenstand hatte (Beilage 1 zu Rek-act. 29).

### **E. 8**

In einem zweiten Schritt ist zu untersuchen, ob die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur erlittenen ehelichen Gewalt einen wichtigen persönlichen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG begründen können, der ihren weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich macht.

### **E. 9.1**

Häusliche Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AIG bedeutet systematische Misshandlung mit dem Ziel, Macht und Kontrolle auszuüben. Eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vermag sie jedoch nur zu rechtfertigen, wenn physische oder psychische Zwangsausübung von einer gewissen Intensität beziehungsweise Konstanz vorliegt (in diesem Sinne auch Urteil des BGer 2C\_922/2019 vom 26. Februar 2020 E. 3.1 unter Berücksichtigung von Art. 3 lit. b des Übereinkommens des Europarats zur

F-5273/2020 Seite 13 Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011 [Istanbul-Konvention, SR 0.311.35]). Eine einmalige Ohrfeige oder verbale Beschimpfungen im Verlaufe eines eskalierenden Streits genügen daher nicht (vgl. zum Ganzen BGE 136 II 1 E. 5.4 m.H; statt vieler Urteil des

BGer 2C\_314/2019 vom 11. März 2018 E. 5.2 m.H.). Auf der anderen Seite kann bereits eine einzelne, besonders schwere Gewalttat eheliche Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AIG begründen (vgl. Urteil des BGer 2C\_693/2019 vom 21. Januar 2020 m.H.). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwähnt in diesem Zusammenhang beispielhaft einen versuchten Mord am Ehegatten (Urteil des BGer 2C\_739/2021 vom 27. Januar 2022 E. 5.2 m.H.). Das Bundesverwaltungsgericht teilt die von der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich in ihrem Entscheid vom 9. April 2020 vertretene Auffassung, dass eine Vergewaltigung, wie sie vorliegend dem Ex-Ehemann zur Last gelegt wird, als eine solche besonders schwere Gewalttat zu werten ist.

### **E. 9.2**

Die Ausübung psychischen oder sozioökonomischen Drucks, wie dauerndes Beschimpfen, Erniedrigen, Drohen und Einsperren kann als besondere Form ehelicher Gewalt relevant sein, wenn sie die Schwelle zur unzulässigen psychischen Oppression überschreitet. Das ist der Fall, wenn die psychische Integrität des Opfers bei einer Aufrechterhaltung der Ehe schwer beeinträchtigt wäre. Die anhaltende erniedrigende Behandlung muss derart schwer wiegen, dass vom Opfer vernünftigerweise nicht erwartet werden kann, dass es um des Aufenthaltsrechts willen in einer seine Menschenwürde und Persönlichkeit verneinenden Beziehung verharrt. Die eheliche Gewalt kann für sich allein einen persönlichen nachehelichen Härtefall begründen, wenn sie einen bestimmten Schweregrad erreicht (vgl. vorstehend E. 9.1). Ansonsten müssen weitere Elemente hinzutreten, nämlich in Gestalt einer erschwerten Reintegration im Herkunftsland, die gemeinsam einen nachehelichen Härtefall begründen (vgl. BGE 138 II 229 E. 3.2 m.H.). Indes sind für Opfer häuslicher Gewalt die Hürden, um auch in ausländerrechtlicher Hinsicht Schutz zu erhalten und mithin in der Schweiz verbleiben zu dürfen, nicht allzu hoch anzusetzen. Dies mit Blick auf die grundrechtsbasierten Schutzpflichten des Staates gegenüber menschenunwürdiger Behandlung im Allgemeinen sowie Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt im Besonderen (Art. 7 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 und 3 BV, Art. 5 und 12 Istanbul-Konvention; vgl. auch Art. 59 Istanbul-Konvention; Urteile der BGer 2C\_915/2019 vom 13. März 2020 E. 5.2 und 2C\_1016/2021 vom 12. Oktober 2022 E. 4.1).

F-5273/2020 Seite 14

### **E. 9.3**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 50 Abs. 2 AIG setzt häusliche Gewalt nicht zwingend eine strafrechtliche Verurteilung voraus, das heisst häusliche Gewalt kann auch vorliegen, wenn kein strafrechtlich relevantes Verhalten festgestellt ist oder ein entsprechendes Strafverfahren – aus welchen Gründen auch immer – eingestellt wurde (BGE 138 II 229 E. 3.3.3; Urteil des BGer 2C\_314/2019 E. 6.3; je m.H.). Die Art und Weise der Erledigung des Strafverfahrens kann gleichwohl ein Indiz dafür sein, ob es zur häuslichen Gewalt gekommen ist. Die ausländische Person trifft bei der Feststellung des entsprechenden Sachverhalts eine weitreichende Mitwirkungspflicht. Sie muss die eheliche Gewalt in geeigneter Weise belegen, zumindest jedoch glaubhaft machen. Als Hinweise für das Vorliegen häuslicher Gewalt gelten insbesondere Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen, Massnahmen im Sinne von Art. 28b ZGB oder entsprechende strafrechtliche Verurteilungen (Art. 77 Abs. 6 VZAE), ferner Berichte und Einschätzungen von Frauenhäusern oder Opferhilfe (Art. 77 Abs. 6bis VZAE), aber auch glaubhafte Zeugenaussagen von weiteren Angehörigen oder Nachbarn. Allgemein gehaltene Behaup-

tungen oder Hinweise auf punktuelle Spannungen genügen nicht. Namentlich wenn häusliche Gewalt durch psychische Oppression und/oder für sich allein vergleichsweise geringfügige physische Übergriffe behauptet wird, muss die Systematik der Misshandlung beziehungsweise deren zeitliches Andauern und die daraus entstehende subjektive Belastung objektiv nachvollziehbar konkretisiert und beweismässig unterlegt werden (BGE 138 II 229 E. 3.2.3; statt vieler Urteil des BGer 2C\_922/2019 vom 26. Februar 2020 E. 3.4; je m.H.). Bei Anwendbarkeit des Beweismasses der Glaubhaftmachung ist ausreichend, dass die Wahrscheinlichkeit eines Zutreffens der behaupteten Tatsachen höher eingeschätzt wird als die des Gegenteils (Urteil des BGer 2C\_165/2018 vom 19. September 2018 E. 2.2.2), oder – mit anderen Worten – dass mehr für als gegen die Verwirklichung der behaupteten Tatsachen spricht (vgl. ISABELLE BERGER-STEINER, Beweismass: Lehren des Privatrechts für das öffentliche Recht, in Jahrbuch für Migrationsrecht 2008/2009, S. 121).

### **E. 10.1**

Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen stellt das Bundesverwaltungsgericht zur strittigen Frage, ob die Beschwerdeführerin ehelicher Gewalt ausgesetzt war, Folgendes fest.

### **E. 10.2**

Die Beschwerdeführerin hat sich am 23. März 2018 an die Polizei gewandt und Strafanzeige gegen ihren Ex-Ehemann wegen Vergewaltigung erstattet. Dieser wurde in Polizeihaft genommen und am Folgetag gegen

F-5273/2020 Seite 15 polizeiliche Anordnung von Massnahmen zum Schutz der Beschwerdeführerin nach dem kantonalen Gewaltschutzgesetz (Wegweisung, Rayon- und Kontaktverbot) auf freien Fuss gesetzt (ZH-act. 61/134). Am 26. März 2018 erging gestützt auf Art. 237 StPO eine inhaltlich gleiche Anordnung des Bezirksgerichts Zürich in seiner Eigenschaft als Zwangsmassnahmengericht (ZH-act. 62/140). Sowohl sie als auch ihr Sohn, der Beschwerdeführer, haben in der Folge wegen der erlittenen häuslichen Gewalt ärztliche und psychotherapeutische Hilfe in Anspruch genommen (ZH-act. 68/150–152, 89/204, 131/297). Alle diese Sachverhaltselemente stellen Hinweise dafür dar, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich Opfer häuslicher Gewalt geworden ist. Gleichzeitig lassen die von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung aufgezeigten Indizien – die Einstellung des Strafverfahrens gegen den Ex-Ehemann durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl eingeschlossen (vgl. dazu Urteil des BGer 2C\_770/2019 vom 14. September 2020 E. 6.3.2) – die Darstellung der Beschwerdeführerin zweifelhaft erscheinen. Allerdings hat das SEM wesentliche Punkte in der angefochtenen Verfügung nicht berücksichtigt und konnte dies teilweise auch nicht, weil sie sich nach deren Erlass zugetragen haben.

### **E. 10.3**

Das gegen den Ex-Ehemann geführte Strafverfahren wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2019 eingestellt (ZH-act. 50/110). Die Staatsanwaltschaft erwog, nachdem sie kurz auf die teilweise widersprüchliche Darstellung des Tatgeschehens durch die Beschwerdeführerin eingegangen war, dass dem Ex-Ehemann ein tatbestandsmässiges Verhalten nicht anklagebegründend nachgewiesen werden könne. Vorliegend stünden seiner bestreitenden Aussage nur die Angaben einer an der Verurteilung unmittelbar interessierten Beschwerdeführerin gegenüber, deren Anschuldigungen keine objektive Bestätigung im Untersuchungsergebnis fänden. Die

belastenden Aussagen der Beschwerdeführerin seien auch nicht plausibler als diejenigen des Ex-Ehemannes, zumal ihre Behauptung, dass der Ex-Ehemann auch seine eigene Tochter vergewaltigt habe, was ihr diese bei einem Streitgespräch am 12. Februar 2018 anvertraut habe, von der Tochter des Ex-Ehemannes anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme nicht bestätigt worden sei: Nach deren Aussage habe weder ein solches Streitgespräch stattgefunden, noch sei sie von ihrem Vater vergewaltigt worden. Die Vorinstanz berücksichtigte in der angefochtenen Verfügung nicht, dass die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl auf entsprechende Anzeige des Ex-Ehemannes vom 23. April 2020 gegen die Beschwerdeführerin ein Strafverfahren wegen falscher Anschuldigung zum Nachteil des Ex-Ehemannes

F-5273/2020 Seite 16 eingeleitet hat und zwar sowohl hinsichtlich der Vergewaltigung der Beschwerdeführerin als auch der Vergewaltigung der Tochter. Soweit das Strafverfahren wegen falscher Anschuldigung die Vergewaltigung der Beschwerdeführerin zum Gegenstand hatte, wurde es am 22. März 2022 eingestellt (Beilage 1 zu Rek-act. 29). Die Staatsanwaltschaft erwog, das Strafverfahren gegen den Ex-Ehemann sei eingestellt worden, weil die Aussagen der Beschwerdeführerin teilweise widersprüchlich und nicht plausibler gewesen seien, als diejenigen des Ex-Ehemannes. Daraus könne kein Indiz für ein strafbares Verhalten der Beschwerdeführerin abgeleitet werden; schon gar nicht könne die Verfahrenseinstellung einer nachgewiesenen Lüge gleichgesetzt werden. Auch das Argument, infolge der seit dem Jahr 2015 bestehenden erektilen Dysfunktion sei dem Ex-Ehemann eine Vergewaltigung überhaupt unmöglich, verfange nicht. Denn der Ex-Ehemann habe in seinen Einvernahmen als Beschuldigter selbst ausgesagt, dass er und die Beschwerdeführerin mit gewissen gesundheitlichen Einschränkungen (Verlust der Erektion nach einigen Minuten, keine Produktion von Sperma/Ejakulat) ein aktives Sexualleben geführt hätten. Auch habe er geschildert, dass er manchmal ein Potenzmittel nehme. Nach eigener Darstellung sei der Ex-Ehemann daher körperlich durchaus in der Lage gewesen, eine Vergewaltigung zu begehen. Soweit das Strafverfahren wegen falscher Anschuldigung die Vergewaltigung der Tochter des Ex-Ehemannes zum Gegenstand hatte, erhob die Staatsanwaltschaft am 22. März 2022 gegen die Beschwerdeführerin Anklage. Das Bezirksgericht Zürich sprach die Beschwerdeführerin mit Urteil vom 3. Oktober 2022 frei (Beilage 3 zu Rek-act. 29). Eine Urteilsbegründung liegt zwar nicht vor, weil der Ex-Ehemann die gegen den Freispruch angemeldete Berufung zurückgezogen hat. Indessen lässt die Aktenlage nicht ohne weiteres die Annahme zu, die Beschwerdeführerin habe gelogen. Zum einen bestätigte der Ex-Ehemann bei seiner polizeilichen Einvernahme als Beschuldigter das Streitgespräch vom 12. Februar 2018 und die dabei erhobenen Vorwürfe (StA-1-act. 3/3 Fragen 76–81). Im Widerspruch dazu stritt seine im gleichen Strafverfahren als Zeugin einvernommene Tochter den Vorfall rundherum ab (StA-1-act. 5 Fragen 21–24). Zum anderen äusserte sich die Tochter im Rahmen des gegen die Beschwerdeführerin geführten Strafverfahrens zwiespältig. Sie schränkte ihre Bestreitung durch den Zusatz ein, soweit sie sich erinnern könne, habe sie so etwas nie gesagt (StA-2-act. 2.1 Frage 13). Eine solche Einschränkung erstaunt, impliziert sie doch, dass eine dermassen schwerwiegende Beschuldigung des eigenen Vaters nicht zum vornherein ausgeschlossen werden könne.

F-5273/2020 Seite 17 Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass sich aus ausländerrechtlicher Perspektive die Indizwirkungen der beiden Strafverfahren weitgehend gegenseitig neutralisieren. Während die Einstellung des Strafverfahrens gegen den Ex-Ehemann ein Indiz dafür darstellt, dass der Vergewaltigungsvorwurf nicht zutrifft,

stellt die Einstellung des Strafverfahrens gegen die Beschwerdeführerin ein Indiz dafür dar, dass sie den Vergewaltigungsvorwurf nicht fälschlicherweise erhoben hat. Immerhin kann festgehalten werden, dass der Ex-Ehemann körperlich sehr wohl in der Lage war, die behauptete Vergewaltigung zu begehen, und dass der Beschwerdeführerin die persönliche Glaubwürdigkeit nicht mit dem Argument abgesprochen werden kann, sie habe versucht, den Ex-Ehemann durch absurde Vorwürfe hinsichtlich der Vergewaltigung der eigenen Tochter zu diskreditieren.

#### **E. 10.4**

Unberücksichtigt blieben in der vorinstanzlichen Verfügung ferner Widersprüche in den Aussagen des Ex-Ehemannes. Augenfällig ist etwa seine Darstellung des Nachzugs des Beschwerdeführers in die Schweiz. Im Rahmen des gegen ihn geführten Strafverfahrens und zunächst auch des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens der Beschwerdeführerin gab der Ex-Ehemann an, diese habe aus Sorge um ihren Sohn für sechs Monate nach Kolumbien zurückkehren wollen. Damit sei er nicht einverstanden gewesen, weil sie als Inhaberin einer gewöhnlichen Aufenthaltsbewilligung nur drei Monate habe verreisen dürfen. Stattdessen habe er der Beschwerdeführerin vorgeschlagen, den Beschwerdeführer zu ihnen in die Schweiz zu holen. Nach seiner Einreise hätten sie sich um die Schulen gekümmert. Er habe sich vom Nachzug des Beschwerdeführers eine Besserung des ehelichen Verhältnisses erhofft, die jedoch nicht eingetreten sei (ZH-act. 30/75, StA-1-act. 3/1 Frage 21). Erst rund zwei Jahre später – in seinem Schreiben an das Migrationsamt des Kantons Zürich vom 7. Januar 2020 (ZH-act. 145/324) und in seiner gegen die Beschwerdeführerin gerichteten Strafanzeige vom 23. April 2020 (StA-2-act. 1) – behauptete der Ex-Ehemann, er sei nur mit einem befristeten Ferienaufenthalt des Beschwerdeführers einverstanden gewesen. Während des Ferienaufenthaltes habe die Beschwerdeführerin eigenmächtig und ohne seine Zustimmung dafür gesorgt, dass der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung erhalte. Das sei alles hinter seinem Rücken geschehen.

#### **E. 10.5**

Hauptsächlich aber liess die Vorinstanz das einschlägig belastete Vorleben des Ex-Ehemannes unberücksichtigt. Bereits früher trat er wegen häuslicher Gewalt nachteilig in Erscheinung. Den Akten ist zu entnehmen, dass eine frühere Lebensgefährtin und spätere Ehefrau des Ex-Ehemannes, die chilenische Staatsangehörige F. \_\_\_\_\_ (geb. 1959) im Oktober

F-5273/2020 Seite 18 und November 1988 von ihm schwer misshandelt wurde, so dass sie sich in ein Frauenhaus flüchten musste und mehrere Wochen arbeitsunfähig war (Bericht des behandelnden Arztes vom 12. Dezember 1988, Bericht des Frauenhauses Zürich vom 14. Dezember 1988, unpaginierter Teil der Zemis-Akten des Ex-Ehemannes). Ob der Vorfall für den Ex-Ehemann irgendwelche strafrechtliche Konsequenzen hatte, ist nicht bekannt. Am 14. Februar 1990 jedenfalls gingen der Ex-Ehemann und F. \_\_\_\_\_ gleichwohl die Ehe ein, die 12 Jahre später mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Juni 2002 geschieden wurde (ZH-act. 16/43). Aktenkundig ist in diesem Zusammenhang, dass der Ex-Ehemann am 11. September 2001, kurz vor Einleitung des Scheidungsverfahrens, erneut gegen seine damalige Ehefrau gewalttätig wurde. Das Bezirksgericht Zürich sprach ihn deswegen mit Urteil vom 27. Mai 2003 unter anderem der einfachen Körperverletzung, der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand sowie der Drohung

schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von

#### **E. 10.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder die Darstellung der Beschwerdeführerin noch diejenige ihres früheren Ehemannes frei von Widersprüchen ist. Mithin vermag weder ihre noch seine Version der Geschehnisse im März 2018 zu überzeugen, ohne dass bei objektiver Betrachtung Zweifel verbleiben würden. Entsprechend kam es in den verschiedenen Strafverfahren – unter Anwendung des dort geltenden strengen Beweismasses gemäss Art. 10 Abs. 3 StPO – denn auch weder gegen den früheren Ehemann der Beschwerdeführerin noch gegen die Beschwerdeführerin selbst zu einem Schuldspruch. Ob indes aus ausländischer Perspektive davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin eheliche Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AIG erlitten hat, bestimmt sich wie dargelegt nach dem Beweismass der Glaubhaftmachung. Festzustellen ist mithin, ob bei gesamthafter Würdigung der im Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids bekannten Umstände das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie sei in der Ehe vergewaltigt worden, als wahrscheinlicher zutreffend denn unzutreffend zu qualifizieren ist (vorher E. 9.3, am Schluss). Gestützt auf eine gesamthafte Würdigung der Beweislage gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass dies – wenn auch nur äusserst knapp – der Fall ist. Ausschlaggebend ist dafür namentlich, dass die einschlägige strafrechtliche Vorgeschichte des früheren Ehemannes der Beschwerdeführerin deren Vorbringen zu einem gewissen Grad zusätzlich plausibilisiert, während die widersprüchlichen Angaben des Ex-Ehemannes und die Ungereimtheiten in den Aussagen seiner Tochter dazu beitragen, dass

F-5273/2020 Seite 19 dessen Gendarstellung insgesamt vergleichsweise unglaubhaft erscheint. Klarzustellen bleibt nach den gemachten Darlegungen, dass die vorstehende ausländische Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts der Einschätzung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. März 2019, wonach es an (straf-)rechtsgenügenden Beweisen für eine Anklage gegen den früheren Ehemann der Beschwerdeführerin fehle, in keiner Weise widerspricht. Dies umso weniger, als sich die Widersprüche und Ungereimtheiten in den Aussagen des Ex-Ehemannes sowie von dessen Tochter, auf welche sich die bundesverwaltungsgerichtliche Beurteilung zu einem massgeblichen Teil stützt, erst im Nachgang zur Einstellungsverfügung vom 25. März 2019 manifestiert haben (siehe dazu vorher E. 10.3 und 10.4, jeweils am Schluss).

#### **E. 10.7**

Nachdem die im dargelegten Sinne glaubhaft gemachte Vergewaltigung zu den Gewalttaten gehört, bei denen wegen ihrer Schwere keine Anforderungen an Konstanz der ehelichen Gewalt gestellt werden können (vgl. oben E. 9.1), ist mithin (ausländer-)rechtsgenügend erstellt, dass die Beschwerdeführerin Opfer ehelicher Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AIG geworden ist und damit ein wichtiger persönlicher Grund für ihren weiteren Aufenthalt in der Schweiz im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AIG besteht. Da ferner keine Erlöschensgründe im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AIG gegeben sind (vgl. oben E. 7), verfügt die Beschwerdeführerin über einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und damit auch auf die Zustimmung der Bundesbehörden zu einer solchen Verlängerung. Bei dieser Rechtslage kann offengelassen werden, ob das Verhalten des Ex-Ehemannes gegenüber der Beschwerdeführerin die Schwelle zur unzulässigen psychischen Oppression überschritten hat und daher auch in dieser Hinsicht

eheliche Gewalt vorliegt, oder wie es sich mit der Möglichkeit einer sozialen Wiedereingliederung der Beschwerdeführenden in ihrem Herkunftsland verhält.

#### **E. 10.8**

Verfügt die Beschwerdeführerin über einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und damit auf Zustimmung zu einer solchen Verlängerung, so gilt das gleiche für die von der Beschwerdeführerin abgeleitete Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Inwieweit dessen vorrangig zu berücksichtigendes Kindsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit einer Rückkehr nach Kolumbien weiter zum Vorliegen des bereits festgestellten Härtefalls beiträgt, kann demnach ebenfalls offenbleiben.

F-5273/2020 Seite 20 11. Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und es ist die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführenden durch den Kanton Zürich zu erteilen.

#### **E. 11**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und es ist die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführenden durch den Kanton Zürich zu erteilen.

#### **E. 12**

Für dieses Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden ist für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zu Lasten der Vorinstanz 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)

F-5273/2020 Seite 21

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