

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00686 vom 4. Juni 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00686](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00686)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00686 du 4 juin 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00686 del 4 giugno 2014

## Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Beschwerde gegen Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung: Frage der Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens oder des Ausländergesetzes. Frage der Einhaltung der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG. Abstellen auf das äusserlich erkennbare Merkmal des Auszugs aus der ehelichen Wohnung für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft. Frage der erfolgreichen Integration. Nachdem die kinderlos gebliebene Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und seiner das schweizerische und das italienische Bürgerrecht besitzenden Ehegattin unterdessen rechtskräftig geschieden wurde, kann sich dieser im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr auf Ansprüche gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen berufen. Somit kommt das Ausländergesetz zur Anwendung (E. 2.2). Die Vorinstanzen kamen zum Schluss, dass sich der Beschwerdeführer spätestens seit April 2009 in rechtsmissbräuchlicher Weise auf eine bloss noch formell bestehende Ehe berufe. Sie stellten dabei wesentlich auf die Aussage eines Arbeitskollegen der Ehegattin ab, wonach dieser mit der Ehegattin des Beschwerdeführers von April 2009 bis Januar 2011 eine eheähnliche Beziehung geführt habe. Ab April 2010 hätten sie zudem zusammen gewohnt (E. 5.2). Der Nachweis, dass die eheliche Gemeinschaft bereits vor dem Auszug der Ehegattin aus der gemeinsamen Wohnung und damit vor Ablauf der Dreijahresfrist nicht mehr bestanden habe, lässt sich einzig gestützt auf die Aussage des Arbeitskollegen nicht erbringen. Auch wenn dessen Aussagen in sich geschlossen wirken, sind sie dennoch gänzlich unbelegt geblieben. Der Arbeitskollege war nicht in der Lage einen gemeinsamen Mietvertrag, andere Dokumente oder auch nur ein gemeinsames Foto vorzuweisen, welche eine (eheähnliche) Beziehung zur Ehegattin des Beschwerdeführers darzulegen vermöchten (E. 5.4). Die Anordnung weiterer Abklärungen – wie etwa das Befragen der damaligen Arbeitskollegen oder der Schwester der Ehegattin des Beschwerdeführers – ist im heutigen Zeitpunkt angesichts dessen, dass rückwirkend auf April 2009 das Vorliegen einer eheähnlichen Beziehung nachzuweisen wäre, nicht mehr sinnvoll (E. 5.6). Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer, der guten wirtschaftlichen und sprachlichen Integration und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer bisher keine Sozialhilfe bezogen hat, vermögen die beiden strafrechtlichen Verurteilungen die erfolgreiche Integration und den Willen des Beschwerdeführers zur Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung noch nicht ernsthaft in Frage zu stellen (E. 6.2). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2013.00686 Urteil der 1. Kammer vom 4. Juni 2014 Mitwirkend:  
Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach

Schmid, Verwaltungsrichter Martin Kayser, Gerichtsschreiber Martin Knüsel. In Sachen A, vertreten durch RA B, und vertreten durch RA C, und vertreten durch RA D, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich wies am 15. Juni 2012 das Gesuch von A (geb. 1974) vom 13. Januar 2012 um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und setzte ihm Frist zum Verlassen der Schweiz bis 14. September 2012. Das Amt begründete seine Verfügung im Wesentlichen mit dem Wegfall der ehelichen Gemeinschaft. II. Dagegen erhob A am 29. Juni 2012 Rekurs an die Sicherheitsdirektion, welche diesen am 3. September 2013 abwies und ihm eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 30. November 2013 ansetzte. III. Mit Beschwerde vom 3. Oktober 2013 gelangte A an das Verwaltungsgericht und liess die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragen. Das Migrationsamt sei anzuweisen, das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom 13. Januar 2012 gutzuheissen. Zudem sei ihm eine angemessene Entschädigung für seine Anwaltskosten zuzusprechen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 21. Oktober 2013 unter Einreichung der Verfahrensakten auf Vernehmlassung zur Beschwerde. Das Migrationsamt liess sich nicht vernehmen. IV. Mit Vollmacht vom 19. Februar 2014 mandatierte der Beschwerdeführer Rechtsanwalt D als zusätzlichen Rechtsvertreter. Dieser hielt am 10. März 2014 Akteneinsicht am Verwaltungsgericht. Mit Schreiben vom 17. März 2014 beantragte er den Beizug der Unterlagen des Gastronomiebetriebs des Beschwerdeführers, da damit die wirtschaftliche Integration des Beschwerdeführers dokumentiert werde. Mit Vollmacht vom 28. Februar 2014 wies sich auch Rechtsanwalt C als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus und verlangte mit Schreiben vom 4. März 2014 ebenfalls Einsicht in die Verfahrensakten. Diese wurden ihm am 26. März 2014 zugestellt und am 14. April 2014 retourniert. Die Kammer erwägt:

### **E. 1.1**

Das Migrationsamt begründet den mit Verfügung vom 15. Juni 2012 angeordneten Entzug der Aufenthaltsbewilligung damit, dass die eheliche Gemeinschaft am 1. April 2010 [recte: 1. April 2009] aufgegeben worden sei, da die damalige Ehefrau des Beschwerdeführers – E – ab diesem Zeitpunkt bis 31. Januar 2011 eine eheähnliche Beziehung mit F geführt habe. Aufgrund weiterer Hinweise stehe fest, dass der Beschwerdeführer die seither inhaltslos gewordene Ehe einzig noch deshalb aufrechterhalten habe, um weiterhin in der Schweiz verbleiben zu können. Der Beschwerdeführer könne daher keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mehr ableiten. Eine Rückkehr in die Türkei sei für ihn ohne Weiteres zumutbar. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion schloss sich dieser Auffassung an und wies den dagegen erhobenen Rekurs ab.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, das einzig fassbare Kriterium für die Auflösung der Ehegemeinschaft sei der Auszug von E aus der ehelichen Wohnung. Das aufgrund eines anonymen Denunziationsschreibens eröffnete Strafverfahren sei von der Staatsanwaltschaft mit der Begründung, dass aufgrund der vorliegenden Indizien nicht auf eine Scheinehe geschlossen werden könne, rechtskräftig eingestellt worden. Die Aussagen von F seien – soweit sie überhaupt beweisrechtlich verwertet werden dürften – nicht glaubhaft. Es sei gut möglich, dass es sich beim Arbeitskollegen von E um einen verschmähten Verehrer handle. Doch selbst wenn man auf die Aussagen von F abstellen wollte, sei die Dreijahresfrist, welche einen Anspruch auf Verlängerung der

Aufenthaltbewilligung begründe, seit dem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung erfüllt. Dies sei gemäss Aussage von F im April 2010, d. h. rund 3 Jahre und 9 Monate nach der Heirat der Eheleute A/E der Fall gewesen. Es könne nicht sein, dass die Vorinstanz das Datum der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft auf April 2009 annehme. Wenn schon auf die Aussagen von F abgestellt werde, müsse das äusserliche Kriterium des Auszugs von E aus der ehelichen Wohnung im April 2010 als massgeblich gelten.

## **E. 2**

Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG) kommt nach dessen Art. 2 Abs. 1 zur Anwendung, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge anwendbar sind. Gemäss Art. 2 Abs. 2 AuG gilt dieses Gesetz nur soweit, als das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das Ausländergesetz günstigere Bestimmungen vorsieht.

### **E. 2.1**

Nach Art. 7 lit. d FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 des Anhangs I zum FZA haben die Familienangehörigen eines EU-Bürgers mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz ungeachtet der eigenen Staatsangehörigkeit Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltbewilligung. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von einem Zusammenleben der Ehegatten, solange die Ehe nicht bloss formell aufrechterhalten wird. Ebenfalls kein Anspruch besteht, wenn die Ehe zum Schein eingegangen wurde, oder wenn sich die Berufung auf die Ehe anderweitig als rechtsmissbräuchlich erweist (vgl. BGE 130 II 113 = Pra 93 [2004] Nr. 171 E. 8; EuGH, 13. Februar 1985, Rs. 267/83, Diatta, Slg. 1985 567 ff., N. 18 ff.) .

### **E. 2.2**

Die einem Familienangehörigen erteilte Aufenthaltserlaubnis hat die gleiche Gültigkeit wie die der Person, von der das Recht hergeleitet ist (Art. 3 Abs. 4 Anhang I FZA). Demnach teilt die abgeleitete Aufenthaltbewilligung des Ehepartners das Schicksal der originären Bewilligung des EU-Bürgers (VGr, 25. Mai 2011, VB.2010.00718, E. 3.3; Marc Spescha in: derselbe et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 3. A., Zürich 2012, Art. 3 Anhang I FZA N. 17). Gemäss FZA besteht bei aufgelöster ehelicher Beziehung für drittstaatsangehörige Familienangehörige ohne gemeinsame Kinder kein automatisches Verbleiberecht (vgl. Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie [EG] 2004/38 e contrario ; Andreas Kellerhals/Tobias Baumgartner, Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG, Textsammlung und Einführung, Zürich/St. Gallen 2007, S. 6). Nachdem die kinderlos gebliebene Ehe zwischen der schweizerisch-italienischen Doppelbürgerin E und dem Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichts G vom 11. Juli 2013 rechtskräftig geschieden wurde, kann sich dieser im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr auf Ansprüche gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen berufen. Somit kommt das Ausländergesetz zur Anwendung.

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltbewilligung, soweit sie mit diesen zusammenwohnen. Wurde die Ehegemeinschaft aufgelöst bzw. aufgegeben, hat der ausländische Ehegatte nach Art. 50 Abs. 1 AuG weiterhin Anspruch auf

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (lit. a), oder wenn wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b). Eine relevante Ehegemeinschaft im Sinn dieser Bestimmung ist indes nur gegeben, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 7. Juli 2011, 2C\_155/2011, E. 3).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer reiste am 12. Juni 2002 in die Schweiz ein und ersuchte im Kanton H um Asyl. Das Gesuch wurde vom Bundesamt für Flüchtlinge am 7. Mai 2003 abgewiesen. Zudem wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, die Schweiz zu verlassen. Am 28. Juli 2003 verheiratete er sich mit der unter Vormundschaft stehenden Schweizerin I. In der Folge wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehegattin erteilt. Am 24. Mai 2006 wurde die Ehe rechtskräftig geschieden. Am 14. Juli 2006 verheiratete er sich mit E (geb. 16. April 1981), worauf ihm die Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die neue Ehe verlängert wurde.

### **E. 3.2**

Aufgrund eines am 20. Juli 2010 beim Migrationsamt eingegangenen anonymen Schreibens, gemäss welchem es sich bei der Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und E um eine Scheinehe handle, begann das Migrationsamt Abklärungen zu treffen. Am 12. November 2010 fand eine polizeiliche Kontrolle in der ehelichen Wohnung statt, worauf die Eheleute am 18. November 2010 getrennt befragt wurden. Nachdem die ermittelten Indizien für eine Anklageerhebung betreffend Eingehens einer Scheinehe bzw. Täuschung der Behörden nicht genügt hatten, stellte die Staatsanwaltschaft Y das gegen den Beschwerdeführer und dessen Ehefrau eingeleitete Strafverfahren mit Verfügung vom 1. März 2011 ein. Am 5. Juli 2011 beauftragte das Migrationsamt die Kantonspolizei eine neuerliche Kontrolle in der ehelichen Wohnung vorzunehmen. Die Kantonspolizei führte darauf am 30. August 2011 eine weitere Kontrolle durch und befragte am 8. September 2011 die Eheleute nochmals zu ihrer Ehe. Am 30. Januar 2012 wurde F als Auskunftsperson polizeilich befragt. Am 15. Juni 2012 wies das Migrationsamt das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und setzte dem Beschwerdeführer Frist zum Verlassen der Schweiz.

### **E. 4**

Der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG setzt voraus, dass die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht. Er erlischt, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, namentlich um Vorschriften des Ausländergesetzes über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 2 lit. a AuG). Dies ist etwa der Fall, wenn sich nachträglich Indizien ergeben, welche die Ehe, auf die sich der Ausländer für den Erhalt der Aufenthaltsbewilligung beruft, als Scheinehe oder als bloss aus fremdenpolizeilichen Gründen aufrechterhaltene Ehe erscheinen lassen (vgl. BGr, 16. Juli 2010, 2C\_205/2010, E. 3.1).

### **E. 4.1**

Eine Scheinehe liegt vor, wenn die Ehe einzig und allein eingegangen worden ist, um die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu umgehen, und die Ehegatten von Anfang an keine echte eheliche Gemeinschaft zu führen beabsichtigt haben (vgl. Martina Caroni in: Martina

Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 51 N. 9). Demgegenüber spricht man von einer rechtsmissbräuchlich aufrechterhaltenen Ehe, wenn sich der Ausländer auf eine Ehe beruft, die lediglich formell und ohne Aussicht auf (Wieder-)Aufnahme einer wirklichen ehelichen Gemeinschaft besteht (vgl. BGE 131 II 265 E. 4.2; 130 II 113 E. 4.2). Eine relevante Ehegemeinschaft ist gegeben, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 7. Juli 2011, 2C\_155/2011, E. 3). Dass die eheliche Beziehung gelebt wird, zeigt sich in erster Linie im Zusammenwohnen (BGr, 23. Dezember 2010, 2C\_544/2010, E. 2.2).

#### **E. 4.2**

Als Indiz für das Eingehen einer Scheinehe kann unter anderem die Tatsache gelten, dass dem Ausländer die Wegweisung drohte, etwa weil er ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung erhalten hätte oder sie ihm nicht verlängert worden wäre. Diesbezügliche Indizien können sodann die Umstände und die kurze Dauer der Bekanntschaft sein, fehlende Verständigungsmöglichkeiten sowie insbesondere die Tatsache, dass die Ehegatten eine Wohngemeinschaft gar nie aufgenommen haben. Dasselbe gilt, wenn für die Heirat eine Bezahlung vereinbart wurde oder wenn ein erheblicher Altersunterschied zwischen den Ehepartnern vorliegt, keine Kenntnisse der Lebensumstände des anderen Ehegatten bestehen oder widersprüchliche Angaben zu eheprägenden Ereignissen gemacht werden. Dass die Begründung einer wirklichen Lebensgemeinschaft gewollt war, kann umgekehrt nicht schon daraus abgeleitet werden, dass die Ehegatten während einer gewissen Zeit zusammenlebten und intime Beziehungen unterhielten; ein derartiges Verhalten kann auch nur vorgespielt sein, um Behörden zu täuschen (vgl. BGr, 4. Februar 2011, 2C\_841/2010, E. 2; BGE 122 II 289 E. 2b). Eine Scheinehe liegt demgegenüber nicht bereits vor, wenn ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss mitentscheidend waren. Erforderlich ist zusätzlich, dass der Wille zur Führung einer Lebensgemeinschaft – zumindest bei einem der Ehepartner – von Anfang an nicht gegeben war (vgl. BGr, 31. August 2011, 2C\_125/2011, E. 3.4; BGE 121 II 97 E. 3b).

#### **E. 4.3**

Vorliegend bestehen zwar gewisse Indizien, die eine Scheinehe nicht sogleich ausschliessen. Ohne die Heirat mit E hätte dem Beschwerdeführer die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und damit die Wegweisung aus der Schweiz gedroht. Andere Tatsachen sprechen indessen gegen eine Scheinehe. So gehört E nicht zur typischen Zielgruppe von Frauen, die von Ausländern erfahrungsgemäss bevorzugt für Gefälligkeitshehen ausgesucht werden. Auch besteht zwischen den beiden kein grosser Altersunterschied und konnte keine Vereinbarung einer Zahlung an E nachgewiesen werden. Schliesslich konnte E eine plausible Erklärung für ihre Abwesenheit anlässlich der polizeilichen Kontrolle vom 12. November 2010 angeben. Demgemäss wurde das Strafverfahren betreffend Täuschung der Behörden (Scheinehe) am 1. März 2011 eingestellt. Auch der Beschwerdegegner wirft dem Beschwerdeführer nicht vor, er sei eine Scheinehe eingegangen. Zu prüfen ist vielmehr, ob die Ehegemeinschaft während dreier Jahre Bestand hatte und der Beschwerdeführer daraus einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ableiten kann.

#### **E. 5.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Berechnung des erforderlichen Bestands der Ehegemeinschaft während dreier Jahre nur die Zeit der ehelichen Haushaltsgemeinschaft und nicht die Dauer der formellen Gültigkeit der Ehe massgebend (BGr, 30. April 2010, 2C\_711/2009, E. 2.3.1 mit Hinweisen). Dies gilt jedenfalls so lange, als nicht im Sinn von Art. 49 AuG ein wichtiger Grund für eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnes gegeben ist (BGr, 17. Januar 2011, 2C\_682/2010, E. 3.1). Eine relevante Ehegemeinschaft im Sinn von Art. 50 Abs. 1 AuG ist nur gegeben, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 137 II 345 E. 3.1.2; BGr, 7. Juli 2011, 2C\_155/2011, E. 3). Dass die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird, zeigt sich in erster Linie im Zusammenwohnen (BGE 136 II 113 E. 3.2; BGr, 23. Dezember 2010, 2C\_544/2010, E. 2.2; Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 50 N. 5). Der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG knüpft an den nach Art. 42 Abs. 1 AuG aus der Ehe bestehenden Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an. Der Zweck dieser Bestimmung besteht darin, die gut integrierte ausländische Person nach einer gewissen Dauer der anspruchsbegründenden Ehe in ihrem Vertrauen auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu schützen. Wird die eheliche Gemeinschaft jedoch aufgegeben, bevor ihre Dauer drei Jahre erreicht hat, besteht kein Anspruch auf einen solchen Schutz; der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erlischt.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanzen kommen zum Schluss, dass zahlreiche Anhaltspunkte dafür sprechen, dass sich der Beschwerdeführer spätestens seit April 2009 in rechtsmissbräuchlicher Weise auf eine bloss noch formell bestehende Ehe berufe. Sie stellen dabei wesentlich auf die Aussage von F ab, wonach dieser mit E von April 2009 bis Januar 2011 eine eheähnliche Beziehung geführt habe. Ab April 2010 hätten sie zudem in J zusammen gewohnt. Für den Zeitpunkt der Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft stellen die Vorinstanzen auf den Zeitpunkt der angeblichen Aufnahme der Beziehung mit F und nicht auf den Zeitpunkt des Auszugs von E aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ab.

#### **E. 5.3**

Die Ehegemeinschaft besteht, solange eine tatsächlich gelebte, eheliche Beziehung und ein gegenseitiger Ehewillen vorliegen. Äusseres Kennzeichen einer bestehenden Ehegemeinschaft ist in der Regel das Zusammenleben der Ehegatten in einer Haushaltsgemeinschaft. Leben die Ehegatten zusammen, so ist – abgesehen von der rechtsmissbräuchlichen Aufrechterhaltung der Haushaltsgemeinschaft – von einer bestehenden Ehegemeinschaft auszugehen (Martina Caroni in: dieselbe/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 51 N. 16). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der massgebliche Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft in der Regel die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft (BGr, 9. Dezember 2009, 2C\_304/2009, E. 3.2).

#### **E. 5.4**

Vorliegend ist der Auszug aus der gemeinsamen Wohnung gemäss Angabe von F im April 2010 erfolgt. Frühestens auf diesen Zeitpunkt ist die Aufgabe der Ehegemeinschaft nach aussen manifestiert. Die Ehe hat zu diesem Zeitpunkt schon mehr als drei Jahre bestanden. Soweit die Vorinstanzen annehmen, die Ehegemeinschaft sei bereits im April 2009

aufgeben worden, können sie sich einzig auf die Angaben von F stützen. E bestreitet hingegen je mit F eine Beziehung gehabt oder mit ihm zusammen gewohnt zu haben. F seinerseits konnte lediglich unbelegte Angaben über die Aufnahme und Vertiefung der Beziehung machen. So konnte er keinen gemeinsamen Mietvertrag mit E oder andere Dokumente vorweisen, welche eine eheähnliche Beziehung zu ihr darzulegen vermöchten. Nach seiner Aussage gebe es auch keine gemeinsamen Fotos mehr, da er diese alle vernichtet habe. Die Behauptung von F, bereits ab April 2009 eine eheähnliche Beziehung mit E geführt zu haben, ist somit in keiner Weise belegt. Zudem lässt sich aus den Aussagen von F nicht entnehmen, was er genau unter dem Beginn der Beziehung zu E versteht. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann üblicherweise erst beim Zusammenzug in eine gemeinsame Wohnung und nicht schon unmittelbar ab Aufnahme einer (intimen) Beziehung von einer "eheähnlichen Beziehung" gesprochen werden. Dafür, dass die Ehegatten E/A bereits seit dem 1. April 2009 getrennt gelebt haben sollen, bestehen jedenfalls keine Anhaltspunkte.

#### **E. 5.5**

Zwar mag zutreffen, dass sich aus der Vorgeschichte des Beschwerdeführers Indizien für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ergeben. Das Eingehen der Ehe während laufendem Asylverfahren mit der bevormundeten Schweizerin I, welche zu jenem Zeitpunkt offenbar drogensüchtig war, deutet stark darauf hin, dass jene Ehe nur zum Schein geschlossen wurde. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer E am 14. Juli 2006, bereits rund zwei Monate nach der gerichtlichen Auflösung der Ehe mit I und nachdem ihm das Migrationsamt am 6. Juli 2006 mitgeteilt hatte, sein Verlängerungsgesuch für die Aufenthaltsbewilligung werde voraussichtlich abgewiesen, geheiratet hat, mag hierfür ein weiteres Indiz sein. Dies vermag indessen – wie vorstehend unter E. 4.3 ausgeführt – nichts daran zu ändern, dass es sich bei der Ehe mit E nicht um eine Scheinehe handelte.

#### **E. 5.6**

Der Nachweis, dass die eheliche Gemeinschaft bereits vor dem Auszug von E aus der gemeinsamen Wohnung und damit vor Ablauf der Dreijahresfrist nicht mehr bestanden habe, lässt sich einzig gestützt auf die Aussage von F nicht erbringen. Auch wenn diese in sich geschlossen wirkt, ist sie dennoch gänzlich unbelegt geblieben, weshalb im Rahmen der Beweiswürdigung nicht darauf abgestellt werden darf. Die Anordnung weiterer Abklärungen – wie etwa das Befragen der damaligen Arbeitskollegen oder der Schwester von E – ist im heutigen Zeitpunkt angesichts dessen, dass rückwirkend auf April 2009 das Vorliegen einer eheähnlichen Beziehung nachzuweisen wäre, nicht mehr sinnvoll.

#### **E. 5.7**

Für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft ist somit frühestens auf die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft abzustellen. Diese ist – auch unter Berücksichtigung der Aussage von F – erst auf den April 2010 und damit nach Ablauf der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG erfolgt. Unter diesen Umständen kann die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage nach der beweisrechtlichen Verwertbarkeit der Befragung von F als Auskunftsperson offenbleiben.

#### **E. 6**

Der Rechtsanspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung setzt gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zudem voraus, dass eine erfolgreiche Integration besteht.

### **E. 6.1**

Der Begriff der erfolgreichen Integration wird durch die in Art. 77 Abs. 4 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) nicht abschliessend genannten Kriterien näher umschrieben: Danach liegt eine erfolgreiche Integration namentlich dann vor, wenn die ausländische Person die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (lit. a). Weiter muss sie den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekunden (lit. b). Massgebend für die Integration sind somit die Dauer der Anwesenheit, die persönlichen Beziehungen zur Schweiz, die berufliche Situation, das persönliche Verhalten und die Sprachkenntnisse (vgl. BGr, 30. November 2011, 2C\_426/2011, E. 3 sowie BGr, 9. Dezember 2009, 2C\_304/2009, E. 3.3.3). An die erfolgreiche Integration im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG werden geringere Anforderungen gestellt als an eine überdurchschnittliche Integration als wichtiger Grund im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG (VGr, 24. August 2011, VB.2011.00244, E. 3.2, und 8. Mai 2012, VB.2012.00112, E. 4.4.2).

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer lebt seit dem Jahr 2002 in der Schweiz. Am 1. Dezember 2003 trat er eine erste Stelle als Produktionsangestellter bei der Firma K in L an. Ab Februar 2004 bis 31. Januar 2008 war er bei der M GmbH bzw. N GmbH in O als Hilfsarbeiter/Koch angestellt. Vom 14. November 2008 bis 30. Juni 2009 arbeitete er als Mitarbeiter bei der P GmbH in Q. Danach war er vom 1. Februar 2010 bis 30. April 2010 als Pizzaiolo im Restaurant R in S tätig. Vom 1. Mai bis 15. Juni 2010 arbeitete er bei der Firma T in U und vom 1. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2011 bei der Firma V GmbH als Koch. Seit dem 1. Februar 2012 ist er als Geschäftsführer bei der Firma W in X tätig. Während seines bisherigen Aufenthalts in der Schweiz war der Beschwerdeführer somit mehrheitlich berufstätig. Auch spricht er offenbar gut deutsch. Gemäss dem bei den Akten liegenden Betreibungsregisterauszug vom 13. Januar 2012 wurde der Beschwerdeführer im Zeitraum Oktober 2010 bis Dezember 2011 insgesamt elfmal auf eine Gesamtforderung von Fr. 12'313.35 betrieben. Soweit ersichtlich hat er jedoch bisher gemäss Auskunft des Sozialdiensts O vom 13. Januar 2012 keine Sozialhilfe bezogen. Der Beschwerdeführer wurde am 9. Mai 2003 vom Bezirksamt Aarau wegen rechtswidriger Einreise zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Tagen verurteilt. Diese Strafe steht im Zusammenhang mit seiner illegalen Einreise und liegt bereits mehr als zehn Jahre zurück. Deutlich stärker ins Gewicht fällt die Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft Y vom 24. Februar 2012 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln infolge einer Geschwindigkeitsüberschreitung um 25 km/h innerorts. Diese führte zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 40.-, wobei der Vollzug im Umfang von 10 Tagessätzen bei einer Probezeit von 3 Jahren teilweise aufgeschoben wurde. Indessen handelt es sich hierbei nicht um ein schweres Gewaltdelikt. Gemessen an der Höhe der ausgesprochenen Strafe handelt es sich auch nicht um eine sonstige schwerwiegende strafrechtliche Verurteilung. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer vorher – abgesehen von der rechtswidrigen Einreise – über einen Zeitraum von rund 10 Jahren wohlverhalten hat. Angesichts der langen Aufenthaltsdauer, der guten wirtschaftlichen und sprachlichen Integration und der Tatsache, dass er bisher keine Sozialhilfe bezogen hat, vermögen die beiden strafrechtlichen Verurteilungen die erfolgreiche Integration und den Willen des Beschwerdeführers zur Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung noch nicht ernsthaft

infrage zu stellen. Die Verneinung einer erfolgreichen Integration und damit des Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung würde sich daher als unverhältnismässig erweisen. Da somit bereits aufgrund des bestehenden Aktenstands von einer erfolgreichen Integration gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG auszugehen ist, erübrigt sich der beantragte Beizug der Unterlagen des Gastronomiebetriebs des Beschwerdeführers zur Dokumentation seiner wirtschaftlichen Integration.

### **E. 6.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Ehegemeinschaft des Beschwerdeführers zusammen mit E mindestens drei Jahre Bestand hatte und von einer erfolgreichen Integration auszugehen ist. Der Beschwerdeführer hat daher gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 13 Abs. 2 VRG). Zudem hat er den Beschwerdeführer für seine Aufwendungen im Rekurs- und Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (Art. 17 Abs. 2 lit. a VRG).

### **E. 8**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG) zu erheben. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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