



Fall-Nr.: B 2013/18
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 03.12.2013
Entscheiddatum: 03.12.2013

Urteil Verwaltungsgericht, 03.12.2013

Ausländerrecht, Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, Art. 49 AuG. Aus den konkreten Lebensumständen kann nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer und seine Schweizer Ehegattin wegen vorübergehender ehelicher Schwierigkeiten bei weiterbestehendem gegenseitigen Ehemillen nur kurzfristig getrennt leben (Verwaltungsgericht, B 2013/18).

Urteil vom 3. Dezember 2013

Anwesend: Präsident lic. iur. B. Eugster; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber Dr. Th. Scherrer

In Sachen

X.Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Aebischer, Haldenstrasse 10, 9200 Gossau SG,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



betreffend

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X.Y. (geb. 13. November 1981) stammt aus dem Kosovo. Er reiste am 10. April 2011 mit einem alten jugoslawischen Reisepass und ohne Visum in die Schweiz ein, heiratete am 26. April 2011 in St. Gallen A.B. (geb. 5. Juni 1989), die Schweizerin ist, und erhielt am 16. Mai 2011 eine bis 25. April 2012 gültige Aufenthaltsbewilligung.

Im August und September 2011 wurden X.Y. und A.B. sowie verschiedene Personen in ihrem Umfeld zum Verdacht der Scheinehe polizeilich befragt. A.B. ersuchte am 7. Dezember 2011 wegen eines Ehestreits um eine polizeiliche Intervention im häuslichen Bereich. Die Scheidungsklage, welche sie am 23. Januar 2012 eingereicht hatte, zog sie am 17. Februar 2012 wieder zurück. Am 13. März 2012 reichte sie gegen den Bruder ihres Ehemannes Strafantrag wegen Drohung ein. Sie gab an, er habe sie und ihre Familie am 8. März 2012 telefonisch mit dem Tod bedroht, wenn sie "die Scheidung durchbringe". Von ihrem Ehemann sei sie mehrfach geschlagen worden. Am 3. Mai 2012 teilte A.B. dem kantonalen Migrationsamt mit, sie habe erneut eine Scheidungsklage eingereicht. Es sei ihr nicht möglich, die Ehe mit X.Y. weiterzuführen, da er nicht zum ersten Mal handgreiflich geworden sei.

Das kantonale Migrationsamt ging davon aus, es liege eine Scheinehe vor, die lediglich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften eingegangen worden sei, verlängerte mit Verfügung vom 15. August 2012 die Aufenthaltsbewilligung von X.Y. nicht mehr und wies ihn an, die Schweiz bis spätestens 28. Oktober 2012 zu verlassen. Am 19. Oktober 2012 erkundigte sich A.B., wann ihr Mann "endlich gehen" müsse.

B./ Das Sicherheits- und Justizdepartement, bei welchem X.Y. durch seinen Rechtsvertreter Rekurs gegen die Verfügung erhoben hatte, hielt am 31. Oktober 2012 nach Durchsicht der Akten fest, die Eheleute hätten höchstens bis 3. Mai 2012 zusammengelebt und die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung seien schon aus diesem Grund nicht erfüllt. X.Y. verzichtete am 16. November 2012 darauf, dazu Stellung zu nehmen. Das Sicherheits- und



Justizdepartement wies den Rekurs am 9. Januar 2013 ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die eheliche Gemeinschaft habe weniger als drei Jahre gedauert und wichtige persönliche Gründe für einen weiteren Aufenthalt von X.Y. in der Schweiz lägen nicht vor. Ob eine Scheinehe vorliege, müsse nicht entschieden werden.

C./ X.Y. (nachfolgend Beschwerdeführer) erhob gegen den am 10. Januar 2013 versandten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (nachfolgend Vorinstanz) durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe 24. Januar 2013 und Ergänzung vom 8. März 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, den vorinstanzlichen Entscheid unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligung zu verlängern, eventualiter das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens wegen Scheinehe zu sistieren. Auf die Ausführungen zur Begründung des Begehrens wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen. Die Vorinstanz verzichtete am 12. März 2013 auf eine Vernehmlassung und beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. (...).

2. Umstritten ist die Verlängerung der dem Beschwerdeführer bis 25. April 2012 zum Verbleib bei seiner Schweizer Ehefrau erteilten Aufenthaltsbewilligung.
 - 2.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (sGS 142.20, abgekürzt AuG) haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Das Erfordernis des Zusammenlebens der Ehegatten soll die Missbrauchsbekämpfung erleichtern. Die Gewährung eines Aufenthaltsanspruchs setzt eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und damit einen entsprechenden Ehemillen voraus (vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, nachfolgend Botschaft, in: BBl 2002 S. 3709 ff., S. 3753).

Ab Mai 2012 war der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers unbekannt; seit Juli 2012 ist er an der C.-strasse 0 in St. Gallen, wo seine Nichte wohnt, angemeldet (vgl. act. 10/



Akten des Migrationsamtes 205, 219 und 224; Adressangabe im Beschwerdeverfahren). Soweit aus den Akten ersichtlich wird, wohnt seine Ehefrau an der Q.-strasse 01 in St. Gallen. Der Beschwerdeführer macht deshalb zu Recht nicht geltend, er lebe mit seiner Ehefrau in einem gemeinsamen Haushalt. Er kann mithin aus Art. 42 Abs. 1 AuG grundsätzlich keinen Anspruch auf die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ableiten.

2.2. / 2.2.1. Gemäss Art. 49 AuG besteht das Erfordernis des Zusammenwohnens nach Art. 42 nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht. Solche wichtigen Gründe können gemäss Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201, abgekürzt VZAE) insbesondere durch berufliche Verpflichtungen oder durch eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme entstehen.

Ausnahmen sind namentlich "aus wichtigen und nachvollziehbaren beruflichen oder familiären Gründen" möglich (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3795). Die Gründe müssen objektivierbar sein und ein gewisses Gewicht aufweisen. Von einem wichtigen Grund kann desto eher gesprochen werden, je weniger die Ehegatten auf die Situation des Getrenntlebens Einfluss nehmen können, ohne einen grossen Nachteil in Kauf nehmen zu müssen. Dagegen stellt ein freiwilliger Entscheid für ein "living apart together" für sich allein genommen keinen wichtigen Grund im Sinn von Art. 49 AuG dar (BGer 2C_505/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen auf weitere bundesgerichtliche Rechtsprechung). Ein wichtiger Grund können auch vorübergehende Schwierigkeiten in der Ehe sein, welche zu einem kurzfristigen Getrenntleben führen (BGE 138 II 229 E. 2).

Weder mit Art. 49 AuG noch mit Art. 76 VZAE sollte – gleichsam durch die Hintertür – die Praxis wieder eingeführt bzw. fortgesetzt werden, dass das Aufenthaltsrecht des Ehepartners eines Schweizers erst endet, wenn feststeht, dass die Ehe definitiv gescheitert und daher eine weitere Berufung auf sie rechtsmissbräuchlich ist. Zum einen stünde das mit dem Ziel des (neuen) Erfordernisses des Zusammenwohnens im Widerspruch. Zum andern käme Art. 49 AuG nicht mehr der ihm zugewiesene Ausnahmecharakter zu. Daher ist nicht nach jeder Trennung von Eheleuten bereits von einer Ausnahmesituation nach dieser Bestimmung auszugehen. Vielmehr kann es nur



um besondere Konstellationen bei der Trennung von Eheleuten gehen. Das kommt auch in den Wortlauten von Art. 49 AuG und der Botschaft hierzu sowie von Art. 76 VZAE zum Ausdruck. Diese nennen nur Trennungen aus "wichtigen" Gründen bzw. wegen "erheblicher" familiärer Probleme. Dazu wurden im Parlament Fälle häuslicher Gewalt genannt. Der damalige Bundesrat Blocher erwähnte als besondere Situationen, die Ausnahmen nach Art. 49 AuG rechtfertigen die Lage ausländischer Frauen, die unter ehelicher Gewalt leiden und deshalb vorübergehend in einem Frauenhaus oder an einem anderen Ort wohnen (BGer 2C_635/2009 vom 26. März 2010 E. 4; vgl. auch BGer 2C_891/2012 vom 7. Juni 2013 E. 2.3). In diesen Ausnahmefällen ist stets erforderlich, dass die Familien- beziehungsweise die Ehegemeinschaft als solche trotz zeitweilig getrenntem Wohnort fortbesteht (vgl. BGer 2C_155/2013 vom 30. Mai 2013 E. 4.3 mit Hinweis auf 2C_647/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3; 2C_207/12011 vom 5. September 2011), so dass mit einer baldigen Wiederaufnahme der Hausgemeinschaft zu rechnen ist (BGer 2C_635/2009 vom 26. März 2010 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 130 II 113 E. 4.1).

Es obliegt der um das Aufenthaltsrecht nachsuchenden Person, die wichtigen Gründe im Sinn von Art. 49 AuG und die trotz getrennter Wohnorte weiterhin bestehende Familiengemeinschaft darzutun (Art. 90 AuG). Dies gilt umso mehr, je länger die Situation andauert, weil eine gewisse Länge der Trennung die Beendigung der Ehe- und Familiengemeinschaft vermuten lässt (vgl. BGer 2C_654/2010 vom 10. Januar 2011 E. 2.2).

2.2.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei während des Zusammenlebens aufgrund kultureller Unterschiede der Eheleute zu erheblichen ehelichen Problemen beziehungsweise häuslicher Gewalt gekommen, die aus Sicht der Ehefrau auch mindestens eine polizeiliche Intervention nötig machten. Die Eheleute hätten deshalb entschieden, dass ein Auszug des Beschwerdeführers aus der gemeinsamen Wohnung sinnvoll sei, bis er ganz in der Schweiz "angekommen" sei und sich mit Unterstützung seiner in der Schweiz wohnhaften Familie akklimatisiert habe. Damit wollten die Ehegatten die noch junge Ehe retten.

2.2.3. Aus den Akten und den Vorbringen des Beschwerdeführers kann nicht auf ein kurzfristiges Getrenntleben (vgl. dazu nachfolgend 2.2.3.1.) wegen vorübergehender



ehelicher Schwierigkeiten (vgl. dazu nachfolgend E. 2.2.3.2.) bei weiter bestehendem gegenseitigem Ehemillen (vgl. dazu nachfolgend E. 2.2.3.3.) geschlossen werden.

2.2.3.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt eine Trennung der Eheleute von mehr als einem Jahr vermuten, dass die eheliche Gemeinschaft gescheitert ist (vgl. BGer 2C_308/2011 vom 7. September 2011 E. 3.2 mit Hinweis auf 2C_575/2009 vom 1. Juni 2010 E. 3.5; vgl. auch BGer 2C_195/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3, wo das Bundesgericht nach einer Trennung während eineinhalb Jahren von einem definitiven Scheitern der Ehe ausgeht).

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau leben zumindest seit Mai 2012 und damit seit rund eineinhalb Jahren getrennt. Dafür, dass sich an diesem Zustand in absehbarer Zeit etwas ändern wird, lassen sich den Akten und den Vorbringen des Beschwerdeführers zudem keine konkreten Anhaltspunkte entnehmen. Offenbar hat auch der angebliche Rückzug der Scheidungsklage durch die Ehefrau des Beschwerdeführers im Dezember 2012 nicht dazu geführt, dass die Eheleute wieder in einem gemeinsamen Haushalt leben oder in der Absicht, in naher Zukunft das Zusammenleben wieder aufzunehmen, gemeinsame konkrete Massnahmen getroffen haben. Unter den dargelegten Umständen kann nicht von einem kurzfristigen Getrenntleben ausgegangen werden.

2.2.3.2. Wegen Ehe Streitigkeiten war am 7. Dezember 2011 eine polizeiliche Intervention im häuslichen Bereich erforderlich (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamtes 204-206). Die Ehefrau des Beschwerdeführers schilderte anlässlich der Strafanzeige wegen Drohung, welche sie am 13. März 2012 erstattete, der Beschwerdeführer habe sie bereits am dritten Tag nach der Eheschliessung geschlagen; auch später sei sie ab und zu geschlagen worden (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamtes 195). Spätestens am 3. Mai 2012 verliess der Beschwerdeführer die gemeinsame Wohnung dauerhaft. Das Zusammenleben der Eheleute war mithin von Beginn weg problembehaftet und auch später mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten kulturellen Unterschiede liessen sich offenbar während über zweieinhalb Jahren nicht in einem Mass überbrücken, welches ein dauerhaftes Zusammenleben zugelassen hätte. Bereits seit Beginn seines



Aufenthalts in der Schweiz im April 2011 hat der Beschwerdeführer die Unterstützung durch seine Familie, mit welcher er sich in der Schweiz akklimatisieren soll, beanspruchen können und tatsächlich auch beansprucht, indem er relativ engen Kontakt zu seinen Verwandten, so zum Bruder in Flawil (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamtes 220, 154 Frage 26, 132 Frage 12, 124 Frage 6) und zu seiner Nichte in St. Gallen gepflegt hat (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamtes 205). Diese Unterstützung hat sich allerdings unter anderem darin niedergeschlagen, dass sich seine Ehefrau veranlasst sah, gegen seinen Bruder Strafantrag wegen Drohung – er soll sie, ihre Eltern, ihre Grosseltern und ihren kleinen Bruder mit dem Tod bedroht haben, für den Fall, dass sie "die Scheidung durchbringe", zehn Jahre Gefängnis seien ihm egal – zu erheben (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamtes 190-200).

Die ehelichen Schwierigkeiten erscheinen damit nicht von vorübergehender Natur. Es bestehen denn auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die eheliche Gemeinschaft unter aktiver, zielgerichteter Aufarbeitung der vom Beschwerdeführer geschilderten Eheprobleme wieder aufgenommen werden sollte. Ob die Ehe geschieden wurde oder die Eheleute entsprechende Schritte unternommen haben, ist nicht von Belang (vgl. beispielsweise BGer 2C_443/2011 vom 24. November 2011 E. 2.2).

2.2.3.3. Der Beschwerdeführer bringt mit Ausnahme der – nicht belegten – Behauptung, die Ehefrau habe eine neuerliche Scheidungsklage wieder zurückgezogen und das Verfahren sei vom Kreisgericht St. Gallen am 11. Dezember 2012 als erledigt abgeschlossen worden, keine äusseren Umstände vor, in denen der gegenseitige Wille der Eheleute zur Weiterführung der Familiengemeinschaft und zur Verbesserung ihrer Beziehung zum Ausdruck kommen könnte.

Aus den Akten kann insbesondere nicht auf einen ernsthaften Willen der Ehefrau des Beschwerdeführers geschlossen werden, die Ehe weiterzuführen. In der polizeilichen Befragung vom 13. März 2012 führte sie aus, indem der Beschwerdeführer sie geschlagen habe, habe er die Liebe zerstört (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamtes 190-200). Er solle sich einfach nicht mehr bei ihr melden. Am 30. April 2012 erkundigte sich ein Kollege des Beschwerdeführers beim Migrationsamt nach dem Stand des Verfahrens betreffend Aufenthaltsbewilligung (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamtes 202). In diesem Zeitpunkt schien die Ehefrau des Beschwerdeführers jedenfalls nicht an



einer Verlängerung des Aufenthalts des Beschwerdeführers interessiert gewesen zu sein. Am 3. Mai 2012 bestätigte sie dem Migrationsamt schriftlich, sie lebe von ihrem Ehemann, der sie mehrmals geschlagen habe, getrennt und habe die Scheidungsklage eingereicht. Bereits am Vortag hatte sie dem Migrationsamt telefonisch mitgeteilt, jetzt sei "Schluss" (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamts 208/209). Noch am 19. Oktober 2012 erkundigte sich die Ehefrau am Schalter des Migrationsamtes, wann der Beschwerdeführer "endlich gehen müsse". Sie wolle, dass er gehen müsse, dafür hätte das Amt zu sorgen (vgl. act. 10/Akten des Migrationsamts 256).

Weder im Rekurs- noch im Beschwerdeverfahren hat die Ehefrau des Beschwerdeführers ihren ernsthaften Ehemillen bekundet. Im Übrigen hat das Bundesgericht schon mehrfach erklärt, dass bei getrennt wohnenden Ehepartnern selbst rein freundschaftliche Kontakte, auch zwei oder drei Mal die Woche, für die Annahme einer gelebten Ehegemeinschaft nicht genügen (vgl. BGer 2C_575/2009 vom 1. Juni 2010 E. 3.6 mit Hinweis auf 2C_278/2008 vom 18. Juni 2008 E. 4.2 und 4.3 sowie 2C_285/2009 vom 4. Februar 2010 E. 2.2). Das System des Ausländerrechts ist schliesslich nicht darauf angelegt, dass ausländische Eheleute längere Zeit voneinander getrennt in der Schweiz leben können, um sich über ihre Beziehung klar zu werden (vgl. BGer 2C_891/2012 vom 7. Juni 2013 E. 2.3).

2.3. Der Beschwerdeführer beruft sich nicht auf Art. 50 Abs. 1 Ingress und lit. b AuG, wonach der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe- oder Familiengemeinschaft weiter besteht, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Vielmehr nimmt er selbst den Standpunkt ein, die Trennung dauere erst seit ein paar wenigen Monaten an und aus Sicht des Beschwerdeführers sei eine Annäherung zur Ehefrau bzw. ein Aufheben des Getrenntlebens aufgrund der aktuellen Entwicklungen realistisch. Der Ehewille sei nicht erloschen und es könne somit fraglos von einem Weiterbestand der Familiengemeinschaft ausgegangen werden.

Der Beschwerdeführer beantragt, bei Zweifeln an der Qualität der ehelichen Beziehung beziehungsweise am – potentiellen – Weiterbestand der Familiengemeinschaft sei der Abschluss des Strafverfahrens wegen Scheinehe abzuwarten. Ob der Eheschluss des



Beschwerdeführers im April 2011 allein auf ausländerrechtliche Beweggründe zurückzuführen war und die Eheleute eine Ehegemeinschaft weder beabsichtigten noch tatsächlich lebten, ist nicht von Belang, nachdem der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aus Art. 42 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 49 AuG ableiten kann.

Ein Härtefall im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG, wonach der Anspruch aus wichtigen persönlichen Gründen, namentlich wenn der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde, die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint, liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer bringt vor, mit Blick auf die Verhältnismässigkeit sei zu beachten, dass er seit seiner Einreise beim selben Arbeitgeber – Z. GmbH, St. Gallen – beschäftigt sei und ein regelmässiges Einkommen erziele. Dabei erlerne er gleichzeitig auch die deutsche Sprache. Er halte sich – abgesehen von den Vorwürfen betreffend Scheinehe, für welche die Unschuldsvermutung gelte – an die hiesige Rechtsordnung und ein grosser Teil seiner Familie wohne in der Ostschweiz.

Der 32-jährige Beschwerdeführer hält sich erst seit rund zweieinhalb Jahren in der Schweiz auf. Seine persönlichen Beziehungen in der Schweiz beschränken sich auf die – zurzeit nicht gelebte – Ehe und zu Verwandten. Er hat den grössten Teil seines bisherigen Lebens nicht in der Schweiz verbracht. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit den Verhältnissen in seinem Heimatland vertraut ist, dort über verwandtschaftliche und weitere soziale Beziehungen verfügt und sich dementsprechend ohne Weiteres wieder integrieren kann. Unter diesen Umständen stehen auch seine stabile wirtschaftliche Situation und die bisherige strafrechtliche Unbescholtenheit einer Beendigung seiner Anwesenheit in der Schweiz nicht entgegen. Da wichtige Gründe weder für getrennte Wohnsitze im Sinne von Art. 49 AuG noch für einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz im Sinn von Art. 50 AuG vorliegen, kann auch Art. 96 Abs. 1 AuG, welcher die Ermessensausübung regelt, zu keinem anderen Ergebnis führen.

4. (...).

Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt:



1./ Die Beschwerde wird abgewiesen.

2./ Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von 2'000 Franken unter Verrechnung mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. Beda Eugster

Dr. Thomas Scherrer