

WBE.2022.501 / Bu / sp / wm

ZEMIS [***]; (E.2022.070)

Art. 14

Urteil vom 22. Februar 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Verwaltungsrichter Clavadetscher
Verwaltungsrichterin Kiefer
Gerichtsschreiberin Peter

Beschwerde-
führer

A._____, von der Türkei

gegen

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau, Rechtsdienst,
Bahnhofplatz 3C, 5001 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und
Wegweisung

Entscheid des Amtes für Migration und Integration
vom 15. November 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Der Beschwerdeführer heiratete am 29. Dezember 2016 in der Türkei eine in der Schweiz aufenthaltsberechtigte österreichische Staatsangehörige, reiste 7. November 2018 in die Schweiz ein und erhielt in der Folge im Rahmen des Familiennachzugs als Ehegatte einer EU/EFTA-Staatsangehörigen eine bis 31. Mai 2023 gültige Aufenthaltsbewilligung (act. 2, Akten des Amtes für Migration und Integration [MI-act.] 35).

Mit E-Mail vom 2. Dezember 2021 teilte die Ehefrau des Beschwerdeführers dem Amt für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) mit, dass sie und der Beschwerdeführer in Scheidung leben würden (MI-act. 33 f.). Die Einwohnerdienste Q. orientierten das MIKA mit Eingabe vom 13. Dezember 2021 über die Trennung des Beschwerdeführers von dessen Ehefrau und nannten als Trennungsdatum den 1. November 2021 (MI-act. 43). Die Scheidung erfolgte gemäss einer weiteren Mitteilung der Einwohnerdienste Q. sodann am 4. Februar 2022 (MI-act. 47).

Nach gewährtem rechtlichen Gehör verfügte das MIKA am 11. Mai 2022 den Widerruf der am 31. Mai 2023 ablaufenden Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg (MI-act. 64 ff.).

B.

Gegen die Verfügung des MIKA vom 11. Mai 2022 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 9. Juni 2022 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI-act. 73 ff.).

Die Vorinstanz erliess am 15. November 2022 folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.
Die Einsprache wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Es werden keine Gebühren erhoben.
4.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen

C.

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2022 erhob der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 10 ff.):

- a)
Es sei der angefochtene Entscheid des Amts für Migration und Integration des Kantons Aargau (MIKA) vom 15. November 2022 vollumfänglich aufzuheben und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- b)
Es sei mir die Aufenthaltsbewilligung zu belassen.
- c)
Es sei festzustellen, dass ich eine Zeit insgesamt von über drei Jahre in der ehelichen Gemeinschaft mit meiner Ex-Ehefrau verbracht habe.
- d)
Es den vorliegenden Fall im Rahmen des nachehelichen Härtefalls zu beurteilen.
- e)
Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
- f)
Es sei die Staatsgebühr von 600.- SFr. auf die Staatskasse zu nehmen.
- g)
Unter Kosten der Entschädigungsfolge sei zu Lasten der Vorinstanz.

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

Mit Instruktionsverfügung vom 15. Dezember 2022 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine unterzeichnete Beschwerde einzureichen. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz aufgefordert, die Akten einzureichen und festgehalten, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werde nach Eingang der Vorakten entschieden (act. 37 f.). Am 3. Januar reichte die Vorinstanz aufforderungsgemäss die Akten ein, hielt an ihren Ausführungen im Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 51).

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 22. Februar 2023 beraten und entschieden.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 [EGAR; SAR 122.600]). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]).

Der Beschwerdeführer stellt diverse Anträge. Diese sind primär so zu verstehen, dass der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Rückweisung zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und neuem Entscheid durch die Vorinstanz verlangt, sollte das Belassen der Aufenthaltsbewilligung nicht angeordnet werden können.

Damit richtet sich seine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 15. November 2022 und ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Gericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRPG). Schranke der Ermessensausübung bildet das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 7 zu Art. 96 mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere zu klären, ob die Vorinstanz die gemäss Art. 96 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) relevanten Kriterien (öffentliche Interessen, persönliche Verhältnisse, Integration) berücksichtigt hat und ob diese rechtsfehlerfrei gewichtet wurden (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 96). Schliesslich ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob

die getroffene Massnahme durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt erscheint (sog. Verhältnismässigkeit im engeren Sinn).

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, der Beschwerdeführer könne sich als Geschiedener nicht mehr auf seine Ehe und das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA; SR 0.142.112.681) berufen. Gemäss BGE 144 II 10 sei zu prüfen, ob der Beschwerdeführer als ehemaliger Ehegatte einer EU/EFTA-Bürgerin, welcher gleich zu behandeln sei, wie ein ehemaliger Ehegatte einer Schweizer Bürgerin, einen Anspruch gestützt auf Art. 50 AIG habe. Da das Zusammenleben in ehelicher Gemeinschaft lediglich vom 7. November 2018 bis zum 1. November 2021 und damit knapp weniger als drei Jahre gedauert habe, sei die mit Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG geforderte Dreijahresfrist nicht erfüllt. Daran ändere auch das weitere Zusammenleben nichts, da die Einwohnerkontrolle den Trennungszeitpunkt auf den 1. November 2021 datiert habe und der Ehewille der früheren Ehefrau bereits seit längerer Zeit erloschen sei. Das Erlöschen des Ehewillens der früheren Ehefrau vor Ablauf eines dreijährigen Zusammenlebens sei zudem plausibel, da die Scheidung bereits per 4. Februar 2022 erfolgt sei. Wichtige Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b bzw. Abs. 2 AIG seien nicht ersichtlich. Weder mache der Beschwerdeführer geltend, er habe unter ehelicher Gewalt gelitten noch behaupte er, seine Wiedereingliederung im Heimatland sei stark gefährdet. Auch aufgrund der Situation in der Schweiz liege kein nachehelicher Härtefall vor, zumal die Ehe kinderlos geblieben sei. Das Erfüllen der Integrationskriterien genüge nicht zur Begründung eines nachehelichen Härtefalles. Ebensowenig liege ein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG vor. Dass eine allenfalls schützenswerte Konkubinatsbeziehung mit der früheren Ehefrau bestehe, sei aufgrund der erst kürzlich erfolgten Scheidung nicht glaubhaft. Ein Verstoss gegen das gemäss Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) zu Schützende Familien- oder Privatleben sei weder dargetan noch ersichtlich. Die verfügte Ausreisefrist sei nicht zu beanstanden und der Vollzug der Wegweisung sei möglich, zulässig und zumutbar.

1.2.

Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Beschwerde demgegenüber zunächst auf den Standpunkt, er habe gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, da er länger als drei Jahre mit seiner früheren Ehefrau in ehelicher Gemeinschaft

zusammengelebt habe. Daran ändere auch die per 4. Februar 2022 ausgesprochene Scheidung nichts. Überdies erfülle er die erforderlichen Integrationskriterien von Art. 58a AIG. Hinzu komme, dass seiner Auffassung nach auch die Voraussetzungen für einen nachehelichen Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt seien.

2.

2.1.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist zunächst entscheidend, ob der Beschwerdeführer während dreier Jahre in ehelicher Gemeinschaft mit seiner Ehefrau zusammengelebt hat. Richtig ist, dass die dreijährige Frist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als absolute Frist zu verstehen ist. Wird die Frist auch nur um wenige Tage unterschritten, ist die Voraussetzung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht erfüllt und steht ein Berufen auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht zur Diskussion. Der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die genannte Bestimmung fällt dahin (vgl. BGE 137 II 345, Erw. 3.1.3 mit Verweis auf weitere Urteile des Bundesgerichts). Gemäss BGE 138 II 229, Erw. 2 ist von einer ehelichen Gemeinschaft dann auszugehen, wenn und solange die Ehegatten in der gemeinsamen Absicht eine Ehegemeinschaft zu führen zusammenleben. Dabei ist primär auf die nach aussen wahrnehmbare Wohngemeinschaft abzustellen, da diese regelmässig das wichtigste sichtbare Merkmal einer Ehegemeinschaft darstellt. Leben die Ehegatten nicht mehr zusammen, haben sie den Nachweis zu erbringen, dass sie aus wichtigen Gründen getrennt leben und die eheliche Gemeinschaft weiterbesteht (Art. 49 AIG). Leben die Ehegatten weiterhin zusammen und vertritt die Migrationsbehörde die Auffassung, die Ehegemeinschaft bestehe nicht mehr, hat sie den entsprechenden Nachweis zu erbringen. Dabei ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu gelten hat (BGE 138 II 229, Erw. 2).

2.2.

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, der Beschwerdeführer habe nicht während dreier Jahre mit seiner Ehefrau in ehelicher Gemeinschaft zusammengelebt. Das Zusammenleben habe am 7. November 2018 begonnen, die eheliche Gemeinschaft habe jedoch vor Ablauf von drei Jahren keinen Bestand mehr gehabt, auch wenn die Ehegatten weiter zusammengelebt hätten. Mit der erstinstanzlichen Verfügung des MIKA geht die Vorinstanz davon aus, die Ehegemeinschaft sei spätestens am 1. November 2021 aufgegeben worden. Die Vorinstanz begründet ihre Auffassung damit, dass die Ehefrau dem MIKA mit E-Mail vom 2. Dezember 2021 mitgeteilt habe, sie lebe in Scheidung. Aufgrund der Trennungsmeldung der Gemeinde Q. vom 13. Dezember 2021 mit Datum 1. November 2021 sei für die Aufgabe des Ehewillens auf dieses Datum abzustellen. Dies umso mehr als die Ehe am 4. Februar 2022 geschieden worden sei.

2.3.

Dieser Auffassung kann nicht unbesehen gefolgt werden. Ist umstritten, ob die Dreijahresfrist nur um wenige Tage unterschritten wurde, sind an den Beweis der Nichteinhaltung der Frist erhöhte Anforderungen zu stellen. Dies umso mehr, wenn es darum geht, aufgrund der inneren Haltung eines Ehegatten (vorliegend der Ehefrau) auf das Erlöschen des Ehewillens abzustellen. Dabei sind sämtliche Umstände zu prüfen, die für oder gegen das Bestehen des Ehewillens sprechen, um den Zeitpunkt des Erlöschens des Ehewillens zu ermitteln. Bei genauer Betrachtung der Aktenlage hat die Ehefrau des Beschwerdeführers dem MIKA erst am 2. Dezember 2021, d.h. nach Ablauf der Dreijahresfrist, mitgeteilt, sie lebe in Scheidung. Ab wann sie in Scheidung lebe, hat die Ehefrau nicht mitgeteilt und wurde durch das MIKA auch nicht ermittelt. Zwar deutet die Trennungsmeldung der Gemeinde Q. darauf hin, dass der Ehewille der Ehefrau bereits ab dem 1. November 2021 erloschen war. Ebenso möglich ist aber, dass die Ehefrau der Gemeindebehörde mitgeteilt hatte, sie lebe seit November 2021 getrennt von ihrem Ehemann und die Gemeinde in der Folge das Datum 1. November 2021 erfasste, obwohl die Trennung erst später erfolgte. Auch lebten die Ehegatten räumlich nicht getrennt. Zumindest wurde hierzu in der Meldung der Gemeinde nichts vermerkt. Klarheit kann vorliegend nur eine Befragung der Ehefrau des Beschwerdeführers und allenfalls der zuständigen Gemeindeangestellten verschaffen. Ebenso drängen sich bezüglich des Scheidungsverfahrens und des Scheidungswillens weitere Abklärungen auf. Dabei ist zu ermitteln, wann die Scheidungsbegehren eingereicht wurde und ob aus dem Ablauf der Einreichung der Scheidung geschlossen werden kann, ob und falls ja seit wann auch der Ehewille des Beschwerdeführers erloschen war bzw. seit wann die Ehefrau des Beschwerdeführers keinen Ehewillen mehr hatte.

3.

Nach dem Gesagten ist der Einspracheentscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und das Verfahren zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zu neuem Entscheid an das MIKA zurückzuweisen.

III.

Nachdem der Beschwerdeführer obsiegt und das MIKA weder schwerwiegende Verfahrensmängel begangen noch willkürlich entschieden hat, sind die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (§ 31 Abs. 2 VRPG). Da der Beschwerdeführer nicht vertreten ist, fällt ein Parteikostenersatz ausser Betracht (vgl. § 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG).

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 15. November 2022 aufgehoben und das Verfahren zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zu neuem Entscheid an das MIKA zurückgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Kantons.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:
den Beschwerdeführer
die Vorinstanz (mit Rückschein)
das Staatssekretariat für Migration, 3003 Bern

Rechtsmittelbelehrung

Migrationsrechtliche Entscheide können wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, soweit nicht eine Ausnahme im Sinne von Art. 83 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vorliegt. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Das Bundesgericht tritt auf Beschwerden nicht ein, wenn weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch auf die in Frage stehende Bewilligung einräumt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_694/2008 vom 25. September 2008).

In allen anderen Fällen können migrationsrechtliche Entscheide wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert **30 Tagen** seit Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden.

Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der

angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. BGG bzw. Art. 113 ff. BGG).

Aarau, 22. Februar 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Busslinger

Peter