



Kanton Zürich
Sicherheitsdirektion
Weisung
Migrationsamt
21. August 2020

Aufenthalt nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft

Inhaltsverzeichnis

1. Vorbemerkung	4
2. Allgemeines	4
3. Zusammenwohnen	5
3.1. Ausnahmen vom Erfordernis des Zusammenwohnens.....	5
3.1.1. Wichtige Gründe.....	5
3.1.2. Folgen fehlender wichtiger Gründe	6
3.2. Dauer der Ehegemeinschaft	6
3.3. Integrationskriterien	7
3.3.1. Erforderliche Unterlagen	9
3.4. Nachehelicher Härtefall.....	9
3.4.1. Allgemeines	9
3.4.2. Eheliche Gewalt	10
3.4.3. Medizinische Gründe.....	11
3.4.4. Stark gefährdete soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland.....	12
3.4.5. Auflösung der Ehe durch Tod des Ehegatten.....	12
3.4.6. Aufenthalt des nicht obhutsberechtigten Elternteils eines minderjährigen, anwesenheitsberechtigten Kindes	12
3.4.7. Aufenthalt des obhutsberechtigten Elternteils eines minderjährigen Kindes	14
3.4.8. Zwangsheirat / Arrangierte Ehe.....	15
3.4.9. Erfolgreiche Integration.....	15
3.5. Rechtsmissbräuchliches Festhalten an der nur formell bestehenden Ehe	16
4. Scheinehe.....	16
4.1. Allgemeines.....	16
4.2. Eheungültigkeit.....	17
5. Erlöschen der Ansprüche aus Art. 50 AIG	17
6. Ausländische Ehegatten eines EU-/EFTA-Staatsangehörigen.....	17
6.1. Auflösung der Ehe	18
6.2. Rechtsmissbräuchliches Festhalten an der nur formell bestehenden Ehe.....	18
7. Aufenthalt nach Aufgabe der Ehegemeinschaft mit einem Ehegatten mit Aufenthaltsbewilligung	19
8. Aufenthalt nach Aufgabe der Ehegemeinschaft mit einem Ehegatten mit Kurzaufenthaltsbewilligung.....	19

9. Inkrafttreten..... 19

1. Vorbemerkung

Die Bestimmungen von Art. 42 – 51 AIG und folglich die nachfolgenden Ausführungen gelten sinngemäss auch für gleichgeschlechtliche Paare in eingetragener Partnerschaft (Art. 52 AIG). Nicht hingegen für ausländische Paare, die in einem Konkubinat leben. So kommt insbesondere Art. 50 AIG bei Konkubinatspaaren nicht zur Anwendung, wobei auch das im Konkubinat verbrachte Zusammenleben nicht an die Dreijahresfrist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG angerechnet wird (Urteile BGr 2C_151/2015 vom 10. Februar 2016, E. 3.1.1 und 2C_105/2017 vom 8. Mai 2018, E. 2.1 ff.).

2. Allgemeines

Die nachfolgenden Ausführungen gelten sowohl für Ehegatten und Kinder mit Staatsangehörigkeit eines Drittstaates wie auch für solche mit Staatsangehörigkeit eines EU-/EFTA-Staates. Bei letzteren ist jedoch zu beachten, dass sie selber ein originäres Aufenthaltsrecht begründen können, wenn sie eine Erwerbstätigkeit ausüben oder wenn die Voraussetzungen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bzw. zur Stellensuche erfüllt sind (vgl. Ziffer 6).

Ehegatten von Personen mit Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung haben nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Bewilligung (Art. 77 VZAE). Da für sie aber mit Ausnahme des Umstandes, dass sie keine Anwesenheitsansprüche geltend machen können, die gleichen Regeln wie bei Ehegatten von Schweizern und von Niedergelassenen zur Anwendung kommen, gilt das Nachfolgende für sie sinngemäss.

Nach Auflösung der Ehe (Scheidung, Tod des Ehegatten, Ungültigerklärung) oder der Familiengemeinschaft besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 bzw. nach Art. 43 AIG weiter, wenn

- die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (Art. 50 Abs. 1 lit. a; siehe die Ziffern 3.2. und 3.3.)
- wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b; siehe Ziffer 3.4.).

Art. 50 AIG setzt voraus, dass die Familiengemeinschaft aufgelöst worden ist. Verlässt der Ehegatte, von der die ausländische Person ihr Aufenthaltsrecht ableitet, die Schweiz oder muss sie verlassen, kann sich die ausländische Person nicht auf Art. 50 AIG berufen, wenn die Ehegemeinschaft weiterhin gelebt wird (Urteil BGr 2C_536/2013 vom 30. Dezember 2013, E. 3 ff.).

3. Zusammenwohnen

Ausländische Ehegatten von Schweizern und von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben nur dann aus Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 AIG einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Für den Anspruch aus Art. 42 Abs. 2 AIG gilt dies nicht.

3.1. Ausnahmen vom Erfordernis des Zusammenwohnens

3.1.1. Wichtige Gründe

Art. 49 AIG entbindet vom Erfordernis des Zusammenwohnens, sofern für die getrennten Wohnorte wichtige Gründe vorliegen und die Familiengemeinschaft weiter besteht. Bei der Abklärung des Sachverhalts im Rahmen von Art. 49 AIG trifft die Betroffenen eine besondere Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 90 AIG, da es sich dabei um Umstände in ihrem Lebensbereich handelt, die sie entsprechend besser als die Behörden kennen (Urteil BGr 2C_50/2010 vom 17. Juni 2010, E. 2.2).

Wichtige Gründe können insbesondere berufliche Verpflichtungen oder vorübergehende Trennungen wegen erheblichen familiären Problemen darstellen (Art. 76 VZAE). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Gründe für ein Getrenntleben im Sinne von Art. 49 AIG müssen aber ein gewisses Gewicht aufweisen und objektivierbar sein. Von einem wichtigen Grund ist desto eher auszugehen, je weniger die Eheleute auf die Situation des Getrenntlebens Einfluss nehmen können, ohne einen grossen Nachteil in Kauf nehmen zu müssen. Dem Ausnahmecharakter von Art. 49 AIG entsprechend muss es sich dementsprechend um eine besondere Konstellation handeln, wobei die Trennung gerade wegen des wichtigen Grundes erfolgte (Urteil BGr 2C_544/2010 vom 23. Dezember 2010, E. 2.3.1). Nicht jede Trennung begründet somit eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens.

Berufliche Verpflichtungen

Dieser Grund ist nur stichhaltig, wenn der Ausländer eine besondere Tätigkeit für einen bestimmten Arbeitgeber an einem entfernten Ort ausübt, das Pendeln sowie ein Wohnortwechsel der Familie an diesen Ort nicht zumutbar ist (Bericht des SEM zum Vernehmlassungsentwurf zu Art. 76 VZAE). Für die Frage der Zumutbarkeit der täglichen Rückkehr an den Wohnort wird die steuerrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts analog herangezogen (Urteil BGr 2A.224/2004 vom 26. Oktober 2004, E. 8.2).

Vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme

Erhebliche familiäre Probleme liegen namentlich bei Fällen häuslicher Gewalt vor, die zu einer vorübergehenden Unterbringung ausserhalb der Familienwohnung führen (Unterbringung des Opfers in einem Frauenhaus oder an einem anderen Ort oder vorübergehende Wegweisung eines Ehepartners aus der gemeinsamen Wohnung [Urteil BGr 2C_635/2009 vom 26. März 2010 E. 4.4]).

Zwar können auch vorübergehende Schwierigkeiten in der Ehe, ohne dass eheliche Gewalt vorliegt, ein kurzfristiges Getrenntleben rechtfertigen, wenn eine Wiedervereinigung mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit absehbar erscheint. Die Trennungsgründe müssen jedoch erheblich genug sein, ein vorübergehendes Getrenntleben zu rechtfertigen, gleichwohl aber nicht so gravierend, dass eine Rückkehr in den gemeinsamen Haushalt nach einer befristeten Auszeit ausgeschlossen ist. Blosser Unstimmigkeiten zwischen den Eheleuten, bspw. im Zusammenhang mit dem beantragten Nachzug eines Kindes des einen Ehegatten aus einer ersten Ehe, genügen nicht für ein längeres Getrenntleben (BGE 137 II 345 vom 26. Mai 2011 E. 3.1.2).

Das krisenbedingte Getrenntleben darf nicht zum Regelfall werden und nur wenige Monate dauern, ansonsten der Anspruch aus Art. 42 oder Art. 43 AIG erlöscht (Urteil BGr 2C_712/2014 vom 15. Juni 2015, E. 2.2.2 f.). Nach sechs bis zwölf Monaten wird in der Regel eine Trennung als nicht mehr vorübergehend bezeichnet. In diesem Fall gilt die Ehe als faktisch endgültig aufgelöst, unabhängig vom Willen der Ehegatten und der geltend gemachten Gründe. Die Ehe ist dann spätestens mit dem Auszug eines Ehepartners aus der ehelichen Wohnung als aufgehoben zu betrachten. Dies gilt selbst dann, wenn die Ehegatten weiterhin regelmässige persönliche Kontakte pflegen (Urteil VGr des Kantons Zürich VB.2015.00769 vom 27. Januar 2016, E. 2.1; Urteil BGr 2C_712/2014 vom 15. Juni 2015, E. 2.3).

Nebst der Erheblichkeit der Probleme und dem Erfordernis, dass nur eine vorübergehende Trennung akzeptiert werden kann, wird vorausgesetzt, dass die Familiengemeinschaft weiter besteht. Der fortbestehende Ehewille muss sich daran ablesen lassen, ob und welche Kontakte die Ehegatten weiterhin pflegen und welche Anstrengungen sie zur Überwindung der gemeinsamen Schwierigkeiten unternommen haben. Die Anforderungen an den Nachweis des Fortbestands des Ehewillens und der ehelichen Gemeinschaft sind, je länger die Trennung andauert desto strenger (Urteil BVGr C-1340/2010 vom 15. Mai 2013, E. 7.1 ff.).

3.1.2. Folgen fehlender wichtiger Gründe

Werden für das Getrenntleben keine wichtigen Gründe geltend gemacht oder sind diese nicht stichhaltig, wird die Nichtverlängerung bzw. der Widerruf der Bewilligung geprüft. Dabei sind die Ausführungen in Ziffer 3.2. ff. zu beachten.

3.2. Dauer der Ehegemeinschaft

Die Dreijahresgrenze ist absolut, zumal es sich bei Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG um eine Ausnahmeregelung handelt und eine extensive Auslegung daher nicht angezeigt ist (Urteil BGr 2C_711/2009 vom 30. April 2010, E. 2.3.1).

Die massgebliche Dreijahresfrist beginnt im Zeitpunkt zu laufen, in welchem die Ehegatten ihr effektives Zusammenleben in der Schweiz aufnehmen, und endet bei einer Auflösung des gemeinsamen Haushalts (BGE 140 II 345 E. 4.1); im Ausland oder im Konkubinatsverhältnis verbrachtes Zusammenleben wird nicht berücksichtigt (BGE 136 II 113 E. 3.3.1). Der Bewilligungsanspruch setzt eine dreijährige Ehe-

gemeinschaft *in der Schweiz* voraus. Grund dafür ist, dass die Frist im Zusammenhang mit der zweiten Voraussetzung – der gelungenen Integration – betrachtet wird.

Für die Bestimmung der Dauer der Ehegemeinschaft im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohn- bzw. Haushaltsgemeinschaft abzustellen. Massgebend für die Berechnung ist daher die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft, es sei denn, es läge ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 49 AIG für eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens vor. Nicht relevant ist, bis zu welchem Zeitpunkt die Ehe nach Beendigung des ehelichen Zusammenlebens formell noch weiter bestanden hat.

Die Voraussetzungen der Dreijahresfrist sind nur erfüllt, wenn sich die drei Jahre auf eine einzelne Ehe beziehen. Verschiedene Ehen können nicht addiert werden (BGE 140 II 289, E. 3.7).

Trennungsphasen können an die Dreijahresfrist angerechnet werden, wenn für die Trennung ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 49 AIG vorlag, die Familiengemeinschaft d.h. der Ehewille auch während der Trennungsphase bestand und die Trennung noch als vorübergehend bezeichnet werden konnte (Urteil des Bundesgerichts 2C_140/2011 vom 15. Juni 2011, E. 4.2). Für die Berücksichtigung von Perioden des Getrenntlebens ist es folglich nicht ausreichend, dass während des Getrenntlebens noch eine Aussicht auf Wiedervereinigung bestand. Die Ehegatten müssen nicht nur die feste Absicht haben, die Ehegemeinschaft weiterzuführen, sondern auch qualifizierte Gründe angeben, welche das Getrenntleben rechtfertigen.

3.3. Integrationskriterien

Nebst der dreijährigen Ehegemeinschaft in der Schweiz wird für einen Anspruch nach lit. a von Art. 50 Abs. 1 AIG vorausgesetzt, dass die im Familiennachzug zugelassene Person die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt. Die beiden Voraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen. Daher kann eine gute Integration für sich allein grundsätzlich auch nicht ausreichen, um die Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 50 Abs. lit. a AIG zu erfüllen, wenn es im Übrigen an der dreijährigen Ehegemeinschaft fehlt (BGE 140 II 289 E. 3.5.2 f.).

Die Integration soll längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzuhaben (Art. 4 Abs. 2 AIG). Dazu ist erforderlich, dass sie sich mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen in der Schweiz auseinandersetzen und eine Landessprache erlernen (Art. 4 Abs. 4 AIG). Nach Art. 77 Abs. 4 VZAE muss die betroffene Person nachweisen, dass sie über mündliche Deutschkenntnisse mindestens auf dem Niveau A1 verfügt.

Eine erfolgreiche Integration nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG i.V.m. Art. 58a AIG liegt vor, wenn die Ausländer oder der Ausländer

- die öffentliche Sicherheit und Ordnung beachtet (lit. a),
- die Werte der Bundesverfassung respektiert (lit. b),

- Deutschkenntnisse erwirbt (lit. c) und
- am Wirtschaftsleben teilnimmt oder sich aus- oder weiterbildet (lit. d).

Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist bei Verstössen gegen die Rechtsordnung oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen gegeben.

Respektierung der Werte der Bundesverfassung

Als Werte der Bundesverfassung gelten gemäss Art. 77c VZAE namentlich folgende Grundprinzipien, Grundrechte und Pflichten:

- Die rechtsstaatlichen Prinzipien sowie die freiheitliche-demokratische Grundordnung der Schweiz,
- Die Grundrechte wie die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Recht auf Leben und persönliche Freiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Meinungsfreiheit.
- Die Pflicht zum Besuch der obligatorischen Schulen.

Öffentliche Propagandaaktionen, welche die Interessen der freiheitlichen Demokratie und des Rechtsstaates gefährden, können gegen die schweizerische Grundordnung verstossen. Mangelnde Toleranz gegenüber anderen Gruppierungen, Minderheiten, Menschen einer bestimmten sexuellen Orientierung oder Religionen oder die Befürwortung von Zwangsheiraten widersprechen den Grundrechten. Da die Schulpflicht, die den gemeinsamen Schul- und Sportunterricht umfasst, für die Sozialisation als besonders wichtig eingestuft wird, kann deren Nichtbefolgung den Pflichten der Bundesverfassung widersprechen.

Deutschkenntnisse

Der Gesetzgeber sieht vor, dass die mündlichen Deutschkenntnisse der betroffenen Personen nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mindestens auf Niveau A1 liegen. Nach konstanter Praxis werden im Kanton Zürich mündliche und schriftliche Deutschkenntnisse auf Niveau A1 verlangt.

Teilnahme am Wirtschaftsleben und Erwerb von Bildung

Dem Begriff der Teilnahme am Wirtschaftsleben liegt der Grundsatz der wirtschaftlichen Selbsterhaltungsfähigkeit zu Grunde. Der Lebensunterhalt soll durch Einkommen, Vermögen oder Leistungen Dritter, auf die ein Anspruch besteht (bspw. AHV- und IV-Leistungen sowie Arbeitslosenentschädigungen), bestritten werden.

Wer im Zeitpunkt der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft oder der Prüfung des Verlängerungsgesuches Sozialhilfe bezog bzw. bezieht oder wer während einer substantiellen Zeitdauer von Sozialleistungen abhängig war, erfüllt das Kriterium der Teilnahme am Wirtschaftsleben nicht. In diesem Fall entfällt grundsätzlich der Verlängerungsanspruch. Weil die Integration ein Prozess ist, kann die Loslösung von der Sozialhilfe seit Beendigung der ehelichen Gemeinschaft aber zu Gunsten der Betroffenen gewertet werden.

3.3.1. Erforderliche Unterlagen

Für den Entscheid über den weiteren Aufenthalt der Ausländerinnen und Ausländer wird namentlich berücksichtigt:

- Strafregisterauszug (wird vom Migrationsamt eingeholt).
- Aktueller Arbeitsvertrag und Lohnabrechnungen der letzten drei Monate.
- Falls keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, ist darzulegen, wie der Lebensunterhalt bestritten wird.
- Falls Sozialhilfe bezogen wird, Bestätigung der Wohngemeinden der letzten drei Jahre über den Sozialhilfebezug.
- Aktueller, detaillierter Betreibungsregisterauszug der Wohngemeinden der letzten drei Jahre im Original.
- Deutsch-Zertifikat A1. Die akzeptierten Sprachzertifikate sind das telc, Goethe, ÖSD, TestDaF, KDE oder fide.

3.4. Nachehelicher Härtefall

3.4.1. Allgemeines

Neben Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG (Ehedauer und Integration) hat der Gesetzgeber als nachehelichen ausländerrechtlichen Härtefall einen Rechtsanspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für den Fall vorgesehen, dass wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG). Dabei geht es darum, Härtefälle bei der Bewilligungsverlängerung nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zu vermeiden (BGE 136 II 1, E. 5.3).

Die wichtigen Gründe müssen den weiteren Aufenthalt erforderlich machen. Gemäss Art. 50 Abs. 2 AIG kann dies namentlich der Fall sein, wenn der Betreffende Opfer ehelicher Gewalt wurde, er die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder wenn die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Ein wichtiger persönlicher Grund kann sich aber auch aus anderen Umständen ergeben. Die Aufzählung in Art. 50 Abs. 2 AIG ist nicht abschliessend («namentlich»), sodass den Behörden ein gewisser Beurteilungsspielraum verbleibt. Dabei können die in Art. 31 Abs. 1 VZAE erwähnten Gesichtspunkte bei der Beurteilung eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen. Es handelt sich hierbei um die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland. Schliesslich sind auch die Umstände, die zur Auflösung der Ehe geführt haben, zu berücksichtigen. Steht fest, dass die im Familiennachzug zugelassene Person durch das Zusammenleben in ihrer Persönlichkeit ernstlich gefährdet ist und ihr die Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann, ist dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen. Demgegenüber ist eine Rückkehr zumutbar, wenn der Aufenthalt in der Schweiz nur kürzere Zeit gedauert hat, keine engen Beziehungen zur Schweiz geknüpft wurden und die erneute Integration im Herkunftsland keine besonderen Probleme stellt (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 2010,

2C_540/2009, E. 2.1, mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates zum AuG [neu AIG] vom 8. März 2002, BBI 2002 S. 3753 f.).

Da es in Art. 50 Abs. 1 AIG um das Weiterbestehen des Anspruchs aus Art. 42 und Art. 43 AIG geht, muss sich der Härtefall auf die Ehe und den damit verbundenen Aufenthalt beziehen (BGE 137 II 345, E. 3.2.3). Er setzt aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben voraus, die mit der Lebenssituation nach dem Dahinfallen der gestützt auf Art. 42 und Art. 43 abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung verbunden sein muss (BGE 2C_784/2010 vom 26. Mai 2011 E. 3.2.3; 137 II 1 E. 4 ff.).

Dementsprechend zielt die Härtefallregelung in Art. 50 Abs. 1 lit. b auf Sachverhalte (bspw. Gewaltanwendung) ab, in denen bei oder unmittelbar davor noch ein Aufenthaltsanspruch nach Art. 42 oder 43 AIG gegeben war, sei es, weil die Eheleute zusammen wohnten oder weil wichtige Gründe im Sinne von Art. 49 AIG für das Getrenntleben vorlagen. War der Anspruch aus Art. 42 oder Art. 43 AIG bereits untergegangen, weil es am Zusammenwohnen fehlte und auch keine wichtigen Gründe für ein Getrenntleben gegeben waren, kommt ein nachträgliches Wiederaufleben dieses Anspruchs gestützt auf Art. 50 AIG regelmässig nicht in Betracht.

3.4.2. Eheliche Gewalt

Eheliche Gewalt kann für sich allein einen wichtigen persönlichen Grund begründen. Sie muss aber eine gewisse Intensität erreicht haben. Der zum Verbleib beim Ehegatten zugelassenen Person muss die Weiterführung der Ehegemeinschaft auf Grund der ehelichen Gewalt nicht zuzumuten sein, da sie andernfalls in ihrer physischen und psychischen Integration stark beeinträchtigt wäre. Häusliche Gewalt bedeutet systematische Misshandlung mit dem Ziel, Macht und Kontrolle auszuüben (BGE 136 II 1, E. 5 ff. mit Hinweisen).

Die ausländische Person trifft bei den Feststellungen des entsprechenden Sachverhalts eine weitreichende Mitwirkungspflicht. Sie muss die geltend gemachte eheliche Gewalt bzw. häusliche Oppression in geeigneter Weise glaubhaft machen. Dies kann sie beispielsweise durch Arztberichte oder psychiatrische Gutachten, Polizeirapporte, Berichte/Einschätzungen von Fachstellen wie Frauenhäuser und die Opferhilfe, durch glaubwürdige Zeugenaussagen von weiteren Angehörigen oder Nachbarn. Allgemein gehaltene Behauptungen oder Hinweise auf punktuelle Spannungen genügen nicht. Wird eheliche Gewalt in Form psychischer Oppression behauptet, muss die Systematik der Misshandlung bzw. deren zeitliches Andauern und die daraus entstehende subjektive Belastung objektiv nachvollziehbar konkretisiert und beweismässig unterlegt werden. Auch wenn angesichts der sachimmanenten Beweisschwierigkeiten für den Nachweis ehelicher Gewalt nicht der strenge volle Beweis im strafrechtlichen Sinne verlangt werden kann, so genügt das blosses Glaubhaftmachen für sich allein nicht. Dass Gewalt glaubhaft gemacht wird, führt dazu, dass die Umstände näher abzuklären sind, ist aber nicht für sich allein schon ein hinreichender Nachweis (Urteil BGr 2C_68/2017 vom 29. November 2017, E. 5.4.1 f. mit Hinweisen).

Wird das Vorliegen ehelicher Gewalt geltend gemacht, können demnach entsprechende Nachweise verlangt werden (Art. 77 Abs. 5 VZAE). Als Hinweise für eheliche Gewalt gelten insbesondere Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen, Massnahmen im Sinne von Art. 28b des ZGB oder entsprechende strafrechtliche Verurteilungen (Art. 77 Abs. 6 VZAE). Hinweise und Auskünfte spezialisierter Fachstellen werden mitberücksichtigt (Art. 77 Abs. 6^{bis} VZAE).

Praxis:

Erhält das Migrationsamt über eine Trennung, die im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt steht, Kenntnis, wartet es mit weiteren Untersuchungshandlungen bis zu drei Monaten nach dem Trennungszeitpunkt zu. Dies im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes (§ 7 Abs. 1 VRG). Anschliessend hat die ausländische Person den Grund für die Trennung nachzuweisen und in der Folge, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht, weitere Belege (namentlich zur Integration) einzureichen.

3.4.3. Medizinische Gründe

Der Gesundheitszustand der betroffenen Person ist bei der Prüfung von wichtigen persönlichen Gründen im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG mit zu berücksichtigen. In weitgehender Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges (Art. 83 Abs. 4 AIG) ist aus medizinischer Sicht dann von einem wichtigen Grund auszugehen, wenn die ungenügende Möglichkeit der Behandlung im Heimatland eine drastische und lebensbedrohende Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach sich zieht. Dabei gelten relativ hohe Anforderungen. Abgesehen von aussergewöhnlichen Situationen, in denen Art. 3 EMRK eine Abschiebung verbietet, haben Personen ohne Aufenthaltsberechtigung keinen Anspruch darauf, im Aufnahmestaat verbleiben zu können, um weiterhin medizinische, soziale oder andere Unterstützungsleistungen zu beziehen. Der blosse Umstand, dass die Sicherheits-, Wirtschafts- und gesundheitliche Versorgungslage in der Schweiz besser ist als im Heimatstaat, genügt nicht, um von einem nahehelichen Härtefall ausgehen zu können. Um als wichtiger persönlicher Grund gelten zu können, müssen die gesundheitlichen Probleme so gravierend sein, dass eine Rückkehr ins Herkunftsland unhaltbar erscheint, weil die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhältlich wäre. Die Rückkehr in Lebensverhältnisse, welche im Herkunftsland allgemein üblich sind, stellt demgegenüber praxisgemäss keinen wichtigen persönlichen Grund dar, welcher einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz rechtfertigen würde (Urteile BGr 2C_837/2016 vom 23. Dezember 2016, E. 4.3.2 und 2C_672/2015 vom 14. März 2016, E. 2.2).

Der Schutzbereich der Regelung von Art. 50 AIG erfasst nur solche wichtige persönliche Gründe, die in Zusammenhang mit einer in der Schweiz gelebten Ehe bzw. mit deren Auflösung stehen. Ist die gesundheitliche Beeinträchtigung nachweislich bereits im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz bzw. vor der Heirat gegeben, kann sich die betroffene Person nicht auf Art. 50 AIG berufen.

3.4.4. Stark gefährdete soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland

Ein weiterer Aufenthalt des ausländischen Ehegatten in der Schweiz kann sich als erforderlich erweisen, wenn aufgrund der gescheiterten Ehe die familiäre und soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark erschwert wird. Dabei ist entscheidend, ob die persönliche, berufliche und familiäre Wiedereingliederung der betroffenen ausländischen Person bei einer Rückkehr in ihre Heimat als stark gefährdet zu gelten hat und nicht, ob ein Leben in der Schweiz einfacher wäre und von ihr vorgezogen würde (BGE 138 II 229, E. 3.1).

Die Wiedereingliederung ist dann stark gefährdet, wenn eine Rückkehr unter Berücksichtigung aller persönlichen Aspekte des Einzelfalls als unzumutbar erscheint. Dies bedeutet umgekehrt, dass Schwierigkeiten, die alle ausländischen Personen in vergleichbaren Lagen antreffen, nicht ausreichend sein können. Die betroffenen Personen müssen im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht dartun, worin die Unzumutbarkeit für sie bestehen soll. Wie bei der ehelichen Gewalt genügen allgemeine Hinweise auf eine Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung nicht. Die befürchtete Beeinträchtigung muss im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände glaubhaft erscheinen. Zur Beurteilung der gefährdeten sozialen Wiedereingliederung sind insbesondere die Anwesenheitsdauer in der Schweiz, das Alter, in welchem der Ausländer sein Heimatland verliess, das familiäre Beziehungsnetz im Heimatland, die beruflichen Möglichkeiten sowie die Möglichkeiten der Wohnsitznahme ausserhalb des Familienverbundes zu berücksichtigen.

3.4.5. Auflösung der Ehe durch Tod des Ehegatten

Ein weiterer Aufenthalt kann sich als erforderlich erweisen, wenn der in der Schweiz lebende Ehepartner verstorben ist (BBI 2002, S. 3754). In BGE 138 II 393 präzisierte das Bundesgericht, dass beim Tod des Ehegatten vor Ablauf der Dreijahresfrist eine Vermutung für das Vorliegen eines wichtigen persönlichen Grundes im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG besteht, wenn keine Zweifel am tatsächlichen Bestand der Ehe und an der Intensität der Verbundenheit der Ehegatten vorliegen. In diesem Fall muss nicht mehr geprüft werden, ob die Wiedereingliederung der ausländischen Person im Herkunftsland stark gefährdet erscheint.

Diese Vermutung ist nicht unwiderlegbar. Sie gilt namentlich nicht, wenn eine ausländische Person in Kenntnis einer schweren Krankheit und der dadurch stark reduzierten Lebenserwartung des hier anwesenheitsberechtigten Ehegatten diesen heiratet, um sich dann missbräuchlich auf die Todesfolgen zu berufen, oder wenn vor dem Todesfall ein Trennungs- oder Scheidungsverfahren eingeleitet wurde oder auch wenn die ausländische Person den Ehegatten vor dem Tod verlassen hat.

3.4.6. Aufenthalt des nicht obhutsberechtigten Elternteils eines minderjährigen, anwesenheitsberechtigten Kindes

Wichtige persönliche Gründe gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen, können auch in einer schützenswerten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen (Urteil BGr 2C_327/2010 vom 19. Mai 2011, E. 2.2). Die Kinder haben aus Art. 13 BV

und Art. 8 EMRK einen verfassungs- und völkerrechtlichen Anspruch auf Kontakt zu beiden Elternteilen.

Sofern der ausländische Elternteil eine enge und tatsächliche Beziehung zu seinem Kind pflegt, entspricht sein weiterer Verbleib in der Schweiz grundsätzlich dem Kindeswohl und den Kindesinteressen. Damit wird auch Art. 9 Ziffer 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK) Rechnung getragen, ohne dass aus dieser Konvention ein unmittelbarer Anspruch auf die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung abgeleitet werden kann. Liegt eine solche Konstellation vor, ist im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung zu Art. 8 Ziffer 1 EMRK zu prüfen, ob ein nahehehlicher Härtefall vorliegt (BGE 138 II 229, E. 3.1). Dabei wird Folgendes beachtet:

3.4.6.1. Affektive und wirtschaftliche Beziehung

Bei nicht sorge- und obhutsberechtigten ausländischen Elternteilen eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes, welche aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft mit einer Person schweizerischer Staatsangehörigkeit oder mit Niederlassungsbewilligung bereits eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz besaßen, ist für die Begründung eines weiteren Aufenthaltsrechts in erster Linie erforderlich, dass zum Kind eine persönliche und wirtschaftliche Beziehung besteht.

Das Erfordernis der besonderen Intensität der **affektiven Beziehung** ist dann als erfüllt anzusehen, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt und tatsächlich wahrgenommen wird. Von einem üblichen Besuchsrecht spricht man, wenn der betreffende Elternteil sein Kind im Vorschulalter monatlich an einem Tag oder an zwei Halbtagen sehen kann. Bei schulpflichtigen Kindern gelten zwei Wochenenden pro Monat und zusätzlich zwei bis drei gemeinsame Ferienwochen pro Jahr als übliches Besuchsrecht (Urteil VGr des Kantons Zürich VB.2016.00503 vom 26. Oktober 2016, E. 2.1). Dabei ist allerdings erforderlich, dass das Besuchsrecht kontinuierlich und reibungslos ausgeübt wird, d.h. es muss tatsächlich wahrgenommen werden.

Üben die Eltern die Sorge gemeinsam aus, was seit 1. Januar 2014 den gesetzlichen Regelfall darstellt, hat dies auf die zitierte Rechtsprechung keine Auswirkung, soweit die Obhut nicht alternierend ausgeübt wird. Liegt die faktische Obhut zum überwiegenden Teil beim anderen, in der Schweiz verbleibenden Elternteil, ändert das gemeinsame Sorgerecht nichts daran, dass die familiäre Beziehung zwischen dem ausreisepflichtigen Elternteil und seinem Kind unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK auch vom Ausland gepflegt werden kann. Massgeblich bleibt somit auch in diesen Konstellationen der Umfang des persönlichen Kontakts, das heisst die tatsächlich gelebte Tiefe der Beziehung in affektiver wie wirtschaftlicher Hinsicht (Urteil BGr 2C_810/2016 vom 21. März 2017, E. 5.3).

In Bezug auf die **wirtschaftliche Beziehung** ist dieses Kriterium insbesondere dann als erfüllt zu betrachten, wenn die von den Zivilgerichten festgelegten Unterhaltsbeiträge bezahlt werden (BGE 139 I 315 E. 3.2). Es können aber nicht nur Geld-, sondern auch Naturalleistungen (in Form von Betreuungsleistungen) eine wesentliche Rolle spielen (Urteil BGr 2C_1125/2014 vom 9. November 2015). Dabei kann

eine enge wirtschaftliche Beziehung im Rahmen des jeweils Möglichen und Zumutbaren verlangt werden. So kann bei nur in Teilzeit erwerbstätigen Personen, die aufgrund ihres geringen Einkommens keine finanzielle Unterstützung leisten, grundsätzlich gefordert werden, dass sie ihr Arbeitspensum erhöhen oder das Kriterium in Form von Naturalleistungen erfüllen.

3.4.6.2. Tadelloses Verhalten

Nebst der Beurteilung der affektiven und wirtschaftlichen Beziehung ist für die Frage des weiteren Aufenthalts auch das Verhalten des nicht obhutsberechtigten Elternteils von Bedeutung.

3.4.7. Aufenthalt des obhutsberechtigten Elternteils eines minderjährigen Kindes

3.4.7.1. Minderjähriges Kind mit Schweizer Bürgerrecht

Die Konstellation, wonach derjenige Elternteil, der über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügt, nach Auflösung der Ehegemeinschaft die Sorge und Obhut über minderjährige Kinder ausübt, ist im Rahmen von Art. 50 AIG ebenfalls von Bedeutung.

Handelt es sich um Kinder mit Schweizer Bürgerrecht, kommt die Rechtsprechung zum sogenannten «umgekehrten» Familiennachzug zur Anwendung. Demnach braucht es besondere, namentlich ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Gründe, welche eine Wegweisung des Elternteils, rechtfertigen. Liegt gegen den ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil eines Schweizer Kindes nichts vor, was ihn als unerwünschten Ausländer erscheinen lässt oder auf ein missbräuchliches Vorgehen zum Erwerb der Aufenthaltsberechtigung hinweist, ist regelmässig davon auszugehen, dass dem schweizerischen Kind nicht zugemutet werden darf, dem sorgeberechtigten, ausländischen Elternteil in dessen Heimat zu folgen, und dass im Rahmen der Interessenabwägung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sein privates Interesse das öffentliche an einer restriktiven Zuwanderungspolitik überwiegt (BGE 135 I 153, E. 2.2.3).

3.4.7.2. Minderjähriges Kind mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung

Die Rechtsprechung zum umgekehrten Familiennachzug findet auf aufenthaltsberechtigte oder niedergelassene Kinder keine Anwendung, da bei diesen keine spezifischen bürgerrechtlichen Überlegungen zu berücksichtigen sind. In solchen Fällen kommen die Voraussetzungen, unter denen dem nicht sorgeberechtigten Ausländer eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden muss, wenn diesem gegenüber seinem Kind, das mit dem anderen Elternteil in der Schweiz bleibt und hier ein gefestigtes Bleiberecht hat, ein Besuchsrecht zusteht, analog zur Anwendung.

Erforderlich ist danach, dass eine intensive Beziehung in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht zwischen dem hier anwesenden besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind besteht und sich der obhutsberechtigte Elternteil, welcher um die Bewilligung ersucht, tadellos verhalten hat. Dabei ist mit noch grösserer Zurückhaltung auf eine Pflicht zur Bewilligungserteilung zu schliessen als im Falle des besuchsberech-

tigten Ausländers, der selber, im Hinblick auf die Ausübung seines Besuchsrechts, um die Bewilligung ersucht. Der obhutsberechtigte Elternteil, der die Bewilligung einzig zur Erleichterung der Ausübung des Besuchsrechts zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil erhaltlich machen will, soll dies nur bei Vorliegen besonderer Umstände tun können (Urteile BGr 2C_830/2010 vom 10. Juni 2011, E. 3.2.2; C_372/2008 vom 25. September 2008, E. 3.2.1; 2A.508/2005 vom 16. September 2005, E. 2.2.3 mit Hinweisen). Liegen keine besonderen Umstände vor, haben die Kinder mit dem obhutsberechtigten Elternteil die Schweiz zu verlassen, sofern sie sich in einem anpassungsfähigen Alter befinden und keine anderweitigen Gründe gegen die Zumutbarkeit der Ausreise sprechen. Im Urteil 2C_394/2011 hat das Bundesgericht das Alter von zwölf Jahren als anpassungsfähiges Alter bezeichnet. Für schulpflichtige Kinder wird ein Umzug in die Heimat zusammen mit den Eltern oder einem Elternteil jedoch nur dann als zumutbar erachtet, wenn sie durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut sind (Urteil BGer 2C_709/2019, E. 6.2.2). Bei der Beurteilung des «zumutbaren Alters» ist zusätzlich zu berücksichtigen, wie lange sich das Kind bereits in der Schweiz aufhält. So kann sich bspw. die Rückkehr für ein 14-jähriges Kind, das sich erst seit einem halben Jahr in der Schweiz aufhält, ebenfalls als zumutbar erweisen.

3.4.8. Zwangsheirat / Arrangierte Ehe

Den Opfern einer Zwangsheirat räumt Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AIG einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung ein. Anders ist es bei arrangierten Ehen, welche von der Zwangsheirat zu unterscheiden sind. Diese räumen den Betroffenen nach der Auflösung der Ehe keinen Anwesenheitsanspruch ein. Sie kann auch nicht unter dem Begriff der ehelichen Gewalt subsumiert werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_837/2016, E 4.2.2).

3.4.9. Erfolgreiche Integration

Eine erfolgreiche Integration ist zusammen mit der dreijährigen Ehegemeinschaft in der Schweiz Voraussetzung für einen Anspruch nach lit. a von Art. 50 AIG. Daher kann die Integration allein grundsätzlich nicht ausreichen, um die Bewilligungsvoraussetzungen von lit. b zu erfüllen, wenn es an der dreijährigen Ehegemeinschaft fehlt (Urteil BGr 2C_635/2009 vom 26. März 2010, E. 5.3). Es bräuchte vielmehr eine ganz besondere Integration, die einen Härtefall analog von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG begründen könnte. Dasselbe gilt für eine längere Anwesenheitsdauer in der Schweiz, die für sich alleine die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland nicht als stark gefährdet erscheinen lässt. Ein persönlicher, nachehelicher Härtefall setzt zusätzlich erhebliche Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person voraus, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfallen der Anwesenheitsberechtigung aus den Familiennachzugsbestimmungen verbunden sind (BGE 137 II 345, E. 3.2.3).

Zu beachten ist, dass sich in diesen Fällen auch aus Art. 8 EMRK einen Bewilligungsanspruch ableiten lässt. Laut dem Urteil des Bundesgerichts 2C_105/2017 kann nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren regelmässig davon ausgegangen werden, dass die sozialen Beziehungen in der Schweiz so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf.

Im Einzelfall kann es sich anders verhalten und die Integration zu wünschen übriglassen. Es kann aber auch sein, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt der Anspruch auf Achtung des Privatlebens betroffen ist. Liegt nach einer längeren bewilligten Aufenthaltsdauer, die zwar zehn Jahre noch nicht erreicht hat, eine besonders ausgeprägte Integration vor (nebst engen sozialen Beziehungen namentlich auch in sprachlicher, beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht), kann es den Anspruch auf Achtung des Privatlebens verletzen, wenn eine Bewilligung nicht erneuert bzw. erteilt wird (E. 3.9).

3.5. Rechtsmissbräuchliches Festhalten an der nur formell bestehenden Ehe

Die Ansprüche nach Art. 42 AIG erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG).

Ein Rechtsmissbrauch liegt im Allgemeinen dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen, welches dieses Rechtsinstitut gar nicht schützen will, verwendet wird. Bezogen auf Art. 42 AIG bedeutet dies, dass der Anspruch erlischt, wenn sich der betroffene Ausländer auf eine Ehe beruft, welche mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten wird, die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlieren. Dies ist dann der Fall, wenn die Ehe nicht (mehr) gelebt wird und die Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung ausgeschlossen werden kann (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG).

4. Scheinehe

4.1. Allgemeines

Eine Scheinehe liegt vor, wenn die Ehe lediglich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften, nicht aber zur Begründung einer ehelichen Gemeinschaft eingegangen wurde. Keine Umgehungshehe liegt umgekehrt vor, wenn *auch* ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss entscheidend waren.

Es genügt, wenn bei einem Ehegatten der Wille zur Führung einer Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung von Anfang an fehlt (vgl. BGE 121 II 97 E. 3b mit Hinweisen; Urteil BGr 2C_177/2013 vom 6. Juni 2013 E. 3.4). Grundsätzlich muss die Migrationsbehörde die Umgehungshehe nachweisen. Dass eine solche vorliegt, darf dabei nicht leichthin angenommen werden (Urteil BGr 2C_400/2011 vom 2. Dezember 2011, E. 3.2). Die Behörden müssen den Sachverhalt von Amtes wegen möglichst zuverlässig abklären; indessen wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflichten der Parteien relativiert (Art. 90 AIG). Diese kommen naturgemäss insbesondere bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne

ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erhoben werden können (BGE 124 II 361, E. 2b). Das gilt insbesondere, wenn bereits gewichtige Hinweise für eine Ausländerrechtsehe sprechen; dann kann und muss von den Eheleuten erwartet werden, dass sie von sich aus Umstände vorbringen und belegen, um den echten Ehewillen glaubhaft zu machen (Urteil BGr 2C_177/2013 vom 6. Juni 2013, E. 3.4).

4.2. Eheungültigkeit

Gestützt auf Art. 105 Ziffer 4 ZGB kann eine Ehe als ungültig erklärt werden, wenn einer der Ehegatten nicht eine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will. Die Klage kann vom Zivilstandsamt sowie von jedermann, der ein Interesse daran hat, am Wohnsitz der Ehegatten erhoben werden.

5. Erlöschen der Ansprüche aus Art. 50 AIG

Die Ansprüche nach Art. 50 AIG erlöschen, wenn Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen (Art. 51 Abs. 2 lit. b AIG).

6. Ausländische Ehegatten eines EU-/EFTA-Staatsangehörigen

Gestützt auf Art. 3 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Es handelt sich dabei um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, das dazu bestimmt ist, durch Ermöglichung des gemeinsamen Familienlebens die Wirksamkeit der Freizügigkeit der EU/EFTA-Angehörigen sicherzustellen. Dementsprechend dauert es nur solange, als das originäre Aufenthaltsrecht des EU/EFTA-Angehörigen besteht (BGE 139 II 393, E. 2.1).

Anders als bei Ehegatten von Schweizern setzt das Aufenthaltsrecht eines Ehegatten von EU-/EFTA-Staatsangehörigen kein Zusammenwohnen voraus. Voraussetzung ist aber, dass eine Ehe tatsächlich gelebt wird. Fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich (noch) dazu, die ausländerrechtlichen Zulassungsvorschriften zu umgehen, fällt der Anspruch dahin. Die vom originär anwesenheitsberechtigten EU/EFTA-Bürger abgeleitete Bewilligung des Drittstaatsangehörigen kann in diesem Fall mangels Fortdauerns der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 VEP i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung) widerrufen oder nicht

(mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (Art. 2 Abs. 2 AIG).

Bei Ehegatten, welche EU-/EFTA-Staatsangehörige sind, ist zu beachten, dass diese selber ein originäres Aufenthaltsrecht begründen können, wenn sie eine Erwerbstätigkeit ausüben oder wenn die Voraussetzungen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bzw. zur Stellensuche erfüllt sind.

6.1. Auflösung der Ehe

Mit der Auflösung der Ehe (Scheidung, Tod des Ehegatten, Ungültigerklärung) erlischt der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

Art. 50 AIG gewährt aber auch den ehemaligen Familienangehörigen eines EU/EFTA-Staatsangehörigen einen selbständigen Aufenthaltsanspruch nach Auflösung der Familiengemeinschaft. Dieser Anspruch geht weiter als die abgeleiteten Ansprüche von Familienangehörigen von EU/EFTA-Angehörigen nach FZA. Art. 50 AIG ist damit günstiger als das FZA und mithin gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG auf EU-Angehörige anwendbar. Obschon die Aufenthaltsansprüche gemäss Art. 50 AIG nach dem Wortlaut an diejenigen von Art. 42 und 43 AIG anknüpfen und es in diesen Konstellationen nicht mehr um den Schutz des Familienlebens geht, rechtfertigt es sich laut dem Bundesgericht, Art. 50 AIG auch dann anzuwenden, wenn der EU/EFTA-Angehörige nur eine Aufenthaltsbewilligung hat. Sofern der Ex-Gatte aus einem EU/EFTA-Staat nach wie vor über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt, ist Art. 50 AIG demnach auch dann anzuwenden, wenn dieser nur eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und nicht eine Niederlassungsbewilligung besitzt (BGE 144 II 1, E. 4). Das Bundesgericht hat diese Regelung auch für eingetragene Partnerschaften anwendbar erklärt (Urteil des Bundesgerichts 2C_202/2018 vom 19. Juli 2019, E. 3.2).

6.2. Rechtsmissbräuchliches Festhalten an der nur formell bestehenden Ehe

Bezogen auf Art. 3 Anhang I FZA bedeutet der Rechtsmissbrauch, dass der Anspruch erlischt, wenn sich der betroffene Ausländer auf eine Ehe beruft, welche mit dem einzigen Ziel aufrechterhalten wird, die Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlieren. Dies ist dann der Fall, wenn die Ehe nicht (mehr) gelebt wird und die Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung ausgeschlossen werden kann.

Wenn die Ehe lediglich zur Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften, nicht aber zur Begründung einer ehelichen Gemeinschaft eingegangen wurde, liegt ebenfalls ein Rechtsmissbrauch vor.

7. Aufenthalt nach Aufgabe der Ehegemeinschaft mit einem Ehegatten mit Aufenthaltsbewilligung

Nach Auflösung der Ehe (Scheidung, Tod des Ehegatten, Ungültigerklärung) oder der Familiengemeinschaft kann die im Rahmen des Familiennachzugs gemäss Art. 44 AIG erteilte Aufenthaltsbewilligung des Ehegatten und der Kinder verlängert werden, wenn

- die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (Art. 77 Abs. 1 lit. a VZAE)
- wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 77 Abs. 1 lit. b VZAE)

Die Ausführungen unter Ziffer 2. – 5. dieser Weisung finden für Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung analog Anwendung. Im Unterschied zu Ehegatten von Schweizern und Ehegatten von Niedergelassenen können sie indessen keine Aufenthaltsansprüche ableiten; ihre Bewilligung beurteilt sich im Ermessen. Die praktische Auswirkung dieser Unterscheidung ist jedoch gering. Wenn die Aufenthaltsprüfung ergibt, dass die Ehegemeinschaft drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration vorliegt oder dass wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt erforderlich machen, wird die Bewilligung grundsätzlich verlängert.

8. Aufenthalt nach Aufgabe der Ehegemeinschaft mit einem Ehegatten mit Kurzaufenthaltsbewilligung

Nach Art. 45 lit. a AIG wird für die Erteilung und Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung vorausgesetzt, dass die ausländischen Ehegatten von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung mit diesen zusammenwohnen. Nach Aufgabe der Ehegemeinschaft geht das Aufenthaltsrecht unabhängig von der Ehedauer und den Gründen, die zur Aufgabe der Ehegemeinschaft geführt haben, unter.

9. Inkrafttreten

Die vorliegende Weisung tritt am 21. August 2020 in Kraft.