



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

601 2018 126
601 2018 127

Urteil vom 21. September 2018

I. Verwaltungsgerichtshof

Besetzung	Präsidentin: Richter: Gerichtsschreiber-Praktikant:	Marianne Jungo Christian Pfammatter Susanne Fankhauser Mischa Poffet
Parteien	A._____ , Beschwerdeführer , vertreten durch Rechtsanwältin Elena Lanfranconi Jung gegen AMT FÜR BEVÖLKERUNG UND MIGRATION, Vorinstanz	
Gegenstand	Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt; Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung Beschwerde vom 23. April 2018 gegen den Entscheid vom 15. März 2018	

in Anbetracht dessen,

dass der 1988 geborene A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer), Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik, am 8. August 2017 in die Schweiz eingereist ist und am 14. September 2017 die in der Dominikanischen Republik geborene, schweizerische Staatsangehörige B._____ geheiratet hat;

dass das Amt für Bevölkerung und Migration (Vorinstanz) dem Beschwerdeführer in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung B, Familiennachzug mit Erwerbstätigkeit, gültig bis 14. September 2018, erteilt hat;

dass der Beschwerdeführer nach Angaben seiner Ehefrau die gemeinsame Wohnung am 27. Oktober 2017 verlassen hat, die Ehe zwischen B._____ und dem Beschwerdeführer am 1. Februar 2018 durch das Gericht des Saanebezirks geschieden wurde und das Scheidungsurteil am 13. Februar 2018 in Rechtskraft erwachsen ist;

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. März 2018 den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung in Aussicht gestellt hat und dieser am 13. März 2018 dazu Stellung genommen hat;

dass die Vorinstanz am 15. März 2018 wie angekündigt verfügt hat;

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. April 2018 Beschwerde an das Kantonsgesicht erheben und – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates – beantragen lässt, die Verfügung vom 15. März 2018 sei aufzuheben und es sei ihm (weiterhin) eine Aufenthaltsbewilligung B zu erteilen (601 2018 126);

dass er zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwältin Elena Lanfranconi Jung als unentgeltliche Rechtsbeiständin ersucht (601 2018 127);

dass er zur materiellen Begründung der Beschwerde namentlich geltend macht, dass er, sobald das Scheidungsurteil vorliege, seine neue Partnerin, welche das Schweizer Bürgerrecht besitze und im Kanton C._____ wohne, heiraten möchte, weshalb es unverhältnismässig wäre, ihn kurz bevor er wieder Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung habe wegzuweisen, zumal er auch eine Anstellung im Kanton C._____ gefunden habe (das Gesuch um Kantonswechsel sei hängig) und gut integriert sei;

dass er mit Eingaben vom 24. April und 4. Mai 2018 weitere Unterlagen eingereicht hat;

dass die Vorinstanz mit Eingabe vom 22. Mai 2018 sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde schliesst;

erwägend,

dass das Kantonsgesicht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig ist (Art. 114 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1] in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 des kantonalen Ausführungsgesetzes vom

13. November 2007 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AGAuG; SGF 114.22.1]) und die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 76 ff. VRG);

dass mit der Beschwerde an das Kantonsgesetzgebung die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können, die Rüge der Unangemessenheit vorliegend aber ausgeschlossen ist (vgl. Art. 77 f. VRG);

dass vorliegend streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers widerrufen und dessen Wegweisung verfügt hat;

dass jedoch soweit die Aufenthaltsbewilligung im Verlauf des vorliegenden Verfahrens (am 14. September 2018) abgelaufen ist, die angefochtene Verfügung unter dem Aspekt der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu beurteilen ist (vgl. Urteile KG FR 601 2016 123 vom 8. September 2017 sowie 601 2016 215 und 216 vom 15. Dezember 2017);

dass ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern gemäss Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20) Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung haben, wenn sie mit diesen zusammenwohnen;

dass nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des ausländischen Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 AuG weiterbesteht, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration vorliegt (lit. a), oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b);

dass wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG namentlich vorliegen können, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder wenn die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG; sogenannte naheheliche "Härtefallklausel");

dass gemäss Art. 62 lit. d AuG eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden kann, wenn der Ausländer eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält, wobei eine Bedingung im Sinne dieser Bestimmung auch den Aufenthaltswitz (vgl. Art. 33 Abs. 2 AuG) einschliesst, zu welchem die Bewilligung erteilt wurde (HUNZIKER, *in* Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Kommentar AuG, Art. 62 N. 43 f.);

dass die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen haben (Art. 96 Abs. 1 AuG), woraus sich auch ergibt, dass ausländerrechtliche Fernhaltmassnahmen stets dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu genügen haben (BGE 135 II 377 E. 4.2);

dass die dem Beschwerdeführer erteilte Aufenthaltsbewilligung zum Zweck hatte, die Ehegemeinschaft mit B._____ zu ermöglichen;

dass diese Ehe nach weniger als vier Monaten durch Scheidung aufgelöst wurde und der Zweck der Aufenthaltsbewilligung damit dahingefallen ist;

dass aufgrund der kurzen Dauer der Ehegemeinschaft mangels Erreichen der Mindestdauer zweifellos kein Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG besteht, weshalb nicht zu prüfen ist, ob die zweite Voraussetzung der erfolgreichen Integration erfüllt ist;

dass vorliegend keine Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 50 Abs. 2 AuG ersichtlich sind, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen würden, und solche vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht werden;

dass er sich primär darauf beruft, dass er mit seiner neuen Partnerin und deren Sohn eine Familie gründen wolle und für das Ehevorbereitungsverfahren – im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung – lediglich noch das Scheidungsurteil fehle (wobei dieses am Folgetag, d.h. am 24. April 2018, nachgereicht wurde);

dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, sie habe sich nicht mit seiner Situation (neue Partnerschaft und Heiratsabsicht) auseinandergesetzt und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) verletzt und den Sachverhalt unvollständig abgeklärt;

dass die Rüge der Gehörsverletzung offensichtlich unbegründet ist, da die Vorinstanz ihn vor Erlass der streitigen Verfügung angehört hat und der Beschwerdeführer damals keine Heiratsabsichten äusserte, sondern insbesondere geltend machte, er habe eine Arbeitsstelle in Aussicht, möchte sich in der Schweiz integrieren und nun habe er auch eine neue Freundin gefunden, mit der er zusammenleben möchte;

dass zwar im Verwaltungsverfahren die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (vgl. Art. 45 VRG), der Untersuchungsgrundsatz indessen durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 47 VRG; Art. 90 AuG) relativiert wird, wobei die Mitwirkungspflicht naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen kommt, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vertretbarem Aufwand erhoben werden können (BGE 138 II 465 E. 8.6.4; Urteil BGer 2C_518/2016 vom 7. September 2017 E. 2.4);

dass der Mitwirkungspflicht vorliegend eine erhebliche Bedeutung zukommt und Art. 90 AuG die Ausländerinnen und Ausländer ausdrücklich verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung dieses Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken; sie müssen insbesondere zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen (lit. a), die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (lit. b) sowie Ausweispapiere beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitwirken (lit. c);

dass die Vorinstanz nicht gehalten war, nach allfälligen Heiratswünschen des neuen Paares zu forschen;

dass sie die in Art. 96 Abs. 1 AuG verankerten Grundsätze der Ermessensausübung beachtet hat und ihr Entscheid angesichts der kurzen Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers in der Schweiz, zumal auch keine familiären Bindungen bestehen, nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden kann;

dass der Beschwerdeführer nun im Beschwerdeverfahren Heiratsabsichten geltend macht,

dass der Untersuchungsgrundsatz auch im Beschwerdeverfahren gilt und das Kantonsgericht rechtserhebliche Sachverhaltsänderungen, die sich nach dem Erlass der angefochtenen

Verfügung verwirklicht haben, berücksichtigt (vgl. Urteil KG FR 601 2016 199-200; SEILER, *in* Waldmann/Weissenberger [Hrsg.]; Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 54 N. 19);

dass Art. 17 AuG den Grundsatz statuiert, wonach ausländische Personen, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den entsprechenden Entscheid im Ausland abzuwarten haben (Abs. 1), die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens jedoch gestatten kann, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind (Abs. 2);

dass gemäss Art. 6 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) allein aus Vorkehren wie der Einleitung ehe- und familienrechtlicher Verfahren keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden können;

dass das Recht auf Ehe durch Art. 14 BV und Art. 8 EMRK gewährleistet wird und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts daher während des Ehevorbereitungsverfahrens Anspruch auf Erteilung einer vorübergehenden (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung besteht, wenn keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.) und "klar" erscheint, dass sie nach der Heirat rechtmässig mit dem hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Ehepartner wird leben dürfen (BGE 139 I 37 E. 3.5.2 mit Hinweis auf BGE 138 I 41; 137 I 351);

dass in der Beschwerde vorgebracht wird, es fehle lediglich das rechtskräftige Scheidungsurteil, um das Ehevorbereitungsverfahren einzuleiten;

dass der Auszug des Scheidungsurteils vom 17. April 2018 dem Beschwerdeführer seit spätestens 24. April 2018 vorliegt und er – aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde – somit über viereinhalb Monate Zeit für die Ehevorbereitung hatte;

dass er am 4. Mai 2018 eine "Auftragsbestätigung Dolmetschen" für den 9. Mai 2018 beim Zivilstandsamt C. _____ betreffend Ehevorbereitung sowie eine Quittung dieses Amtes für einen geleisteten Vorschuss von CHF 100.- einreichen liess;

dass er seither keine weiteren Informationen und entsprechende Beweise eingereicht hat, woraus hervorgehen würde, dass das Gesuch um Durchführung des Ehevorbereitungsverfahrens (vgl. Art. 98 ZGB) tatsächlich gestellt worden ist resp. wie weit das Verfahren fortgeschritten ist, wozu er aufgrund seiner Mitwirkungspflicht (Art. 47 VRG; Art. 90 AuG) verpflichtet gewesen wäre;

dass daher vorliegend die Chancen, dass dem Beschwerdeführer demnächst aufgrund der Heirat mit einer Schweizerin wieder eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AuG zu erteilen ist, nicht als bedeutend höher einzuschätzen sind als jene, sie verweigern zu müssen, was nach der Rechtsprechung erforderlich wäre, um anzunehmen, dass die Zulassungsvoraussetzungen als offensichtlich erfüllt im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AuG zu gelten haben (BGE 139 I 37 E. 4.1; Urteil BGer 2C_949/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 3.3);

dass es angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer noch nicht lange in der Schweiz lebt, erst seit kurzem eine neuen Partnerschaft besteht und das Paar keine gemeinsamen Kinder hat, die einstweilige Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung auch nicht als unverhältnismässig erscheint, zumal sich aus Art. 8 EMRK resp. Art. 14 BV weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einen bestimmten Staat noch auf Wahl des für das partnerschaftliche Zusammen-

leben am geeignetsten erscheinenden Orts ableiten lässt (vgl. Urteil BGer 2C_949/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 3.4 mit Hinweis);

dass der vorinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten nicht zu beanstanden ist und sich auch aufgrund der neuen Vorbringen im Beschwerdeverfahren keine andere Beurteilung aufdrängt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist (601 2018 126);

dass der Beschwerdeführer zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beordnung von Rechtsanwältin Elena Lanfranconi Jung als unentgeltliche Rechtsbeiständin ersucht;

dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 142 VRG voraussetzt, dass der Gesuchsteller nicht genügend Mittel besitzt, um ohne Beschränkung des notwendigen Lebensunterhalts für sich oder seine Familie die Kosten eines Verfahrens bestreiten zu können (Abs. 1) und das Verfahren nicht von vornherein aussichtslos erscheint (Abs. 2);

dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts jene Begehren als aussichtslos anzusehen sind, bei denen die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können; hingegen ein Begehren nicht als aussichtslos gilt, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese; dass massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 475 E. 2.2; Urteil KG FR 601 2017 279 und 280 vom 6. Februar 2018 E. 8a);

dass – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – die Beschwerde bei der gegebenen Sach- und Rechtslage als aussichtslos zu bezeichnen ist;

dass überdies auf Art. 145 Abs. 2 VRG hinzuweisen ist, wonach das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausreichende Angaben über die Mittel des Gesuchstellers enthalten muss und die zur Beurteilung seiner Begründetheit erforderlichen Belege beizulegen sind;

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Mai 2018 zwar die Unterlagen zum Nachweis der prozessualen Bedürftigkeit in Aussicht gestellt, diese in der Folge aber nicht eingereicht hat, und diese Nichtbeachtung der Mitwirkungspflicht umso schwerer wiegt, als der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist;

dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege demnach abzuweisen ist (601 2018 127);

dass bei diesem Verfahrensausgang die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (vgl. Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz; TarifVJ; SGF 150.12);

dass keine Parteientschädigung geschuldet ist (Art. 137 Abs. 1 VRG);

erkennt der Hof:

- I. Die Beschwerde (601 2018 126) wird abgewiesen.
- II. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (601 2018 127) wird abgewiesen.
- III. Die Gerichtskosten von CHF 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
- IV. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- V. Zustellung.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden.

Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG).

Freiburg, 21. September 2018/sfa

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber-Praktikant: