

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.110 vom 7. Mai 2008

BS Appellationsgericht, 2008-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.110

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.110 du 7 mai 2008

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.110 del 7 maggio 2008

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 23. Mai 2013 sowie aus § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz OG; SG 153.100) und den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt. Sie hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Darauf ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat (statt vieler: VGE VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 m.w.H.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGE 127 II 60 E. 1b S. 63).

E. 2

2.1 Am 1. Januar 2008 ist das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG; SR 142.20) in Kraft getreten. Es löst das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) ab. Nach Art. 126 Abs. 1 AuG bleibt auf Gesuche, die vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht worden sind, das bisherige Recht anwendbar, d.h. das ANAG und die dazu gehörige Vollziehungsverordnung (ANAV; SR 142.201). Über den engen Wortlaut von Art. 126 Abs. 1 AuG hinaus gilt übergangsrechtlich das bisherige materielle Recht für alle ausländerrechtlichen Verfahren, die erstinstanzlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet worden sind, unabhängig davon, ob sie von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eröffnet worden sind (BGer 2C_130/2010 E. 1.2; 2C_745/2008 vom 24. Februar 2009 E. 1.2.3; VGE VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 E. 2.1 mit Hinweisen). Angesichts des Auslandsaufenthalts der Rekurrentin vom 7. Februar 2007 bis zum 12. Dezember 2007 sowie ihres Gesuchs um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vom 13. Dezember 2007 beurteilt sich die hier streitige Frage des Erlöschens der Aufenthaltsbewilligung resp. ihrer anschliessenden Verlängerung oder Neuerteilung nach dem bisherigen Recht, d.h. dem ANAG und seinen Ausführungserlassen. Das Verfahren richtet sich demgegenüber gemäss Art. 126 Abs. 2 AuG nach dem neuen Recht (BGer 2C_761/2009 vom 18. Mai 2010 E. 1;

VG E. 2010.199 vom 19. April 2011 E. 2).

E. 2.2

2.2.1 Gemäss Art. 7 Abs. 1 erster Satz des bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen ANAG hat der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Kein Anspruch besteht, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern und namentlich jene über die Begrenzung der Zahl der Ausländer zu umgehen (Art. 7 Abs. 2 ANAG).

2.2.2 Die Aufenthaltsbewilligung erlischt unter anderem mit der Abmeldung oder wenn der Aufenthalt tatsächlich aufgegeben ist (Art. 9 Abs. 1 lit. c ANAG).

Im Unterschied zur Niederlassungsbewilligung bleibt die Aufenthaltsbewilligung nicht während wenigstens sechs Monaten bestehen, und es ist auch nicht vorgesehen, dass sie nach dem Verlassen des Landes auf Gesuch hin aufrechterhalten werden könnte (BGer 2C_100/2009 vom 19. Oktober 2009 E. 2.2). Unter tatsächlicher Aufgabe des Aufenthalts sind zwar nicht schon kurzfristige Auslandsaufenthalte vorübergehender Natur zu verstehen, wie namentlich bei Ferien oder auch zur zeitlich befristeten Pflege von Familienangehörigen (vgl. Zündin: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel/Genf/München, 2002, Rz.6.12). Aus dem Umstand, dass Art. 9 Abs. 1 lit. c ANAG für Ausländer mit blosser Aufenthaltsbewilligung, anders als für niedergelassene Ausländer, keine entsprechende Frist kennt, folgt immerhin durch Umkehrschluss, dass bei kontrollpflichtigen Ausländern auch schon ein Auslandsaufenthalt von weniger als 6 Monaten als Aufgabe des schweizerischen Aufenthaltes betrachtet werden muss, wenn entsprechende Indizien auf einen solchen Schluss hindeuten (BGE 99 Ib 1, E. 3 S. 7 f.). Im hievorigen Entscheid hat das Bundesgericht erwogen, jeder Ausländer, der sich nach Aufgabe seiner bisherigen Stelle in der Schweiz ins Ausland begeben, ohne eine entsprechende Meldung zu erstatten, müsse damit rechnen, dass jedenfalls vor Ablauf von 7 1/2 Monaten angenommen werde, seine Abwesenheit sei nicht nur vorübergehender Natur, auch wenn er selber seinen längerdauernden Aufenthalt im Ausland als nur vorübergehend betrachte. Der blosse Umstand, dass der Ausländer ein Zimmer in der Schweiz behalten habe und deshalb keine Wegzugmeldung von Seiten der Logisgeberin erfolgt sei, genüge nicht, um anzunehmen, dass er sich weiterhin überwiegend in der Schweiz aufgehalten, und deshalb sein "tatsächlicher Aufenthalt" hier fortgedauert habe. Unerheblich sei auch, ob der Ausländer gegebenenfalls weiterhin die Schweiz als Zentrum seiner Lebensbeziehungen betrachtet habe, dort bei der Einwohnerkontrolle gemeldet und damit möglicherweise auch steuerpflichtig geblieben sei. Weder der zivilrechtliche noch der steuerrechtliche Wohnsitzbegriff sei für das Fremdenpolizeirecht massgebend. Entscheidend sei einzig und allein der tatsächliche Aufenthalt; es komme nur darauf an, wo sich der Ausländer tatsächlich überwiegend aufhalte. Wenn er nach dem längeren Auslandsaufenthalt wieder in die Schweiz zurückkehre, habe er inzwischen den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz aufgegeben.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat erwogen, es sei unbestritten bzw. zugestanden, dass sich die Rekurrentin vom 7. Februar bis 12. Dezember 2007 in Kuba aufgehalten habe, wobei sie sich nicht ausdrücklich von ihrem Wohnort in Basel abgemeldet habe. So habe sie ihren längeren Auslandsaufenthalt zum einen in ihrem undatierten Antwortschreiben auf einen von

der Vorinstanz versandten Fragekatalog zur Wohn- und Ehesituation (Posteingang: 20. Februar 2008) und zum andern in ihrer vom 12. Juni 2008 datierten Stellungnahme zum rechtlichen Gehör bestätigt. Da sich die Rekurrentin somit weit mehr als sechs Monate im Ausland aufgehalten habe, sei ihre Aufenthaltsbewilligung aufgrund des auf diesen Sachverhalt anwendbaren Art. 9 Abs. 1 lit. c ANAG spätestens sechs Monate ab der per 7. Februar 2007 erfolgten Ausreise aus der Schweiz erloschen. Diese Rechtsfolge sei zwingend und trete unabhängig von den Gründen des Auslandsaufenthalts ein. Davon ausgehend, dass im Zeitpunkt der Wiedereinreise in die Schweiz die Aufenthaltsbewilligung der Rekurrentin bereits erloschen gewesen sei, bzw. eine grundsätzlich verlängerungsfähige Aufenthaltsbewilligung gar nicht mehr existiert habe, könne die persönliche Vorsprache der Rekurrentin vom 13. Dezember 2007 einzig als sinngemäßes Gesuch um Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung verstanden werden. Vorliegend bestehe angesichts des Fehlens eines entsprechenden Staatsvertrags oder einer bundesrechtlichen Schutznorm kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Ehe der Rekurrentin mit einem Schweizer Bürger sei seit dem 30. Dezember 2009 rechtskräftig geschieden, wobei aufgrund der wiederholten und längeren Auslandsabwesenheiten der Rekurrentin von einer in der Schweiz gelebten ehelichen Gemeinschaft von höchstens eineinhalb Jahren ausgegangen werden könne. Ein (nahehelicher) Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung könne ■ entgegen der Rekurrentin ■ namentlich nicht aus dem geschilderten ■Doppelspiel■ ihres Ehemannes resp. der allenfalls dadurch erlittenen Enttäuschungen oder seelischen Belastungen abgeleitet werden. Ein solcher Anspruch ergebe sich auch nicht daraus, dass die Rekurrentin durch ihre Erwerbstätigkeit als Raumpflegerin seit Februar 2008 für ihren Lebensunterhalt selber aufkommen könne und gemäss ihrer Darstellung ■mittlerweile ein tragfähiges eigenes soziales Umfeld aufgebaut hat und gut Deutsch spricht■. Ebenso wenig helfe der Rekurrentin, dass sie ein unauffälliges Leben führe und nach eigenen Angaben weder betreibungs- noch strafrechtlich in Erscheinung getreten sei. Sie selber führe denn auch nicht an, aus welcher Gesetzesbestimmung sich ein Anspruch auf ihren Weiterverbleib in der Schweiz herleiten lasse. Ein solcher bestehe somit nicht.

Hinsichtlich des Eventualantrags, wonach der Rekurrentin eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zu gewähren sei, sei zum einen darauf hinzuweisen, dass der Kanton insoweit keine Entscheidbefugnis besitze, sondern lediglich dem Bundesamt für Migration (BFM) Antrag um Regelung im Sinne der Bestimmung stellen könne. Zum andern liege diese Frage ohnehin ausserhalb des durch die Vorinstanz bestimmten Rechtsverhältnisses, mithin des Anfechtungsgegenstands. Die Vorinstanz habe nicht über die Erteilung einer Härtefallbewilligung befunden, wozu auch keine Veranlassung bestanden habe, da ein entsprechendes Gesuch zu keinem Zeitpunkt eingereicht worden sei. Auf das Eventualbegehren der Rekurrentin könne daher mangels funktioneller Zuständigkeit des JSD nicht eingetreten werden. Soweit die Rekurrentin schliesslich ausführe, ihre Aufenthaltsbewilligung sei auch deshalb ordentlich zu verlängern, weil sie aufgrund der dort geltenden Rechtsordnung nicht mehr in ihr Heimatland zurückziehen könne, sei abermals darauf hinzuweisen, dass infolge des Erlöschens ihrer Bewilligung bereits im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung kein Raum mehr für die Prüfung einer Bewilligungsverlängerung bestanden habe. Überdies beschlage das vorgebrachte Rückkehrhindernis den Vollzug einer (rechtskräftigen) Wegweisung, nicht aber die Wegweisung als solche. Es bleibe somit festzuhalten, dass sich die Rekurrentin seit dem

12. Dezember 2007 nicht mehr ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalte und sie daher jederzeit zur Ausreise aus der Schweiz hätte verhalten werden können. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass ihr von den Basler Behörden wiederholt ■Anmeldebescheinigungen■ ausgestellt worden seien, dienten doch diese einzig dazu, dass sich Ausländer trotz fehlendem Ausländerausweis während hängigem Bewilligungsverlängerungsverfahren namentlich gegenüber Behörden ausweisen könnten. Die ■Anmeldebescheinigung■ sage demgegenüber nichts über den ausländerrechtlichen Status einer Person aus und könne demnach, im Unterschied zu einem ausländerrechtlichen Ausweis, kein gesetzliches Aufenthaltsrecht ausweisen. Die von der Vorinstanz verfügte Wegweisung sei als zwingende gesetzliche Folge der Verweigerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung rechtskonform. Entgegen der Rekurrentin stehe auch die von ihr vorgebrachte gesetzliche Rückkehrrestriktion nach kubanischem Recht dem Vollzug der Wegweisung nicht (mehr) entgegen, hätten doch die gesetzlichen Bestimmungen geändert. Zwar bestehe nach wie vor kein genereller Rechtsanspruch kubanischer Staatsangehöriger auf definitive Rückkehr. Massgebend sei aber, dass der Rekurrentin nunmehr aufgrund der Gesetzesnovellen ausdrücklich die Möglichkeit offen stehe, jederzeit bei den kubanischen Behörden ein Gesuch um definitive Rückkehr zu stellen. Ein technisches oder faktisches Vollzugshindernis im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG sei daher zum heutigen Zeitpunkt nicht auszumachen. Von der Rekurrentin könne deshalb erwartet werden, dass sie bei den Behörden ihres Heimatstaates um definitive Rückreise ersuche. Sie habe diesen Entscheid im Ausland abzuwarten, da sie über kein Aufenthaltsrecht mehr verfüge.

3.2Die Rekurrentin macht geltend, sie habe während der gesamten Dauer ihrer Ehegemeinschaft, also jedenfalls vom 16. Dezember 2004 bis zum 12. Dezember 2007, Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gehabt. Ihre Aufenthaltsbewilligung habe daher in dieser Zeit gar nicht erlöschen können, erst Recht nicht, weil sie sich gemeinsam mit ihrem Ehemann im Ausland befunden habe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein ausländischer Ehegatte seine Aufenthaltbewilligung riskiere, wenn er sogar gemeinsam mit dem Schweizer Ehegatten in die Ferien ins Ausland gehe. Als die Ehegatten per 12. Dezember 2007 das Getrenntleben aufgenommen hätten, habe die Ehegemeinschaft zudem bereits mehr als drei Jahre gedauert. Deshalb habe sie auch nach Aufnahme des Getrenntlebens aufgrund ihrer Integration Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung. Die Rekurrentin habe ihren Lebensmittelpunkt seit mehr als acht Jahren in Basel. Seit mehr als fünf Jahren verfüge sie über eine Festanstellung bei der [...] und stehe somit wirtschaftlich auf eigenen Beinen. Sie habe sich stets wohl verhalten und sei weder betreibungs- noch strafrechtlich in Erscheinung getreten.

3.3Nicht gefolgt werden kann zunächst dem Einwand der Rekurrentin, wonach ihre Aufenthaltsbewilligung nicht erloschen sei. Wie die Vorinstanz vielmehr zutreffend dargelegt hat, steht nach der in Erwägung 2.2 hievordargestellten Rechtslage fest, dass die Aufenthaltsbewilligung der Rekurrentin aufgrund ihrer unbestrittenen Auslandabwesenheit vom 7. Februar bis 12. Dezember 2007 erloschen ist. Angesichts einer Abwesenheit von gut zehn Monaten kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Rekurrentin ihren tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz aufgegeben hatte. Dass sie anschliessend wieder hierher zurückgekehrt ist, ändert daran nichts, steht dies doch einer zwischenzeitlichen Aufgabe des tatsächlichen Aufenthalts nicht entgegen. Ebenso wenig die Behauptung, dass sich die Rekurrentin angeblich nur zu Ferienzwecken und gemeinsam mit ihrem Ehemann in ihrer

Heimat aufgehalten habe, kommt es doch auf den Grund des Auslandsaufenthalts nicht an. Massgebend ist allein die Tatsache der Aufgabe des tatsächlichen Aufenthalts resp. ■ mit Blick auf die alte und neue Rechtslage zur Niederlassungsbewilligung (vgl. zum Ganzen VGE VD.2012.43 vom 12. August 2012 E. 2 mit Hinweisen; BGer 2A.740/2004 vom 10. März 2005, E. 2.2) ■ die blossе Dauer der Auslandabwesenheit von mehr als sechs Monaten. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz daher zu Recht erwogen (E. 5.2), dass bei der hier streitigen Aufenthaltsbewilligung als eines weniger gefestigten Aufenthaltstitels als einer Niederlassungsbewilligung jedenfalls ein über sechs Monate wäherender Auslandsaufenthalt zwingend zum Erlöschen der Bewilligung führen müsse. Im Übrigen erscheint die Behauptung der Rekurrentin, sie habe sich nur zu Ferienzwecken in der Heimat aufgehalten, angesichts der Dauer von fast einem Jahr als wenig glaubwürdig. Auch kann keine Rede davon sein, dass sie sich während dieser Zeit gemeinsam mit ihrem Schweizer Ehemann im Ausland aufgehalten hätte, ist doch unbestritten, dass sie wesentlich länger in Kuba geblieben ist als ihr Ehemann. Abgesehen davon kommt es, wie dargelegt, auf den Grund des Auslandsaufenthalts nicht an.

Gleichfalls zutreffend ist sodann die Feststellung der Vorinstanz, wonach angesichts des Erlöschens der Aufenthaltsbewilligung eine Verlängerung derselben per se nicht mehr in Frage kam, weshalb die diesbezüglichen Vorbringen der Rekurrentin ins Leere zielten. Die Vorinstanz hat daher die persönliche Vorsprache der Rekurrentin vom 13. Dezember 2007 zu Recht als Gesuch um Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung verstanden. Entgegen der Ausführungen der Vorinstanz kann jedoch aus der Tatsache, dass die Ehegatten im Zeitpunkt des Gesuchs um Neuerteilung der Aufenthaltsbewilligung getrennt gelebt haben, nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, dass diese Bewilligung nach den damals geltenden Bestimmungen hätte abgelehnt werden müssen. Gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG hatte der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers Anspruch auf Erteilung resp. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Kein Anspruch bestand lediglich dann, wenn die Ehe eingegangen worden war, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen (Art. 7 Abs. 2 ANAG). Hierunter fiel in erster Linie die sog. Scheinehe oder Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigten. Doch auch wenn eine Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden war, hiess dies nicht zwingend, dass dem ausländischen Ehegatten der Aufenthalt ungeachtet der weiteren Entwicklung gestattet werden musste. Zu prüfen war vielmehr, ob sich die Berufung auf die Ehe nicht als rechtsmissbräuchlich erwies (BGer 2C_189/2011 vom 30. August 2011 E. 3.3.1). Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum ANAG lag Rechtsmissbrauch vor, wenn der Ausländer sich im fremdenpolizeilichen Verfahren auf eine Ehe berief, welche nur (noch) formell besteht oder aufrecht erhalten wurde, mit dem alleinigen Ziel, ihm eine Anwesenheitsberechtigung zu verschaffen; dieses Ziel wurde von Art. 7 ANAG nicht geschützt (BGer 2C_189/2011 E. 3.3.1; BGE 131 II 265 E. 4.2 S. 267; 130 II 113 E. 4.2 S. 117 je mit Hinweisen). Ob die Berufung der Rekurrentin auf ihre Ehe mit B_____ im Zeitpunkt der persönlichen Vorsprache vom 13. Dezember 2007 als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren war, kann im vorliegenden Fall allerdings offen gelassen werden, da die Ehe inzwischen geschieden ist und somit eine Berufung auf Art. 7 Abs. 1 ANAG ausser Betracht fällt.

3.4Es bleibt somit zu prüfen, ob auch nach Auflösung der Ehe der Rekurrentin mit einem Schweizer Bürger ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung bestand. Diese Frage beurteilt sich mit den Vorinstanzen nach neuem Recht, d.h. nach Art. 50 AuG, da die Ehe

im Jahre 2009 geschieden wurde.

3.4.1 Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a und b AuG besteht der Anspruch eines ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Artikeln 42 und 43 nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht; oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen.

Mit Bezug auf lit. a der vorgenannten Bestimmung gilt, dass die Eheleute während dieser Zeit in der Schweiz zusammengelebt haben müssen. Allfällige Zeiten des Ehelebens vor der Einreise in die Schweiz werden nicht angerechnet (BGE 136 II 113 E. 3.3 S. 117 ff.). Eine im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG relevante Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht. Mit Blick auf Art. 49 AuG, der den Ehegatten bei weiterdauernder Familiengemeinschaft gestattet, aus "wichtigen Gründen" getrennt zu leben ■ was auch bei vorübergehenden Schwierigkeiten in der Ehe kurzfristig der Fall sein kann (vgl. Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]) ■ ist jeweils aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt die eheliche Gemeinschaft als definitiv aufgelöst zu gelten hat. Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 137 II 345 E. 3.1.2 S. 347; BGer 2C_903/2011 vom 11. Juni 2012 E. 2.2). Die gesetzliche Frist von 3 Jahren gilt als absolute Minimalfrist. Selbst wenn sie nur um wenige Wochen oder Tage verpasst wird, besteht kein Anspruch mehr auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG (BGE 137 II 345 E. 3.1.3 S. 347; BGer 2C_903/2011 vom 11. Juni 2012 E. 2.3; VGE VD.2012.164 vom 7. Dezember 2012 E. 2.2, VD.2012.103 vom 26. September 2012 E. 2.2.1).

Wichtige Gründe nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG können gemäss Art. 50 Abs. 2 AuG insbesondere dann vorliegen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde oder die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat oder die soziale Wiedereingliederung der ausländischen Person in ihrem Herkunftsland stark gefährdet erscheint (BGE 136 II 1 E. 5.3 S. 4). Bei der Beurteilung der wichtigen persönlichen Gründe sind sämtliche Umstände des Einzelfalles mit zu berücksichtigen (BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348 f.; BGer 2C_155/2011 vom 7. Juli 2011 E. 4.1; vgl. zudem Art. 31 VZAE). Das Bundesgericht verlangt für die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfallen der Anwesenheitsberechtigung verbunden sind (BGE 137 II 345 E. 3.2 S. 348 ff.; BGer 2C_365/2010 vom 22. Juni 2011 E. 3.5). Der Härtefall muss daher schwerwiegender Natur sein (BGer 2C_150/2011 vom

E. 5

Juli 2011 E. 2.3; VGE VD.2011.151 vom 5. Dezember 2011 E. 2.3; jeweils mit Hinweisen). Selbst die Integration der ausländischen Person in der Schweiz führt nicht per se zur Annahme einer Gefährdung der Wiedereingliederung in der Heimat. Zu prüfen ist allein, ob die dortige persönliche, berufliche und familiäre Wiedereingliederung als stark gefährdet zu gelten hat, und nicht, ob ein Leben in der Schweiz einfacher wäre (BGer 2C_784/2010 vom 26. Mai 2011 E. 3.2.3, mit Hinweisen). Selbst das Fehlen strafrechtlicher Verurteilungen, von Schulden und einer Unterstützung durch die Sozialhilfe genügt für sich allein nicht, um

die Erforderlichkeit der weiteren Anwesenheit einer ausländischen Person in der Schweiz und damit einen Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG zu begründen (vgl. auch BGE 136 II I E.5.4; VGE VD.2012.241 vom 20. März 2013 E. 3.3).

3.4.2 Wie die Vorinstanzen mit Blick auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG überzeugend dargelegt haben, ist vorliegend erstellt, dass die Ehegemeinschaft der Rekurrentin und ihres Ehemannes nicht während der erforderlichen Mindestdauer von drei Jahren bestanden hat. Dies gilt selbst bei Zugrundelegen der von der Rekurrentin in ihrem Rekurs vorgebrachten Annahme, dass die Ehegemeinschaft vom 16. Dezember 2004 (der Aufnahme der Gemeinschaft in der Schweiz) bis zum 12. Dezember 2007 (der Aufnahme des Getrenntlebens gemäss Verfügung des Zivilgerichts) gedauert hätte. Selbst dann wäre die Mindestdauer, wenn auch knapp, nicht erfüllt. Überdies gilt es aber zu beachten, dass für die Berechnung der Mindestdauer praxisgemäss nur die gemeinsam in der Schweiz verbrachte Zeit zu berücksichtigen ist, zumal wichtige Gründe für ein ■ wie hier längeres und wiederholtes ■ Getrenntleben weder geltend gemacht wurden noch ersichtlich sind. So ist unbestritten und erstellt, dass sich die Rekurrentin lange vor dem 12. Dezember 2007 alleine in Kuba aufgehalten hat. Tatsächlich bestand somit die Ehegemeinschaft bereits mehrere Monate vor der gerichtlich anerkannten Trennung nicht mehr. Hinzu kommt, wie das Migrationsamt zutreffend dargelegt hat (E. 3.1 der Verfügung vom 31. Juli 2009) und unbestritten ist, dass sich die Rekurrentin nach eigenen Angaben auch vor dem letzten Auslandsaufenthalt von Februar bis Dezember 2007 seit ihrer Wohnsitznahme in der Schweiz mehrmals jeweils während fünf bis neun Monaten in ihrer Heimat Kuba aufgehalten hat. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das Migrationsamt und ihm folgend die Vorinstanz angenommen haben, angesichts dieser Tatsache entspreche die Gesamtdauer der Ehegemeinschaft abzüglich der mehrmaligen Aufenthalte in Kuba höchstens anderthalb Jahren. Vor diesem Hintergrund braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob eine erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a erster Satz AuG besteht, müssen doch die Voraussetzungen gemäss dieser Bestimmung kumulativ erfüllt sein.

Wichtige persönliche Gründe gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, welche Mangels Erfüllen des Tatbestands gemäss lit. a dieser Bestimmung einen weiteren Aufenthalt der Rekurrentin in der Schweiz erforderlich machen, wurden nicht geltend gemacht und sind nicht ersichtlich. Namentlich ist weder erkennbar, dass die Rekurrentin Opfer ehelicher Gewalt geworden wäre, noch dass ihre soziale Wiedereingliederung in ihrem Herkunftsland stark gefährdet erschiene. Im Gegenteil: Die Rekurrentin verfügt nach wie vor über ein intaktes familiäres Umfeld in Kuba, wie die wiederholten, mehrmonatigen Aufenthalte der letzten Jahre beweisen. Sie hat zudem den grössten Teil ihres Lebens, insbesondere ihre Kinder- und Jugendzeit, in Kuba verbracht, reiste sie doch erst im Alter von 21 Jahren erstmals in die Schweiz ein. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Rekurrentin mit den in Kuba herrschenden Sitten und Gepflogenheiten sowie der Sprache bestens vertraut ist und ihr eine Wiedereingliederung nicht allzu schwer fallen dürfte. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass ihr bei einer Rückkehr in die Heimat, gemessen am Schicksal von Ausländerinnen und Ausländern in ähnlicher Situation, besonders schwerwiegende persönliche Nachteile drohen würden. Dass sie seit 8 Jahren in Basel lebt und seit fünf Jahren eine feste Anstellung hat, vermag solches nach dem in Erwägung 3.4.1 hievorigen Gesagten nicht zu begründen. Nicht mehr geltend gemacht wird von der Rekurrentin in der Rekursbegründung, dass ihr eine Rückkehr in ihre Heimat aufgrund des kubanischen Migrationsrechts nicht mehr möglich

wäre (vgl. dazu VGE VD.2013.136 vom 27. Januar 2014 E. 3.3.2), sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweist sich daher als verhältnismässig und ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der weiterhin verfügbaren Wegweisung als gesetzliche Folge der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, zumal die Rekurrentin nichts dagegen vorbringt.

3.5 Nach dem Gesagten ist der Rekurs unbegründet und abzuweisen. Mit Blick auf die im vorliegenden Verfahren replicando eingereichte Heiratsbescheinigung der Rekurrentin mit [...] ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob gestützt auf diese Ehe eine neue Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist, nicht vom Verwaltungsgericht, sondern vom Migrationsamt zu prüfen sein wird.

Soweit schliesslich mit Bezug auf die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch die Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt wird, ist ebenfalls auf deren zutreffenden Ausführungen in der Rekursantwort zu verweisen. In Ziffer 23 seines Entscheids hat sich das JSD ausführlich mit dieser Frage auseinandergesetzt; eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin die Verfahrenskosten grundsätzlich zu tragen. Sie hat aber im vorinstanzlichen Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein Kostenerlasszeugnis offeriert. Angesichts eines Monatslohns von unter CHF 3'000.■ (gemäss Arbeitsvertrag verdient sie CHF 18.■ brutto pro Stunde bei 40 Stunden pro Woche) ist die prozessuale Bedürftigkeit der Rekurrentin ausgewiesen. Ihr ist daher die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu bewilligen, da das Verfahren nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Von der Auflage von Verfahrenskosten ist abzusehen und dem amtlichen Vertreter der Rekurrentin ist ein Honorar auszurichten. Dieses ist mangels Kostennote zu schätzen; CHF 1'200.■ erscheinen angemessen, entsprechend einem zeitlichen Aufwand von 6 Stunden, einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8 % (CHF 96.■).

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