

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.233 vom 20. April 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2014.233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.233)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.233 du 20 avril 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.233 del 20 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf diesen einzutreten ist.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Tatbestand unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu setzen.

1.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 BGG 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; BGer 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; statt vieler: VGE VD.2014.102 vom 4. November 2014 E. 1.2, VD.2013.183 vom 23. Juni 2014 E. 1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 477 ff., 509). Im Ergebnis ist auf die Umstände im Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids abzustellen.

### **E. 2**

2.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, gilt das Ausländergesetz (AuG) für den Aufenthalt des mit einer slowakischen Staatsangehörigen verheirateten Rekurrenten nur soweit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) keine abweichende Bestimmung enthält. Das AuG kommt zudem zur Anwendung, wenn es eine vorteilhaftere Regelung für die Rechtsstellung des Rekurrenten enthält (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG). Der bisher mit einer Angehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft, die in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung verfügt, verheiratete Rekurrent konnte sich auch als Drittstaatsangehöriger grundsätzlich

auf Art. 7 lit. d FZA und Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA berufen, um aus dem Anwesenheitsrecht seiner Ehefrau ein eigenes Recht auf Aufenthalt abzuleiten.

2.2 Gemäss Mitteilung des Einwohneramtes vom 23. März 2015 wurde die Ehe des Rekurrenten per 3. Februar 2015 geschieden. Mit der Auflösung der Ehe kann die von der originär anwesenheitsberechtigten EU-Bürgerin abgeleitete Bewilligung des Rekurrenten mangels Fortdauerns der Bewilligungsvoraussetzungen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs vom 22. Mai 2002 (VEP) in Verbindung mit Art. 62 lit. d AuG widerrufen oder nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. auch VGE VD.2013.206 vom 26. Mai 2014 E. 2.2, VD.2012.39 vom 25. Januar 2013 E. 2.2).

2.3 Der Rekurrent bestreitet das Scheitern seiner Ehe nicht, welches durch die inzwischen erfolgte Scheidung objektiviert wurde. Er wirft seiner Ex-Frau aber vor, sich ■krass ehewidrig verhalten■ zu haben, während er selbst sich nichts habe zu Schulden kommen lassen. Im Ergebnis macht er geltend, dass er sich aufgrund dieses einseitig ehewidrigen Verhaltens seiner Ehefrau weiter auf seinen aus der Ehe abgeleiteten Aufenthaltsanspruch berufen könne. Es verletze ■Art. 8 BV, Art. 6 EMRK und das Willkürverbot, wenn ein Ausländer, ohne auch nur ansatzweise irgendeinen Rechtsverstoss vorgenommen zu haben oder überhaupt etwas falsch gemacht zu haben, sanktioniert wird und aus der Schweiz ausgewiesen wird■.

2.4 Soweit sich der Rekurrent auf Art. 6 EMRK bezieht, ist auf seine Rüge nicht einzutreten. Die Verfahrensansprüche gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK beziehen sich nur auf Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtlichen Anklagen. Ausländerrechtliche Streitigkeiten, insbesondere Verfahren bezüglich Aufenthaltsansprüche von Ausländern, werden von dieser Bestimmung nicht erfasst (BGer 2C\_813/2012 vom 21. März 2013 E. 3; VGE VD.2013.189 vom 30. August 2014 E. 3, VD.2012.225 vom 25. Oktober 2013 E. 1.2). Ebenfalls keine Anwendung finden können Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK, da sich diese Bestimmungen allein auf strafrechtliche Verfahren beziehen.

2.4.1 Zu prüfen ist daher, ob der Rekurrent aus dem Anspruch auf Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV oder dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV ein Aufenthaltsrecht abzuleiten vermag. Der Rekurrent stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, die Praxis der Ausländerbehörden sei ungleich und geradezu willkürlich bei der Beurteilung des Verhaltens des hiesigen Ehegatten einerseits und des nachgezogenen Ehegatten andererseits. Bei der Beurteilung des ehelichen Lebens eines nachgezogenen Ehegatten würden ■geradezu viktorianische Masstäbe angelegt■. Jedes ehewidrige Verhalten eines nachgezogenen Ausländers werde ausländerrechtlich sanktioniert. Zeuge ein nachgezogener Ausländer während der Ehe gegen den Willen seiner hiesigen Ehefrau ein aussereheliches Kind, so werde ihm fehlender Ehewille unterstellt. Im umgekehrten Fall aber sage die Vorinstanz, die Ehefrau wolle nicht mehr ■und damit basta■. Dies sei eine ■völlig rechtsungleiche Anwendung des Eherechts im Ausländerrecht■.

Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Wie er selber anerkennt, werden bei der ausländerrechtlichen Überprüfung von Ehen die gleichen eherechtlichen Grundgedanken im Sinne des Bestandes von ehelichem Beistand und Treue gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB geprüft. Dem Rekurrenten wurde im Familiennachzug eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilt. Für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den

nachgezogenen ausländischen Ehepartner ist sowohl nach Art. 43 Abs. 1 wie auch nach Art. 44 lit. a AuG vorausgesetzt, dass die Ehegatten zusammenwohnen. Der Aufenthaltszweck fällt dahin, wenn die Ehe nicht gelebt wird. Ob die Beendigung der ehelichen Beziehung auf dem Willen des nachgezogenen oder des nachziehenden Ehegatten basiert, ist unerheblich. Von einer rechtsungleichen oder gar willkürlichen Anwendung des Rechts kann daher keine Rede sein, wenn die Vorinstanzen berücksichtigt haben, dass die Ehe des Rekurrenten gescheitert ist und sich die Ehegatten getrennt haben, nachdem dessen Ehefrau in Erwartung eines ausserehelichen Kindes gewesen ist.

2.4.2 Weiter macht der Rekurrent geltend, er sei nach Treu und Glauben in die Schweiz eingereist, habe sich hier rechtskonform benommen, gehe einer geregelten Arbeit nach und sei schliesslich von seiner Ehefrau betrogen worden. Er habe in keiner Art und Weise ein Recht verletzt, welches als Sanktion die Wegweisung zum Inhalt haben könne. Die ■schwere Sanktion einer Wegweisung aus der Schweiz■ müsse ■kausal mit irgendeinem Verhalten der betroffenen Person in Verbindung stehen■.

Dem Interesse eines ausländischen Ehegatten, in der Schweiz auch nach der Auflösung der Familiengemeinschaft verbleiben zu dürfen, trägt der Gesetzgeber im Rahmen von Art. 50 AuG Rechnung. Danach hat ein nachgezogener Ehegatte Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG). Unbestritten und erstellt ist, dass die Ehegemeinschaft des Rekurrenten vom 17. Januar 2011 bis zur Trennung der Ehegatten im Oktober 2012 keine drei Jahre gedauert hat. Zu prüfen ist deshalb allein, ob die Umstände der Trennung einen wichtigen persönlichen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG bilden. Mit dieser Bestimmung sollen nach der gesetzgeberischen Konzeption Härtefälle bei der Bewilligungsverlängerung nach einer Auflösung der ehelichen Gemeinschaft vermieden werden (BGE 137 II 1 E. 3.1 S. 3 ff., 136 II 1 E. 5.3 S. 4). Sie setzt einen persönlichen, nahehelichen Härtefall aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls voraus. Entsprechend verlangt das Bundesgericht für diese Ausnahmegewilligung eine erhebliche Intensität der Konsequenzen für das Privat- und Familienleben der ausländischen Person, die mit ihrer Lebenssituation nach dem Dahinfallen der abgeleiteten Anwesenheitsberechtigung gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG verbunden sind (BGE 137 II 345 E. 3.2 S. 348 ff. und BGer 2C\_365/2010 vom 22. Juni 2011 E. 3.5). Der Härtefall muss mithin schwerwiegender Natur sein (BGer 2C\_150/2011 vom 5. Juli 2011 E. 2.3; VGE VD.2012.216 vom 22. August 2014 E. 4.2, VD 2010.71 vom 15. Juni 2010 E. 2.4).

Wie der Rekurrent mit seinem Schreiben vom 2. September 2013 an das Migrationsamt selber ausgeführt hat, steht die Trennung der Ehegatten im Oktober 2012 im Zusammenhang mit einem ausserehelich gezeugten Kind, welches die Ehefrau im November 2012 zur Welt gebracht hat. Nach Angaben der Ehefrau soll es mit dem Rekurrenten aufgrund der ■biologischen Seite■ nicht geklappt haben. Ihre Gefühle hätten sich verändert (Schreiben vom 9. Oktober 2013). Die Umstände und Hintergründe der bereits nach kurzer Ehedauer eingetretenen Entfremdung und Trennung der Ehegatten bleiben damit weitgehend unbekannt. Zwar ist diese Trennung nach kurzer Ehedauer für den Rekurrenten sicherlich belastend gewesen, doch kann sie für sich allein keinen wichtigen Grund nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG für einen weiteren Verbleib in der Schweiz darstellen. Nicht jede unglückliche, belastende und nicht den eigenen Vorstellungen

entsprechende Entwicklung einer Beziehung begründet einen nahehelichen Härtefall und ein weiteres Anwesenheitsrecht in der Schweiz (BGE 138 II 229 E. 3.2.2 S. 233 f.; VGE VD.2013.63 vom 29. August 2013 E. 2.3). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer verfassungskonformen Auslegung des Ausländergesetzes. Der Rekurrent hat eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erworben. Er konnte und durfte daher von vornherein nicht erwarten, dass die Bewilligung über den Bestand dieser familiären Beziehung gelten würde.

Schliesslich macht der Rekurrent auch nicht geltend, dass aufgrund des Scheiterns seiner Ehe oder aus anderen Gründen seine Reintegration in seiner Heimat erschwert wäre.

An der Sache vorbei geht die in der Replik erfolgte Argumentation des Rekurrenten, er werde zum ■willenlosen Objekt■ oder zum ■Sklaven■ degradiert, wenn der Bewilligungszug nicht von einem eigenen Verhalten abhängig gemacht werde. Abgesehen davon, dass die gesamten Hintergründe des Scheiterns einer Ehe vom Gericht nicht abgeklärt werden können, ist die ihm erteilte Bewilligung gerade vom Bestand dieser Familienbeziehung abhängig. Der Rekurrent musste sich von Anfang an bewusst sein, dass er nur auf dem Wege des Familiennachzugs in die Schweiz kommen konnte. Schliesslich tragen Art. 50 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AuG wie ausgeführt dem Interesse eines Ehegatten Rechnung, in Härtefällen trotz Scheiterns der Ehe in der Schweiz bleiben zu dürfen. Einen solchen Härtefall vermag der Rekurrent aber gerade nicht zu substantiieren.

2.5 Im Übrigen hätte die Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten, wie von der Vorinstanz entschieden, auch bei Fortdauern der Ehe widerrufen werden können. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. BGE 139 II 393 E. 2.1 S. 395 f. mit weiteren Hinweisen; BGer 2C\_1171/2013 vom 7. Januar 2014 E. 3.1) steht der vom originär anwesenheitsberechtigten EU-Bürger abgeleitete Aufenthaltsanspruch unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Fehlt der Wille zur Gemeinschaft und dient das formelle Eheband ausschliesslich (noch) der Umgehung ausländerrechtlicher Zulassungsvorschriften, so fällt der Anspruch dahin (vgl. auch Art. 35 der Richtlinie 2004/38/EG [Unionsbürgerrichtlinie], Amtsblatt der Europäischen Union L 229 vom 29. Juni 2004 S. 35 ff.). Vorliegend hat der Rekurrent das bereits mit der Trennung der Ehegatten eingetretene definitive Scheitern der Ehe nicht bestritten, sodass er schon vor der Scheidung daraus keinen Aufenthaltsanspruch mehr ableiten konnte.

### **E. 3**

Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.■

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