

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.99 vom 5. August 2015

BS Appellationsgericht, 2015-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.99

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.99 du 5 août 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.99 del 5 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidiatdepartements vom 13. Oktober 2014 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. § 99 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes [SG 154.100]).

1.2 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf ihren rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs einzutreten ist.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler: VGE VD.2014.202 vom 20. November 2015 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) 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.2014.202 vom 20. November 2015 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 477 ff., 509).

E. 2

2.1 Es ist unbestritten, dass die Rekurrentin und ihr Ehemann getrennt leben und zwischen ihnen keine Familiengemeinschaft mehr besteht. Ebenfalls unbestritten ist deshalb, dass die Rekurrentin aufgrund dieser Ehe, deren Scheidung sie anstrebt (vgl. act. 12), keinen Anspruch mehr auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) geltend machen kann. Die Rekurrentin beruft sich aber zunächst auf einen fortdauernden Bewilligungsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG.

2.2 Der Bewilligungsanspruch einer ausländischen Ehefrau eines Schweizer Bürgers besteht nach der Auflösung der Ehe oder dem definitiven Scheitern der Ehegemeinschaft fort, wenn die Ehe mindestens drei Jahre gedauert und die betroffene ausländische Person sich hier erfolgreich integriert hat (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG). Die Ehegatten müssen in dieser Zeit in der Schweiz zusammengelebt haben. 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). Die gesetzliche Frist von drei Jahren gilt dabei 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; VGE VD.2013.3 vom 5. September 2013 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

2.3 Streitig ist im vorliegenden Verfahren der Zeitpunkt der Aufnahme des Getrenntlebens und des definitiven Scheiterns der Ehegemeinschaft. Während sich die Vorinstanz unter Verweis auf die Ausführungen der Rekurrentin bei ihrer Befragung durch den Bereich BdM auf den Standpunkt stellt, die Trennung sei im Juli 2013 erfolgt, macht die Rekurrentin unter Verweis auf den Entscheid des Appellationsgerichts vom 16. April 2015 geltend, im Eheschutzverfahren sei als Trennungszeitpunkt der 1. April 2014 bestätigt worden.

2.4 Mit Schreiben vom 22. August 2014 liess die Rekurrentin dem Bereich BdM mitteilen, dass die Ehegatten ■ das Getrenntleben im September 2013 [recte offensichtlich 2013] aufgenommen ■ hätten, ■ was dem Eheschutzgesuch der Ehefrau entnommen werden ■ könne. Es sei insbesondere aufgrund der ihr gegenüber ausgeübten häuslichen Gewalt zur Trennung gekommen. Aufgrund dieser häuslichen Gewalt habe die Rekurrentin im Sommer 2013 ins Spital eingewiesen werden müssen. Ein Eheschutzverfahren sei hängig. Mit Eingabe vom 26. September 2014 führte sie ergänzend aus, ■ der schlimmste Vorfall häuslicher Gewalt ■ sei ■ in der Nacht vom 6. auf den 7. Juli 2013 ■ geschehen. Im Rahmen der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs machte sie geltend, sich nach diesem Vorfall zeitweise bei Freunden aufgehalten zu haben. Sie sei aber ■ täglich in die eheliche Wohnung zurückgekehrt, da sie nach wie vor an die Rettung ihrer Ehe ■ geglaubt habe. Sie habe dort auch ihre persönlichen Sachen belassen. Die Situation habe sich erst im März respektive April 2014 zugespitzt, als sie nach ihrer Rückkehr aus den USA habe feststellen müssen, dass der Ehemann die Schlösser zur ehelichen Wohnung ausgewechselt hatte.

Der Ehemann machte mit Schreiben vom 22. September 2014 geltend, die eheliche Gemeinschaft sei im Juli 2013 aufgegeben worden. Er habe erfahren, dass die Rekurrentin seit resp. im Herbst 2012 eine Beziehung unterhalten hätte, weshalb er die Ehe nicht mehr weiterführen wolle. Am 5. Juli 2013 sei es zu einer ■ hitzigen Auseinandersetzung ■ gekommen, wobei er den Vorwurf der häuslichen Gewalt von sich weise. Er beabsichtige die Scheidung.

Diese Standpunkte haben die Ehegatten auch im Eheschutzverfahren vor dem Zivilgericht vertreten. Dieses kam dabei mit Entscheid vom 29. September 2014 zum Schluss, aufgrund

dieser Ausführungen erscheine dem Gericht als Trennungsdatum April 2014 wahrscheinlicher als Juli 2013, weshalb als Trennungszeitpunkt der 1. April 2014 festgestellt wurde. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin kann dabei aber nicht von einem rechtskräftigen Entscheid des Zivilgerichts über den Zeitpunkt der Trennung gesprochen werden. Wie das Appellationsgericht auf Berufung des Ehemanns festgestellt hat, ist das Eheschutzverfahren ein summarisches Verfahren, in welchem keine zeitintensiven und kostspieligen Abklärungen durchzuführen sind. Bei bestrittenen Tatsachen ist kein strikter Beweis zu führen, sondern es genügt blosses Glaubhaftmachen (Sutter-Somm/Vontobel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar ZPO, Art. 271 N 9 ff.). Das Scheidungsgericht ist deshalb nicht an die Feststellungen des Eheschutzgerichts gebunden und es besteht folglich kein Rechtsanspruch auf Festlegung des strittigen Trennungstermins im Rahmen der Regelung des Getrenntlebens gemäss Art. 176 ZGB (AGE ZB.2014.15 vom 16. April 2015 m.H. auf Lötscher/Wullschleger, Aus der Praxis des Einzelgerichts in Familiensachen Basel-Stadt, in: BJM 2008, S. 1, 4; Vetterli, Familienvermögensrecht: Zwei Jahre Gerichtspraxis, in: FamPra Band 2, Bern 2003, Böhler/Schwenzer [Hrsg.], S. 121; Beschluss des Zürcher Obergerichts vom 14. März 2013 E. 2b). Es kann daher keine Bindung der Migrationsbehörden an diesen Massnahmeentscheid des Zivilgerichts geben (vgl. zur Bindung des Verwaltungsjustiz an Entscheide anderer Behörden. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz 1006). Vielmehr ist der Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz zu folgen. Zutreffend erscheint zwar, dass die Rekurrentin ihre persönlichen Gegenstände auch über den 7. Juli 2013 hinaus in der zuvor gemeinsam belebten Wohnung belassen hat. Zutreffen mag auch, dass sie diese Adresse weiterhin als Zustelldomizil für die Post wie auch als Standort ihres Fahrrads nutzte, wie sie geltend macht. Dies begründet für sich alleine aber noch keinen Fortbestand einer ehelichen Gemeinschaft. Die Rekurrentin macht aber seit dem Vorfall vom 7. Juli 2013 keine inhaltlichen Anhaltspunkte für ein fortbestehendes gemeinsames eheliches Leben mehr geltend. Es bestehen auch keine Indizien, dass sie selber über diesen Zeitpunkt hinaus an ihrer ehelichen Gemeinschaft mit dem ihr gegenüber Gewalt ausübenden Partner weiter hat festhalten wollen. Solche lassen sich auch im Protokoll der Eheschutzverhandlung vom 29. September 2014 nicht finden. Zudem steht fest, dass der Ehemann eine Fortsetzung der Ehegemeinschaft nach diesem Zeitpunkt ausgeschlossen hat. Schliesslich kann die ursprüngliche Aussage der Rekurrentin gegenüber den Migrationsbehörden, ■das Getrenntleben im September 2013■ aufgenommen zu haben, nicht anders verstanden werden, als dass sie auf diesen Zeitpunkt hin auch von der definitiven Beendigung ihrer ehelichen Beziehung ausgegangen ist. Dem entspricht denn auch die Begründung der Trennung, welche aufgrund der ehelichen Gewalt erfolgt sei. Diese hat sich aber bereits im Juli 2013 ereignet, sodass der entsprechende Zeitpunkt der Trennung auch mit ihrer Begründung übereinstimmt.

2.5 Leben die Ehegatten aber seit Juli 2013 oder zumindest seit September 2013 ohne Aussicht auf eine Wiedervereinigung getrennt, so erfüllt die Rekurrentin die Voraussetzung eines Bestands der Ehegemeinschaft während mindestens dreier Jahren seit deren Begründung am 30. September 2010 nicht. Die Rekurrentin kann daher nicht aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung ihrer Familiengemeinschaft herleiten.

E. 3

Weiter beruft sich die Rekurrentin zur Begründung eines fortbestehenden Bewilligungsanspruchs auf wichtige persönliche Gründe nach Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG.

3.1 Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG besteht der Bewilligungsanspruch auch dann fort, wenn eine Ehe keine drei Jahre gedauert hat, aber wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz erforderlich machen (nachehelicher Härtefall). Die gesetzliche Aufzählung wichtiger persönlicher Gründe in dieser Bestimmung ist beispielhaft und nicht abschliessend (Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Handkommentar zum AuG, Bern 2010, Art. 50 N 23). Voraussetzung ist jedoch stets, dass sich die den Härtefall begründenden Umstände aus der Ehe ergeben und mit dem damit verbundenen Aufenthalt in Zusammenhang stehen (VGE VD.2012.4 vom 23. Oktober und 8. November 2012). Die ■wichtigen persönlichen Gründe■ nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG müssen den weiteren Aufenthalt ■erforderlich■ machen. Nach Art. 50 Abs. 2 AuG und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.) kann dies insbesondere dann der Fall sein, wenn die ausländische Person mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht Opfer ehelicher Gewalt geworden ist oder wenn ihre soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint, wobei beide Bedingungen nicht kumulativ erfüllt sein müssen (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Diese Bestimmung wird in Art. 77 Abs. 5 ff. VZAE weiter konkretisiert.

3.2 Bei der Prüfung des behaupteten Vorliegens ehelicher Gewalt ist mit den Erwägungen der Vorinstanz zu beachten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung häusliche Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG die systematische Misshandlung mit dem Ziel, Macht und Kontrolle auszuüben, voraussetzt. Ein Anspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG folgt nicht bereits aus einer Ohrfeige oder einer verbalen Beschimpfung im Verlauf eines eskalierenden Streits. Auch eine einmalige tätliche Auseinandersetzung, in deren Folge der Ausländer resp. die Ausländerin in psychischem Ausnahmezustand und mit mehreren Kratzspuren im Gesicht einen Arzt aufsucht, oder eine Ausweisung eines Ausländers aus der ehelichen Wohnung nach einem Streit reichen dazu nicht aus. Die physische oder psychische Zwangsausübung und deren Auswirkungen müssen vielmehr von einer gewissen Konstanz bzw. Intensität sein (vgl. die Übersicht in BGE 138 II 229 E. 3.2.1 S. 233). Weiter ist zu beachten, dass den Ausländer resp. die Ausländerin bei der Feststellung des entsprechenden Sachverhalts eine weitreichende Mitwirkungspflicht trifft (BGE 138 II 229 E. 3.2.3 S. 235, 126 II 335 E. 2b/cc S. 342, 124 II 361 E. 2b S. 365). Die betroffene Person muss die eheliche Gewalt bzw. häusliche Oppression in geeigneter Weise glaubhaft machen (Arztberichte oder psychiatrische Gutachten, Polizeirapporte, Berichte/Einschätzungen von Fachstellen [Frauenhäuser, Opferhilfe usw.], glaubwürdige Zeugenaussagen von weiteren Angehörigen oder Nachbarn etc.). Allgemein gehaltene Behauptungen oder Hinweise auf punktuelle Spannungen genügen nicht (Art. 77 Abs. 6 VZAE; VGE VD.2013.206 vom 26. Mai 2014 E. 3.3.1, VD.2012.127 vom 30. Mai 2013 E. 3.3.1).

3.2.1 Vorliegend ist belegt, dass die Rekurrentin im Rahmen einer ■hitzen■ ehelichen Auseinandersetzung am 7. Juli 2013 körperliche Gewalt seitens ihres Ehemanns erfuhr. Mit Austrittsbericht vom 8. Juli 2013 berichtete das Kantonsspital Baselland über die Hospitalisation der Rekurrentin vom 7. auf den 8. Juli 2013 und diagnostizierte eine posttraumatische Belastungsstörung, eine Prellung des Brustkorbs (Thoraxkontusion), ein stumpfes Abdominaltrauma (Verletzung der Organe im Bauchbereich), eine

Gehirnerschütterung (Commotio cerebri), eine Prellung des linken Auges (Contusio Bulbi links) und eine Kantenabsplitterung Zahn 41 medialseitig. Die Patientin habe von einem eskalierten Streit mit ihrem Ehemann berichtet, bei dem ihr dieser mit der Faust ins Gesicht sowie auf Brustkorb, Bauch und Beine geschlagen habe. Ausserdem habe er sie gewürgt, worauf sie kurzzeitig das Bewusstsein verloren habe. Sie habe über linksseitige Schmerzen im Bereich des Thorax, des Abdomens und am Oberschenkel geklagt. Der Hals sei unauffällig gewesen und habe keine Hämatomverfärbungen oder Würgemale aufgewiesen. An den Beinen habe Druckschmerz und eine Hämatomverfärbung am linken Oberschenkel lateralseitig festgestellt werden können. Unter der Schmerztherapie seien die Schmerzen rasch regredient gewesen. Aufgrund der Belastungssituation habe die Patientin am 7. und 8. Juli 2013 längere Gespräche mit dem Psychiater geführt. Es wurde ihr bis 9. Juli 2013 Arbeitsunfähigkeit attestiert.

3.2.2 Aufgrund dieses Arztberichts muss von einer heftigen Gewalteinwirkung auf die Rekurrentin ausgegangen werden, die weit über eine einmalige Ohrfeige oder eine ähnliche Tätlichkeit hinausgeht. Auch wenn ein Würgen nicht als erstellt erscheint, so muss aufgrund der Darstellung der Rekurrentin darauf geschlossen werden, dass sie mit der Faust heftig ins Gesicht, auf den Brustkorb, in den Bauch und auf die Beine geschlagen worden ist. Die Heftigkeit ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass eine Zahnkantenabsplitterung belegt ist. Weder den Angaben der Rekurrentin noch den Akten können aber weitere körperliche Übergriffe oder sonstige Anzeichen häuslicher Oppression entnommen werden. Es fehlt daher an Anhaltspunkten für eine konstante physische oder psychische Zwangsausübung. Es stellt sich somit die Frage, ob die ausgeübte Gewalt als genügend intensiv gewertet werden kann, um als Ausdruck einer systematischen Misshandlung mit dem Ziel der Macht- und Kontrollausübung gelten zu können. Dies ist vorliegend zu bejahen. Die Rekurrentin wäre durch ein weiteres Zusammenleben mit ihrem Ehemann in ihrer Persönlichkeit ernsthaft gefährdet worden und es konnte ihr nach diesem Vorfall die Fortführung der ehelichen Gemeinschaft bei objektiver Betrachtungsweise nicht mehr zugemutet werden (vgl. BGer 2C_554/2009 vom 12. März 2010 E. 2.1). Sie zog denn auch als Folge dieser Gewaltausübung zu Freunden. In der Folge kehrte sie zwar nach ihren eigenen Angaben tagsüber in die eheliche Wohnung zurück, habe diese aber aus Angst vor dem Ehemann jeweils über Nacht wieder verlassen. Auch macht die Rekurrentin nach dem 7. Juli 2013 keinen partnerschaftlichen Umgang mehr mit ihrem Ehemann geltend. Der Umstand, dass die Ehefrau zunächst bei ihren Befragungen noch nicht kategorisch vom Ende ihrer ehelichen Beziehung gesprochen hat, muss als verfahrenstaktisch gewertet werden.

3.3 Daraus folgt, dass die Rekurrentin auch nach der Auflösung ihrer Familiengemeinschaft gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung hat. Liegt somit ein wichtiger persönlicher Grund gemäss dieser Bestimmung vor, so ist keine Interessenabwägung zwischen den Interessen der vom Härtefall betroffenen Person und denjenigen des Staates an einer restriktiven Einwanderungspolitik vorzunehmen (BGer 2C_695/2011 vom 21. Februar 2012 E. 2.2; 2C_149/2011 vom 26. September 2011 E. 2.2; VGE VD.2012.135 vom 12. März 2013 E. 2.7). Die aktuelle berufliche Integration der Rekurrentin wie auch ihre übrige Integration braucht daher in diesem Verfahren nicht weiter geprüft zu werden.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass der Rekurs in der Sache gutzuheissen ist. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Einholung der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration zur Erteilung einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 99 AuG, Art. 85 Abs. 1 VZAE und Art. 4 lit. d der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine ordentlichen Kosten zu erheben. Demzufolge ist der Rekurrentin der von ihr geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten und es ist die Vorinstanz zu verpflichten, ihr eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Die Rekurrentin hat es unterlassen, den Aufwand ihrer Vertreterin mit einer Honorarnote zu belegen. Es ist daher der angemessene Aufwand vom Gericht zu schätzen. Angemessen erscheint dafür ein Aufwand von insgesamt 10 Stunden zum praxisgemäss anzuwendenden Überwälzungstarif von CHF 250.■. Dies unter Berücksichtigung eines höheren Aufwandes zu einem tieferen Tarif für die Bemühungen der eingesetzten Substitutinnen (§ 14 Abs. 2 und § 13 Abs. 2 der Honorarordnung, SG 291.400). Mit den notwendigen Auslagen resultiert eine Parteientschädigung von CHF 2■600.■ zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8 % von CHF 208.■ .

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