

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.123 vom 12. September 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.123)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.123 du 12 septembre 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.123 del 12 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 18. Mai 2017 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Gemäss § 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen.

1.2 Der Rekurrent ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf seinen rechtzeitig angemeldeten und begründeten Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 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. 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; BGer 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2016.142 vom 20. Mai 2016 E. 1.1, VD.2017.14 vom 27. Juli 2017 E. 1.3).

### **E. 2**

Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Das Erfordernis des Zusammenwohnens nach Art. 42 AuG besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG). Der Artikel spricht zwar von Familiengemeinschaft, er dürfte sich aber im Regelfall auch auf die Ehegemeinschaft beziehen (Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage, Zürich 2015, Art. 49 N 1). Das Vorhandensein wichtiger Gründe für getrennte Wohnorte und das Weiterbestehen der Familiengemeinschaft sind Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen (BGer 2C\_204/2014 vom 5. Mai 2014 E. 6.1). Die Gründe müssen objektivierbar sein und ein gewisses Gewicht aufweisen, was grundsätzlich von der ausländischen Person darzutun ist (BGer 2C\_211/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.1, 2C\_1085/2015 vom 23. Mai 2016 E. 3.1). Wichtige Gründe für eine Ausnahme vom

Erfordernis des Zusammenwohnens können insbesondere durch berufliche Verpflichtungen oder durch eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme entstehen (Art. 76 VZAE). Sie können aber auch gesundheitlicher Natur sein (vgl. BGer 2C\_211/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.3.1). Haben die Eheleute über ein Jahr getrennt gewohnt, gilt die Vermutung, dass die Ehegemeinschaft aufgelöst worden ist (BGer 2C\_575/2009 vom 1. Juni 2010 E. 3.5; vgl. BGer 2C\_204/2014 vom 5. Mai 2014 E. 6.1). Bei einer psychischen Erkrankung eines Ehegatten kann sich eine vorübergehende Trennung aufdrängen, ohne dass dies bereits ein Scheitern der Ehe bedeuten muss (BGer 2C\_211/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.3.2). Auch wenn die Ehegatten später nicht mehr wieder zusammenkommen und die Ehe schliesslich aufgelöst wird, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Ehe zum Zeitpunkt der Trennung noch nicht gescheitert gewesen ist (BGer 2C\_211/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.3.2).

### **E. 3**

Da der Rekurrent nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammenwohnt und aktuell keine wichtigen Gründe für deren getrennte Wohnorte geltend gemacht werden, ist im Folgenden zu prüfen, ob er einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG hat.

Gemäss Art. 50 Abs. 1 AuG besteht nach Auflösung der Ehe der Anspruch des Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat (BGE 138 II 229 E. 2 S. 231, 136 II 113 E. 3.3.5 S. 120; vgl. BGE 137 II 345 E. 3.1.3 S. 348) und eine erfolgreiche Integration vorliegt (lit. a); oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b).

3.1 Eine (relevante) Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht (BGE 137 II 345 E. 3.1.2 S. 347; vgl. BGE 138 II 229 E. 2 S. 231). Im Falle der Aufgabe der Wohngemeinschaft, wie vorliegend geschehen, setzt der Bestand einer Ehegemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG voraus, dass das nach Art. 42 Abs. 1 AuG notwendige Erfordernis des Zusammenlebens gemäss Art. 49 AuG ausnahmsweise nicht bestanden hat, weil für getrennte Wohnorte wichtige Gründe vorhanden waren und die Familiengemeinschaft insofern weiter existiert hat (VGE VD.2016.149 vom 6. Februar 2017 E. 3.2; vgl. BGer 2C\_1191/2013 vom 9. Januar 2014 E. 2). Eine Periode, in der die Ehegatten nicht zusammengewohnt haben, ist bei der Bestimmung der Dauer der Ehegemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zu berücksichtigen, wenn wichtige Gründe für deren getrennte Wohnorte vorgelegen haben und die Ehegemeinschaft weiter bestanden hat (vgl. BGE 140 II 345 E. 4 S. 347 ff.; BGer 2C\_1191/2013 vom 9. Januar 2014 E. 2.2). Dass dies aber nur dann der Fall wäre, wenn die Ehegatten vor der definitiven Auflösung der Ehegemeinschaft nochmals zusammengewohnt haben, kann aus BGE 140 II 345 nicht abgeleitet werden.

3.2 Die Integration soll längerfristig und rechtmässig anwesenden Ausländerinnen und Ausländern ermöglichen, am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Gesellschaft teilzuhaben (Art. 4 Abs. 2 AuG; vgl. BGE 134 II 1 E. 4.1 S. 4 f.). Dazu ist erforderlich, dass sich Ausländerinnen und Ausländer mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen in der Schweiz auseinandersetzen und insbesondere eine Landessprache erlernen (Art. 4 Abs. 4 AuG). Nach Art. 77 Abs. 4 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201)

liegt eine erfolgreiche Integration nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer namentlich die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (lit. a) sowie den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (lit. b; vgl. BGer 2C\_930/2012 vom 10. Januar 2013 E. 3.1, 2C\_14/2014 vom 27. August 2014 E. 4.6.1). Nach Art. 4 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VintA, SR 142.205) zeigt sich der Beitrag der Ausländerinnen und Ausländer zu ihrer Integration namentlich in der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung (lit. a), im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache (lit. b), in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz (lit. c) sowie im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d). Bei einem Ausländer, der in der Schweiz beruflich integriert ist und eine feste Anstellung hat, immer finanziell unabhängig war, sich korrekt verhält und die örtliche Sprache beherrscht, bedarf es ernsthafter besonderer Umstände, um eine erfolgreiche Integration zu verneinen (BGer 2C\_749/2011 vom 20. Januar 2012 E. 3.3, 2C\_839/2010 vom 25. Februar 2011 E. 7.1.2).

#### **E. 4**

4.1 Die Ehefrau führte mit Schreiben vom 14. Juni 2015 aus, dass die Ehegatten aufgrund mehrerer Belastungsfaktoren in einen Strudel der Energielosigkeit und Gereiztheit geraten seien, was sich bei ihr schliesslich in einer Depression manifestiert habe, die im Januar 2013 habe stationär behandelt werden müssen. In dieser Situation sei den Ehegatten aus therapeutischer Sicht geraten worden, sich räumlich zu trennen, was der Rekurrent gemäss dem Schreiben der Ehefrau vom 4. Juli 2015 Ende Januar 2013 vor ihrer Entlassung aus der Klinik auch tatsächlich gemacht habe. Er sei vorübergehend bei Freunden untergekommen und habe sich eine Wohnung gesucht. Nach einigen Wochen hätten die Ehegatten wieder Kontakt miteinander aufgenommen und beschlossen, ihre Ehe weiterzuführen, ■das Ganze aber vorsichtig■ anzugehen (act. 6 2/2). Aus diesem Grund hätten sie sich für die Beibehaltung der getrennten Wohnungen entschieden.

4.2 Gemäss dem am 29. Juni 2015 beim Migrationsamt eingegangenen Schreiben des Rekurrenten war die Zeit nach seinem Umzug in die Schweiz für beide Ehegatten aufgrund verschiedener externer Faktoren belastend. Darunter habe auch ihre Paardynamik gelitten. Seine Ehefrau habe eine Depression entwickelt, die im Januar 2013 habe stationär behandelt werden müssen. Eine räumliche Trennung sei ihnen therapeutisch empfohlen worden und habe einen notwendigen Schritt zur Stabilität dargestellt. Per 1. Februar 2013 habe sich der Rekurrent daher eine Wohnung gemietet. Da er keine Einrichtung gehabt habe, sei er vorübergehend bei Kollegen untergekommen. Nach einigen Wochen, als ihre akute Krise abgeklungen sei, hätten die Ehegatten ihre Kontakte vorsichtig intensiviert und tageweise versucht, wieder zusammenzuwohnen. Dies habe sich aber als zu frühzeitig herausgestellt, so dass sie sich seit ca. 1. September 2013 weiterhin kontaktiert, aber nicht mehr versucht hätten, zusammenzuwohnen.

4.3 Gemäss dem Arzteugnis von Dr. med. [ ] vom 13. Juli 2015 standen die Ehegatten vom 30. Oktober bis 18. Dezember 2012 gemeinsam bei ihr in Behandlung. Aufgrund der bestehenden Problematik, deren Hintergründe nicht in direktem Zusammenhang mit der Ehe oder einem Fehlverhalten eines der Ehegatten gestanden hätten, habe sie den Ehegatten dringend zur räumlichen Trennung geraten. Aus medizinischen Gründen und um eine anhaltende Gefährdung der Gesundheit und der Arbeitsfähigkeit zu verhindern, sei ■eine

räumliche Trennung des Paares und damit auch des Wohnsitzes dringend und unabdingbar indiziert gewesen■ (act. 6 2/2). Nach einer kurzen Bedenkzeit seien die Ehegatten dieser ärztlichen Empfehlung, wenn auch nur zögernd, gefolgt. Da sich in der Folge eine Notwendigkeit von Einzeltherapien für beide Partner ergeben habe, habe die Ehefrau zu einem anderen Therapeuten gewechselt. Die Behandlung des Rekurrenten bei ihr sei nach einzelnen weiteren Konsultationen am 13. Juni 2013 abgeschlossen worden. ■Zu diesem Zeitpunkt hatte sich der Gesundheitszustand der beiden Eheleute durch die fortgesetzte Behandlung und vor allem auch durch die räumliche Trennung deutlich verbessert, so dass beide wieder ohne Einschränkung arbeitsfähig waren und ihren Alltagsverpflichtungen nachkommen konnten.■ (act. 6 2/2).

Gemäss dem ärztlichen Zeugnis von Dr. med. [ ] vom 13. März 2017 befand sich die Ehefrau vom 1. Januar bis 2. März 2013 in stationärer Behandlung in den Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel. Ab dem 4. Februar 2013 sei sie in seiner Praxis weiterbehandelt worden. Aufgrund dieser Datumsangabe ist davon auszugehen, dass die stationäre Behandlung nicht bis 2. März, sondern bis 3. Februar 2013 gedauert hat. Gemäss dem ärztlichen Zeugnis erfolgte die Behandlung der Ehefrau bis Ende 2013 in intensiver Form mit bis zu 2 Sitzungen pro Woche. Die räumliche Trennung der Ehefrau vom Rekurrenten sei damals aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht zur Unterstützung des therapeutischen Prozesses sinnvoll erschienen. Der Rekurrent sei durch ein gemeinsames Gespräch in die Behandlung einbezogen worden.

4.4Aufgrund der differenzierten und glaubhaften Angaben der Ehegatten und der Arztzeugnisse ist der folgende Sachverhalt erstellt:

4.4.1Im Jahr 2012 gerieten die Ehegatten aufgrund externer Belastungsfaktoren in eine Krise. Aus diesem Grund begaben sie sich vom 30. Oktober bis 18. Dezember 2012 bei einer Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie in Behandlung. Vom 1. Januar bis am 3. Februar 2013 musste die Ehefrau wegen einer Depression in einer psychiatrischen Klinik stationär behandelt werden. Eine räumliche Trennung der Ehegatten war zu diesem Zeitpunkt aus medizinischen Gründen zur Verhinderung einer anhaltenden Gefährdung der Gesundheit und der Arbeitsfähigkeit der Ehegatten zwingend indiziert und wurde diesen von ärztlicher Seite empfohlen. Nach anfänglichem Zögern folgten die Ehegatten diesem Rat. Aus diesem Grund zog der Rekurrent Ende Januar 2013 aus der ehelichen Wohnung aus und mietete sich per 1. Februar 2013 eine eigene Wohnung. Nach einigen Wochen nahmen die Ehegatten wieder Kontakt auf bzw. intensivierten ihren Kontakt. Gemäss den Angaben des Rekurrenten versuchten sie, tageweise zusammenzuwohnen (act. 6 2/2). Dies wurde von der Ehefrau im erstinstanzlichen Verfahren nicht ausdrücklich vorgebracht. Unter der von ihr erwähnten Wiederaufnahme des Kontakts kann sie aber durchaus auch gemeint haben, tageweise mit ihm zusammen gewohnt zu haben. Tageweise Versuche des Zusammenlebens stehen auch nicht in einem unauflösbaren Widerspruch zu einer anderen von ihr gemachten Angabe, die Ehegatten hätten räumlich getrennt gewohnt. Unter diesen Umständen ist die im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren eingereichte schriftliche Erklärung der Ehefrau vom 29. März 2017, mit der sie die Richtigkeit der Angaben des Rekurrenten bestätigt, durchaus glaubhaft. Im Übrigen besteht bereits aufgrund der Angaben der Ehegatten im erstinstanzlichen Verfahren kein Zweifel, dass bis Ende August 2013 ein gegenseitiger Ehewille bestanden hat und die eheliche Beziehung soweit unter Beachtung der psychischen Situation der Ehefrau sinnvoll gelebt worden ist. Dies ergibt sich aus ihrer Erklärung, die Ehegatten hätten die Ehe weiterführen wollen, das Ganze aber

vorsichtig angehen wollen, und der Angabe des Rekurrenten, sie hätten bis etwa Ende August Versuche des Zusammenlebens unternommen. Aus medizinischen Gründen besuchten die Ehegatten im Jahr 2013 keine Paartherapie mehr, sondern Einzeltherapien. Die Behandlung des Rekurrenten wurde nach einzelnen Konsultationen am 13. Juni 2013 abgeschlossen. Die Ehefrau unterzog sich von Februar bis Ende 2013 einer intensiven Therapie mit bis zu 2 Sitzungen pro Woche bei einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie.

4.4.2 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lässt sich aus dem Arztzeugnis vom 13. Juli 2015 nicht ableiten, ab Mitte Juni 2013 habe kein medizinischer Grund mehr für getrennte Wohnungen bestanden. Aus diesem geht zwar hervor, dass ab Mitte Juni 2013 sich der Gesundheitszustand der Ehegatten durch die fortgesetzte Behandlung und vor allem auch durch die räumliche Trennung deutlich verbessert hat, so dass beide wieder ohne Einschränkung arbeitsfähig waren und ihren Alltagsverpflichtungen nachkommen konnten (act. 6 2/2). Da die Arbeit und die Alltagsverpflichtungen einerseits und das Zusammenwohnen als Paar andererseits unterschiedliche Anforderungen stellen, kann daraus aber nicht abgeleitet werden, dass sie deshalb auch das Zusammenwohnen, das sie aus medizinischen Gründen vorübergehend hatten aufgeben müssen, ohne Gefährdung der erreichten Weiterentwicklung umgehend wieder hätten aufnehmen können. Angesichts des Umstandes, dass die Ehefrau derart schwer psychisch erkrankt war, dass sie im Januar 2013 während eines Monats stationär hatte behandelt werden müssen, ist es vielmehr naheliegend, dass es einer weiteren Stabilisierung der Situation und insbesondere ihres Gesundheitszustands bedurft hätte. Dies wird sodann durch das Arztzeugnis vom 13. März 2017 bestätigt (act. 6 1/2). Gemäss diesem war die räumliche Trennung der Ehegatten mindestens bis Ende 2013 aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht zur Unterstützung des therapeutischen Prozesses sinnvoll. Damit hat zumindest bis Ende 2013 weiterhin ein gewichtiger medizinischer Grund für getrennte Wohnungen bestanden, auch wenn die räumliche Trennung ab Mitte Juni 2013 nicht mehr zwingend indiziert gewesen sein mag. Im Übrigen hat der Rekurrent entgegen der Auffassung der Vorinstanz (angefochtener Entscheid vom 14. Februar 2017 E. 12) in seiner Replik auch nicht zugestanden, ab Juni 2013 habe kein medizinisch indizierter Grund mehr bestanden, weshalb sie das Zusammenleben nicht wieder hätten aufnehmen können. Er hat zwar erklärt, die räumliche Trennung sei im Jahr 2016 nicht mehr medizinisch indiziert gewesen (vgl. Replik vom 9. Dezember 2016 Ziff. 1). Indem er aber unter Berufung auf Art. 49 AuG geltend gemacht hat, zumindest die Zeit von Anfang Februar bis Ende August 2013 sei bei der Bestimmung der Dauer der Ehegemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zu berücksichtigen (vgl. Replik vom 9. Dezember 2016 Ziff. 4■6), hat er implizit behauptet, jedenfalls bis Ende August 2013 habe ein wichtiger Grund für getrennte Wohnungen bestanden.

## **E. 5**

5.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass bis mindestens Ende August 2013 die Ehegemeinschaft weiterbestanden hat und ein wichtiger Grund für die getrennten Wohnungen bestanden hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Zusammenleben nicht unmöglich sein muss, sondern bloss ein objektiver Grund von gewissem Gewicht dafür erforderlich ist (vgl. oben E. 2). Folglich ist die Periode mit getrennten Wohnungen von Anfang Februar bis Ende August 2013 bei der Bestimmung der für die Anwendung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG massgeblichen Dauer der Ehegemeinschaft (im Sinne der obigen Erwägung 3.1) zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung dieser Periode hat die

Ehegemeinschaft mehr als drei Jahre gedauert.

5.2 Der Beschwerdeführer ist am 16. Juli 2010 in die Schweiz eingereist und lebt seither hier. Er hat sich während dieser Zeit tadellos verhalten. Die hiesige Sprache beherrscht er gemäss dem Goethe-Zertifikat vom 8. Dezember 2014 sehr gut (act. 6 2/2) und ist in sozialer Hinsicht offenbar gut integriert. Er war von Anfang an finanziell unabhängig (Arbeitsbestätigung vom 13. Mai 2015 der [...] act. 6 1/2; Lohnabrechnung vom 5. Dezember 2014 act. 6 1/2). Inzwischen ist er beruflich als Oberarzt tätig (Arbeitsvertrag [...] vom 12. Juli 2016 act. 6 1/2). Ernsthafte besondere Umstände, die gegen eine erfolgreiche Integration des Rekurrenten sprechen würden, liegen nicht vor. Damit ist eine erfolgreiche Integration des Rekurrenten im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zweifellos gegeben.

5.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Rekurrent einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG hat.

#### **E. 6**

Da der Rekurrent obsiegt, sind keine Kosten zu erheben und ist der Rekurrent für seinen Vertretungsaufwand angemessen zu entschädigen. Mangels Einreichung einer Honorarnote sind die Bemühungen seines Rechtsvertreters praxisgemäss zu schätzen. Vorliegend erscheint ein Aufwand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von knapp 6 Stunden als angemessen, was bei einem Stundenansatz von CHF 250.■ eine Parteientschädigung von CHF 1■500.■, einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer, ergibt. Über die Höhe der Parteientschädigung für das verwaltungsinterne Rekursverfahren hat die Vorinstanz aufgrund der anwendbaren Rechtsgrundlagen zu entscheiden.

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