

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.195 vom 23. Dezember 2021

BS Appellationsgericht, 2021-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.195

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.195 du 23 décembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.195 del 23 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 1. September 2021 sowie § 42 des Organisationsgesetzes (SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (SG 154.100) das Dreiergericht. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.2 Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf seinen frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 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 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 (VGE VD.2016.207 vom 21. Juni 2017 E. 1.2, VD.2015.135 vom 8. Juni 2016 E. 1.2, VD.2012.243 vom 21. Mai 2013 E. 1.2). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110) sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (vgl. BGE 127 II 60 E. 1b; BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2017.183 vom 17. Oktober 2017 E. 1.2, VD.2015.240 vom 19. September 2016 E. 1.2, VD.2015.151 vom 24. Februar 2016 E. 1, VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013 E. 1).

Dabei gilt im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Der Rekurrent hat seinen Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 305; Stamm, Die

Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504; VGE VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3).

1.4 Der Rekurrent beantragt, dem Rekurs sei im Falle der Überweisung an das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Rekursbegründung Ziff. II.3). Mit dem vorliegenden Urteil wird dieser Antrag gegenstandslos.

E. 2.1

2.1.1 Wie das JSD im angefochtenen Entscheid (E. 2) zutreffend erwogen hat, haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern gemäss Art. 42 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht gemäss Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE ausnahmsweise nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe wie berufliche Verpflichtungen oder eine vorübergehende Trennung wegen erheblicher familiärer Probleme geltend gemacht werden, die Familiengemeinschaft aber weiterbesteht.

2.1.2 Die Familiengemeinschaft im Sinne der Ehegemeinschaft umfasst die gelebte eheliche Beziehung und einen gegenseitigen Ehemillen, der an den Bestand der Ehe glaubt und an ihr festhält (Amstutz, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Ausländergesetz, Bern 2010, Art. 49 AuG N 29). Gestalten die Ehegatten ihr Leben nicht mehr gemeinsam und liegt ein unüberbrückbarer Bruch zwischen ihnen vor, so besteht die Ehegemeinschaft nicht fort (vgl. Hugli Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch Migrationsrecht 2012/2013, Bern 2013, S. 31, 50 f.). Praxisgemäss ermöglicht Art. 49 AIG bei krisenbedingten Trennungen nur kurze, vorübergehende Unterbrüche der Lebensgemeinschaft aufgrund einer objektiv erheblichen Konfliktsituation (BGer 2C_281/2011 vom 4. April 2011 E. 2.1.2, 2C_781/2010 vom 16. Februar 2011 E. 2.1.3; VGE VD.2020.116 vom 3. November 2020 E. 2.3). Ab einem rund einjährigen Getrenntleben ist das Erlöschen des Ehemillens zu vermuten, vor allem, wenn das gemeinsame Eheleben in der Folge nicht wieder aufgenommen worden ist. In einem solchen Fall muss substantiiert dargelegt werden, dass weiterhin ein Ehemille besteht (BGer 2C_845/2019 vom 19. Februar 2020 E. 4.2; VGE VD.2020.116 vom 3. November 2020 E. 2.3).

2.1.3 Nach bundesgerichtlicher Praxis trifft die betroffene Person bei der Abklärung des Sachverhalts im Rahmen von Art. 49 AIG eine besondere Mitwirkungspflicht, da es oftmals um Umstände geht, die sie besser kennt als die kantonalen Behörden. Es darf insbesondere erwartet werden, dass wer sich auf Art. 49 AIG beruft, dazutut und ■ soweit möglich ■ anhand geeigneter Belege nachweist, dass die Ehegemeinschaft fortbesteht (BGer 2C_351/2020 vom 13. Juli 2020 E. 4.1, 2C_50/2010 vom 17. Juni 2010 E. 2.2, je mit Hinweisen). Dieser Nachweis kann namentlich durch gemeinsame Rechnungen, Stellungnahmen gemeinsamer Freunde, gemeinsame Ferien oder den Besuch einer Eheberatung erbracht werden (Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 49 AIG N 3).

E. 2.2

2.2.1 Die Ehegatten leben vorliegend seit dem 17. August 2020, d.h. seit bald eineinhalb Jahren, wegen einer ehelichen Konfliktsituation getrennt voneinander (angefochtener Entscheid E. 4; Rekursbegründung Ziff. III.A.3 und III.B.2). Aufgrund der Trennungsdauer

von über einem Jahr und der Tatsache, dass keine Wiederaufnahme des gemeinsamen Ehelebens stattgefunden hat, ist im hier zu beurteilenden Fall das Erlöschen des Ehewillens zu vermuten und hat der Rekurrent substantiiert darzulegen, dass weiterhin ein Ehewille besteht (vgl. oben E. 2.1.2).

2.2.2 Gemäss den Erwägungen des JSD (angefochtener Entscheid E. 4) ergibt sich insbesondere aus dem Schreiben der Ehefrau an das Migrationsamt vom 24. August 2020 (Akten des Migrationsamts S. 17 ff.), dass seitens der Ehefrau kein Ehewille mehr besteht. Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent hingegen geltend, dass nicht vom fehlenden Ehewillen seiner Ehefrau ausgegangen werden könne. So habe seine Ehefrau bereits 2019 zunächst eine Meldung wegen Scheinehe eingereicht, kurz darauf aber wieder das eheliche Leben mit ihm fortgesetzt. Unter Berücksichtigung dieses Verhaltens sei eine erneute Versöhnung zwischen den Ehegatten nicht auszuschliessen. Ausserdem sei seine Ehefrau wütend auf ihn, weil er mit seinen Kindern aus erster Ehe Kontakt habe. Es sei klar, dass sich die Ehefrau mit ihm versöhnen würde, wenn er den Kontakt zu seinen Kindern abbräche (Rekursbegründung Ziff. III.B.2).

2.2.3 Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Zunächst kann unter Verweis auf die zutreffenden Ausführungen des JSD (angefochtener Entscheid E. 4) festgehalten werden, dass die Ehefrau des Rekurrenten kurz nach der Trennung im August 2020 gegenüber dem Migrationsamt eine Vielzahl anderer Gründe genannt hat, die aus ihrer Sicht die Weiterführung der ehelichen Gemeinschaft verunmöglichen (vgl. Akten des Migrationsamts S. 17 ff.). Sodann stützen sich die Aussichten auf Versöhnung, welche in der Rekursbegründung vorgebracht werden, lediglich auf die subjektiven, nicht weiter substantiierten Annahmen des Rekurrenten. Vage Möglichkeiten, dass dereinst die Ehegemeinschaft wieder aufgenommen werden könnte, sind indes nicht einer weiter bestehenden Ehegemeinschaft gleichzusetzen (vgl. BGer 2C_1027/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3.3). Weitere Nachweise, welche den Fortbestand der Ehegemeinschaft belegen könnten, hat der Rekurrent nicht eingereicht oder geltend gemacht. Vielmehr ergibt sich auch aus seinen eigenen Ausführungen, dass er seit dem 17. August 2020 von seiner Ehefrau getrennt lebt und eine Wiederannäherung nicht stattgefunden hat (vgl. Rekursbegründung Ziff. III.A.2 f. und III.B.2). Vor dem Hintergrund, dass der Fortbestand der Ehegemeinschaft einen gemeinsamen Ehewillen voraussetzt (Amstutz, a.a.O., Art. 49 AuG N 29), ändert schliesslich auch der einseitige Versöhnungswunsch des Rekurrenten sowie der seinerseits bestehende Ehewille (vgl. Rekursbegründung Ziff. III.B.2) nichts daran, dass seine Ehe in Anbetracht der langen Trennungsdauer, der fehlenden Wiederaufnahme des Ehelebens und der eindeutigen Aussagen der Ehefrau als definitiv gescheitert zu betrachten ist. Folglich kann sich der Rekurrent nicht auf Art. 49 AIG berufen und wurde seine Aufenthaltsbewilligung mangels Zusammenlebens mit seiner Ehefrau im Sinne von Art. 42 Abs. 1 AIG zu Recht nicht verlängert.

2.2.4 Der Rekurrent beantragt eine Parteibefragung hinsichtlich seiner ehelichen Situation (vgl. Rekursbegründung Ziff. III.A.2 und III.B.2). Da der einseitige Wille des Rekurrenten und seine subjektiven Prognosen hinsichtlich einer allfälligen Versöhnung für das obige Ergebnis nicht ausschlaggebend sind, kann davon ausgegangen werden, dass eine Befragung des Rekurrenten keine neuen, rechtserheblichen Erkenntnisse mit sich bringen würde. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern eine mündliche Befragung des Rekurrenten weitere, sich nicht bereits aus der schriftlichen Rekursbegründung ergebende Tatsachen hervorbringen könnte. Der Antrag auf Parteibefragung ist demnach in antizipierter

Beweiswürdigung abzuweisen (vgl. dazu VGE VD.2018.221 und VD.2018.222 vom 19. Juni 2019 E. 2.4.1).

E. 3

3.1 Wie das JSD im angefochtenen Entscheid (E. 5 ff.) zutreffend erwogen hat, ist weiter zu klären, ob dem Rekurrent ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung aus Art. 50 AIG zukommt. Art. 50 AIG gewährt den ehemaligen Familienangehörigen einen selbständigen Aufenthaltsanspruch nach Auflösung der Familiengemeinschaft (BGE 144 II 1 E. 4.3). So bestehen auch nach Auflösung der Familiengemeinschaft die aus Art. 42 und 43 AIG fliessenden Ansprüche des nachgezogenen Ehegatten auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG).

3.2 Mit den vorinstanzlichen Erwägungen (angefochtener Entscheid E. 5 f.) ist die Anwendbarkeit von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG im hier zu beurteilenden Fall zu verneinen, da die Ehegemeinschaft weniger als drei Jahre gedauert hat. Eine relevante Ehegemeinschaft liegt vor, solange die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehewille besteht. Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 138 II 229 E. 2, 137 II 345 E. 3.1.2; VGE VD.2018.205 vom 29. Mai 2019 E. 4.2.3.2). Entsprechend ist in der Regel die Aufgabe der Haushaltsgemeinschaft der massgebliche Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG (vgl. BGE 136 II 113 E. 3.2; VGE VD.2020.116 vom 3. November 2020 E. 3). Vorliegend lebten die Ehegatten unbestrittenermassen lediglich vom 14. September 2018 bis zum 17. August 2020, also weniger als zwei Jahre, in ehelicher Gemeinschaft (vgl. Rekursbegründung III.A.1 und III.A.2; angefochtener Entscheid E. 6). Wie bereits dargelegt (oben E. 2.2.3), besteht entgegen der Ansicht des Rekurrenten seit der Trennung im August 2020 auch kein gemeinsamer Ehewille mehr. Demnach kann sich der Rekurrent bereits aufgrund der zu kurzen Dauer der Ehegemeinschaft nicht auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG berufen. Ob der Rekurrent die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt (vgl. Rekursbegründung Ziff. III.B.3), kann daher offen bleiben.

Der Rekurrent beantragt den Beizug der Akten des Eheschutzverfahrens, in welchem den Ehegatten das seit dem 17. August 2020 bestehende Getrenntleben bewilligt wurde (Rekursbegründung Ziff. III.A.3). Der in diesem Verfahren gefällte Entscheid, welcher das vorliegend relevante Trennungsdatum enthält, befindet sich bereits in den Akten des Migrationsamts (S. 26 ff.) und wurde dem Rekurrenten anlässlich der Eheschutzverhandlung ausgehändigt (vgl. Akten des Migrationsamts S. 28). Inwiefern der Beizug der restlichen Eheschutzakten neue, rechtserhebliche Erkenntnisse mit sich bringen würde, ist nicht ersichtlich. Der Beweisantrag ist demnach in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen.

3.3 Das JSD hat im angefochtenen Entscheid (E. 7 ff.) ausführlich dargelegt, weshalb der Rekurrent die Voraussetzungen für einen Bewilligungsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG nicht erfüllt. Es hat insbesondere zu Recht festgehalten, dass die Rückkehr des Rekurrenten in sein Heimatland zu keinem nahehelichen Härtefall im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führe. Der Rekurrent beanstandet die diesbezüglichen

Ausführungen des JSD in seiner Rekursbegründung in keiner Hinsicht. Demnach kann unter Verweis auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen festgehalten werden, dass kein Härtefall im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG besteht.

3.4 Da dem Rekurrenten unter keinem Titel ein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung zusteht, ist der Rekurs abzuweisen. Der Antrag auf Sistierung des Verfahrens bis zum definitiven Scheitern der Ehe (Rekursbegründung Ziff. III.B.4) ist schon deshalb abzuweisen, weil die Ehe bereits vor Rekuserhebung definitiv gescheitert ist (vgl. oben E. 2.2.3).

E. 4

4.1 Der Rekurrent beantragt für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz. 368). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.2, 138 III 217 E. 2.2.4, 133 III 614 E. 5; VGE VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.2, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2). Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren ist unter anderem die Ausgangslage im Einzelfall zu berücksichtigen, namentlich hinsichtlich der vorhandenen Akten, der Argumentation in der Rechtsmittelschrift, der angefochtenen Verfügung und soweit bereits vorhanden der Rechtsmittelantwort. Die Erfolgsaussichten sind insbesondere dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Person ihre Behauptungen mit plausibel erscheinenden Beweisofferten untermauert. In Bezug auf sich stellende komplexe Rechtsfragen ist die Nichtaussichtslosigkeit etwa dann anzunehmen, wenn diese unbeantwortet, offen oder umstritten sind und der entscheidenden Instanz ein Ermessensspielraum zusteht (BGE 124 I 304 E. 4; VGE VD.2019.213 vom 22. Januar 2020 E. 2.2.3, VD.2018.126 vom 14. April 2019 E. 2.1.3.1; Kayser/Altmann, in: Auer et al. [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2019, Art. 65 N 35).

4.2 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung unter keinem Titel in irgendeiner Art und Weise zu beanstanden sind und dass der Rekurrent nichts vorgebracht hat, das geeignet wäre, die Zulässigkeit der Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung oder der Wegweisung in Frage zu stellen. Insbesondere konnte der Rekurrent abgesehen von subjektiven Vermutungen und Hoffnungen nichts vorbringen, was geeignet gewesen wäre, den von ihm geltend gemachten Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft nachzuweisen. Auch erfolgte die relevante Trennung eindeutig vor Erreichen der Dreijahresfrist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG. Der Rekurs an das Verwaltungsgericht ist deshalb als aussichtslos zu qualifizieren. Folglich ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren abzuweisen.

4.3 Der Rekurrent hat die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch das JSD (angefochtener Entscheid E. 16 f.) nicht substantiiert gerügt (vgl. zum Rügeprinzip oben E. 1.3). Jedoch wäre auch im Falle einer hinreichenden Rüge die vorinstanzliche Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege unter Verweis auf die obigen sowie die zutreffenden Erwägungen des JSD zu bestätigen.

4.4 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.- (§ 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [SG 154.810]).

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