

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.43 vom 28. Dezember 2021

BS Appellationsgericht, 2021-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.43

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.43 du 28 décembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.43 del 28 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungspräsidenten vom 17. März 2021 sowie § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht. 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 den Voraussetzungen von § 46 Abs. 1 und 2 OG bzw. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG entsprechend frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat es 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 (BGG, 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 S. 63; 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. Die rekurrierende Partei hat ihren 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 ff., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und

Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3).

E. 2

Die Aufenthaltsbewilligung war dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]) erteilt worden, wonach ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung haben, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Nach Auflösung der Ehe besteht dieser Anspruch weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG).

2.1 Der Rekurrent macht geltend, er habe gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Mit seinem Rekurs hält der Rekurrent an seinem bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertretenem Standpunkt fest, dass die Trennung der Ehegatten nach Aufnahme des Getrenntlebens nicht definitiv gewesen sei und eine Wiedervereinigung der Ehegatten ernsthaft in Betracht habe gezogen werden müssen (act. 3 Rz. 8, 11). Auslöser für die vorübergehende Wegweisung aus der ehelichen Wohnung am 4. November 2018 seien erhebliche familiäre Probleme gewesen. Der Rekurrent und seine Ehefrau hätten sich Ende März 2019 freiwillig getrennt, «um einer Eskalation des ehelichen Konflikts vorzubeugen» und sie hätten in der Folge die «moderne Eheform des "living apart together"» gewählt. Auch die Ehefrau des Rekurrenten habe ein knappes Jahr nach dem Ereignis vom 4. November 2018 eine Rückkehr in das Eheleben nicht ausgeschlossen (act. 3 Rz. 10). Im Zeitpunkt der gerichtlich festgestellten Trennung sei die Trennung nur vorübergehender Natur gewesen, da beide Ehegatten damals noch an der Ehe festhalten wollten, was aus Stellungnahmen der Ehegatten gegenüber dem Bereich BdM ersichtlich sei. Erst mit Schreiben vom 14. August 2020 habe die Ehefrau gegenüber dem Bereich BdM angegeben, dass sie sich vom Rekurrenten scheiden lassen wolle. Die Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft könne folglich erst ab diesem Zeitpunkt gerechnet werden. Der beidseitige Ehewille habe somit für insgesamt drei Jahre und achteinhalb Monate bestanden (act. 3 Rz. 10 f.).

2.2 Wie das JSD zutreffend erwog, ist für die Berechnung der Dreijahresfrist gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ausschliesslich die in der Schweiz in ehelicher Gemeinschaft verbrachte Zeit massgebend (angefochtener Entscheid E. 6, mit Hinweis auf BGer 2C_301/2019 vom 8. Juli 2019 E. 2.2). Der massgebliche Zeitpunkt für die retrospektive Berechnung der Dauer der ehelichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ist in der Regel die Aufgabe der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft. Nicht relevant ist demgegenüber, bis zu welchem Zeitpunkt die Ehe nach Beendigung des ehelichen Zusammenlebens formell noch weiter bestanden hat bzw. besteht (angefochtener Entscheid E. 6, mit Hinweis auf BGer 2C_436/2020 vom 2. Juli 2020 E. 3.2). Die Dreijahresgrenze gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG gilt absolut (angefochtener Entscheid E. 7, mit Hinweis auf BGer 2C_436/2020 vom 2. Juli 2020 E. 3.2).

2.3 Das JSD kommt diesbezüglich zum Schluss, dass sich der Rekurrent nicht auf ein Aufenthaltsrecht gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG berufen könne. Er sei am 29. November 2016 zu seiner Ehefrau in die Schweiz eingereist, wobei der Beginn der Dreijahresfrist

somit auf den Tag seiner Einreise anzusetzen sei. Es sei davon auszugehen, dass die eheliche Gemeinschaft seit dem 27. März 2019 mit dem offiziellen Auszug des Rekurrenten aus der gemeinsamen Wohnung jedoch spätestens mit der gerichtlichen Trennung am 1. April 2019 aufgegeben worden sei. Somit sei die eheliche Gemeinschaft im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nach zwei Jahren und rund vier Monaten aufgegeben worden. Der Rekurrent erfülle zusammengefasst somit die Dreijahresfrist nicht (angefochtener Entscheid E. 7).

2.4 Es ist vorliegend unbestritten, dass die in der Schweiz verbrachte häusliche Gemeinschaft der Ehegatten nur bis Ende März 2019 und damit seit der Einreise des Rekurrenten vom 29. November 2016 nach erfolgtem Eheschluss weniger als drei Jahre gedauert hat. Der Rekurrent lässt jedoch geltend machen, die Ehegemeinschaft habe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG in Anwendung von Art. 49 AIG und Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) aufgrund eines auf seinen Auszug aus der ehelichen Wohnung folgenden «living apart together» fortbestanden. Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden.

2.4.1 Das Erfordernis des Zusammenwohnens im Sinne von Art. 43 AIG besteht nicht, wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft als solche andauert (Art. 49 AIG). Der Artikel spricht von Familiengemeinschaft, dürfte sich im Regelfall aber auf die Ehegemeinschaft beziehen (Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 49 AIG N 1). Bei einem Getrenntleben der Ehegatten ist nicht leichthin von einer fortbestehenden Ehegemeinschaft auszugehen (BGer 2C_375/2020 vom 24. Juli 2020 E. 2.2.1). Die Voraussetzungen des wichtigen Grundes für getrennte Wohnorte und des Weiterbestehens der Familiengemeinschaft sind kumulativ (BGer 2C_204/2014 vom 5. Mai 2014 E. 6.1). Wichtige Gründe müssen objektivierbar sein und eine gewisse Erheblichkeit aufweisen (BGer 2C_375/2020 vom 24. Juli 2020 E. 2.2.1, 2C_207/2011 vom 5. September 2011 E. 4.1). Entsprechende Nachweise für das Fortbestehen der Ehe sind durch die Ehegatten beizubringen, da es dabei um Umstände aus ihrem Lebensbereich geht, die sie besser kennen als die Behörden. Insofern trifft die Ehegatten bei der Abklärung des Sachverhalts im Rahmen von Art. 49 AIG eine besondere Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 90 AIG; BGE 130 II 482 E. 3.2 S. 485 f.; BGer 2C_375/2020 vom 24. Juli 2020 E. 2.2.1, 2C_211/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.3.2). Ein wichtiger Grund liegt desto eher vor, je weniger die Ehegatten auf die Situation des Getrenntlebens Einfluss nehmen können, ohne einen grossen Nachteil in Kauf nehmen zu müssen (BGer 2C_432/2016 vom 26. Januar 2018 E. 5.3.1, mit Hinweisen).

2.4.2 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). Art. 49 AIG in Verbindung mit Art. 76 VZAE erlaubt aus bestimmten Gründen eine räumliche Trennung der Ehegatten nur, wenn die Ehegemeinschaft trotz dieser Trennung weiter besteht (BGer 2C_827/2017 vom 17. April 2018 E. 3.5). Das Bundesgericht bejaht wichtige Gründe für das Getrenntleben im Sinne von Art. 49 AIG nur restriktiv, erlaubt namentlich bei krisenbedingtem Getrenntleben in der Regel nur kurze Unterbrüche des Zusammenlebens von einigen Monaten und verlangt eine objektivierbare Erheblichkeit der Konfliktsituation (Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 43 AIG N 1, mit Hinweisen). Eine vorübergehende kurzfristige Ehekrise kann einen

wichtigen Grund für eine Trennung darstellen. Das krisenbedingte Getrenntleben darf jedoch nur wenige Monate dauern, ansonsten der Anspruch auf eine Aufenthaltsberechtigung erlischt (betr. Art. 42 AuG; BGer 2C_712/2014 vom 12. Juni 2015 E. 2.3, mit Hinweis). Das System des Ausländerrechts ist nicht darauf angelegt, dass ausländische Eheleute längere Zeit voneinander getrennt in der Schweiz leben können, um sich über ihre Beziehung klar zu werden (BGer 2C_891/2012 vom 7. Juni 2013 E. 2.3). Der freiwillige Entscheid für ein «living apart together» stellt für sich allein genommen praxismässig keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 49 AIG dar (BGer 2C_375/2020 vom 24. Juli 2020 E. 2.2.1, 2C_545/2017 vom 8. Juni 2018 E. 4.3.1, 2C_204/2014 vom 5. Mai 2014 E. 6.1, 2C_207/2011 vom 5. September 2011 E. 4.2).

2.4.3 Wenn die Eheleute über ein Jahr getrennt gewohnt haben, spricht eine Vermutung für die Erlöschung des Ehwillens und die Auflösung der Ehegemeinschaft (BGer 2C_204/2014 vom 5. Mai 2014 E. 6.1, 2C_575/2009 1. Juni 2010 E. 3.5), 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 Ehwille besteht (BGer 2C_845/2019 vom 19. Februar 2020 E. 4.2, mit Hinweis auf BGer 2C_575/2009 vom 1. Juni 2010 E. 3.5 und 2C_40/2012 vom 15. Oktober 2012 E. 4). Eine Ehegemeinschaft besteht nur solange, als die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehwille vorhanden ist. Dabei ist im Wesentlichen auf die Dauer der nach aussen wahrnehmbaren ehelichen Wohngemeinschaft abzustellen (vgl. BGer 2C_301/2019 vom 8. Juli 2019 E. 2.4.1, 2C_522/2015 vom 12. Mai 2016 E. 2.1; BGE 138 II 229 E. 2, BGE 137 II 345 E. 3.1.2). Nach Aufgabe der ehelichen Wohngemeinschaft kann sich die ausländische Person somit grundsätzlich nicht mehr auf ihre bisherigen Ansprüche gemäss Art. 43 Abs. 1 AIG stützen (BGE 136 II 113 E. 3.2).

2.5 Vorliegend behauptet der Rekurrent zwar, dass er wegen erheblicher ehelicher Probleme aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei. Die Ehegatten hätten sich freiwillig getrennt, um einer Eskalation des ehelichen Konflikts vorzubeugen (vgl. E. 2.1 hiervor). Er macht jedoch nicht ansatzweise geltend, dass die ehelichen Probleme dank der räumlichen Trennung in der Folge hätten angegangen werden können. Er macht nicht einmal geltend, geschweige denn belegt er, nach seinem Auszug weiterhin Kontakt mit seiner Ehefrau gepflegt zu haben. Aufgrund seiner umfassenden Mitwirkungspflicht wäre es am Rekurrenten gelegen, den Nachweis für eine weiterhin gelebte Ehegemeinschaft beizubringen, wobei rein freundschaftliche Kontakte, auch zwei oder drei Mal wöchentlich nicht ausreichen (vgl. BGer 2C_375/2020 vom 24. Juli 2020 E. 2.2.4, 2C_575/2009 vom 1. Juni 2010 E. 3.6 f.). Aufgrund der mangelnden Bemühungen des Rekurrenten nur schon ansatzweise eine weiterhin bestehende Ehegemeinschaft ■ trotz räumlicher Trennung ■ zu substantiieren und zu belegen, ist aus den Akten zu schliessen, dass nach seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung kein bloss vorübergehendes, krisenbedingtes Getrenntleben bestand, welches den Voraussetzungen von Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE standhalten würde (vgl. dazu E. 2.4.2 hiervor). Die Ehefrau gab in ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2019 im Rahmen der Befragung zur ehelichen Situation an, dass sich die Ehegatten «ca. [im] März 2019» getrennt hätten, weil sie sich «nicht verstanden» hätten. Man sehe sich seither «eigentlich nicht[,] nur wenn ■s nötig ist». Eine Zukunft mit dem Ehemann sehe sie «gar nicht». Auch wenn sie aus Gründen, die sie nicht benennen konnte, noch keine Scheidung anstrebe, denke sie nicht an eine Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung (act. 6/2 S. 7 von 86). Auch der Rekurrent hat mit Eingabe vom 4. November 2019 gegenüber dem

Bereich BdM bestätigt, die Ehegatten hätten «Kontakt nur wenn ■s nötig [sei]», was allerdings einmal pro Woche persönlich oder telefonisch der Fall sei. Konkretisiert wird dabei von keinem Ehegatten, worin die «Notwendigkeit» dieser wöchentlichen Kontakte liegt. Der Rekurrent gibt zwar auch an, dass er sich um die Ehe bemühen möchte (act. 6/2 S. 9 von 86). Ob diese Bemühungen stattgefunden haben und wie sie ausgesehen hätten, ist aus den Akten jedoch nicht ersichtlich und wird mit vorliegendem Rekurs auch nicht weiter ausgeführt. Insofern kam der Rekurrent auch seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AIG während des Verfahrens nicht ausreichend nach (vgl. E. 2.4.1 hiervor).

2.6 Daraus folgt, dass mit dem JSD davon auszugehen ist, dass insbesondere bei der Ehefrau des Rekurrenten ab Aufnahme des Getrenntlebens kein Ehewille mehr bestand. Insofern kann vorliegend auch nicht von «living apart together» gesprochen werden ■ was für sich allein genommen keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 49 AIG darstellen würde ■, denn führen Paare ihre Beziehung im Rahmen von «living apart together», so entscheiden sie sich zwar gegen gemeinsame vier Wände, sind im Übrigen aber fest liiert. Ohnehin kann ■ wie im vorliegenden Fall ■ bei einem richterlich angeordneten Getrenntleben im Rahmen eines Eheschutzverfahrens in der Regel nicht davon ausgegangen werden, dass die eheliche Gemeinschaft noch gelebt wird (BGer 2C_375/2020 vom 24. Juli 2020 E. 2.2.5, mit Hinweis auf BGer 2C_140/2011 vom 15. Juni 2011 E. 3.2). Die Zeit nach der räumlichen Trennung kann in casu bei der Berechnung der relevanten Ehedauer somit nicht berücksichtigt werden, auch nicht bis zum 14. August 2020, wie dies der Rekurrent gelten lassen möchte (vgl. E. 2.1). Dementsprechend dauerte die Ehegemeinschaft vom 29. November 2016 bis maximal zum 1. April 2019, und damit keine drei Jahre an. Art. 49 AIG in Verbindung mit Art. 76 VZAE erlaubt aus bestimmten Gründen eine räumliche Trennung der Ehegatten nur, wenn die Ehegemeinschaft trotz dieser Trennung weiter besteht (vgl. E. 2.4.2 hiervor). Dies ist vorliegend wie erwähnt nicht der Fall und können die Bestimmungen somit offensichtlich nicht zur Anwendung gelangen. Daher schlussfolgerte das JSD auch richtig, dass die weitere Voraussetzung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ■ nämlich die Erfüllung der Integrationskriterien nach Art. 58a AIG ■ nicht weiter geprüft werden muss. Auf die entsprechenden Ausführungen im Rekurs ist deshalb nicht weiter einzugehen.

E. 3

3.1 Für den Fall, dass das Gericht davon ausgehen würde, dass die Voraussetzungen nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG nicht erfüllt sind, macht der Rekurrent einen nachehelichen Härtefall nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG bzw. einen Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG geltend (act. 3 Rz. 15 ff.).

3.2 Das JSD stellte im angefochtenen Entscheid den rechtserheblichen Sachverhalt und die massgebliche Rechtslage betreffend den nachehelichen Härtefall gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG und den persönlichen schwerwiegenden Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG zutreffend dar. Insgesamt legte es seinem Entscheid im Rahmen seiner Beurteilung zutreffende Ausführungen mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung zugrunde. Auf die entsprechenden Erwägungen kann deshalb vollumfänglich verwiesen werden.

3.3 Mit der Rekursbegründung bringt der Rekurrent nichts vor, das geeignet wäre, die Richtigkeit der Erwägungen des JSD in Frage zu stellen. Er begnügt sich mit Behauptungen, welche einerseits zur Begründung der Voraussetzungen eines Härtefalls nicht genügen und andererseits durch nichts substantiiert und belegt werden.

E. 4

Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene Entscheid zu Recht ergangen und der Rekurs dagegen abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.■ (§ 30 Abs. 1 VRPG, § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]), einschliesslich Auslagen. Die Gerichtskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'200.■ verrechnet.

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