

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.156 vom 22. Dezember 2014

BS Appellationsgericht, 2014-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.156

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.156 du 22 décembre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.156 del 22 dicembre 2014

Erwägungen

E. 2

Unbestritten ist, dass mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7406/2007 vom 29. Oktober 2011 ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt. Streitgegenstand bildet einzig die Frage, ob das Migrationsamt auf das nachträgliche Härtefallgesuch der Rekurrenten zu Recht nicht eingetreten ist. Im Folgenden geht es somit nur um die wiedererwägungsweise zu beurteilende Frage der Härtefallsituation, nicht aber darum, ob der im vorhergehenden Aufenthaltsverfahren verneinte Anspruch ein weiteres Mal zu prüfen ist.

Die Vorinstanzen vertreten im Wesentlichen die Auffassung, dass seit dem rechtskräftigen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts keine Änderung der Sachlage eingetreten sei, welche das Migrationsamt hätte veranlassen müssen, beim BFM einen Härtefallantrag zugunsten der Rekurrenten zu stellen. Es falle auf, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29. Oktober 2011 die Rückkehr der Rekurrenten in den Kosovo als zumutbar betrachtet habe. Dabei habe das Bundesverwaltungsgericht nahezu sämtliche der in Art. 31 Abs. 1 VZAE beispielhaft erwähnten Beurteilungspunkte berücksichtigt. Die Rekurrenten würden in ihrem Gesuch vom 13. Januar 2012 keine Sachverhaltspunkte vorbringen, die neu oder die nicht bereits vom Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt worden wären. Dabei sei insbesondere zu beachten, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rückkehr der Rekurrenten in den Kososvo als zumutbar betrachtet habe. Die Vorinstanz vertritt schliesslich die Ansicht, dass geltend gemachte Sachverhaltsänderungen nach dem Nichteintretensentscheid der Vorinstanz nicht mehr berücksichtigt werden müssten, da dieser aus formellen Gründen ergehe und eine materielle Prüfung ausbleibe. Das JSD habe damit lediglich zu prüfen, ob der Nichteintretensentscheid am 23. Januar 2012 zu Recht gefällt worden sei oder nicht. Das erst auf Rekursebene geltend gemachte Vorbringen einer ■akuten Belastungssituation■ bei der Rekurrentin und dass sie sich in psychosomatische Behandlung in der Frauenklinik des Universitätsspitals Basel habe begeben müssen, sei daher nicht massgeblich. Selbiges gelte für den Umstand, dass die Rekurrentin am 14. November 2012 eine Tochter namens [] zur Welt brachte.

Dagegen machen die Rekurrenten geltend, dass die Vorinstanzen eine materielle Rechtsverweigerung begangen hätten, da diese von einer Präjudizwirkung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts ausgegangen seien und das Härtefallgesuch lediglich unter dem Aspekt geprüft hätten, ob veränderte Verhältnisse vorliegen würden. Trotz Entscheiden der Bundesbehörden sei es den kantonalen Bundesbehörden unbenommen, ein Verfahren nach Art. 30 lit. b AuG durchzuführen. Es könne auch ohne Bewilligungsanspruch ein neues Verfahren durchgeführt werden. Dabei sei auf ein Wiedererwägungsgesuch auch einzutreten, wenn sich nach dem rechtskräftigen Entscheid eine veränderte Sachlage ergebe

oder neue und erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorliegen würden, die im bisherigen Verfahren nicht berücksichtigt werden konnten. Auch im Rechtsmittelverfahren sei eine Behörde verpflichtet, den Sachverhalt unter Mitwirkung der Parteien vollständig und richtig festzustellen und hierfür neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Rahmen des Streitgegenstandes selbst dann entgegenzunehmen, wenn sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten geltend gemacht werden können. Die Vorinstanz hätte die Verhältnisse im Zeitpunkt ihres Entscheids würdigen und ihr in der Rekursbegründung vorgelegte Beweismittel berücksichtigen müssen. Indem sie dies unterlassen habe, sei sie einer weiteren Rechtsverweigerung verfallen. Bei dieser Sachlage sei es dem Verwaltungsgericht verwehrt, einen Entscheid zu treffen, ob sich der Sachverhalt verändert habe, da andernfalls der Instanzenzug verkürzt würde. Eventualiter sei zu berücksichtigen, dass sich der entscheiderehebliche Sachverhalt wesentlich verändert habe und vom Migrationsamt hätte vertiefter geprüft werden müssen. Dabei seien insbesondere die Einschulung der ältesten Tochter sowie das Heranwachsen der Familie auf vier Kinder zu berücksichtigen. Bezüglich der Integration sei zu beachten, dass der Rekurrent bereits 17 und die Rekurrentin 7 Jahre in der Schweiz leben würden. Die Rekurrentin nehme an Integrationskursen teil und bemühe sich, ihre Kinder kindergerecht zu erziehen. Als weitere neue Tatsache sei ihr labiler Gesundheitszustand relevant. Schliesslich sei bezüglich der finanziellen Situation die laufende Schuldentilgung zu berücksichtigen.

3. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, kann gemäss Art. 30 lit. b AuG von den ausländerrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen (Art. 18-29 AuG) abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Dabei handelt es sich um eine Ermessensbewilligung, auf deren Erteilung gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts kein Anspruch besteht (BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348; BGer 2C_373/2013 vom 8. Mai 2013 E. 3.1.; Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 30 AuG N 1 ff.; Good/Bosshard, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum AuG, Bern 2010, Art. 30 AuG N 2). Bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, sind gemäss Art. 31 Abs. 1 VZAE folgende Gesichtspunkte zu beachten: die Integration des Gesuchstellers, die Respektierung der Rechtsordnung durch den Gesuchsteller, die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder, die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 349). Für die Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ist allerdings insgesamt ein strenger Massstab anzusetzen (VGE VD.2013.166 vom 24. Januar 2014 E. 2.1; VD.2012.43 vom 12. August 2012 E. 5.2; Good/Bosshard, a.a.O. Art. 30 AuG N 8; m.w.H.). Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sind bzw. die Verweigerung einer Ausnahme von den Zulassungsbedingungen für sie schwere Nachteile zur Folge hätte (vgl. BVGer C-5176/2013 vom 1. September 2014 E. 3, C-2829/2010 vom 11. August 2011 E. 5.3; jeweils m.w.H.).

Vorliegend ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bereits rechtskräftig über die Wegweisung der Rekurrenten

entschieden wurde. Nach der zu Art. 4 aBV entwickelten bundesgerichtlichen Praxis, die im Rahmen von Art. 29 BV weiter gilt (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137), ist eine Verwaltungsbehörde von Verfassungen wegen nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich verändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 124 II 1 E. 3a S. 6). Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden, die in Rechtskraft erwachsen sind, ist entgegen der Ansicht der Rekurrenten nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (BGE 136 II 177 E. 2.1; 120 Ib 42 E. 2b S. 47; BGer 2C_760/2009 vom 17. April 2010 E. 2.2; jeweils m.w.H.). Eine Neubeurteilung des rechtskräftigen Wegweisungsentscheids hängt mithin insbesondere auch davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten die Rechtslage in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt. Wird im Zusammenhang mit einem Sachverhalt, der nach rechtskräftigem Abschluss des ursprünglichen ausländerrechtlichen Verfahrens anhält, ein neuer Antrag gestellt, wobei sich der Gesuchsteller auf eine geänderte Rechtslage beruft, besteht ein Anspruch auf Neubefassung (bzw. auf einen neuen Sachentscheid) nur, wenn er darlegt, dass und inwiefern sich die massgebende Rechtslage nachträglich wesentlich verändert hat; dabei genügt es nicht, lediglich darauf hinzuweisen, dass neues Recht in Kraft getreten ist, um kurz nach rechtskräftigem Abschluss eines Verfahrens einen Anspruch auf Neubefassung mit dem gleichen Lebenssachverhalt zu begründen; es ist vielmehr im Einzelnen darzulegen, inwiefern das neue Recht unter verfassungsrechtlicher Sicht zu einer anderen Beurteilung führen muss (vgl. BGer2C_125/2014 vom 12. Februar 2014 E. 3.2).

E. 4

4.1 Wie die Rekurrenten zutreffend erkannt haben, können im verwaltungsinternen Rekursverfahren neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sowie neue rechtliche Erwägungen (sog. Noven) vorgebracht werden, selbst wenn sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten geltend gemacht werden können. Sogar nach Ablauf der Rekursfrist können Noven bis zum Zeitpunkt der Entscheidung unbeschränkt vorgebracht werden. Dies folgt daraus, dass im verwaltungsinternen Rekursverfahren einem Entscheid jener Sachverhalt zugrunde zu legen ist, der sich im Zeitpunkt der Entscheidung verwirklicht hat und bewiesen ist (vgl. Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 452; VGEVD.2013.13 vom 23. Juli 2013 E. 1.2). Auch das Verwaltungsgericht, das grundsätzlich eine bloss nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt, hat erkannt, dass bei der Frage der Wegweisung die Zulassung von Noven im Interesse eines sachlich richtigen Entscheids angezeigt ist, weil eine nach dem Verwaltungsentscheid eingetretene positive Entwicklung sonst überhaupt nicht mehr berücksichtigt werden könnte (VGE VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 E. 1.2, VD.2009.696 vom 8. Dezember 2009 E. 2, 630/2004 vom 9. Dezember 2004 E. 5b; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 477 ff., 509). Es ist somit grundsätzlich auf die aktuellen Umstände und die Beweislage im Zeitpunkt des Verwaltungsgerichtsentscheids abzustellen (VGE VD.2010.270 vom 7. Februar 2012 E. 1.2, VD.2010.189 vom

E. 9

Februar 2011 E. 1.2). Allerdings wird dieser Grundsatz in der Lehre und Rechtsprechung im Kontext der Anfechtung eines Wiedererwägungsgesuchs verschiedentlich relativiert. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass Verfügungen, mit denen die Anhandnahme eines Wiedererwägungsgesuchs abgelehnt wird, nur eingeschränkt anfechtbar seien (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1834). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Leitentscheid festgehalten, dass die Zulassung erheblicher, neu entstandener Beweismittel zur Stützung vorbestandener Tatsachen im Rahmen eines Revisionsverfahrens abzulehnen sei. Entsprechend begründete Gesuche seien auch nicht von Amtes wegen der Vorinstanz zur wiedererwägungsweisen Prüfung zu überweisen (vgl. BVGE 2013/22 E. 13.1).

Ob die Vorinstanz die im Rechtsmittelverfahren eingebrachten Noven unter Verletzung der Untersuchungsmaxime zu Unrecht nicht gewürdigt hat, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Denn das Verwaltungsgericht muss die Sache im Interesse der Prozessökonomie entgegen der Ansicht der Rekurrenten nicht an die Vorinstanz zurückweisen, sondern kann reformatorisch entscheiden. Die Rückweisung der Sache zur Berücksichtigung der Noven durch die Vorinstanz würde nämlich, wie noch zu zeigen sein wird, nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Eine Rückweisung wäre damit lediglich ein prozessualer Leerlauf (vgl. hierzu auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1710 f.; m.w.H.). Ein Entscheid in der Sache entspricht nicht zuletzt auch dem Anliegen der Rekurrenten, berufen diese sich im vorinstanzlichen Verfahren bei ihrer Argumentation für die uneingeschränkte Zulassung der Noven replicando auch auf die Prozessökonomie. Ferner gilt es zu beachten, dass die Rekurrenten im Eventualstandpunkt die Berücksichtigung aller aktuellen Sachumstände ausdrücklich beantragt haben. Insofern liegt vorliegend eine materielle ■Entscheidungreife■ vor. Zu prüfen bleibt damit, ob gestützt auf alle vorliegenden Sachumstände auf das Gesuch hätte eingetreten werden müssen.

4.2 Dies muss vorliegend verneint werden. Die Rekurrenten vermögen keine Gründe anzuführen, die auf einen Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG schliessen lassen. Es liegen keine relevanten Nova vor, welche ■ die im Wesentlichen bereits mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7406/2007 vom 29. Oktober 2011 geprüften ■ Sachumstände für einen Härtefall indizieren könnten. Wie dargelegt, ist für die Anerkennung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls insgesamt ein strenger Massstab anzusetzen. Weder die Einschulung der ältesten Tochter noch die Grösse der Familie vermögen einen solchen zu begründen. Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass die beiden jüngeren Kinder in Kenntnis der ungewissen Aufenthaltssituation gezeugt worden sind. Darüber hinaus befinden sich alle Kinder noch in einem anpassungsfähigen Alter, weshalb ihnen eine Rückreise in den Kosovo ohne weiteres zumutbar ist (vgl. VGE VD.2012.216 vom 22. August 2014 E. 3.3.2). Hinsichtlich der geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Rekurrentin ist darauf hinzuweisen, dass wegen solcher nur dann auf eine Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geschlossen werden dürfte, wenn eine notwendige medizinische Behandlung im Heimatland fehlte und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährlichen Beeinträchtigung des Gesundheitszustands führen würde (vgl. BGE 137 II 305 E. 4.2 S. 311 f.). Wie aus der Stellungnahme des Migrationsamts vom 20. Juni 2012 im vorinstanzlichen Rekursverfahren hervorgeht, besteht gemäss Auskunft des BFM-Länderspezialisten im Kosovo eine mehrstufige psychiatrische Grundversorgung.

Der Rechtsvertreter der Rekurrenten macht denn auch gar nicht geltend, dass eine Behandlung der Rekurrentin im Kosovo nicht möglich sei. Der unsubstantiierte Hinweis auf die labile gesundheitliche Situation der Rekurrentin lässt keinen Rückschluss auf einen Härtefall zu. Im Rahmen der Gesuchsprüfung darf der Integration angesichts der restriktiven Härtefallpraxis nur bei einem ausserordentlichen Umfang Rechnung getragen werden, welcher hier nicht ersichtlich ist (vgl. VGE VD.2013.166 vom 24. Januar 2014 E. 2.1). Der Teilnahme an Integrationskursen kann diesbezüglich kein besonderes Gewicht beigemessen werden. Auch die angeblich verbesserte finanzielle Situation der Rekurrenten ist angesichts der enormen Schuldenlast als unbeachtlich zu qualifizieren. Nicht zuletzt spricht das nunmehr mit Urteil vom 4. April 2014 vom Appellationsgericht rechtskräftig entschiedene Strafurteil gegen eine gelungene Integration. Der Sachverhalt hat sich auch unter Berücksichtigung der nach dem Nichteintretensentscheid entstandenen Tatsachen nicht in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt.

5.

Aus dem Gesagten erhellt, dass keine Umstände vorliegen, welche eine Neubeurteilung des rechtskräftigen Wegweisungsentscheids rechtfertigen könnten. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb das Interesse der Rekurrenten an einem Verbleib in der Schweiz höher zu gewichten sei, als das öffentliche Interesse an der Einhaltung der restriktiven Einwanderungspolitik für Drittstaatsangehörige. Der Rekurs erweist sich nach dem Ausgeführten als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Rekurrenten gemäss § 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.■, einschliesslich Auslagen.

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