

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.124 vom 25. März 2014

BS Appellationsgericht, 2014-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.124

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.124 du 25 mars 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.124 del 25 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein Zwischenentscheid des JSD. Gemäss § 10 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) sind Zwischenverfügungen nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie für den Rekurrenten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Einen solchen Nachteil begründet nach der Praxis des Verwaltungsgerichts unter anderem der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kantons Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 281 f.; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 484). Dem entspricht die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110; BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 1.2). Gleiches gilt für die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (VGE VD.2010.35 vom 27. August 2010 E. 1.1; VD.2010.38 vom 19. April 2010 und VD.2009.741 vom 17. Dezember 2009).

1.2 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements sowie den §§ 10 ff. VRPG und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100). Der Rekurrent ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist daher gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den Rekurs ist deshalb einzutreten. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 8 VRPG und umfasst namentlich die richtige Feststellung des Sachverhalts, die richtige Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und den willkürfreien Gebrauch des Ermessens durch die Verwaltung (statt vieler VGE VD.2010.35 vom 27. August 2010 E. 1.2).

1.3 Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Abzuwägen ist, ob die Gründe, die eine sofortige Vollstreckung des Entzuges der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung nahelegen, wichtiger sind als jene, die für einen Aufschub sprechen. Der zuständigen Behörde steht dabei entsprechend der Natur der Sache ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Sie ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern sie kann sich mit einer summarischen Beurteilung der Situation aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Akten begnügen. Der vermutliche Ausgang des Verfahrens darf bloss, aber immerhin dann mit in Betracht gezogen werden, wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels (positiv oder negativ) eindeutig sind (BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; VGE VD.2010.35 vom 27. August 2010 E. 1.3;

VD.2010.38 vom 19. April 2010 E. 2 m.w.H.).

E. 2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Ausländerrecht soll, wer in der Schweiz ein Domizil eingerichtet hat und Beziehungen pflegt, nicht ■ gegebenenfalls bloss vorübergehend ■ gezwungen werden, seine Verwurzelung aufzugeben und sich vor eine ungewisse Zukunft gestellt zu sehen, solange eine gewisse Chance auf Zulässigkeit des Verbleibens besteht (BGer 2C_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2.3; 2C_517/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 2.1; vgl. auch Merkli, Vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiären Verfassungsbeschwerden, in: ZBl 2008, S. 416, 426). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Ausländer einer geregelten Arbeit nachgeht, über einen eigenen Haushalt verfügt, in der Schweiz aufgewachsen ist, keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt oder wenn eingeschulte Kinder mitbetroffen sind. Vorbehalten bleiben jedoch an Rechtsmissbrauch grenzende Fälle (z.B. wiederholte Wiedererwägungsverfahren ohne Erfolgsaussichten) und Verfahren von Ausländern, die eine erhebliche Gefahr darstellen oder die in keiner Weise integriert sind (Merkli, a.a.O., 426). Demgegenüber ist eine Wegweisung unter anderem dann sofort vollstreckbar, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt oder konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will (Art. 64d Abs. 2 lit. a und b Ausländergesetz, AuG; SR 142.20).

E. 3

3.1 Zur Begründung ihres Zwischenentscheids hat die Vorinstanz auf die damals noch nicht rechtskräftige Verurteilung des Rekurrenten mit Urteil des Strafgerichts vom 26. Juli 2013 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, Freiheitsberaubung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie Widerhandlungen gegen das Personenbeförderungsgesetz zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren verwiesen. Auch wenn dieses Urteil noch nicht rechtskräftig sei, so bestünden in summarischer Beurteilung der vorliegenden Akten keine Zweifel, dass dem Rekurrenten der vorgeworfene Sachverhalt zur Last zu legen sei. So lägen DNA- und daktyloskopische Abdruckspuren vor, welche an mindestens sechs Tatorten der ihm zur Last gelegten Einbrüche in der Nähe seines damaligen Wohnorts entdeckt worden seien. Auch für die an seiner damaligen Freundin begangenen massiven Gewalttätigkeiten (versuchte schwere Körperverletzung) lägen übereinstimmende Aussagen von drei voneinander unabhängigen Zeugen vor, welche durch gutachterliche Feststellungen des Instituts für Rechtsmedizin über die Verletzungen des Opfers gestützt würden. Schliesslich gestehe der Rekurrent die Verstösse gegen das Betäubungsmittel- und Personenbeförderungsgesetz selber ein. Damit habe der Rekurrent wiederholt und in schwerer Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen, wofür nicht ein Strafurteil notwendig sei. Zudem erscheine die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs gering, zumal sich der Rekurrent auch auf eigenen Wunsch im vorzeitigen Strafvollzug befinde. Aufgrund seiner fehlenden Einsicht, seiner bereits früher einschlägigen Delinquenz samt entsprechender Verwarnung und der Tatsache, dass er seinen Lebensunterhalt offenbar über lange Zeit mit Einbrüchen bestritten habe, erscheine die Gefahr weiterer zukünftiger Delinquenz gross. Das von ihm ausgehende Risiko der wiederholten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch neuerliche Einbruchdiebstähle und seine erhebliche Gewaltbereitschaft müsse von der

Allgemeinheit bereits im laufenden Rechtsmittelverfahren nicht länger hingenommen werden. Es bestehe auch unter Beachtung der Unschuldsvermutung kein Anspruch darauf, den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens betreffend die ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz abzuwarten. Schliesslich habe der Rekurrent bereits vor seiner Inhaftierung keinen eigenen Haushalt gehabt und er pflege auch keine intakten familiären Beziehungen. Vor seiner Inhaftierung sei er jahrelang ohne Arbeit gewesen. Auch heute befinde er sich nicht in einem festen Arbeitsverhältnis. Zwar liege eine Absichtserklärung der Firma B_____ vom 29. Januar 2014 vor, ihn nach seiner Entlassung als Gerüstmonteur einzustellen. Es handle sich aber nicht um einen fixen Vertrag. Zudem weise der Rekurrent nicht geringe Schulden auf. Insgesamt könne ihm keine gute Integration attestiert werden. Daraus folgte die Vorinstanz, dass es dem anwaltlich vertretenen Rekurrenten zumutbar sei, die weiteren Verfahrensschritte von seiner Heimat aus vorzunehmen und vorläufig in seiner Heimat in der Türkei zu leben. Deshalb sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung gerechtfertigt und verhältnismässig.

3.2 Demgegenüber macht der Rekurrent unter Bezugnahme auf seine Berufung gegen das Strafurteil vom 26. Juli 2013 geltend, vor der Klärung der strafrechtlichen Seite des vorliegenden Falles könne nicht ausgeschlossen werden, dass er in der Schweiz verbleiben könne. Insbesondere müsse im Berufungsverfahren aufgrund eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens geklärt werden, ob er an einer psychischen Störung leide. Klar sei jedenfalls, dass von ihm keine konkrete ernsthafte Bedrohung ausgehe. Es dürften keine ausländerrechtlichen Folgen an einen nicht rechtskräftigen Entscheid eines Strafgerichts geknüpft werden, solange das strafbare Verhalten nicht unbestritten oder aufgrund der Akten unzweifelhaft sei. Dies sei in casu nicht der Fall. Eine Interessenabwägung könne erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Strafurteils vorgenommen werden. Schliesslich stehe fest, dass das Interesse des Rekurrenten am Verbleib in der Schweiz sehr hoch sei, sei er doch mit 11 Jahren in die Schweiz gekommen und lebe hier seit 21 Jahren. Zudem sei ihm eine Stelle zugesichert worden und er habe im Hinblick auf die Aufnahme einer Therapie Kontakt mit der Suchthilfe Basel aufgenommen.

3.3 Vorliegend ist zunächst zu beachten, dass das Appellationsgericht im Berufungsverfahren mit Urteil vom 20. Juni 2014 das Urteil des Strafgerichts vom 26. Juli 2013 im Wesentlichen bestätigt und den Rekurrenten zu 34 Monaten Freiheitsstrafe, davon 17 Monate mit bedingtem Strafvollzug, sowie zu einer Busse von CHF 400.─ verurteilt hat. Freigesprochen hat es den Rekurrenten allein von der Anklage der Freiheitsberaubung. Gegen dieses Urteil steht dem Rekurrenten zwar noch die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht offen. Es ist aber fraglich, ob damit die formelle Rechtskraft des Berufungsurteils aufgeschoben worden ist, handelt es sich bei der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht doch nicht um ein ordentliches Rechtsmittel (BGer 2C_262/2010 vom 9. November 2010 E. 2.3; 2C_507/2012 vom 17. Januar 2013 E. 3.3; vgl. zur Rechtskraft von Berufungsurteilen Art. 437 Abs. 3 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], welche nach Massgabe von Art. 103 BGG wiederum der aufschiebende Wirkung unterliegen können). Zumindest im Rahmen der Beurteilung der aufschiebenden Wirkung, welche auf einer bloss summarischen Einschätzung der Situation beruht, kann daher auf das kantonale letztinstanzliche Strafurteil des Appellationsgerichts, gegen das kein ordentliches und umfassendes Rechtsmittel mehr offen steht, abgestellt werden. Hinzu kommt mit den Erwägungen der Vorinstanz, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine ausländerrechtliche Bewilligung auch aufgrund eines noch nicht

rechtskräftigen Urteils widerrufen werden kann, wenn das strafbare Verhalten unbestritten ist oder aufgrund der Akten keine Zweifel bestehen, dass es der betroffenen Person zur Last zu legen ist (BGer 2A.41/2003 vom 2. Juni 2003 E. 3.2; 2A.59/2000 vom 20. April 2000 E. 4; VGE VD.2012.65 vom 23. Oktober 2012 E. 3).

Auf dieser Grundlage kann mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass der mehrfach delinquente Rekurrent eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Weiter ist zu beachten, dass der Rekurrent die vorinstanzliche Feststellung, er habe vor seiner Inhaftierung keinen eigenen Haushalt unterhalten und er habe auch bei seinen Eltern nicht angetroffen werden können, nicht bestreitet. In der Zwischenzeit befindet er sich seit dem 12. Februar 2013 in strafprozessualer Haft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug. Es kann daher keine Rede davon sein, dass sich der Rekurrent ein Domizil eingerichtet hat. Weiter substantiiert er auch nicht, welche Beziehungen er in der Schweiz pflegt und bestreitet die vorinstanzliche Feststellung, er pflege keine guten familiären Beziehungen, nicht. Schliesslich war der Rekurrent vor seinem Strafantritt nicht arbeitstätig und vermochte seinen Existenzbedarf nicht mit eigener, legaler Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Vor diesem Hintergrund erscheint trotz der Absichtserklärung der Firma B____, den Rekurrenten als Gerüstbauer anzustellen, eine zukünftige berufliche Integration des Rekurrenten in der Schweiz höchst fraglich. Nicht bestritten ist auch die vorinstanzlich erwähnte Verschuldung des Rekurrenten. Insgesamt ist daher mit der Vorinstanz zu folgern, dass der Rekurrent trotz seiner längeren Anwesenheit in der Schweiz sich hier nicht zu integrieren vermochte. Alles in allem steht der Rekurrent daher auch in der Schweiz nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug vor einer höchst ungewissen Zukunft. Gerade diese ungewisse Perspektive des Rekurrenten erhöht das in der Vergangenheit realisierte Risiko weiterer schwerer Delinquenz, welches zumindest für die Dauer des vorliegenden Verfahrens nicht hingenommen werden muss. Zudem darf aufgrund des bisher fehlenden Domizils des Rekurrenten auch von einem erschwerten Vollzug einer Wegweisung ausgegangen werden, wenn diese nicht unmittelbar im Anschluss an seine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug erfolgen kann. Vor diesem Hintergrund ist es dem Rekurrenten zuzumuten, das Verfahren in seiner Heimat abzuwarten und vorerst dort einen Neuanfang nach seiner Haftentlassung zu beginnen. Insgesamt erfüllt der Rekurrent somit die Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für einen Verbleib in der Schweiz während der Dauer des Wegweisungsverfahrens nicht.

E. 4

Aufgrund dieser Erwägungen ist der Rekurs abzuweisen. Der Rekurrent beantragt die unentgeltliche Prozessführung, die ihm aufgrund seiner finanziellen Situation bewilligt werden kann. Daraus folgt, dass die nach dem Ausgang des Verfahrens vom Rekurrenten zu tragenden ordentlichen Kosten zu Lasten des Staates gehen. Zudem ist der Vertreterin des Rekurrenten ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Mangels eingereicherter Honorarnote ist ihr angemessener Aufwand aufgrund der Akten zu schätzen, wobei von einem angemessenen Aufwand von knapp fünf Stunden bei einem Stundenansatz von CHF 200.■ auszugehen ist. Die Auslagen sind im gesprochenen Betrag eingeschlossen.