

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.178 vom 27. März 2015

BS Appellationsgericht, 2015-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.178

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.178 du 27 mars 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.178 del 27 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 4. September 2014 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) und den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt. Sie hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den fristgerecht erhobenen und begründeten Rekurs ist deshalb einzutreten.

1.2 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 (statt vieler: VGE VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 E. 1.1 m.w.H.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht in der Regel die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des kantonalen Gerichtsentscheids herrschen (BGE 127 II 60 E. 1b S. 63). Dem entspricht nunmehr die Regelung in Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110).

1.3 Das Verwaltungsgericht übt grundsätzlich eine nachträgliche Verwaltungskontrolle aus. Streitgegenstand kann nur sein, was bereits Gegenstand des unterinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanzen weder entschieden haben noch hätten entscheiden müssen, sind durch das Verwaltungsgericht nicht zu behandeln (VGE VD.2014.169 vom 2. Februar 2015 E. 2.1; BGer 1E.18/1999 vom 25. April 2001 E. 3; 1A.211/2001 vom 3. Mai 2002 E. 2.1; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 988; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 300 f.; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 477, 509).

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Gesuch der Rekurrentin vom 11. Juli 2012 um Erteilung einer Härtefallbewilligung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20) i.V.m. Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201). Die Abweisung dieses Gesuchs

durch das Migrationsamt wurde mit dem angefochtenen Entscheid des JSD bestätigt. Das erst viel später aufgrund der Heirat vom 6. Januar 2015 gestellte Familiennachzugsgesuch ist beim Migrationsamt hängig. Im vorliegenden Verfahren hat sich das Verwaltungsgericht dazu nicht zu äussern.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 18 bis 29 AuG abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Nach Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung des Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls insbesondere die Integration des Gesuchstellers, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, 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 zu berücksichtigen. Der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ist restriktiv auszulegen (BGE 130 II 39 E. 3 S. 41 f.), d.h. es gelten strenge Voraussetzungen für die Anerkennung. Den Behörden steht ein Ermessensspielraum zu (vgl. Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N 7.191 und N 17.152). Eine langdauernde Anwesenheit und die fortgeschrittene Integration sowie ein klagloses Verhalten reichen für sich allein betrachtet nicht, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land ■ insbesondere in ihrem Heimatstaat ■ zu leben (BVGer C-1090/2013 vom 19. Mai 2014 E. 4.2). Bei der Ermessensausübung berücksichtigen die zuständigen Behörden die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer (Art. 96 Abs. 1 AuG; VGE VD.2012.43 vom 12. August 2012 E. 5.2).

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, dass der Vater und die Brüder der Rekurrentin mit Niederlassungsbewilligungen in der Schweiz leben, während deren Mutter verstorben sei. Sie selber sei bereits 1988 in die Schweiz eingereist, gemäss ihrem 2006 selber eingereichten Lebenslauf aber bereits 1992 wieder in ihre Heimat zurückgekehrt. Am 13. Oktober 2006 sei sie, mittlerweile volljährig geworden, zu Ausbildungszwecken in die Schweiz zurückgekehrt, wo sie Sprachkurse für ihre berufliche Weiterentwicklung absolviert habe. Nach Abschluss der Ausbildung hätte sie die Schweiz bis zum 20. Juni 2012 verlassen sollen. Insgesamt halte sich die Rekurrentin damit seit Ende 2006 rund siebeneinhalb Jahre in der Schweiz auf. Es könne daher nicht von einer für einen Härtefall relevanten Zeitdauer ausgegangen werden. Dies gelte umso mehr, als sie seit Beginn ihres Aufenthalts gewusst habe, dass ihre Aufenthaltsbewilligung zeitlich bis zum Abschluss des Sprachaufenthalts limitiert ist, und sie sich seit dem 20. Juni 2012 ohne Aufenthaltstitel hier aufhalte. Der kurzen Aufenthaltsdauer der Rekurrentin als Kleinkind komme keinerlei Bedeutung zu, da im damaligen Alter von zwei bis maximal sechs Jahren keine relevante Verwurzelung und Bindung zur Schweiz habe entstehen können. Aus der zeitlichen Aufenthaltsdauer könne sie daher keinen Härtefall ableiten.

Auch ein Härtefall aus familiären Gründen verneint die Vorinstanz. Die Rekurrentin könne sich nicht auf den Schutzbereich von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) berufen, bilde sie doch seit ihrer Einreise als volljährige Tochter nicht

mehr Teil einer Kernfamilie. Sie werde zwar wegen ihrer fehlenden Arbeitsberechtigung in der Schweiz von ihrem Vater finanziell unterstützt. Sie könne ihren Lebensunterhalt aber grundsätzlich selber bestreiten. Sie sei daher nicht in gleichem Masse wie ein unmündiges Kind von ihrer Familie abhängig. Zudem sei die Unterstützung auch im Ausland möglich. Dem nicht weiter belegten Argument der Rekurrentin, die Kernfamilie spiele bei Asiaten eine viel zentralere Rolle als bei Mitteleuropäern, hält die Vorinstanz entgegen, dass der Rekurrentin und ihrer Familie die familiäre Trennung von 1992 bis 2006 nicht unzumutbar erschienen sei. Es sei daher nicht ersichtlich, warum diese räumliche Trennung für sie als eigenständige Erwachsene nun übermässig hart sein solle.

Mit Bezug auf ihre Integration macht die Vorinstanz geltend, dass die Rekurrentin weder im Betreibungs- und Verlustscheinsregister noch im Strafregister vermerkt sei, keine Sozialhilfe bezogen habe, gut Deutsch spreche und eine Stelle in Basel für den Fall einer Bewilligungserteilung in Aussicht habe. Diese Integrationsbemühungen schienen aber nicht derart aussergewöhnlich, um eine persönliche Notlage zu begründen. Zudem habe sie keine wesentlichen Kontakte ausserhalb der Familie belegt, sodass auch eine erfolgreiche soziale Integration fraglich erscheine. Der in einem Schreiben vom 7. November 2012 genannte Verlobte sei inzwischen in seine vietnamesische Heimat zurückgekehrt.

Schliesslich gehe aus dem gesamten Verhalten der Rekurrentin und ihrer Familie hervor, dass sie das verpasste Familiennachzugsgesuch mit anderen Bewilligungsarten permanent zu umgehen gesucht hätten. Der Missbrauch der Bewilligung zu Studienzwecken bilde eine treuwidrige Rechtsausübung und mithin einen Rechtsmissbrauch. Sie könne sich daher nicht auf eine besondere Härte berufen, welche sie mit ihren Gesuchen für Aufenthaltsbewilligungen zu Studienzwecken selber geschaffen habe. Zudem sei sie in ihrem Geburts- und Heimatland Malaysia aufgewachsen, habe dort die Schulen besucht und ab 2003 eine Ausbildung als Sekretärin absolviert. Wenn sie geltend mache, keine näheren Verwandten mehr in der Heimat zu haben, so gehe daraus hervor, dass sie noch Verwandte dort habe, die sie bei einer Rückkehr unterstützen könnten. Soweit sie keinen Kontakt mehr zu ihnen habe, habe sie sich dies selber vorzuwerfen. Auch wenn sie Mühe haben sollte, in ihrer Heimat Arbeit zu finden, so genügte wirtschaftliche Schwierigkeiten im Heimatland in aller Regel nicht, um eine Ausnahme von den Höchstzahlen zu rechtfertigen. Im Übrigen sei die Rekurrentin jung, gesund und arbeitsfähig. Sie habe mit ihren Ausbildungen in Malaysia und ihrer sprachlichen Weiterbildung in der Schweiz beste Voraussetzungen für eine berufliche Existenz in ihrer wirtschaftlich aufstrebenden Heimat. Die Rückkehr sei für die Rekurrentin daher zumutbar und verhältnismässig im Sinne von Art. 96 Abs. 1 AuG.

2.3Darin kann der Vorinstanz gefolgt werden, wobei im Einzelnen auf ihre eingehenden Erwägungen verwiesen werden kann.

2.3.1Dem hält die Rekurrentin mit ihrem Rekurs zunächst ihre Migrationsbiographie entgegen. Nachdem sie 1988 bereits im Alter von zwei Jahren in die Schweiz gekommen sei und in den Jahren 1991 bis 1993 hier den Kindergarten und die Primarschule besucht habe, sei sie wieder nach Malaysia zurückgekehrt, weil ihr in der Schweiz lebender Vater in der Absicht, ihre beruflichen Chancen zu erhöhen, die Idee gehabt habe, sie solle dort ihre Grundausbildung absolvieren und später in der Schweiz eine Zusatzausbildung machen. Nachdem ihre 2009 verstorbene Mutter mit ihren 1987, 1989 und 1991 geborenen jüngeren Geschwistern in die Schweiz gereist sei, sei sie alleine in Malaysia geblieben, um ihre Ausbildung dort abzuschliessen. Die Familie sei von der irrigen Annahme ausgegangen, dass ein späterer Nachzug der Rekurrentin keine Probleme bereiten werde. Nach Abschluss

der Ausbildung habe sie dann aber feststellen müssen, dass die Fristen für die Bewilligung des Familiennachzuges abgelaufen waren. Ihre Lebensplanung sei aber immer darauf ausgerichtet gewesen, nach Abschluss ihrer Ausbildung in Malaysia in die Schweiz zurückzukehren und ihren Lebensunterhalt hier zu verdienen.

Damit bestätigt die Rekurrentin selber ihr im Ergebnis rechtsmissbräuchliches Vorgehen. Der Familiennachzug dient dem Schutz des Familienlebens von Eltern und ihren minderjährigen Kindern. Dabei sollen im heute anwendbaren Recht Fristen, die bei der Geltendmachung des Anspruchs zu beachten sind, eine möglichst frühzeitig beginnende Integration der Kinder bzw. Jugendlichen gewährleisten. Es soll gerade Nachzugsgesuchen entgegengewirkt werden, die rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbstätigen Alters gestellt werden und im Resultat die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht (mehr) die Bildung einer echten Familiengemeinschaft bezwecken (VGE VD.2012.89 vom 5. März 2013 E. 3.2.4 und 4.1.1 m.H. auf die Botschaft zum AuG vom 8. März 2002, BBl 2002, S. 3709, 3754 f., Ziff. 1.3.7.7). Diesem Ziel diene auch schon seit jeher die Beschränkung des Familiennachzugs auf minderjährige Kinder.

Dieser gesetzlichen Regelung der Integration nachgezogener Kinder suchten sich die Rekurrentin und ihre Familie zu entziehen, indem die bereits in die Schweiz nachgezogene Rekurrentin 1992 wieder in ihre Heimat zurückgeschickt wurde. Dort trat sie im Dezember 1992 in Perak in die Primarschule ein (vgl. das School Leaving Certificate [] vom 31. Dezember 1998) und absolvierte in der Folge alle Schulen (vgl. auch den Lebenslauf von 2006 in den Akten). Erst nach dem Besuch einer weiterführenden ■Englischschule■ resp. einer Ausbildung als Sekretärin (vgl. Schreiben vom 11. Juli 2012) reiste sie im Alter von 20 Jahren in die Schweiz ein, um zunächst die deutsche Sprache zu erlernen, damit sie anschliessend im Hinblick auf eine Tätigkeit in einem internationalen Hotel in Malaysia eine Weiterbildung an der Hotelfachschule in Luzern absolvieren könne. Ihr Gesuch um Bewilligung des Aufenthalts für den entsprechenden Studienaufenthalt verband sie mit der Bitte, ihr die Chance zum Schulbesuch in Basel zu geben, da dies für sie ■vielleicht die letzte Gelegenheit■ sei, Zeit mit ihrer Familie zu verbringen. Sie sei überzeugt, ihre eigenen Wege zu finden (■Planung■ vom November 2006, in den Akten). Dieser Absicht entsprach denn auch die Unterzeichnung einer Wiederausreiseverpflichtung vom 15. Dezember 2006. Auch die Verlängerung wurde jeweils mit der Prämisse einer Ausreise im Anschluss an die Vertiefung der Sprachausbildung ersucht. So liess sie mit Schreiben vom 22. Mai 2008, vom 2. Juni 2009, 19. Mai und 17. Juni 2010 sowie 16./25. Mai 2011 dem Migrationsamt mitteilen, dass sie beabsichtige, zukünftig in ihrem Heimatland als Dolmetscherin zu arbeiten. Sie bestätigte, nach der Absolvierung des Diploms die Schweiz umgehend zu verlassen (Studienplan, Beilage zu den Eingaben vom 22. Mai 2008, 2. Juni 2009 und 19. Mai 2010). Auch mit späteren Schreiben wies sie auf ihre Schwierigkeiten beim Spracherwerb hin, ersuchte um Verlängerung ihrer entsprechenden Bewilligung und machte klar, dass der Erwerb von Deutschkenntnissen im Zusammenhang mit der Verwirklichung beruflicher Pläne in Malaysia stehe. Nach ihrer Diplomierung im Juni 2010 resp. Juni 2012 wolle sie die Schweiz umgehend verlassen (Schreiben vom 12. und 16. Juni 2009, 14. Juni 2010 sowie 16. Mai 2011).

Erst mit ihrem Schreiben vom 10. Mai 2012 machte sie erstmals geltend, in ihrer Heimat mangels einer Berufsbildung kaum Chancen zu haben, eine Stelle zu finden. Aus ihrer Rekursbegründung wird nun endgültig deutlich, dass der Verbleib in der Schweiz von Anfang an ihr Ziel gewesen ist. Daraus folgt, dass sie den Behörden zum Erhalt ihrer

Aufenthaltsbewilligungen zu Studienzwecken falsche Angaben gemacht hat. Darin liegt eine Verletzung von Treu und Glauben. Sie kann daher weder aus dem so erwirkten Aufenthalt noch aus dem verfahrensbedingten Aufenthalt (vgl. dazu BGE 137 II 1 E. 4.3 S. 8 f.) etwas zu ihren Gunsten ableiten. Es musste ihr im Gegenteil von Anfang an bewusst gewesen sein, dass auf diese Weise nicht der verpasste Familiennachzug erreicht werden kann.

2.3.2 Weiter macht die Rekurrentin geltend, aufgrund ihres mittlerweile bald achtjährigen Aufenthalts in der Schweiz in ihrer ursprünglichen Heimat völlig ■entwurzelt■ zu sein. Eine Wiedereingliederung sei praktisch unmöglich, zumal sie keine Beziehung mehr zu Malaysia aufweise. Abgesehen davon, dass sie sich damit selber auf ihr eigenes treuwidriges Verhalten gegenüber den Behörden bezieht, mit dem sie sich unter falschen Prämissen den Aufenthalt zu Studienzwecken in der Schweiz ermöglicht hat, wodurch die geltend gemachte Entwurzelung überhaupt erst hat erfolgen können, bestehen hierfür auch keine genügenden Anhaltspunkte. Die Rekurrentin hat abgesehen von ihrer frühen Kindheit zwischen dem dritten und sechsten Lebensjahr ihre gesamte Kindheit und Jugend in ihrer Heimat verbracht. Dort hat sie sowohl die Schule wie auch eine berufliche Ausbildung bestritten. Sie ist damit mit den Verhältnissen in ihrer Heimat vertraut. Zudem hat sie in der Schweiz sprachliche Kompetenzen erwerben können, die für sie gemäss ihren eigenen, wiederholten Beteuerungen gegenüber den Behörden für ihre berufliche Zukunft in ihrer Heimat dienlich sind.

2.3.3 Schliesslich genügt auch die von ihr geltend gemachte Integration ebenso wenig zur Begründung einer Härtefallbewilligung wie ihre familiäre Situation, auf welche sich die Rekurrentin bezieht. Es ist anzuerkennen, dass die Rekurrentin durch die Wegweisung von ihrer Familie getrennt wird, was eine gewisse Härte bedeutet. Diese Trennung folgt aber aus der Entscheidung der Familie selber, sie im Unterschied zu ihren Geschwistern nicht als Kind in die Schweiz nachzuziehen. Nachdem die Beziehung der volljährigen Rekurrentin zu ihrem Vater und ihren mittlerweile ebenfalls volljährigen Brüdern nicht mehr als Kernfamilie (mit minderjährigen Kindern) zu bezeichnen ist, kann sie sich zum Schutz dieser Beziehung auch nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Der Familie ist es daher zuzumuten, wie in der Vergangenheit ihre Beziehung über die Kontinente hinweg zu pflegen. Ob die Heirat der Rekurrentin vom 6. Januar 2015 eine tragfähige Grundlage für ein neues Bleiberecht in der Schweiz bietet, ist im hängigen Verfahren betreffend den Familiennachzug zu prüfen.

2.3.4 Insgesamt kann daher wie ausgeführt auf die differenzierten und umfassenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen und der angefochtene Entscheid bestätigt werden.

E. 3

Der Rekurs ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin gemäss § 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten.

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