

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.202 vom 3. Dezember 2009**

BS Appellationsgericht, 2009-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2014.202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.202)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.202 du 3 décembre 2009

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.202 del 3 dicembre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 7. Oktober 2014 sowie aus § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (OG; SG 153.100) und den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheides von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist daher zum Rekurs legitimiert (§ 13 Abs. 1 VRPG). Auf den rechtzeitig innert der Frist gemäss Art. 64 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) erhobenen Rekurs ist einzutreten.

1.2 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Kognition bestimmt 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 einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler: VGE VD.2011.75 vom 4. Juli 2011 E. 1.2, VD.2010.199 vom 19. April 2011 E. 1.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von Art. 110 BGG sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGE 127 II 60 E. 1b S. 63; BGer 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; statt vieler: VGE VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 E. 1.2; VD.2009.696 vom 8. Dezember 2009 E. 2; VGE 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).

### **E. 2**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der die Wegweisungsverfügung vom 13. September 2014 bestätigende Entscheid des JSD vom 29. September 2014.

2.1 Nach Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG werden Ausländerinnen und Ausländer von den zuständigen Behörden aus der Schweiz weggewiesen, wenn ihnen die Bewilligung verweigert, widerrufen oder nicht verlängert wird. Einen Widerrufsgrund setzt ein Ausländer demnach unter anderem dann, wenn er "zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde" (Art. 62 lit. b AuG) oder "erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet [...]" (Art. 62 lit. c AuG). Als längerfristig gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 380

f. und E. 4.5 S. 383; BGer 2C\_113/2011 vom 16. Juni 2011 E. 2.1; VGE VD.2010.266 vom 11. August 2011 E. 2.1). Ebenso kann die Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer oder eine Person, für die er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Bei ausländischen Personen, welche schon lange in der Schweiz anwesend sind, setzt der Widerruf voraus, dass die Fürsorgeabhängigkeit erheblich und dauerhaft ist (Art. 62 lit. e AuG). Die Abhängigkeit von der Sozialhilfe muss schon einige Zeit andauern, und es muss die Befürchtung bestehen, dass die finanzielle Unterstützung auch in Zukunft geleistet werden muss (vgl. Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Band VIII, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 8.30).

In jedem Fall rechtfertigt sich ein Widerruf bzw. eine Nichtverlängerung der Bewilligung und Wegweisung aber nur, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme auch als verhältnismässig erscheinen lässt. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK: Danach ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familienleben dann statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind - wie früher bei jener nach Art. 11 Abs. 3 ANAG - die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkungen auf die primär betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Je länger ein Ausländer in der Schweiz lebt, desto strengere Anforderungen sind an die Voraussetzungen einer Ausweisung zu stellen. Selbst bei einem Ausländer, der bereits in der Schweiz geboren ist und hier sein ganzes bisheriges Leben verbracht hat (sog. "Ausländer der zweiten Generation"), ist eine solche aber nicht generell ausgeschlossen. Erst recht gilt dies für Ausländer, die erst als Kind oder Jugendlicher in die Schweiz gelangt sind. Eine Ausweisung kommt namentlich dann in Betracht, wenn der Ausländer besonders schwere Gewalt-, Sexual- oder Betäubungsmitteldelikte begangen hat bzw. bei wiederholter schwerer Straffälligkeit. In seiner ständigen ■ auch nach Inkrafttreten des AuG gültigen ■ Rechtsprechung zum ANAG ging das Bundesgericht davon aus, dass dem Ausländer bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren in der Regel selbst dann kein Aufenthaltstitel mehr zu erteilen ist, wenn seinem schweizerischen Ehegatten die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist. In einer solchen Konstellation waren aussergewöhnliche Umstände vonnöten, um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung dennoch zu rechtfertigen. Die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren impliziert auch aus fremdenpolizeilicher bzw. administrativrechtlicher Perspektive in jedem Fall einen sehr schwerwiegenden Verstoß gegen die schweizerische Rechtsordnung, weshalb sie den weiteren Verbleib des ausländischen Straftäters in der Schweiz ausschliessen kann (vgl. BGE 135 II 377E. 4.2 ff. S. 379 ff.; 137 II 297 E. 2.1, S. 299; 125 II 521 E. 2b; BGer 2C\_160/2009 vom 1. Juli 2009 E. 3.1; 2A.71/2007 vom 7. Mai 2007 E. 3.2; 1P.10/2006 vom 31. Januar 2006 E. 3.5, je mit Hinweisen). Bei schweren Straftaten muss zum Schutz der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer

Beeinträchtigungen wesentlicher Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden (BGer 2C\_1186/2013 vom 9. Juli 2014 E. 4.1).

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, die Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten sei bereits mit Verfügung vom 7. Mai 2009 (recte 3. Dezember 2009 [act. 127 ff.]) rechtskräftig nicht verlängert und er aus der Schweiz weggewiesen worden. Er sei zudem regelmässig darauf hingewiesen worden, dass die Wegweisung vollzogen werde, sobald die medizinische Behandlung abgeschlossen sei, was gemäss Bericht der behandelnden Ärzte spätestens seit dem 18. Juni 2014 der Fall sei. Das von der Ehefrau des Rekurrenten gestellte Gesuch um Familiennachzug stehe dem Vollzug der Wegweisung nicht entgegen, resp. es bestehe kein Anspruch darauf, den diesbezüglichen Entscheid im Inland abzuwarten, da der Rekurrent mehrere Widerrufsgründe gemäss Art. 62 AuG erfülle. So sei er am 7. Mai 2009 namentlich wegen qualifizierten Betäubungsmitteldelikten und Geldwäscherei zu einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren verurteilt worden. Zudem habe er wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen. Schliesslich sei der Rekurrent per 15. September 2014 mit CHF 40'448.00 und seine Ehefrau sowie sein Kind mit CHF 217'339.70 von der Sozialhilfe unterstützt worden, was ebenfalls einen Widerrufsgrund darstelle. Der Ehefrau des Rekurrenten sei daher bereits im September 2014 in Aussicht gestellt worden, dass ihr Gesuch um Familiennachzug voraussichtlich abgelehnt werde. Aus den genannten Gründen überwiege zudem das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung die privaten Interessen des Rekurrenten.

Die Wegweisung sei zudem verhältnismässig. Zwar habe der Rekurrent mehrere Jahre in der Schweiz bzw. in Europa verbracht, dies aber im Wesentlichen gestützt auf falsche Angaben im Asylgesuch, die Weigerung zur Ausreise sowie aus medizinischen Gründen. Zudem habe er seine Beziehung zur Ehefrau und seinem sechsjährigen Sohn durch die Straffälligkeit aufs Spiel gesetzt. Da die Wegweisung überdies seit längerem im Raum sehe, hätten der Rekurrent und seine Ehefrau damit rechnen müssen, dass die Beziehung zu den Kindern nicht in der Schweiz würde gelebt werden können. Entgegen seiner Auffassung sei der Rekurrent auch nicht mehr auf unmittelbare medizinische Hilfe angewiesen, zumal die Behandlung abgeschlossen sei. Abgesehen davon gebe es in Nigeria mehrere Krankenhäuser, die eine fachspezifische Behandlung gewährleisten. Ein Verstoss gegen Art. 3 EMRK liege deshalb nicht vor. Schliesslich sei nicht belegt, dass der Rekurrent in einer Heimat aufgrund bestehender Schulden an Leib und Leben bedroht sei. Im Übrigen habe er dies erst jetzt geltend gemacht, obwohl die Bedrohung angeblich schon im Jahre 2010 bestanden haben soll.

### **E. 2.3**

2.3.1 Vorab ist zu Recht unbestritten, dass der Rekurrent einen Widerrufsgrund gemäss Art. 62 lit. b AuG erfüllt, wurde er doch mit Urteil des Strafdreiergerichts Basel-Stadt vom 7. Mai 2009 (act 104 ff.) unter Einbezug mehrerer Vorstrafen zu einer dreieinhalbjährigen Freiheitsstrafe und damit zweifellos zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinne des Gesetzes resp. der Rechtsprechung verurteilt. Da beim Vorliegen eines Widerrufsgrunds offen bleiben kann, ob auch weitere Widerrufsgründe erfüllt sind (BGer 2C\_481/2012 vom 1. März 2013 E. 2.2, mit Verweis), muss darauf hier nicht weiter eingegangen werden. Immerhin ist diesbezüglich zu bemerken, dass der Rekurrent, wie auch seine neue Ehefrau, unbestrittenermassen erheblich von der Sozialhilfe unterstützt wurden (vgl. Erwägung 2.2 hiervor) und dass die zahlreichen weiteren Vorstrafen des Rekurrenten, unter anderem wegen Geldwäscherei, aktenkundig sind. Im Übrigen wurde seine Aufenthaltsbewilligung

bereits mit Verfügung vom 3. Dezember 2009 mittlerweile rechtskräftig nicht verlängert (vgl. act. 127 ff. sowie den Bundesgerichtsentscheid in dieser Sache vom 4. Oktober 2010). Streitig ist daher nunmehr einzig die Verhältnismässigkeit der Wegweisung. Der Rekurrent kritisiert, dass die Vorinstanzen keine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen resp. die Verhältnismässigkeit zu Unrecht bejaht hätten. Dieser Einschätzung kann jedoch nicht gefolgt werden.

2.3.2 Zunächst steht nach dem Gesagten fest, dass angesichts der Verurteilung des Rekurrenten zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner Wegweisung besteht. Der Rekurrent war nachweislich im organisierten internationalen Drogenhandel tätig und zwar in hierarchisch höher gestellter Funktion und in verschiedenen Aufgabenbereichen. Folgerichtig hat das Strafgericht sein Verschulden denn auch als schwer beurteilt (act. 113). Auch das Bundesgericht hat in seinem letztinstanzlichen Entscheid vom 4. Oktober 2010 (S. 7) betreffend Wegweisung unter anderem erwogen, die Art der Delinquenz des Rekurrenten bedrohe die öffentliche Ordnung und Sicherheit in besonderem Masse, sodass ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner sofortigen Wegweisung bestehe. Dies muss umso mehr gelten, als unbestritten und erstellt ist, dass der Rekurrent auch anderweitig massiv vorbestraft ist, wobei sein strafrechtlich relevantes Verhalten bis ins Jahr seiner Einreise zurückreicht, und dass er erheblich von der Sozialhilfe unterstützt wurde. Namentlich ist der Rekurrent wegen Geldwäscherei, Konkurs- und Betäubungsmitteldelikten sowie wegen wiederholten Verstössen gegen das Ausländergesetz verurteilt worden. Besonders schwer wiegt dabei, dass er während laufenden Bewährungsfristen unverdrossen weiter delinquent hat. Wie dem Vorbescheid betreffend Familiennachzug vom 22. September 2014 (rechtliches Gehör) zu entnehmen ist, veranlasste die grosse Zahl von Vorstrafen den Strafbefehlsrichter Basel-Stadt denn auch dazu, noch am 29. Dezember 2011 eine ungünstige Legalprognose für den Rekurrenten zu stellen.

Entgegen der Auffassung des Rekurrenten sprechen die vorgenannten Umstände unabhängig von der Frage, ob sie auch Widerrufsgründe gemäss Art. 62 lit. c und lit. e AuG darstellen, massiv gegen seinen weiteren Verbleib in der Schweiz. Das gesteigerte öffentliche Interesse an einer Fernhaltung zeigt sich nicht zuletzt auch daran, dass über den Rekurrenten ein Einreiseverbot verhängt wurde, welches mit seiner 9-jährigen Dauer (November 2010 bis November 2019) die Regelhöchstdauer eines Einreiseverbots gemäss Art. 67 Abs. 3 AuG von 5 Jahren massiv übersteigt. Angesichts der Weiterdauer dieses Einreiseverbots um noch 4 Jahre fällt auch die Tatsache nicht so sehr ins Gewicht, dass die Vorstrafen heute bereits eine gewisse Zeit zurückliegen. Das JSD hat denn auch in seinem Entscheid betreffend Familiennachzug vom 10. September 2015 (Verfahrensbeilage 9) ein **Wiederaufleben** der Ansprüche des Rekurrenten auf Aufenthalt trotz des mehrjährigen Wohlverhaltens abgelehnt. Abgesehen davon ist dem Entscheid des JSD betreffend Familiennachzug diesbezüglich auch zu entnehmen, dass der Rekurrent weiterhin strafrechtlich mindestens in Erscheinung getreten ist. So bestand bei den Strafverfolgungsbehörden mehrfach der Verdacht, dass er noch im Bereich der Betäubungsmitteldelinquenz tätig ist und dabei gar eine Drittperson mit einem Messer verletzt haben soll. Wenngleich es sich dabei nur um einen Verdacht handelte, sind Vorbehalte betreffend des künftigen Wohlverhaltens des Rekurrenten dennoch angebracht und ist ein gewisses Rückfallrisiko nicht von der Hand zu weisen. Soweit der Rekurrent im Zusammenhang mit seiner beruflichen resp. finanziellen Situation zudem einwendet, er sei

vor seiner Inhaftierung im Jahre 2008 nie sozialhilfeabhängig, sondern ■ weitgehend immer erwerbstätig ■ gewesen (S. 8 der ■ Beschwerde ■), trifft dies aufgrund der Akten offensichtlich nicht zu. Vielmehr sind lediglich einzelne kurze Aushilfstätigkeiten im September und Oktober 2007 aktenkundig (act. 37, 43). Entgegen seiner Darstellung kann für die bloss temporäre Arbeitstätigkeit auch nicht nur sein Status als illegal Anwesender resp. abgewiesener Asylbewerber verantwortlich gemacht werden. So ist trotz der Tatsache, dass der Rekurrent bereits seit November 2005 über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, bis Oktober 2007 keine Arbeitstätigkeit belegt. Angesichts seiner Vorstrafen im Bereich der Betäubungsmittel- und Geldwäschereidelikte liegt im Übrigen der Verdacht nahe, dass der Rekurrent wohl einer Arbeitstätigkeit, nicht aber primär einer legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Sinnigerweise hat er denn auch im vorliegenden Verfahren keinerlei Unterlagen zu seinen angeblichen legalen Erwerbstätigkeiten eingereicht.

Gleiches gilt mit Bezug auf die geltend gemachte gesundheitliche Situation, die einer Wegweisung ■ im Sinne eines persönlichen Interesses des Rekurrenten ■ entgegenstehen soll. Wie die Vorinstanz hierzu zutreffend ausgeführt hat, ist dem Bericht des behandelnden Arztes vom 18. Juni 2014 zu entnehmen, dass sich aus orthopädisch/onkologischer Sicht bereits 2 ½ Jahre nach der Operation ein sehr gutes Resultat mit normalem Bewegungsausmass für eine Tumorprothese gezeigt hat. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz erwogen hat, die medizinische Behandlung des Rekurrenten sei spätestens seit Juni 2014 im Wesentlichen abgeschlossen. Daran ändert entgegen seiner Auffassung nichts, dass er bis Dezember 2014 noch regelmässig physiotherapeutisch unterstützt wurde. Aus dem vorgenannten Arztbericht ergibt sich vielmehr, dass der Rekurrent ■ rein subjektiv ■ mit dem Ergebnis der Operation nicht ganz zufrieden war. Dies aber primär deshalb, weil er nicht mehr in demselben Ausmass Sport treiben konnte wie zuvor, und weil das kosmetische Ergebnis nicht ganz seinen Vorstellungen entsprach. Daraus ergibt sich jedoch keine objektive medizinische Behandlungsbedürftigkeit und kann nicht gesagt werden, dass die Behandlung im Wesentlichen noch nicht abgeschlossen wäre. Dies gilt umso mehr, als der Rekurrent anlässlich seiner Befragung durch das Migrationsamt vom 13. September 2014 zu seinen Beschwerden angegeben hat, es gehe ihm gesundheitlich gut; manchmal habe er noch Schmerzen im Bein, besonders bei Wetterwechsel. Angesichts des sehr guten Behandlungsergebnisses bereits im Jahre 2014 ist nicht ersichtlich, weshalb die gesundheitliche Situation des Rekurrenten einer Wegweisung entgegenstehen, geschweige denn diese als unzumutbar erscheinen lassen sollte, wie er geltend macht. Darauf hat im Übrigen auch die Einzelrichterin für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht in ihrem Entscheid vom 15. September 2014 hingewiesen. Der Rekurrent hat zudem im vorliegenden Verfahren keinerlei Unterlagen eingereicht, die eine Verschlechterung seiner gesundheitlichen Situation nahelegen würden. Überhaupt ist offen, welcher Behandlungen der Rekurrent zurzeit noch bedarf, nachdem Physiotherapiesitzungen nur bis Dezember 2014 belegt sind. Von einer Behandlungsbedürftigkeit ist deshalb nicht mehr auszugehen. Abgesehen davon ergibt sich aus den entsprechenden Abklärungen des Bundesamtes für Migration (heute Staatssekretariat für Migration, SEM) vom 28. August 2014, dass eine medizinische Behandlung des Rekurrenten auch in Nigeria gewährleistet ist, falls eine solche überhaupt erforderlich sein sollte. Soweit er in diesem Zusammenhang auf Korruption des (Gesundheits)systems und Geldmangel hinweist, wendet die Vorinstanz zu Recht ein, dass dies durch nichts bewiesen und nicht erstellt ist, dass diese Umstände einer allenfalls notwendigen Behandlung des Rekurrenten effektiv entgegenstünden. Gleiches gilt, wie die

Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, für die durch nichts belegte Behauptung, dass er aufgrund von Schulden bei einem Landsmann in seiner Heimat an Leib und Leben gefährdet wäre. Im Übrigen fällt auf, dass der Rekurrent diesen Einwand erstmals im vorliegenden Verfahren geltend gemacht hat, obwohl die Bedrohung angeblich schon im Jahre 2010 bestanden haben soll.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die persönliche, insbesondere gesundheitliche Situation des erst im Alter von 23 Jahren in die Schweiz eingereisten Rekurrenten, dessen Integration weder in beruflich-wirtschaftlich noch in persönlicher Hinsicht geglückt oder in naher Zukunft zu erwarten ist, einer Wegweisung nicht entgegen steht.

2.3.3 Entgegen der Auffassung des Rekurrenten vermag auch seine Beziehung zur in der Schweiz niedergelassenen Ehefrau, der ghanaischen Staatsangehörigen B\_\_\_\_, sowie zu den aus der Ehe hervorgegangenen, sieben- resp. halbjährigen Söhnen eine Wegweisung nicht als unverhältnismässig erscheinen zu lassen.

Was zunächst die seit 2008 bestehende Beziehung des Rekurrenten zu seiner Ehefrau betrifft, so dürfte den Ausführungen des JSD in seinem Entscheid betreffend Familiennachzug vom 10. September 2015 wohl darin zuzustimmen sein, dass der hier aufgewachsenen Ehefrau eine Ausreise nur schwerlich zugemutet werden könnte. Nichtsdestotrotz hat das JSD zutreffend darauf hingewiesen, dass beiden Ehegatten aufgrund der bis ins Jahr 2002 zurückgehenden Delinquenz des Rekurrenten bewusst sein musste, dass die Beziehung möglicherweise nicht in der Schweiz würde gelebt werden können. Dies gilt erst Recht nach dessen Verurteilung zu einer dreieinhalbjährigen Freiheitsstrafe im Mai 2009, der rechtskräftigen Wegweisung im Dezember 2009 sowie der Verfügung eines bis November 2019 gültigen Einreiseverbots im November 2010. Da der Vollzug der Wegweisung des Rekurrenten Ende 2011 schliesslich ■ wie den Beteiligten bekannt war ■ einzig aufgrund seiner Knieverletzung ausgesetzt wurde, war überdies evident, dass der Rekurrent höchstens noch bis zu seiner Genesung in der Schweiz geduldet würde. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Ehegatten erst im Jahre 2014 ■ und damit in Kenntnis all dieser Tatsachen ■ geheiratet haben. Auch die Geburten der Kinder datieren von 2008 und 2015 und damit zu Zeiten, als der Rekurrent längst massiv straffällig geworden war, resp. bereits im Gefängnis sass. Negativ fällt überdies ins Gewicht, dass auch die Ehefrau des Rekurrenten, obwohl in der Schweiz zur Schule gegangen, seit 2002 immer wieder von der Sozialhilfe unterstützt werden musste und offenbar auf absehbare Zeit weiterhin unterstützt werden muss. Dies, wie das JSD in seinem Entscheid betreffend Familiennachzug festgestellt hat, trotz der Tatsache, dass sich der Rekurrent in den vergangenen Jahren um die Kinderbetreuung hätte kümmern können. Insoweit sind daher auch erhebliche Vorbehalte gegenüber seiner nunmehr geäusserten Absicht zur Kinderbetreuung angebracht.

Mit Bezug auf die Beziehung des Rekurrenten zu seinen 2008 bzw. 2015 geborenen Söhnen ■ welche einer Wegweisung ebenfalls entgegenstehen könnte ■ ist zunächst festzuhalten, dass die geltend gemachte persönliche und affektive Nähe zum erstgeborenen Sohn jedenfalls in dessen ersten zwei Lebensjahren nicht bestanden haben kann. Der Rekurrent befand sich zwischen Mitte 2008 und Ende 2010 in Haft, sodass die Beziehung zum Sohn kaum in der erforderlichen Intensität gelebt werden konnte. Dies ist denn auch gar nicht bestritten. Sodann lässt sich den Akten nicht entnehmen, wie sich das Zusammenleben mit der Familie in der Folge zwischen 2010 und 2014 gestaltete resp. wie

eng der Kontakt des Rekurrenten zu seinen Kindern tatsächlich war. Er hat hierzu auch im vorliegenden Rekursverfahren keine sachdienlichen Angaben gemacht oder entsprechende Unterlagen eingereicht. Überdies dürfte der Kontakt seit September 2014, d.h. seit über einem Jahr, wiederum nur sporadisch stattfinden, da sich der Rekurrent seit diesem Zeitpunkt in Ausschaffungshaft befindet. Eine besondere affektive oder persönliche Nähe des Rekurrenten zu seinen Kindern, insbesondere zum im März 2015 zweitgeborenen Sohn, wie sie vorliegend geltend gemacht wird, ist nicht nachgewiesen. Der Rekurrent lässt es diesbezüglich vielmehr, wie im Übrigen auch mit Bezug auf seine angebliche medizinische Behandlungsbedürftigkeit, seine frühere Erwerbstätigkeit sowie die Bedrohungslage in der Heimat, bei blossen Behauptungen bewenden. Fest steht schliesslich, dass der Rekurrent angesichts des über ihn verhängten, noch bis November 2019 gültigen, Einreiseverbots die Beziehung zu seinen Söhnen auch auf absehbarer Zeit nicht legal in der Schweiz wird ausleben können. Dies wird deren Intensität zwangsläufig einschränken und einer besonderen affektiven oder persönlichen Nähe zu den Kindern weiterhin entgegenstehen. Dies gilt umso mehr, nachdem Migrationsamt und JSD auch das Gesuch der Ehefrau um Familiennachzug für den Rekurrenten abgelehnt und einen Aufenthaltsanspruch resp. eine Härtefallbewilligung verweigert haben. Zu beachten ist überdies zum einen, dass sich der Rekurrent auch durch die Geburt seines ersten Sohnes im Jahre 2008 nicht von weiterer Delinquenz hat abhalten lassen, was der Strafbefehl von Dezember 2011 belegt. Er musste sich daher, wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, der möglichen Folgen für das Verhältnis zu seinem Sohn bewusst sein. Zum andern musste ihm schon viel länger klar sein, dass seine massive, seit 2002 ausgeübte Delinquenz einem weiteren Verbleib resp. einer Familiengründung in der Schweiz entgegenstehen würde. Dies hat ihn jedoch nicht zur Respektierung der hiesigen sozialen und strafrechtlichen Normen bewogen resp. zu mehr Verantwortung gegenüber seiner Familie veranlasst. Er hat sich daher die Konsequenzen seines wiederholt deliktischen Handelns selber zuzuschreiben. Eine besonders enge Beziehung des Rekurrenten zu seinen Kindern lässt sich nach dem Gesagten überdies nicht feststellen.

2.4 In Würdigung der widerstrebenden Interessen ist zusammenfassend festzuhalten, dass das öffentliche Interesse resp. die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung des Rekurrenten dessen persönliche Interessen klar überwiegen. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, dass aussergewöhnliche Umstände vorliegen würden, welche den Verzicht auf eine Wegweisung, rechtfertigen würden. Dies jedoch ist praxisgemäss bei Vorliegen schwerer Straftaten, wie sie hier zweifellos begangen wurden, verlangt und zwar sogar bei sog. Ausländern der zweiten Generation sowie, wenn seinem schweizerischen Ehegatten die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist (vgl. Erwägung 2.1 hiervor). Erst Recht muss es daher im vorliegenden Fall gelten. Daran ändert nichts, dass eine Rückkehr in seine Heimat für den Rekurrenten fraglos mit Einschränkungen verbunden sein wird, sei dies nun mit Blick auf die medizinische Versorgung oder den persönlichen Kontakt zu seiner Familie. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass diese Einschränkungen über dasjenige Mass hinausgingen, welches ein ausgewiesener Ausländer üblicherweise zu gewärtigen hat. Vielmehr ist es dem Rekurrenten zuzumuten, das Verhältnis zu seiner Frau und seinen Söhnen im Rahmen schriftlicher/elektronischer resp. telefonischer Kontakte sowie durch gelegentliche Besuche der Kindsmutter in seiner Heimat aufrecht zu erhalten. Dies trotz eventuell knappen finanziellen Verhältnissen der Beteiligten. Zu beachten ist mit Bezug auf die Zumutbarkeit der Rückkehr auch, dass der Rekurrent erst im Alter von 23 Jahren in die Schweiz eingereist ist und somit seine gesamte Kindheit und Jugend in der Heimat

verbracht hat. Es ist deshalb davon auszugehen, dass er mit der dortigen Sprache und den Gepflogenheiten vertraut ist, sodass ihm eine Reintegration ohne erhebliche Schwierigkeiten möglich sein dürfte. Dies hat das JSD im Übrigen auch im Verfahren betreffend Familiennachzug angenommen und einen Bewilligungsanspruch sowie eine Härtefallbewilligung verneint. Nicht zu beanstanden ist in diesem Zusammenhang die Feststellung der Vorinstanz, dass ein Grossteil der mittlerweile 13-jährigen Anwesenheit des Rekurrenten nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden kann. So ist erstellt, dass er 2002 unter falscher Identität eingereist und nach der rechtskräftigen Abweisung seines Asylgesuchs 2003 bis zur Heirat 2005 ■ vermutlich illegal ■ hier geblieben ist. Ebenso ist erwiesen, dass er in der Folge mehrere Jahre im Gefängnis verbracht und sich nach seiner Entlassung im Jahre 2010 der ■ ebenfalls rechtskräftigen ■ Wegweisung entzogen hat. Tatsache ist schliesslich, dass die Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung seit Ende 2011 einzig medizinischen Gründen geschuldet war, nachdem sich der Rekurrent bei der Flucht vor der Polizei verletzt hatte, was eine Operation und umfangreiche Nachbehandlungen zur Folge hatte. Der Aufenthaltsstatus des Rekurrenten war somit während mehreren Jahren nicht rechtmässig und ist seit der verbüssten Gefängnisstrafe auf rein gesundheitliche Gründe zurückzuführen.

Mit Bezug auf das entsprechende Vorbringen in der Replik ist abschliessend festzuhalten, dass die vom Rekurrenten erwähnte Anwesenheitsbestätigung keine Bewilligung im ausländerrechtlichen Sinne darstellt. Sie dient vielmehr einzig dazu, dass sich der Ausländer trotz fehlendem Ausländerausweis während hängigem Bewilligungsverlängerungsverfahren namentlich gegenüber Behörden ausweisen kann, wie sich denn auch klar aus Ziff. 2 der Bestätigung ergibt. Diese sagt hingegen nichts über den ausländerrechtlichen Status einer Person aus und kann demnach, im Unterschied zu einem ausländerrechtlichen Ausweis, kein gesetzliches Aufenthaltsrecht ausweisen. Von einem widersprüchlichen Verhalten der Behörden kann entgegen der Auffassung des Rekurrenten keine Rede sein. Sie hat in keiner Weise den Anschein erweckt, als würde sie auf die Wegweisungsverfügung zurückkommen wollen.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Wegweisungsverfügung gegenüber dem Rekurrenten somit zu Recht bestätigt.

2.5 Im Eventualstandpunkt kritisiert der Rekurrent schliesslich, dass ihm die Vorinstanz zu Unrecht die unentgeltliche Prozessführung verweigert habe. Dem kann jedoch ebenfalls nicht gefolgt werden: Vielmehr ist es angesichts der in den vorstehenden Erwägungen dargelegten Umstände nicht zu beanstanden, dass das JSD angenommen hat, das Rechtsmittel des Rekurrenten müsse als aussichtslos bezeichnet werden. So war resp. ist einer oder mehrere Widerrufsgründe klar erfüllt und wurde die Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten rechtskräftig nicht verlängert. Die vom Migrationsamt verfügte Wegweisung war damit grundsätzlich die zwingende gesetzliche Folge der Verweigerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung, zumal aussergewöhnliche Umstände, welche den Verzicht auf eine Wegweisung trotz der schwerwiegenden öffentlichen Interessen an einer Fernhaltung rechtfertigen würden, klarerweise nicht vorliegen.

### **E. 3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent dessen ordentliche Kosten mit einer Urteilsgebühr von CHF 1'200.■ einschliesslich Auslagen grundsätzlich zu tragen. Da jedoch mit Verfügung vom 9. Oktober 2014 von der Erhebung eines Kostenvorschusses

abgesehen wurde, gehen die Kosten des Verfahrens zu Lasten der Staatskasse und ist dem Rechtsvertreter des Rekurrenten ein amtliches Honorar aus der Gerichtskasse zu bezahlen (vgl. dazu VGE VD.2010.67 vom 14. Dezember 2010). Dieses ist mangels Kostennote zu schätzen. Ein zeitlicher Aufwand von 10 Stunden (à CHF 200.■), entsprechend einem Honorar von CHF 2■000.■, einschliesslich Auslagen zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8% (CHF 160.■), ist unter den gegebenen Umständen angemessen.

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