

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.232 vom 8. Oktober 2014

BS Appellationsgericht, 2014-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.232

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.232 du 8 octobre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.232 del 8 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 13. November 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). Die Rekurrierenden sind als Adressaten des angefochtenen Entscheides von diesem unmittelbar berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie sind deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der Rekurs ist rechtzeitig innert der Frist gemäss Art. 64 Abs. 3 AuG erhoben worden. Auf diesen 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 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 (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). Dies gilt erst recht bei einem Sprungrekurs, wie er hier vorliegt. Es ist somit in solchen Fällen 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 9. Februar 2011 E. 1.2).

1.3 Mit dem heute gefällten Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat erwogen, die Voraussetzungen für eine Wegweisung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG seien vorliegend erfüllt, da der Rekurrent nach Ablauf der Dauer seines Visums die Einreisevoraussetzungen gemäss Art. 5 AuG nicht mehr erfülle. Er habe zwar ein Gesuch um Bewilligung des Familiennachzugs zu seiner in Basel lebenden Ehefrau

gestellt. Gemäss Art. 17 Abs. 1 AuG hätten aber ausländische Personen, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist seien und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragten, den Entscheid im Ausland abzuwarten. Davon könnte nach Art. 17 Abs. 2 AuG nur abgewichen werden, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt seien. Vorliegend könne davon aber nicht gesprochen werden. Die Rekurrentin werde seit Jahren unverändert von der Sozialhilfe unterstützt und auch dem Rekurrenten drohe dieses Schicksal. Zwar habe der Rekurrent einen Arbeitsvertrag der C_____ GmbH eingereicht. Über dessen Bestand bestünden aber höchste Zweifel, habe sich die potentielle Arbeitgeberin doch in Widersprüche verwickelt. Zudem laufe gegen sie ein Verfahren wegen Beschäftigung von Schwarzarbeitern. Der Vertrag stehe daher unter dem Verdacht einer Gefälligkeit. Die Rekurrierenden hätten am 27. Dezember 2013 ein gemeinsam unterzeichnetes Unterstützungsgesuch bei der Sozialhilfe eingereicht. Der Rekurrent habe daher den Entscheid gemäss Art. 17 Abs. 1 AuG, konform mit der EG-Rückführungsrichtlinie 2008/115, im Ausland abzuwarten, was ihm aufgrund seines erst einjährigen Aufenthalts in der Schweiz auch zumutbar sei. Zudem habe die Rekurrentin ihren Ehegatten trotz der ■Heirat im familiären Rahmen■ in der Türkei am [...]2012 erst im September 2013 in die Schweiz geholt.

2.2 Die Rekurrierenden bestreiten die Zulässigkeit der Wegweisung nach Art. 64 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SG 142.20) im hängigen Bewilligungsverfahren. Sie berufen sich in rechtlicher Hinsicht auf Art. 17 Abs. 2 AuG und Art. 6 Ziff. 6 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie), die von der Schweiz im Rahmen des Schengen-Besitzstandes am 18. Juni 2010 übernommen worden ist. Zudem machen Sie in tatsächlicher Hinsicht geltend, dass sich der Rekurrent aufgrund der Erwägungen der Vorinstanz bezüglich seiner Anstellung bei der C_____ GmbH erneut intensiv um Arbeit bemüht und einen neuen Job bei der E_____ GmbH gefunden habe, bei der er seine Tätigkeit sofort aufnehmen könnte, sobald er eine Arbeitsbewilligung habe. Mit dem damit zu erzielenden Lohn samt Unterhaltsbeiträgen und Kinderzulagen werde es der Familie ohne weiteres möglich sein, sich von der Sozialhilfe abzulösen. Es sei ihm daher eine Chance zu geben. Allfälligen Restbedenken könne mit einer vorläufig befristeten Aufenthaltsbewilligung mit Auflagen Rechnung getragen werden. Der Rekurrent habe selber keine Sozialhilfe beantragt und sei in der Schweiz nicht negativ in Erscheinung getreten.

2.3 Nach Art. 17 Abs. 1 AuG haben ausländische Personen, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und die nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den entsprechenden Entscheid im Ausland abzuwarten. Während eines laufenden Bewilligungsverfahrens soll eine gesuchstellende Person das nachgesuchte Aufenthaltsrecht nur dann bereits während des entsprechenden Verfahrens ausüben dürfen, wenn sie die Bewilligungsvoraussetzungen "mit grosser Wahrscheinlichkeit" erfüllt (BB1 2002 3709 ff., 3778; BGer 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 2.1.1). Entsprechend ist der gesuchstellenden Person gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG der Aufenthalt während des Verfahrens dann zu gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden. Im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ist dies dann der Fall, wenn die Möglichkeit der Erteilung der nachgesuchten Bewilligung bedeutend höher einzustufen ist als jene ihrer Verweigerung.

Dabei ist die Bewilligungsbehörde nicht verpflichtet, vertiefte Abklärungen vorzunehmen. Sie muss aber nach Art. 96 AuG die ihr bekannten Umstände würdigen. Bei Bewilligungen, auf deren Erteilung ein Anspruch besteht, bedarf es hinreichender konkreter Indizien für das Vorliegen von Verweigerungsgründen, um das Erfüllen der Zulassungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AuG verneinen zu können (BGer 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 2.3.2, 2C_195/2012 vom 2. Januar 2013 E. 4.1; VGE VD.2013.79 vom 24. Oktober 2013 E. 3.3.1).

E. 2.4

2.4.1 Gemäss Art. 44 AuG kann ausländischen Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Unbestritten ist, dass die Rekurrentin seit Jahren von der Sozialhilfe im Umfang von mittlerweile insgesamt über CHF 250'000.00 unterstützt worden und eine Ablösung aus eigener Kraft nicht zu erwarten ist. Die Rekurrierenden machen nun aber geltend, dass sie sich aufgrund der geplanten Aufnahme einer Erwerbstätigkeit des Ehemannes von der Sozialhilfe ablösen könnten. Bei der Beurteilung der Sozialhilfeabhängigkeit der Familie kann ein zukünftiges Erwerbseinkommen des nachziehenden Ehepartners berücksichtigt werden, wenn eine Stelle bereits zugesichert ist (Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 44 N 13; BGE 122 II 1 E. 3c S. 8, BGer 2C_1018/2012 vom 6. Dezember 2013 E. 4.2.1). Diesbezüglich hat das Migrationsamt in seiner Verfügung vom 8. Oktober 2014 zutreffend erwogen, das angegebene künftige Einkommen des Rekurrenten sei daran zu messen, ob und in welchem Umfang es tatsächlich realisierbar sei. Die Erwerbsmöglichkeit und das damit verbundene Zusatzeinkommen müssten konkret belegt und mit einer gewissen, auf mehr als nur kurze Frist erhärteten, Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.

2.4.2 Eine solche Erwerbsmöglichkeit versuchten die Rekurrierenden bisher mit einer schriftlichen Bestätigungen der C_____ GmbH vom 7. Oktober 2013 zu belegen, wonach diese den Rekurrenten zu einem Nettolohn von CHF 4'000.00 fest anstellen wolle. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2013 edierten sie zudem einen entsprechenden Arbeitsvertrag mit der Angabe eines monatlichen Bruttolohns von CHF 4'800.00. Schliesslich reichten sie am 14. Mai 2014 eine Bestätigung dieser Firma nach, wonach sie beabsichtige, den Rekurrenten aufgrund einer Empfehlung eines Geschäftspartners in der Türkei nach Vorliegen einer Arbeitsbewilligung zu beschäftigen.

Diesen Angaben steht die Aussage der Geschäftsführerin der C_____ GmbH, F_____, anlässlich ihrer Einvernahme durch das Amt für Wirtschaft und Arbeit vom 9. September 2014 entgegen. Sie hat erklärt, sie habe von diesen Bestätigungen nichts gewusst. Diese seien von D_____ unterzeichnet worden, der im Handelsregister nicht eingetragen ist. Sie habe nie die Absicht gehabt, den Rekurrenten zu einem Lohn von CHF 4'000.00 fest anzustellen. Sie kenne ihn nicht und könne einen solchen Lohn gar nicht bezahlen. Mehr als den Lohn von D_____ für eine 50 %-ige Arbeitstätigkeit könne sich die Firma gar nicht leisten. Bei der Bestätigung vom 7. Oktober 2013 handle es sich um eine reine Gefälligkeit. Diese Aussage wird noch durch den Umstand verdeutlicht, dass die C_____ GmbH gleichentags eine weitere, gleichlautende Bestätigung für eine weitere Person ausgestellt hat. Daraus ist mit den Vorinstanzen zu folgern, dass die Möglichkeit der Erzielung eines künftigen Erwerbseinkommens durch den Rekurrenten und damit die offensichtliche

Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 44 AuG mit den Bestätigungen der C_____ GmbH nicht belegt werden kann.

2.4.3 Handelt es sich somit bei den bisher vorgelegten Bestätigungen um reine Gefälligkeiten, mit denen die Behörden getäuscht werden sollten, so muss auch der neue, von den Rekurrierenden im vorliegenden Rekursverfahren eingereichte Arbeitsvertrag mit grosser Vorsicht gewürdigt werden. Die Vorinstanz wird die entsprechende Prüfung im Rekursverfahren gegen die Verweigerung des Familiennachzuges sorgfältig vorzunehmen haben. Aufgrund dieser Sachlage kann jedenfalls auch mit dem neuen Beleg der E_____ GmbH nicht davon gesprochen werden, dass die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 44 AuG offensichtlich erfüllt würden. Daher bleibt der Grundsatz von Art. 17 Abs. 1 AuG anwendbar, wonach der Rekurrent den Ausgang des Familiennachzugsverfahrens im Ausland abzuwarten hat.

2.5 Diesem Ergebnis steht entgegen der Auffassung des Rekurrierenden auch der Anspruch auf den Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK nicht entgegen, ist das Zulassungskriterium des Vorhandenseins hinreichender finanzieller Mittel und damit der Entlastung der Sozialhilfe und der öffentlichen Finanzen als Voraussetzung des Familiennachzuges doch konventionsrechtlich anerkannt (vgl. BGE 139 I 330 E. 3.2 S. 33; Urteil des EGMR i.S. Hasanbasic vom 11. Juni 2013 [Nr. 52166/09], § 59, 9).

2.6 Schliesslich machen die Rekurrierenden geltend, der Anspruch, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten zu dürfen, ergebe sich aus der von der Schweiz übernommenen Rückführungsrichtlinie der EU. Gemäss deren Art. 5 lit. b berücksichtigen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie die familiären Bindung in gebührender Weise. Gemäss Art. 6 Abs. 5 der Rückführungsrichtlinie prüft der Staat im Falle eines laufenden Verfahrens über die Verlängerung der Aufenthaltsberechtigung von illegal anwesenden Drittstaatsangehörigen, ob er vom Erlass einer Rückkehrentscheidung absehen möchte, bis das Verfahren abgeschlossen ist. Nach Art. 6 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie wird er dabei nicht daran gehindert, mit einem einzigen Entscheid ■ über die Beendigung eines legalen Aufenthalts sowie eine Rückkehrentscheidung und/oder eine Entscheidung über eine Abschiebung und/oder ein Einreiseverbot ■ zu entscheiden. Auf diese Bestimmung beziehen sich die Rekurrierenden zu Unrecht. Abgesehen davon, dass sich der Rekurrent nicht mehr legal in der Schweiz aufhält, steht die Bestimmung der Regelung von Art. 17 AuG, welche ein Auseinanderfallen der Entscheide über die Wegweisung und das Familiennachzugsgesuch zulässt, nicht entgegen. Sie ermächtigt die Mitgliedstaaten bloss, diese Entscheide in einem einzigen Verfahren zu vereinigen, verpflichtet sie aber nicht dazu.

E. 3

Nach dem Gesagten ist der Rekurs unbegründet und abzuweisen.

Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dessen Kosten gemäss Art. 30 Abs. 1 VRPG den Rekurrierenden aufzuerlegen. Da der Rekurs indessen nicht als schlechterdings aussichtslos zu bezeichnen ist und die Rekurrierenden in finanzieller Hinsicht die Voraussetzungen erfüllen, ist ihnen antragsgemäss die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Daraus folgt, dass die Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 1■200.■ zu Lasten der Staatskasse geht. Dem Vertreter der Rekurrierenden ist zudem ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Da er darauf verzichtet hat, dem Gericht seinen Aufwand nachzuweisen, ist dieser zu schätzen. Dabei erscheint für die Ausfertigung der

Rekursbegründung ein Aufwand von knapp vier Stunden zu CHF 200.■ als angemessen. Daraus resultiert ein Honorar von CHF 800.■ inkl. den notwendigen Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer.

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