

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.94 vom 7. Januar 2013

BS Appellationsgericht, 2013-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.94

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.94 du 7 janvier 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.94 del 7 gennaio 2013

Erwägungen

E. 1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VPRG; SG 270.100). Die Rekurrentin ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. 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.

E. 2

Nachdem die Rekurrentin ihr Gesuch um Familiennachzug für ihren Ehemann und somit den in diesem Zusammenhang erhobenen Rekurs an das JSD zurückgezogen hatte, schrieb das JSD das Verfahren zu Recht als erledigt ab. Gleichzeitig wies es den Antrag der Rekurrentin auf unentgeltliche Rechtspflege ab. Nur noch dieser Punkt ist vorliegend strittig (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung). Die Vorinstanz hat die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege damit begründet, dass das Familiennachzugsgesuch auf Grund der konkreten Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit der Ehegatten von vornherein als nicht erfolgversprechend anzusehen gewesen sei. Die Gewinnaussichten seien beträchtlich geringer als die Verlustgefahren und könnten deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden. Das Rekursverfahren könne somit als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden, was zur Abweisung des Antrages auf unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung führe.

Die Rekurrentin macht geltend, dass für die Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rekurses auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen sei. Sie habe das Gesuch um Familiennachzug im vorinstanzlichen Verfahren mit Eingabe vom 12. Dezember 2012 gestellt und dieses auch summarisch begründet. Massgebend seien damit die Verhältnisse an jenem Tag. Das Verwaltungsgericht habe in seinem Urteil VD.2013.134/137 vom 15. Januar 2014 den Rekurs der Rekurrentin und ihres Ehemannes gegen die Verweigerung des Aufenthaltsrechts während des laufenden Rekursverfahrens beziehungsweise gegen die Wegweisung nach Art. 64 des Ausländergesetzes (AuG) zwar abgewiesen, den Entscheid des JSD aber im Kostenpunkt aufgehoben, da der Rekurs gegen die Wegweisung im Sinne von Art. 64 AuG nicht offensichtlich aussichtslos gewesen sei. Diese Ausführungen des Verwaltungsgerichts seien auch für das vorliegende Verfahren

massgebend. Unter Berücksichtigung des Entscheides des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 16.4.2013 i.S. UDEH vs. Suisse könnte der hier streitbezogene Rekurs der Rekurrentin gegen die Abweisung des Gesuches um Familiennachzug nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Es sei zu berücksichtigen, dass die Rekurrentin und ihr Ehemann ein gemeinsames Kind hätten und dass die Rekurrentin in der Schweiz geboren sei. Zum Zeitpunkt der Rekurerhebung sei weder voraussehbar gewesen, dass die Rekurrentin und ihr Ehemann dauerhaft von der Sozialhilfe abhängig sein würden, noch sei absehbar gewesen, dass sie sich trennen würden. Der Ehemann der Rekurrentin habe damals in einem Beschäftigungsprogramm der Sozialhilfe Basel-Stadt gearbeitet und einen Deutschkurs besucht. Dass er trotz intensiver Bemühungen auch weiterhin keine Stelle finden würde, sei nicht absehbar gewesen. Indem die Vorinstanz der Rekurrentin und ihrem Ehemann vorwerfe, weiterhin keine Stelle gefunden zu haben, habe sie den Sachverhalt seit dem 12. Dezember 2012 in unzulässiger Weise berücksichtigt. Da der Rekurrent an einem Integrationsprogramm teilgenommen habe und über seine Kooperation nichts Negatives bekannt sei, hätte richtigerweise davon ausgegangen werden müssen, dass er vermittlungsfähig sei und auch eine Stelle finden könne.

Das JSD macht demgegenüber geltend, dass aus der Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm der Sozialhilfe Basel-Stadt und dem Besuch eines Deutschkurses nicht geschlossen werden könne, dass der Ehemann der Rekurrentin eine Anstellung finden könne. Für einen Ausländer ohne Deutschkenntnisse sei es fast unmöglich, eine Anstellung zu finden. Es sei deshalb auch im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung von der konkreten Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit auszugehen gewesen.

E. 3

3.1 Das JSD hat im angefochtenen Entscheid die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zutreffend dargestellt. Auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden. Die unentgeltliche Rechtspflege kann demgemäss auch bei erstellter Prozessarmut abgewiesen werden, wenn das Begehren von vornherein aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGer 8C_453/2011 vom 29. Juli 2011 E. 2.3; BGE 133 III 614 E. 5 S. 616). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten zurzeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (zum Ganzen BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 und 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f. mit weiteren Hinweisen, VGE VD.2014.174 vom 26. September 2014).

3.2 Die Rekurrentin hat ihren Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Schreiben vom 12. Dezember 2012 gestellt. Sie hat diesen Antrag in der Rekursbegründung beziehungsweise dem Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen vom 2. April 2013 wiederholt. Bei der Beurteilung, ob der Rekurrentin für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege hätte bewilligt werden müssen, ist daher grundsätzlich auf diesen Zeitpunkt abzustellen. Spätere Sachverhaltsentwicklungen oder Kenntnisse sind allerdings insofern zu berücksichtigen, wenn diese dazu führen, dass sich die

Rekurserhebung nunmehr als aussichtslos herausstellt und dennoch weiterhin anwaltlicher Aufwand für die Weiterführung des Rekurses erbracht wird. Für den anwaltlichen Aufwand, der im Hinblick auf die Rekursbegründung vom 2. April 2013 erbracht worden ist, muss daher die Sachverhaltsentwicklung zwischen dem 2. Dezember 2012 und dem 2. April 2013 mit berücksichtigt werden.

In materieller Hinsicht richtete sich der Rekurs an die Vorinstanz gegen die Verweigerung des Familiennachzuges für den Ehemann der Rekurrentin. Ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesem zusammenwohnen (Art. 43 Abs. 1 AuG). Gemäss den Angaben, von welchen die Vorinstanz ausgegangen ist, lebte der Ehemann der Rekurrentin damals mit der Rekurrentin und der gemeinsamen Tochter zusammen. Es lagen keine Hinweise für eine Scheinehe vor. Da die Rekurrentin über eine Niederlassungsbewilligung verfügte, stand ihrem Ehemann grundsätzlich Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu. Allerdings stand dieser Rechtsanspruch unter dem Vorbehalt der Erlöschensgründe von Art. 51 Abs. 2 AuG (Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 3. Auflage 2012, Art. 43 N 3; Caroni, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 43 N 21; BGE 138 II 229 E. 2 S. 231; BGer 2C_685/2010 vom 30. Mai 2011 E. 2.1). Gemäss Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG erlöschen die Ansprüche nach Art. 43 AuG, wenn Widerrufsgünde nach Art. 62 AuG vorliegen. Ein solcher Grund besteht unter anderem, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 62 lit. e AuG). Das Verwaltungsgericht hat im bereits genannten Entscheid VD.2013.134/137 vom 15. Januar 2014 zutreffend ausgeführt, dass das Bundesgericht bei der Beurteilung des Widerrufsgrunds der Sozialhilfeabhängigkeit regelmässig eine auf die ganze Familie bezogene Gesamtbeurteilung vornimmt und die Einkommensmöglichkeiten aller Familienmitglieder berücksichtigt (BGer 2C_345/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 2.2; zum früheren Recht etwa BGer 2C_761/2009 vom 18. Mai 2010 E. 7.2, je mit Hinweisen). Dabei kommt es nicht alleine darauf an, dass die Sozialhilfeabhängigkeit in der Vergangenheit schon einige Zeit angedauert hat. Da mit dem Widerruf bzw. der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung eine zusätzliche und damit künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt vermieden werden soll, ist neben den bisherigen und den aktuellen Verhältnissen auch die wahrscheinliche finanzielle Entwicklung auf längere Sicht abzuwägen (BGer 2C_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 2.3 mit Hinweisen; Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 62 N 49).

3.3 Im Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege waren sowohl die Rekurrentin als auch deren Ehemann von der Sozialhilfe abhängig. Anzeichen dafür, dass sich die Rekurrentin in absehbarer Zeit von der bereits langjährigen Sozialhilfeabhängigkeit würde ablösen können, lagen in jenem Zeitpunkt nicht vor. Der Ehemann der Rekurrentin musste damals ebenfalls von der Sozialhilfe unterstützt werden und war in einem Beschäftigungsprogramm der Sozialhilfe tätig. Gemäss den Ausführungen der Rekurrentin gegenüber dem Migrationsamt vom 19. Oktober 2012 besuchte ihr Ehemann damals einen Deutschkurs und suche intensiv nach einer Arbeit. Das in diesem Schreiben angegebene Arbeitsangebot des[] GmbH hat sich gemäss den Ausführungen im Schreiben vom 8. November 2012 ■verflüchtigt■ (Vorakten S. 62). Die Rekurrentin konnte weder in ihren Eingaben an das Migrationsamt noch in ihrem Schreiben

vom 12. Dezember 2012 an die Vorinstanz beziehungsweise in der Rekursbegründung vom 2. April 2013 Bemühungen ihres Ehemannes um Erhalt einer Arbeitsstelle nachweisen. Die Rekurrentin hat anlässlich der Befragung vom 3. Oktober 2012 gegenüber dem Migrationsamt ausgeführt, dass sich ihr Mann ■privat noch nicht um eine Stelle■ bemühe. Irgendwann würde er aber arbeiten müssen (Vorakten S. 44). Die Aussichten, dass sich der Ehemann der Rekurrentin beziehungsweise die gesamte Familie in absehbarer Zeit von der Sozialhilfe ablösen können würden, müssen daher bereits für den Zeitpunkt des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege als schlecht bezeichnet werden. Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Voraussetzungen für das Erlöschen des Anspruches auf Familiennachzug gemäss Art. 51 Abs. 2 lit. in Verbindung mit Art. 62 lit. e AuG erfüllt waren.

Allerdings ist bei der materiellen Beurteilung des Gesuches auch das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Aufgrund der existierenden sowie weiterhin drohenden Fürsorgeabhängigkeit des Rekurrenten sowie von dessen Familie bestand ein erhebliches öffentliche Interessen an der Abweisung des Familiennachzuges (vgl. BGer 2C_877/2013 vom 03. Juli 2014, E. 3.2.2; BGE 139 I 330 E. 3.2 S. 339; Urteil 2C_780/2013 vom 2. Mai 2014 E. 3.3.3 mit Hinweisen; Urteil des EGMR Hasanbasic gegen die Schweiz vom 11. Juni 2013 [Nr. 52166/09] § 59 mit zahlreichen Hinweisen; Palanci gegen die Schweiz vom 25. März 2014 [Nr. 2607/08] § 58). Dem standen im Zeitpunkt des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege hingegen noch persönliche Interessen der Rekurrentin und ihres Ehemannes sowie des gemeinsamen Kindes an einer Bewilligung des Familiennachzuges gegenüber. Die Rekurrentin hat im Dezember 2012 ihren Ehemann in Deutschland geheiratet. Dieser ist im Juni 2012 in die Schweiz eingereist und hat hier ein Asylgesuch gestellt, nachdem ein in Deutschland gestelltes Asylgesuch abgewiesen worden war. Am 4. September 2012 ist die Tochter der Rekurrentin, [], auf die Welt gekommen, deren Vater gemäss Aussagen der Rekurrentin ihr Ehemann ist. Das persönliche und familiäre Interesse am Verbleib des Vaters in der Schweiz war erheblich und vor diesem Hintergrund nachvollziehbar. Dem im September 2012 geborenen Kind wäre aufgrund seines Alters zwar ein Umzug in die Türkei mit seinen Eltern zumutbar. Ist die Ausreise dem niedergelassenen ausländischen Kind zumutbar, genügt dies - anders als im Fall eines Kindes mit Schweizerbürgerrecht - für eine Bewilligungsverweigerung gegenüber dem sorge- beziehungsweise obhutsberechtigten ausländischen Elternteil (BGer 2C_255/2014 vom 09. Oktober 2014, E. 2.3.4; BGE 137 I 247 E. 4.2.3 S. 251). Ob der in der Schweiz geborenen und hier aufgewachsenen Rekurrentin ein Wegzug in die Türkei zumutbar wäre, ist fraglich. Sie selbst äusserte sich hierzu widersprüchlich, aber vorwiegend negativ (Vorakten S. 41). Es ist davon auszugehen, dass die Abweisung des Gesuches um Bewilligung des Familiennachzuges einen Eingriff in das Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK dargestellt hätte. Bei der in diesem Fall erforderlichen Interessensabwägung wäre zu berücksichtigen, dass das Zusammenleben der Rekurrentin mit ihrem Ehemann zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege lediglich wenige Monate gedauert hatte (Urteil PE.2012.0303 des Kantonsgerichts Waadt vom 4. Dezember 2012, E. 2.). Es bestehen zudem verschiedene Indizien dafür, dass das Bedürfnis des Aufbaues eines gemeinsamen Familienlebens mit der Rekurrentin und der gemeinsamen Tochter nicht das primäre Anliegen des Ehemannes der Rekurrentin war, als er in die Schweiz einreiste. So hatte er zunächst in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt; erst zu einem späteren Zeitpunkt wurde das Gesuch um Familiennachzug eingereicht. Zudem hat sich der Ehemann der Rekurrentin gemäss ihren

Ausführungen nach der Hochzeit während Monaten überhaupt nicht mehr bei ihr gemeldet. Es kann aber nicht nachgewiesen werden, dass die Rekurrentin und ihr damaliger Rechtsvertreter im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung schon Zweifel hinsichtlich der Aufenthaltsmotivation des Ehemannes der Rekurrentin gehabt hätten.

Bei einer Gesamtbetrachtung ist davon auszugehen, dass der Rekurs gegen die Ablehnung des Familiennachzugsgesuches wohl auch im Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege hätte abgewiesen werden müssen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz kann der Rekurs aber für diesen Zeitpunkt nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Die Rekurrentin weist zu Recht darauf hin, dass das Verwaltungsgericht die Rekurse der Rekurrentin beziehungsweise ihres Ehemannes gegen die Gewährung des Bleiberechts während des laufenden Verfahrens nicht als aussichtslos qualifiziert hatte, obwohl ein solches prozedurales Bleiberecht nur hätte gewährt werden können, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt gewesen wären (VGE VD.2013.134/137 vom 15. Januar 2014 E. 3.3 und 4).

3.4 Daraus ergibt sich nach dem Gesagten die Gutheissung des Rekurses. Der angefochtene Entscheid ist im Kostenpunkt aufzuheben (Ziff. 2 des Dispositivs). Die Vorinstanz hat der Rekurrentin die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das vorinstanzliche Verfahren zu gewähren. Der vom Vertreter der Rekurrentin hierfür geltend gemachte Aufwand ist nicht zu beanstanden (für das Jahr 2014: 2.24 Stunden zu CHF 200.■; für den Zeitraum zwischen 12. Dezember 2012 und 31. Dezember 2013: 7 Stunden zu CHF 180.■; Kopien und Porti sowie Telefongebühren von insgesamt CHF 59.05; jeweils zuzüglich 8 % MWST). Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren sind bei diesem Ausgang keine Kosten zu erheben. Die Rekursgegnerin hat der Rekurrentin eine Parteientschädigung auszurichten. Der für das verwaltungsgerichtliche Verfahren geltend gemachte Aufwand ist ebenfalls nicht zu beanstanden (4.08 Stunden zu CHF 250.■ und Auslagen von CHF 10.30, jeweils zuzüglich 8 % MWST).

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