

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.236 vom 21. März 2016

BS Appellationsgericht, 2016-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.236

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.236 du 21 mars 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.236 del 21 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist aufgrund des Überweisungsbeschlusses des Präsidialdepartements vom 17. November 2015 und gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Rekurrentin ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf diesen einzutreten ist. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 VRPG. Demgemäss prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (vgl. statt vieler VGE VD.2015.164 vom 18. Januar 2016 E. 1).

E. 2

2.1 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Vorinstanzen zu Recht auf das Gesuch der Wiedererwägung des rechtskräftigen Entscheids, ihr die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu verlängern und sie und ihre beiden Söhne aus der Schweiz wegzuweisen, nicht eingetreten sind. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Vorinstanzen überhaupt zur Wiedererwägung resp. Revision des Wegweisungsverfahrens zuständig gewesen sind, nachdem dieser Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens gewesen ist (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, N 734).

2.2 Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, besteht aufgrund von Art. 29 der Bundesverfassung (BV; SR 101) dann Anspruch auf Prüfung eines solchen Gesuchs, wenn und soweit sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder die Gesuchstellerin erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand, und die geeignet sind, zu einem andere Ergebnis zu führen (BGE 136 II 177 E. 2.1 und 2.2.1 S. 181; VGE VD.2014.120 vom 23. März 2015 E. 1.2).

E. 3

3.1 Die Rekurrentin begründet ihr Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen damit, dass sie am 3. Dezember 2014 rechtskräftig in der Türkei von ihrem Ehemann geschieden worden sei und es ihr daher nicht mehr zugemutet werden könne, allein mit ihren Kindern in die

Heimat zurückzukehren, da sie dort mehrheitlich auf sich allein gestellt sein würde.

Die Vorinstanzen haben eine dadurch bewirkte wesentliche Veränderung der Verhältnisse verneint und sind deshalb auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Zur Begründung haben sie darauf hingewiesen, dass das Scheidungsurteil vom 3. Dezember 2014 nur wenige Tage nach dem Urteil des Appellationsgerichts vom 25. November 2014 (VD.2014.123) im Wegweisungsverfahren ergangen sei. Die Scheidungsverhandlung des Gerichts in der Türkei habe schon am 13. November 2014 stattgefunden. Die Scheidung sei zudem auf gemeinsames Begehren der Ehegatten erfolgt. Dabei musste die Scheidung einen gewissen Vorlauf haben. Die Ehegatten hätten sich einigen und die im Urteil erwähnten Urkunden und Zeugen bestellen müssen. Die Rekurrentin habe daher bereits während des Wegweisungsverfahrens vor dem Appellationsgericht Scheidungsvorbereitungen getroffen und mit einer nahen Scheidung rechnen müssen. Es hätte der damals anwaltschaftlich vertretenen Rekurrentin bewusst sein müssen, dass diese Tatsache auch für das Wegweisungsverfahren habe relevant sein können. Es sei ihr daher zuzumuten gewesen, ihren Vertreter entsprechend zu informieren, damit die sich aus der Scheidung ergebenden persönlichen Folgen für die Rekurrentin als alleinerziehende Mutter vom Appellationsgericht im Wegweisungsverfahren hätten berücksichtigt werden können.

3.2 Dieser Auffassung ist in allen Teilen zu folgen. Die Rekurrentin hält dem ■ wie schon im vorinstanzlichen Verfahren ■ entgegen, dass nicht die Scheidung in der Türkei sondern erst die Auflösung der Ehe auch nach schweizerischem Recht und die Auswirkungen der Scheidung eine relevante Veränderung der Verhältnisse bewirkt hätten, die sich erst nach dem Abschluss des Wegweisungsverfahrens ereignet hätten. Diese Ansicht überzeugt nicht. Wenn sich ein Ehepaar aufgrund der Zerrüttung ihrer Ehe zur Scheidung entschliesst, dann steht ihre Trennung auch dann fest, wenn sie zumindest örtlich noch nicht vollzogen worden ist. Mit den Erwägungen der Vorinstanz ist festzustellen, dass eine Trennung logische Konsequenz der Scheidung einer zerrütteten Ehe ist. Die Rekurrentin macht denn auch selber gar nicht geltend, die Scheidung aus anderen Gründen vollzogen zu haben. Damit stand für die Rekurrentin bereits während dem Wegweisungsverfahren vor dem Appellationsgericht eindeutig fest, dass sie im Falle der Abweisung ihres Rekurses gegen die Wegweisung als alleinerziehende, getrenntlebende Ehefrau in ihr Heimatland würde zurückkehren müssen. Dies gilt umso mehr, als die Ehegatten vereinbart haben, die elterliche Sorge über ihren gemeinsamen Sohn der Rekurrentin zu übertragen. Nicht nachvollziehbar ist die Behauptung der Rekurrentin, es habe für sie keine Veranlassung bestanden, das in der Türkei eingeleitete Scheidungsverfahren im damals hängigen Wegweisungsverfahren mitzuteilen, da die Ehegatten damals immer noch zusammenlebten und sie nicht zuletzt aus finanziellen Gründen keine Veranlassung gehabt hätten, daran etwas zu ändern, solange ihr Rekurs gegen die Nichtverlängerung des Aufenthalts nicht entschieden war. Damit macht die Rekurrentin im Umkehrschluss geltend, dass sie die Scheidung und Trennung gerade im Hinblick auf die bevorstehende Wegweisung vereinbart haben und nach ihrer Rechtskraft haben vollziehen wollen, weshalb sie umso mehr Grund gehabt hätte, im Wegweisungsverfahren auf die Zerrüttung der Ehe und das laufende Scheidungsverfahren hinzuweisen. Weiter macht die Rekurrentin unter Hinweis auf ihre traditionell geführte Ehe geltend, dass sich ihr geschiedener Ehemann um das Wegweisungsverfahren und die Instruktion ihres damaligen Vertreters gekümmert habe. Sie habe mit dem Rekursverfahren nichts zu tun gehabt. Ob sich die Rekurrentin darum gekümmert hat, spielt aber letztlich gar keine Rolle. Aufgrund der Zerrüttung der Ehe und

des laufenden Scheidungsverfahrens hatte sie offensichtlich Anlass, diesen ■ ihrer Auffassung nach spezifisch sie betreffenden ■ Aspekt des laufenden Scheidungsverfahrens, wonach ihr namentlich die Rückkehr in die Türkei als alleinerziehende Mutter drohte, in das Verfahren einzubringen.

3.3 Aus dem Gesagten folgt, dass es sich bei der Scheidung und Trennung der Ehegatten nicht um eine neue erhebliche Tatsache handelt, die einen Anspruch auf Wiedererwägung des rechtskräftigen Wegweisungsentscheides begründen würde.

E. 4

4.1 Mit Bezug auf ihren Sohn C_____ macht die Rekurrentin als Wiedererwägungsgrund weiter geltend, die gegen ihn rechtskräftig angeordnete, jugendstrafrechtliche Strafe oder Massnahme habe trotz der Sistierung des Vollzugs weiterhin Bestand. Es sei daher davon auszugehen, dass C_____ weiterhin in den Massnahmevollzug einzutreten habe.

Zu beachten ist aber, dass die Jugendanwaltschaft mit Änderungsverfügung vom 19. November 2015 die vom Jugendgericht am 12. November 2014 gegen C_____ angeordnete Unterbringung sowie ambulante Behandlung in Anwendung von Art. 19 Abs. 1 des Jugendstrafgesetzes (JStG; SR 311.1) aufgehoben hat. Danach hebt die Vollzugsbehörde die Massnahme auf, wenn ihr Zweck erreicht ist oder feststeht, dass sie keine erzieherischen oder therapeutischen Wirkungen mehr entfalten kann. Zur Begründung wurde ausgeführt, C_____ habe das Berufsbildungsheim [], in dem er von der Jugendanwaltschaft am 9. März 2015 mit dem Ziel vorsorglich untergebracht worden ist, nach erfolgter Berufsabklärung und -vorbereitung eine entsprechende Ausbildung zu absolvieren, am 14. April 2015 unerlaubt verlassen und sich in der Folge nicht mehr zu einer Rückkehr bewegen lassen. Als er im September 2015 dennoch in die Abklärung einer Rückkehr in das Heim mit verspätetem Lehrbeginn einwilligte, war die Lehrstelle schon anderweitig vergeben und eine Rückkehr kam nicht mehr in Betracht. Im Entscheid wird festgehalten, C_____ habe sich bezüglich Persönlichkeit und Verhalten durchaus positiv entwickelt. Abgesehen von zwei Bagatellfällen habe er nicht mehr delinquent. Seine Persönlichkeitsstruktur scheine weitgehend gefestigt und könne sich von seinem früheren Umfeld abgrenzen, weshalb ein wichtiges Teilziel der Schutzmassnahme klar erreicht worden sei. Diesen Entscheid hat die Rekurrentin mit der Begründung einer Gehörsverletzung angefochten.

4.2 Entgegen der Auffassung der Rekurrentin liegt darin keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse. Im Zeitpunkt seines Wegweisungsentscheides vom 25. November 2014 war dem Verwaltungsgericht der Entscheid des Jugendgerichts vom 12. November 2014 in dem gegen C_____ geführten Strafverfahren noch nicht bekannt. Massgebend war für das Verwaltungsgericht einzig, dass gegen ihn ein jugendstrafrechtliches Verfahren wegen Diebstahls und weiterer Delikte geführt worden ist. Das Verwaltungsgericht erwog zusammenfassend, dass es C_____ offensichtlich nicht gelungen sei, in der Schweiz Fuss zu fassen. In der Türkei könne nicht von grösseren Integrationschwierigkeiten ausgegangen werden. Dessen Integrationschancen in der Türkei seien nicht schlechter als in der Schweiz, zumal sein familiäres Netz in der Heimat weiter zu reichen scheine als in der Schweiz, wo die Eltern mit ihrem Sohn offensichtlich überfordert seien. Diesbezüglich vermag der Verlauf des jugendstrafrechtlichen Vollzugs keine wesentliche Veränderung der Umstände seit dem ersten Entscheid zu begründen. Im Übrigen ist zu beachten, dass C_____ eine positive Veränderung der Verhältnisse aufgrund seines Eintritts in das Berufsbildungsheim [] bereits mit seinem eigenen Wiedererwägungsgesuch geltend gemacht hat, auf welches

das Migrationsamt mit dem unangefochten gebliebenen Entscheid vom 28. Mai 2015 nicht eingetreten ist.

E. 5

Schliesslich macht die Rekurrentin geltend, die Scheidung und ihre alleinige Rückkehr mit ihren Kindern begründe auch eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse mit Bezug auf ihren jüngeren Sohn D____. Diesbezüglich kann auf die obigen Erwägungen verwiesen werden, aufgrund derer bereits im verwaltungsgerichtlichen Wegweisungsverfahren festgestanden hat, dass die Rekurrentin im Falle der Abweisung ihres Rekurses als geschiedene und getrenntlebende Ehefrau mit den in ihrer elterlichen Sorge und Obhut lebenden Kindern würde in die Türkei zurückkehren müssen.

E. 6

Daraus folgt, dass der Rekurs vollumfänglich abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1■200.■. Sie stellt aber ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Die entsprechenden finanziellen Voraussetzungen erfüllt die Rekurrentin zweifellos.

Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat eine bedürftige Rekurrentin aber nur dann, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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 (vgl. BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616); eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135, 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5). Einerseits konnten vorliegend dem Rekurs nach dem Gesagten zum vornherein keine grossen Erfolgchancen attestiert werden. Andererseits muss die Bedeutung der Sache für die Rekurrentin als hoch bewertet werden. Es kann ihr daher die unentgeltliche Prozessführung als Grenzfall bewilligt werden.

Daraus folgt, dass die ordentlichen Kosten des Verfahrens zu Lasten des Gerichts gehen und dem Vertreter der Rekurrentin, Dr. [], Advokat, auf der Grundlage seiner Kostennote vom 25. Januar 2016 ein Honorar von CHF 3■133.35 zuzüglich CHF 54.■ Auslagen sowie CHF 255.■ MWST aus der Gerichtskasse auszuweisen sind. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorliegenden Verfahren ändert aber nichts an der Verweigerung des Kostenerlasses im vorinstanzlichen Verfahren. Aufgrund des Beurteilungsspielraums der jeweiligen Behörde und mangels eines bestimmten und begründeten Antrags ist daher der vorinstanzliche Kostenentscheid nicht aufzuheben.

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