

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.61 vom 20. Mai 2015

BS Appellationsgericht, 2015-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.61

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.61 du 20 mai 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.61 del 20 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 26. März 2015 sowie aus § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (OG) und den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG). Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.2 Fraglich erscheint, ob der an das Verwaltungsgericht weitergeleitete Rekurs an den Regierungsrat rechtzeitig erhoben worden ist. Gemäss Art. 64 Abs. 3 Ausländergesetz (AuG) ist eine Wegweisungsverfügung in den Fällen von Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG innerhalb von fünf Arbeitstagen nach deren Eröffnung anzufechten. Diese bundesrechtliche Frist gilt auch für die Anfechtung eines Rekursentscheids des Departements (vgl. VGE ZH VB.2011.00506 vom 14. Dezember 2011 E. 1.2; VGE GE ATA/515/2009 vom 13. Oktober 2009 E. 4a, VGE VD.2013.87 vom 2. Dezember 2013 E. 1.2). Vorliegend hat sich die Rekurrentin aber ■ entsprechend der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid ■ an den kantonalen Rekursfristen gemäss § 46 OG orientiert.

Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV (Grundsatz von Treu und Glauben, Willkürverbot) dürfen einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich keine Nachteile erwachsen. Darauf kann sich aber nur stützen, wer sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Dies trifft nicht auf Parteien zu, welche die Unrichtigkeit erkannt haben oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätten erkennen müssen. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen, wobei bei Anwälten an die Unsorgfalt ein strengerer Massstab anzulegen ist. Von ihnen wird jedenfalls eine "Grobkontrolle" der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung der anwendbaren Verfahrensbestimmungen erwartet. Dagegen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird (BGer 4D_77/2012 vom 20. November 2012 E. 5.1, mit Hinweisen). Vorliegend kann bisher nicht von einer restlos klaren Rechtslage gesprochen werden, zumal diese vom Verwaltungsgericht kürzlich noch offen gelassen worden ist (vgl. VGE VD.2013.87 vom 2. Dezember 2013 E. 1.2). Das Vertrauen der Rekurrentin in die Rechtsmittelbelehrung ist daher auch bei bestehender anwaltlicher Vertretung zu schützen. Auf den Rekurs ist daher einzutreten.

1.3 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 (vgl. 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 (vgl. 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, 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 (vgl. VGE VD.2010.270 vom 7. Februar 2012 E. 1.2, VD.2010.189 vom 9. Februar 2011 E. 1.2).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine ausländische Person die erforderliche Bewilligung nicht besitzt oder die Einreisevoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt. Eine Einreisevoraussetzung bildet nach Art. 5 AuG zunächst der Besitz eines für den Grenzübertritt anerkannten Ausweispapiers und ■ soweit erforderlich ■ eines Visums (Abs. 1 lit. a) sowie der für den Aufenthalt notwendigen finanziellen Mittel (Abs. 1 lit. b). Weiter darf die ausländische Person keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz darstellen (Abs. 1 lit. c) und nicht von einer Fernhalte-massnahme betroffen sein (Abs. 1 lit. d). Schliesslich muss sie bei einem bloss vorübergehenden Aufenthalt Gewähr für eine gesicherte Wiederausreise bieten (Art. 5 Abs. 2 AuG).

2.2 Vorliegend macht die Rekurrentin geltend, sich zu touristischen Zwecken in der Schweiz aufzuhalten. Hierfür benötigen Ausländerinnen und Ausländer für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten keine Bewilligung (Art. 10 Abs. 1 AuG). Für einen längeren Aufenthalt mit oder ohne Erwerbstätigkeit ist eine Bewilligung erforderlich (Art. 10 Abs. 2 und 11 Abs. 1 AuG). Die Rekurrentin macht mit ihrer Rekursbegründung keine Angaben zum Zeitpunkt ihrer Einreise. Bei ihrer Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 6. Dezember 2014 (vgl. Einvernahmeprotokoll, S. 7) gab sie an, sich seit ■ 3,4 Tagen ■ in Basel aufzuhalten. Klar ist aber, dass sie sich am 5. Dezember 2014, dem Datum ihrer Anhaltung, in der Schweiz aufgehalten hat. Damit ist erstellt, dass sie spätestens seit dem 3. März 2015 über keinen Aufenthaltstitel mehr verfügt. Einen solchen macht sie denn auch gar nicht geltend. Sind aber für das Verwaltungsgericht nach dem Gesagten die Verhältnisse im Zeitpunkt seines eigenen Entscheids massgebend, so stossen die ■ mit der erst am 16. März 2015 und damit nach Wegfall eines Aufenthaltsrechts nach Art. 10 Abs. 1 AuG erfolgten Rekursbegründung erhobenen ■ Rügen der Rekurrentin zum vornherein ins Leere.

2.3 Die Voraussetzungen für eine Wegweisung haben aber auch schon im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids offensichtlich bestanden.

2.3.1 Wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid zutreffend ausgeführt hat (E. 8), verfügt die Rekurrentin nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel für einen Aufenthalt in der Schweiz und erfüllte daher im Zeitpunkt ihrer Anhaltung zumindest die Einreisevoraussetzung gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b AuG nicht mehr. Darauf stützte auch das Migrationsamt bereits seine Wegweisungsverfügung (G). Es ist offensichtlich, dass der Betrag von CHF 31.50 (oder 31.05), den sie auf sich trug, für einen Aufenthalt in der Schweiz nicht ausreicht. Dem hält die Rekurrentin entgegen, dass diese Annahme auf reinen Mutmassungen beruhe. Sie verfüge in der Schweiz über Verwandte, die ihr bei der Bestreitung ihres Lebensunterhalts während drei Monaten behilflich sein könnten. Um wen es sich handelt, sagt die Rekurrentin aber nicht. Sie bleibt auch jeglichen Beweis für ihre Behauptung schuldig. Damit genügt die Rekurrentin ihrer Mitwirkungsobliegenheit gemäss Art. 90 AuG offensichtlich nicht. Schliesslich hat sie bei ihrer Befragung durch die Staatsanwaltschaft vom 6. Dezember 2014 ausgeführt, dass sie am folgenden Tag wieder ausreisen wolle. Der Wegweisungsgrund gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b i.V.m. 5 Abs. 1 lit. b AuG ist damit erfüllt.

2.3.2 Weiter ging die Vorinstanz mit dem Migrationsamt davon aus, dass die Rekurrentin eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz darstelle. Zur Begründung verweist sie darauf, dass die Rekurrentin zusammen mit ihrem Ehemann beim Spendensammeln auf öffentlichem Grund angehalten worden sei. Bei ihrer Befragung nach erfolgter Anhaltung hätten sie aber nichts über die Unterlagen der Spendensammlung gewusst und nicht einmal Auskunft über den Namen einer Organisation oder den Ablauf der Spendensammlung geben können. Weiter widersprachen sich die Ehegatten über den Zeitpunkt ihrer Einreise sowie ihre Beherbergung in der Schweiz. Zudem verfügten sie auch nicht über Kleider, die sie in die Schweiz mitgebracht hätten. Schliesslich seien die Aussagen zum Fluchtversuch ihres Ehegatten vor der Kantonspolizei nicht glaubwürdig. Die ■ widersprüchlichen und zum Teil geradezu absurd wirkenden und wider jeglicher Lebenserfahrung bzw. dem normalen Lauf der Dinge gemachten Aussagen ■ liessen ■ nur den Schluss zu, dass die Rekurrentin und ihr Ehemann nicht glaubwürdig ■ hätten ■ darlegen können, dass sie nur Spenden sammeln wollten ■. Es sei vielmehr ■ aus der Gesamtheit der Aussagen und des Ablaufs der Festnahme zu schliessen, dass die Gelder für die Finanzierung des Aufenthalts des Ehepaares in der Schweiz gedacht waren ■. Aufgrund der Aussage eines Passanten, wonach die Rekurrentin nach dem Ansprechen einer Passantin mit ihren Spendenunterlagen versucht habe, in deren Handtasche zu greifen, müsse auch von einem versuchten Trickdiebstahl ausgegangen werden. Dem hält die Rekurrentin in ihrer Rekursbegründung entgegen, dass die Vorinstanzen die Wegweisung ■ auf einen nicht annähernd rechtsgenügend belegten Sachverhalt ■ stützen würden. Der Rechtsstaat laufe ■ komplett ins Leere, wenn eine nicht vorbestrafte ausländische Staatsangehörige, die sich zu touristischen Zwecken in der Schweiz aufhält, ohne rechtskräftige Verurteilung, weggeschieden wird ■ (S. 6).

Entgegen der Auffassung der Rekurrentin bedarf es aber keiner rechtskräftigen Verurteilung oder auch nur einer strafrechtlichen Anklage, damit von einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz als Wegweisungsgrund gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b i.V.m. 5 Abs. 1 lit. c AuG ausgegangen

werden darf. Dies machen die bereits zu Art. 5 AuG in der Literatur genannten Beispiele der Einreise von Hooligans, Neonazis oder gewalttätigen Demonstranten deutlich (Zünd/Arquint Hill, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N 8.66; Spescha, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 3. Auflage 2012, Art. 5 AuG N 3). Da Art. 5 Abs. 1 lit. c AuG keine strafrechtliche Verurteilung verlangt, kann entgegen der Auffassung der Rekurrentin auch die Unschuldsvermutung nicht tangiert werden. Die entsprechenden Ausführungen zielen daher ins Leere.

Vorliegend kann mit den Erwägungen der Vorinstanz festgestellt werden, dass das Verhalten der Rekurrentin die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Sie hat unbestrittenermassen auf öffentlichem Grund Spenden gesammelt. Bei ihrer Befragung durch die Staatsanwaltschaft vom 6. Dezember 2014 konnte die Rekurrentin jedoch keine konkreten Angaben zur angeblichen Sammlung von Spenden machen. Berücksichtigt man weiter, dass die Rekurrentin keine konkreten Angaben zu ihrem Aufenthalt in der Schweiz machen konnte und sich ihr Ehemann einer Anhaltung durch die Polizei durch Flucht hat entziehen wollen, so folgt daraus offensichtlich eine konkrete Gefahr des Spendenbetrugs, indem die Rekurrentin mit ihrem Ehemann Spenden für Flutopfer sammeln wollten, mit denen sie dann ihren eigenen Unterhalt bestritten hätten. Hinzu kommt die im Rapport der Kantonspolizei vom

E. 5

Dezember 2014 dokumentierte Aussage eines Zeugen, gemäss dem die Rekurrentin bei einem entsprechenden Kontakt mit einer Passantin versuchte, in deren Tasche zu greifen. Daraus folgt die konkrete Gefahr, dass die Rekurrentin und ihr Ehemann in diesem Zusammenhang auch Taschendiebstähle begehen können. Der Wegweisungsgrund gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b i.V.m. 5 Abs. 1 lit. c AuG ist damit erfüllt.

3.

Nicht gefolgt werden kann der Rekurrentin schliesslich auch mit Bezug auf ihre formellen Rügen am verwaltungsinternen Verfahren. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin ist die Wegweisungsverfügung vom 5. Dezember 2014 hinreichend begründet. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliesst unter anderem der Anspruch der von einem hoheitlichen Akt betroffenen Person auf Begründung des Entscheids, so dass daraus die Überlegungen hervorgehen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid abstützt. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. statt vieler BGE 137 II 266 E. 3.2 S. 270; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz 343 ff.). Diese Voraussetzungen erfüllt die Begründung der Wegweisungsverfügung. Doch selbst wenn man von einer ungenügenden Begründung der ursprünglichen Verfügung ausgehen wollte, wäre dieser Mangel im vorinstanzlichen Verfahren mit der ausführlichen Begründung des departementalen Rekursentscheids vom 22. Dezember 2014 geheilt worden (zur Heilung von Verletzungen des rechtlichen Gehörs vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., Rz 271).

4.

Nach dem Gesagten ist der Rekurs unbegründet und abzuweisen. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■ gemäss Art.

30 Abs. 1 VRPG der Rekurrentin aufzuerlegen.

Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung ist unabhängig von der finanziellen Situation der Rekurrentin abzuweisen. Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat eine bedürftige Rekurrentin dann, wenn ihr Rechtsbegehren nicht als 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 (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).

Nach dem oben Gesagten erweist sich der Rekurs offensichtlich als aussichtslos. Dies galt von Anfang an und gilt umso mehr, als die Vertretung der Rekurrentin offensichtlich gar nicht in der Lage gewesen ist, das Rechtsmittel in einem Zeitpunkt zu begründen, in dem noch eine Anwesenheitsberechtigung bestanden hat. Daraus folgt, dass das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

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