

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.163 vom 26. August 2016

BS Appellationsgericht, 2016-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.163

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.163 du 26 août 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.163 del 26 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 28. Juli 2016 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. § 88 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Angefochten ist ein Zwischenentscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements, mit dem dieses das Gesuch der Rekurrentin um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme kostenfällig abgewiesen hat. Zwischenverfügungen unterliegen gemäss § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, wobei im Interesse der Rechtssicherheit eine grosszügige Bejahung von rechtlichen Nachteilen angezeigt erscheint (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 485). Von einem nicht wieder gut zu machenden Nachteil wird gesprochen, wenn dieser auch durch ein nachfolgend günstiges Urteil nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann (Uhlmann, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2011, Art. 93 BGG N 2).

Der Ehemann der Rekurrentin hat nach Bekanntwerden der Verfügung des Migrationsamtes vom 27. Mai 2016 die Schweiz verlassen und ist nach Kolumbien ausgereist. Der Zwischenentscheid des JSD ist somit nicht nur geeignet, einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil zu bewirken, vielmehr ist dieser durch die Ausreise des Ehemanns bereits eingetroffen. Mit der Ausreise wird das durch Art. 13 des Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) geschützte Familienleben zwischen der Rekurrentin und ihrem Ehemann zumindest für eine gewisse Zeit beeinträchtigt. Dieser zumindest vorläufig erlittene rechtliche Nachteil kann auch durch ein nachfolgend günstiges Urteil nicht mehr behoben werden. Dazu kommt, dass der Ehemann bei einem für ihn günstigen Urteil sofort wieder einreisen könnte. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist somit zu bejahen und trotz Ausreise des Ehemanns auf den Rekurs einzutreten.

1.3 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.

1.4 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 (VGE VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3, VD.2015.243 vom 7. Juli 2016 E. 1.2).

E. 2

2.1 Nach Art. 17 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) 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 (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. Die Anforderungen können insbesondere dann als offensichtlich erfüllt gelten, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen und keine Widerrufsgründe vorliegen (vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 41).

2.2 Ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern haben gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Dieser Anspruch steht gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG jedoch unter dem Vorbehalt des Fehlens von Widerrufsgründen. Ein Widerrufsgrund besteht u.a. dann, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG). Die Beurteilung der Dauerhaftigkeit der Sozialhilfeabhängigkeit muss auch anhand einer Zukunftsprognose erfolgen. Sie wird bejaht, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung nicht mit einer Verbesserung der Situation gerechnet werden kann und das Fürsorgetisiko aller Voraussicht nach auch unter Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Familienmitglieder bestehen bleibt (Hunziker, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 63 N 21).

2.3 Art. 17 AuG ist grundrechtskonform auszulegen (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 41). Im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ist von einer offensichtlichen Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG dann auszugehen, 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 (BGE 139 I 37 E. 4.1 S. 49; 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. 2.2

S. 182, BGE 128 I 255 E. 2.5.2 S. 232 f.).

6.2 Die Bedürftigkeit der Sozialhilfe beziehenden Rekurrentin ist aktenkundig. Aufgrund der zitierten Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariates für Migration war ihr Rekurs zudem nicht von vornherein aussichtslos. Ein Rechtsbeistand erscheint aufgrund des Umfangs und der für einen juristischen Laien erheblichen Komplexität des Verfahrens sowie der Intensität der tangierten Interessen seitens der Rekurrentin notwendig. Die unentgeltliche Rechtspflege mit lic. iur. [...] wird demgemäss bewilligt.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die Rekurrentin seit ihrer Einreise in die Schweiz im Juli 2015 von der Sozialhilfe unterstützt werden müsse. Bereits anlässlich ihrer letzten Anwesenheit in der Schweiz von April 2014 bis November 2014 habe sie durchgehend Sozialhilfe bezogen. Sie weise bisher keinen Aufenthalt in der Schweiz ohne Sozialhilfeabhängigkeit auf, wobei sich ihr Saldo per Ende April 2016 auf rund CHF 37'840.■ belaufe. Die beigebrachten Arbeitsverträge würden zwar gewisse Arbeitsbemühungen aufzeigen. Aufgrund des geringen Einkommens bzw. der grundsätzlich nicht garantierten Arbeitseinsätze weise jedoch nichts auf eine baldige, vollständige und nachhaltige Ablösung sowie insgesamt positive finanzielle Entwicklung hin. In Bezug auf ihren Ehemann sei festzustellen, dass dieser in seinem Herkunftsland bisher keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen, sondern entweder von seiner Familie oder von Dritten finanziell unterstützt worden sei. Erschwerend komme hinzu, dass er keine Deutschkenntnisse besitze. Seine Chancen auf dem hiesigen Arbeitsmarkt dürften folglich gering sein. Konkrete Pläne oder Belege für ein gesichertes, künftiges Erwerbseinkommen des nachziehenden Ehepartners lägen keine vor. Woraus die Rekurrentin ihre Zuversicht auf eine rasche wirtschaftliche Selbstständigkeit ableite, bleibe somit offen.

3.2 Das JSD ist vor dem Hintergrund des soeben Referierten in summarischer Würdigung der Umstände zum Schluss gelangt, dass die Gefahr einer zukünftigen, fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit beider Ehegatten bestehe. Damit existierten hinreichend konkrete Indizien für das Vorliegen von Verweigerungsgründen, weshalb die Zulassungsvoraussetzungen nicht als offensichtlich erfüllt bezeichnet werden könnten. Im Übrigen sei zu beachten, dass vorliegend nur die vorübergehende Trennung des Ehepaares zu beurteilen sei. Es sei der Rekurrentin zuzumuten, die Beziehung zu ihrem Ehemann bis zu einer definitiven Entscheidung über Internet, Briefe und dergleichen zu pflegen.

E. 4

4.1 Die Rekurrentin bringt vor, dass bei ihr weder eine langandauernde noch erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit vorliege. Von einer solchen sei entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis und Ziff. 8.3.2 der Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariates für Migration erst dann auszugehen, wenn die Bezüge an Sozialhilfe CHF 80 000.■ übersteigen würden und mindestens zwei bis drei Jahre gedauert hätten. Indem sie im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung während knapp eines Jahres Sozialhilfe in der Höhe von rund CHF 37'840.■ bezogen habe, seien beide Schwellenwerte nicht erfüllt.

4.2 Der Rekurrentin müsse im Weiteren eine gute Prognose gestellt werden. Sie spreche mittlerweile sehr gut Deutsch und könne sich problemlos mit den Behörden, potentiellen Arbeitgebern und Bekannten auch über komplexe Themen unterhalten. Sie sei noch jung und habe auf dem Schweizer Arbeitsmarkt gute Chancen eine Stelle zu finden. Mit der

gewonnen Arbeitserfahrung und den besseren Deutschkenntnissen habe sie noch bessere Chancen und könne sich in Zukunft vollständig von der Sozialhilfe lösen. Ihr Ehemann sei in der Schweiz bereits auf Stellensuche, obwohl er aufgrund der negativen Verfügung des Migrationsamtes vom 27. Mai 2016 wieder nach Kolumbien ausgereist sei. Ferner würden die Rekurrentin und ihr Ehemann über gute Schul- resp. Studiumsabschlüsse und beträchtliche Ressourcen verfügen.

4.3 Die Rekurrentin argumentiert weiter, dass ihr auch im Anwendungsbereich des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) der Familiennachzug nicht versagt werden könnte, da nach FZA ein existenzsicherndes Einkommen nicht Voraussetzung für ein Aufenthaltsrecht sei. Somit liege bei ihr eine verpönte Inländerdiskriminierung vor. Zuletzt liege auch ein schwerer Eingriff in ihre Niederlassungsfreiheit vor. Sie werde vor die Wahl gestellt, ihrem Ehemann nach Kolumbien zu folgen oder in der Schweiz zu bleiben. Diese Druckausübung verstosse gegen das Verbot der Abschiebung nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG, SR 851.1) und sei deshalb unzulässig.

E. 5

5.1 Den Erwägungen der Vorinstanz kann vollumfänglich gefolgt werden. Es ist zwar zutreffend, dass die Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariates für Migration in Ziff. 8.3.2 vorsehen, dass ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung und somit ein Erlöschungsgrund nur erfüllt ist, wenn ein höherer und längerfristiger Sozialhilfebezug belegt ist. Es wird jedoch im vorinstanzlichen, materiellen Verfahren zu entscheiden sein, ob aufgrund der vorliegenden Konstellation eines während der Aufenthalte in der Schweiz ununterbrochenen Sozialhilfebezuges ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG weitergehend konkretisiert werden kann. Massgebend ist für das vorliegende Verfahren, dass Art. 17 Abs. 2 AuG einen Anspruch auf Aufenthalt während der Dauer des Verfahrens nur bei einem offensichtlich bestehenden Aufenthaltsanspruch vermittelt. Aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit der Rekurrentin bestehen hinreichend konkrete Indizien für das Vorliegen von Verweigerungsgründen, weshalb die Vorinstanz die vorsorgliche Massnahme in summarischer Würdigung der Umstände zu Recht verweigerte.

5.2 Da der Ehemann der Rekurrentin nicht Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft ist, fällt dieser grundsätzlich nicht in den persönlichen Geltungsbereich des FZA. Die Rekurrentin kann aus der Praxis zum FZA daher nichts zu ihren Gunsten ableiten. Eine Inländerdiskriminierung ist möglich (BGE 136 II 120 E. 3.5 S. 130 ff.).

E. 6

6.1 Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (unentgeltliche Prozessführung [Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 368]). Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (unentgeltliche Verbeiständung [Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., Rz. 368]). Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ist somit die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache. Als aussichtslos anzusehen

sind Prozessbegehren, 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, BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, BGE 133 III 614 E. 5 S. 616). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, BGE 133 III 614 E. 5 S. 616). Für den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung bedarf es zudem der Notwendigkeit der rechtlichen Verbeiständung. Diese ist gegeben, wenn Interessen der gesuchstellenden Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug einer Rechtsvertretung erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E.

E. 7

7.1 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dessen Kosten grundsätzlich der Rekurrentin aufzuerlegen (Art. 30 Abs. 1 VRPG). Infolge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung gehen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in der Höhe von CHF 500.■ jedoch zu Lasten des Staates

7.2 Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistands entspricht einem geschätzten Aufwand von sechs Stunden zu CHF 200.■, was mit den notwendigen Auslagen einem Honorar von CHF 1■250.■ zuzüglich Mehrwertsteuer entspricht.

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