

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.58 vom 20. Juli 2016

BS Appellationsgericht, 2016-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.58

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.58 du 20 juillet 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.58 del 20 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein Zwischenentscheid des JSD. Gemäss § 10 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) sind Zwischenverfügungen nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie für den Rekurrenten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Einen solchen Nachteil begründet nach der Praxis des Verwaltungsgerichts unter anderem der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kantons Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 281 f.; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 484). Dem entspricht die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110; BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 1.2). Gleiches gilt für die Verweigerung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (VGE VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 1.1, VD.2014.212 vom 16. März 2015 E. 1.1, VD.2015.257 vom 18. März 2016 E. 1.1).

1.2 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements sowie den §§ 10 ff. VRPG und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist daher gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den Rekurs ist deshalb einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 8 VRPG und umfasst namentlich die richtige Feststellung des Sachverhalts, die richtige Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und den willkürfreien Gebrauch des Ermessens durch die Verwaltung (statt vieler VGE VD.2015.257 vom 18. März 2016 E. 1.3).

1.4 Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Abzuwägen ist, ob die Gründe, die eine sofortige Vollstreckung des Entzuges der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung nahelegen, wichtiger sind als jene, die für einen Aufschub sprechen. Der zuständigen Behörde steht dabei entsprechend der Natur der Sache ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Sie ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen. Sie kann sich vielmehr mit einer summarischen Beurteilung der Situation aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Akten begnügen. Der vermutliche Ausgang des Verfahrens darf bloss, aber immerhin dann mit in Betracht gezogen werden, wenn die Erfolgsaussichten des

Rechtsmittel (positiv oder negativ) eindeutig sind (BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; VGE VD.2014.124 vom 7. Juli 2014 E. 1.3, VD.2015.257 vom 18. März 2016 E. 2.2).

1.5 Der Rekurrent hat mit Eingabe vom 2. Mai 2016 ein Schreiben seiner Lebensgefährtin und damit ein Novum eingereicht. Die Frage der Rechtmässigkeit der Verweigerung des befristeten Aufenthalts während der Dauer des Rekursverfahrens beurteilt sich aufgrund von Art. 110 BGG nach den Umständen im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts. Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (vgl. VGE VD.2015.101 vom 8. Oktober 2015 E. 1.2, VD.2014.104 vom 16. Januar 2015 E. 1.2). Das eingelegte Novum ist daher zuzulassen und bei der Beurteilung zu berücksichtigen.

E. 2

Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, sollen Ausländerinnen und Ausländer, die sich in der Schweiz ein Domizil eingerichtet haben und Beziehungen pflegen, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ■ gegebenenfalls bloss vorübergehend ■ gezwungen werden, ihre Verwurzelung aufzugeben und sich vor eine ungewisse Zukunft gestellt sehen, solange eine gewisse Chance auf Zulässigkeit des Verbleibens besteht (BGer 2C_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2.3, 2C_517/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 2.1; vgl. auch Merkli, Vorsorgliche Massnahmen und die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiären Verfassungsbeschwerden, in: ZBl 2008, S. 416, 426). Dies gilt insbesondere dann, wenn eine ausländische Person einer geregelten Arbeit nachgeht, über einen eigenen Haushalt verfügt, in der Schweiz aufgewachsen ist, keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt oder wenn eingeschulte Kinder mitbetroffen sind. Vorbehalten bleiben jedoch an Rechtsmissbrauch grenzende Fälle (z.B. wiederholte Wiedererwägungsverfahren ohne Erfolgsaussichten) und Verfahren von Ausländern, die eine erhebliche Gefahr darstellen oder die in keiner Weise integriert sind (Merkli, a.a.O., S. 426). Demgegenüber ist eine Wegweisung unter anderem dann sofort vollstreckbar, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt oder konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will (vgl. Art. 64d Abs. 2 lit. a und b des Ausländergesetzes [AuG]; SR 142.20).

E. 3

3.1 Der Rekurrent wurde mit Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 17. September 2014 wegen mehrfacher Hinderung einer Amtshandlung, mehrfacher grober Verletzung von Verkehrsregeln, mehrfacher Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit sowie mehrfachen Führens eines Fahrzeugs ohne Führerausweis zu einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 20 Tagesätzen à CHF 30. ■ verurteilt. Dies wird vom Rekurrenten zu Recht nicht bestritten. Strittig ist allein die Verhältnismässigkeit einer Wegweisung und ihres sofortigen Vollzugs. Der Rekurrent macht aufgrund seiner Biographie einen Härtefall geltend.

3.2 Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, dass sich der Rekurrent in der Schweiz bis jetzt nicht wohl verhalten habe. Er sei schon früh nach seiner Einreise mit dem hier geltenden Recht in Konflikt geraten. Dabei habe er seines deliktischen Verhaltens wegen zu

immer höheren Strafen verurteilt werden müssen. Davon habe er sich weder durch frühere Verurteilungen, die Androhung seiner Ausweisung im Jahr 1999, noch durch laufende Strafverfahren oder eine Probezeit abhalten lassen. Die letzte Verurteilung sei wegen Betäubungsmitteldelikten erfolgt. Aufgrund seiner kriminellen Laufbahn müsse daher von einem hohen Rückfallrisiko ausgegangen werden. Dieses komme auch im Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 17. September 2014 zum Ausdruck, in welchem die Probezeit unüblich lang auf vier Jahre festgelegt worden sei. Schliesslich laufe erneut ein Strafverfahren wegen des Verdachts auf Begehung weiterer Betäubungsmitteldelikte.

3.3 Aufgrund dieser strafrechtlichen Verfehlungen, der bestehenden Rückfallgefahr und des Umstands, dass im Zusammenhang mit Drogendelikten selbst ein relativ geringes Restrisiko nicht hingenommen werden müsse, sei das sicherheitspolizeiliche- und öffentliche Interesse an seiner sofortigen Wegweisung augenfällig. Dieses werde von seinen privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz nicht überwogen. Er halte sich zwar schon lange in der Schweiz auf, es sei ihm aber nicht gelungen, sich erfolgreich in die hiesigen Verhältnisse zu integrieren. Er gehe zwar einer Erwerbstätigkeit nach und spreche die hiesige Sprache. Seine Integration sei aber aufgrund seiner wiederholten und langjährigen Straffälligkeit und seiner Schulden gescheitert. Auch wenn eine Rückkehr nach [...] mit Schwierigkeiten verbunden sein werde, so spreche er als Muttersprache [...] und werde sich, auch mit der Hilfe seiner Schwester und seiner Prägung aus den ersten elf Lebensjahren, wieder in die dortigen Verhältnisse integrieren können. Schliesslich müsse die Enge der von ihm geltend gemachten Beziehung zu seiner Mutter in Zweifel gezogen werden, habe diese doch angegeben, ihren Sohn seit längerer Zeit nicht mehr gesehen zu haben. Nach summarischer Fallbetrachtung könne schliesslich auch nicht in eindeutiger Weise davon ausgegangen werden, dass der Rekurs gutgeheissen werde. Deshalb biete es sich nicht an, die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.

E. 4

4.1 Im Zusammenhang mit der Überprüfung der Verweigerung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses ist allein zu prüfen, ob das geltend gemachte Sicherheitsinteresse bereits während der Dauer des laufenden Verfahrens auch unter Abwägung gegenüber den entgegenstehenden privaten Interessen des Rekurrenten eine sofortige Wegweisung erforderlich macht.

4.2 Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass der Rekurrent seit seiner 1991 erfolgten Einreise in die Schweiz regelmässig straffällig geworden ist. Während es sich zunächst bloss um eine Verurteilung wegen groben Unfugs (1995) und sieben Verurteilungen wegen Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis (1997, 2000 und 2002) handelte, wurde er bereits mit Urteil vom 22. September 1999 zu einer Strafe von 18 Monaten Zuchthaus bedingt wegen bandenmässigen Raubs, mehrfachen betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, mehrfacher versuchter Nötigung, Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln verurteilt. Mit Urteil vom 22. November 2002 folgte eine Verurteilung zu einer bedingt ausgesprochenen, sechsmonatigen Gefängnisstrafe wegen einfacher Körperverletzung, untauglicher versuchter Hehlerei, Entwendung eines Kleinmotorrads zum Gebrauch, Kleinmotorradfahrens ohne gültigen Führerausweis und Widerhandlung gegen das Waffengesetz. Mit diesem Urteil wurde die Strafe gemäss Urteil vom 22. September 1999 vollziehbar erklärt. Am 27. Oktober 2004 wurde der Rekurrent zu 35 Tagen Gefängnis bedingt wegen mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln, der

Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und Motorfahrens ohne Führerausweis verurteilt. Am 16. November 2005 folgte eine Strafe von zehn Tagen Gefängnis und einer Busse wegen Diebstahls. Mit Urteil vom 15. September 2009 wurde der Rekurrent zu einer Strafe von 720 Stunden gemeinnütziger Arbeit und einer Busse wegen versuchten Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, Hinderung einer Amtshandlung, mehrfacher Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, verschiedener, teilweise mehrfach begangener Verkehrsdelikte sowie des Konsums von Betäubungsmitteln verurteilt. Mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 30. September 2015 wurde der Rekurrent aufgrund des Verkaufs einer beträchtlichen Menge Marihuana, wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen à CHF 100 verurteilt. Gegenwärtig ist wiederum ein Strafverfahren wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz hängig, wobei dem Rekurrenten vorgeworfen wird, von Februar bis Juni 2015 mehr als vier Kilogramm Marihuana verkauft zu haben. Hinzu kommen Verurteilungen zu Gefängnisstrafen vom 19. Juni 2002 sowie 6. und 13. Juni 2005 wegen Strassenverkehrsdelikten.

4.3 Aus diesen Strafurteilen folgt eine fortwährende Delinquenz und eine grosse Unbelehrbarkeit des Rekurrenten, der weder durch Untersuchungshaft und Strafvollzug, noch durch die mit Schreiben vom 4. Oktober 1999 erfolgte Androhung seiner Ausweisung von weiterer Straffälligkeit hat abgebracht werden können. In Bezug auf die Interessenabwägung hinsichtlich der Frage der aufschiebenden Wirkung ist aber gleichwohl festzustellen, dass sich die Delinquenz des Rekurrenten in den letzten zehn Jahren allein noch in Strassenverkehrs- und Betäubungsmitteldelikten in der Form des Marihuanahandels und -konsums manifestierte. Dagegen beging der Rekurrent keine Gewalt- oder Vermögensdelikte mehr. Ohne das öffentliche Interesse an der mittelfristigen Verhinderung derartiger zukünftiger Straffälligkeit relativieren zu wollen, kommt ihm aufgrund der betroffenen Rechtsgüter zumindest kurzfristig nicht das gleiche Gewicht zu. Dies gilt umso mehr, als trotz der bisher unter Beweis gestellten Unbelehrbarkeit, während der Dauer des nun angehobenen Wegweisungsverfahrens damit gerechnet werden darf, dass der Rekurrent seine Chancen auf einen Verbleib in der Schweiz nicht durch weitere Delinquenz kompromittieren möchte. Dabei darf berücksichtigt werden, dass die bisher beurteilte und angeklagte Delinquenz des Rekurrenten vor dem Erlass der angefochtenen Wegweisungsverfügung des Migrationsamts vom 30. Oktober 2015 datiert.

Neben der Tatsache, dass sich die Delinquenz des Rekurrenten in den letzten zehn Jahren allein noch in Strassenverkehrs- und Betäubungsmitteldelikten manifestierte, ist der positive Schlussbericht der Strafvollzugsbehörde Basel-Landschaft vom 10. Februar 2016 betreffend das Electronic Monitoring, welches erfolgreich verlaufen ist, zu berücksichtigen. Der Bericht bestätigt einen auf Ruhe und Zurückhaltung ausgerichteten Lebenswandel und stellt dem Rekurrenten eine sehr gute Prognose aus. Dazu kommt das positive Zwischenzeugnis des Arbeitgebers, welcher dem Rekurrenten gute und zuverlässige Arbeitsleistungen attestiert.

4.4 Dem öffentlichen Interesse nach Sicherheit steht das private Interesse des Rekurrenten am Verbleib in der Schweiz entgegen. Einerseits darf dabei berücksichtigt werden, dass die Rückkehr für den seit seinem zwölften Lebensjahr und mithin seit 25 Jahren in der Schweiz lebenden Rekurrenten, obwohl er [...] als Muttersprache spricht, in seine Heimat unbestrittenermassen ■mit Schwierigkeiten verbunden sein wird■. Wie die Vorinstanz

erwogen hat, hat der Rekurrent [...] in den vergangenen 20 Jahren nach eigenen Angaben nicht mehr besucht. Unklar erscheint, ob der Rekurrent wie von der Vorinstanz festgestellt, in [...] auf die Hilfe seiner Schwester zurückgreifen könnte. Dies bestreitet der Rekurrent zwar nicht explizit, aus der eingereichten Bestätigung seiner Mutter vom 4. Februar 2016 ergibt sich aber, dass mit dieser seit 20 Jahren kein Kontakt mehr bestehen soll.

Demgegenüber ist der Rekurrent unbestrittenermassen in der Schweiz beruflich gut integriert und verfügt über eine feste Arbeitsstelle. Im vorliegenden Verfahren hat er mit Schreiben seiner Lebensgefährtin, Frau B____, auch den Bestand einer partnerschaftlichen Beziehung und eines beabsichtigten Eheschlusses belegt. Dieser habe bisher wegen fehlenden Papieren aus der Heimat nicht in die Tat umgesetzt werden können. Zudem bestätigt die Mutter des Rekurrenten, dass sie entgegen den Feststellungen der Vorinstanz in regelmässigem Kontakt zu ihrem Sohn stehe. Er unterstütze sie bei Haushaltsarbeiten und nehme an den Sonntagen jeweils das Abendessen mit ihr ein. Wie es sich mit diesen Beziehungen im Einzelnen verhält, kann und braucht im vorliegenden Verfahren nicht abschliessend geklärt zu werden. Im Rahmen der bloss summarischen Prüfung der Verhältnisse kann aber aufgrund der schriftlichen Bestätigungen darauf abgestellt werden.

4.5 Insgesamt hat der Rekurrent aufgrund der neueren Entwicklung, insbesondere aufgrund der Beziehung zu B____ und der sehr guten Prognose der Strafvollzugsbehörde Basel-Landschaft, ein erhebliches Interesse am Verbleib in der Schweiz. Dieses überwiegt aufgrund der derzeitigen Sachlage das aktuelle Interesse an seiner sofortigen Wegweisung aus der Schweiz.

E. 5

5.1 Daraus folgt, dass der Rekurs gutzuheissen und dem Rekurrenten antragsgemäss zu gestatten ist, den Ausgang des Rekursverfahrens in der Schweiz abwarten zu dürfen.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von der Erhebung von ordentlichen Kosten für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren abzusehen. Grundsätzlich hat der Rekurrent auch Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Ausgang dieses Verfahrens wesentlich auf dem Beleg einer partnerschaftlichen Beziehung zu B____ beruht. Dieser wurde erstmals im vorliegenden Verfahren beigebracht. Es rechtfertigt sich daher, dem Rekurrenten lediglich eine reduzierte Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen. Da er es unterlassen hat, dem Gericht den Aufwand seines Vertreters nachzuweisen, ist dieser vom Gericht zu schätzen. Aufgrund der drei Eingaben erweist sich ein gesamter Aufwand von fünf Stunden zum Überwälzungstarif von CHF 250.■ als angemessen. Dem Rekurrenten ist nach dem Gesagten rund die Hälfte seiner gestützt auf diese Schätzung ermittelten Vertretungskosten, zuzüglich 8% MWST auf CHF 700.■, also CHF 56.■, zu ersetzen, mithin eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 756.■ zuzusprechen.

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