

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.108 vom 10. Januar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.108

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.108 du 10 janvier 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.108 del 10 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 8. Mai 2017 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes. Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen. Der Rekurrent als Adressat des angefochtenen Entscheids ist von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist somit gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG entsprechend rechtzeitig angemeldet und begründet. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat. Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu setzen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGE 127 II 60 E. 1b S. 63; BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2015.204 vom 21. Juni 2017 E. 1.2, VD.2015.240 vom 19. September 2016 E. 1.2, VD.2015.151 vom 24. Februar 2016 E. 1, VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013 E. 1).

E. 2

2.1 Mit Verfügung vom 30. März 2017 wurde der Rekurrent gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a und lit. b AuG aus der Schweiz und dem Schengenraum weggewiesen.

2.2 Eine Beschwerde gegen eine Verfügung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a und lit. b AuG ist gemäss Art. 64 Abs. 3 AuG innerhalb von fünf Arbeitstagen nach deren Eröffnung einzureichen. Diese Bestimmung unterscheidet nicht zwischen der Beschwerdeanmeldung und Beschwerdebegründung. Folglich ist innerhalb von fünf Arbeitstagen eine begründete Beschwerde einzureichen (vgl. VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.1). Bei der kurzen Frist von fünf Arbeitstagen für die Beschwerde gegen die Wegweisungsverfügung

handelt es sich um eine zwingende gesetzliche Frist (vgl. VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.2).

Dementsprechend ist in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung vom 30. März 2017 korrekt festgehalten, dass die Beschwerde gegen die Wegweisung binnen fünf Arbeitstagen seit Eröffnung der Verfügung bei der Beschwerdeinstanz zu erheben ist sowie die Anträge des Beschwerdeführers, die Begründung und die Angabe der Beweismittel enthalten muss.

Die fünftägige Frist für eine Beschwerde gegen die Wegweisungsverfügung vom 30. März 2017 begann am 31. März 2017 zu laufen und endete am 6. April 2017. Innert dieser Frist meldete der Rekurrent am 6. April 2017 Beschwerde beim GWK an, welches die Eingabe zuständigkeitshalber an das JSD weiterleitete. In der Eingabe des Rekurrenten vom 6. April wird geltend gemacht, dass ■Beschwerde [] gegen den Wegweisungsentscheid bzw. die Verfügung vom 30. März 2017 [], insbesondere gegen die Höhe des einbehaltenen Geldbetrages von CHF 400.■■ eingelegt werde. Zudem wurde Akteneinsicht beantragt, welche mit Schreiben vom 20. April 2017 durch das JSD gewährt wurde.

2.3 Gemäss § 46 Abs. 2 OG, welcher für das verwaltungsinterne Rekursverfahren zur Anwendung kommt, hat die Rekursbegründung die Anträge des Rekurrenten und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten. Aus den Anträgen muss hervorgehen, in welchen Punkten die angefochtene Verfügung aufgehoben oder abgeändert werden soll (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 451). Eine Überprüfung der angefochtenen Verfügung kann nur aufgrund konkreter Rügen erfolgen. Aus der Begründung muss daher hervorgehen, weshalb die angefochtene Verfügung antragsgemäss aufgehoben oder abgeändert werden soll. Sodann sind sämtliche Beweismittel anzugeben. Insofern gilt das Rügeprinzip (Schwank, a.a.O., S. 435, 451 f.).

2.4 Die Eingabe des Rekurrenten vom 6. April 2017 enthielt ■ bis auf einen Antrag auf Akteneinsicht ■ weder Anträge in der Sache noch eine Begründung (vgl. zum Wortlaut E. 2.2 hiervor). Aus welchem Grund keine Beschwerdebegründung eingereicht wurde, wird vom Rekurrenten nicht substantiiert geltend gemacht. Im Rekurs an den Regierungsrat vom 4. Mai 2017 wird dazu ausgeführt, dem Rekurrenten seien nur die Seiten ■1/4■ und ■4/4■ der Wegweisungsverfügung übergeben worden. Eine Rechtsmittelbelehrung, welche sich, wie nun aus den Akten ersichtlich sei, auf der Seite ■3/4■ befinde, sei dem Rekurrenten nicht ausgehändigt worden (Rekursbegründung, Rz. 2). Der einzige Hinweis auf eine Beschwerdemöglichkeit habe die Rechtsvertreterin dem ausgehändigten ■Informationsblatt zum Wegweisungsentscheid (Seite 3/3)■ entnehmen können, auf welchem folgender Passus enthalten sei: ■Eine Beschwerde kann innert 5 Arbeitstagen ab Erhalt des Entscheides bei der zuständigen Stelle eingereicht werden. Die Adresse der zuständigen Stelle ist auf der Verfügung ersichtlich. Eine Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.■ Diese ■Rechtsmittelbelehrung■ enthalte nicht das ausdrückliche Erfordernis, dass die Beschwerde, um die Beschwerdefrist zu wahren, bereits bei Einreichen der Anträge begründet sein müsse (Rekursbegründung, Rz. 3). Diese Argumentation überzeugt nicht. Die Frage, ob der Rekurrent die gesamte Verfügung erhielt oder nicht, kann offen gelassen werden. Es handelt sich um eine reine Schutzbehauptung, welche erst im vorliegenden Verfahren geltend gemacht und vom Kommando Grenzwachregion I mit Eingabe vom 7. Juni 2017 nachvollziehbar widerlegt wird. Bereits aus dem Wortlaut von Art. 64 Abs. 3

AuG ergibt sich, dass die Frist für Beschwerdeerhebung sowie -begründung in der Frist von fünf Arbeitstagen zusammenfällt. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass einem Rechtsvertreter bzw. einer Rechtsvertreterin zuzumuten ist, die massgeblichen Verfahrensbestimmungen zu konsultieren, wobei nicht verlangt wird, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird (BGE 134 I 199 E. 1.3.1 S. 203, mit Hinweisen). Insofern ist übereinstimmend mit dem JSD festzuhalten, dass keine Beschwerdebegründung eingereicht wurde, eine alleinige Anmeldung der Beschwerde nicht ausreichend ist und damit eine unabdingbare Sachurteilsvoraussetzung nicht gegeben war. Somit reichte der Rekurrent innert der Beschwerdefrist keine den minimalen formellen Anforderungen genügende Beschwerde ein.

2.5 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass das JSD auf die Beschwerde gegen die Wegweisung des Rekurrenten zu Recht nicht eingetreten ist.

E. 3

Die Beschwerde vom 6. April 2017 richtete sich nicht nur gegen den Wegweisungsentscheid sondern insbesondere gegen die Höhe des einbehaltenen Geldbetrages von CHF 400. Da das JSD zu Recht wegen mangelnder Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten ist, muss diese Rüge auch im vorliegenden Verfahren nicht materiell geprüft werden. Da es sich um eine Beschlagnahme im Zusammenhang mit einer Widerhandlung gegen das AuG handelt (vgl. Rumaca Quittung, bei den vorinstanzlichen Akten), ist gemäss Art. 267 Abs. 3 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) über die Rückgabe der Vermögenswerte an die berechtigte Person, ihre Verwendung zur Kostendeckung oder über ihre Einziehung spätestens im Endentscheid betreffend der Widerhandlung gegen das AuG zu befinden. So gibt das Kommando Grenzwachregion I in der Stellungnahme vom 7. Juni 2017 richtigerweise an, den beschlagnahmten Betrag und das entsprechende Dossier an die zuständige Staatsanwaltschaft zu überweisen. In den vorinstanzlichen Akten findet sich so auch die vom Rekurrenten am 30. März 2017 unterschriebene Erklärung, dass er von der Anzeige durch das GWK an die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt wegen Widerhandlung gegen das AuG Kenntnis genommen hat.

E. 4

4.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent in Anwendung von § 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten. Zudem hat er seine eigenen Vertretungskosten zu tragen.

4.2 Mit Rekursbegründung vom 4. Mai 2017 beantragt der Rekurrent die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

4.3 Nach Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ist somit die Bedürftigkeit der 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. 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 (VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 6.1.1; 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). Die Prüfung der Erfolgsaussichten erfolgt aufgrund des jeweiligen Aktenstands (BGE 131 I 113 E. 3.7.3 S. 122 f.; VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 6.1.1; Waldmann, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar, 2015, Art. 29 BV N 78).

4.4 Der Rekurs ist als aussichtslos anzusehen (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135, 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2012.162 vom 1. Juli 2013 E. 4, VD.2016.204 vom 6. Februar 2017 E. 2), weil die Gewinnaussichten für den Rekurrenten im vorliegenden Rekursverfahren von Anfang an beträchtlich geringer als die Verlustgefahren einzustufen waren. Aus diesem Grunde wird die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht gewährt. Den Umständen des Falls entsprechend wird für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren jedoch ausnahmsweise auf die Erhebung von Kosten verzichtet.

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