

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.124 vom 17. Mai 2018

BS Appellationsgericht, 2018-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.124

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.124 du 17 mai 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.124 del 17 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Präsidialdepartement hat den Rekurs mit Schreiben vom 23. Mai 2017 dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen, womit gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dessen Zuständigkeit gegeben ist. Zuständig ist das Dreiergericht (§§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes, SG 154.100 [GOG]). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 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 unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Gemäss bundesgerichtlicher 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 (BGE 127 II 60 E. 1b S. 63; BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013 E. 1.2).

1.3 Mit seiner **Duplik** hat der Rekurrent die Durchführung einer Verhandlung und die Anhörung seiner Eltern als Zeugen beantragt. Anspruch auf eine mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VRPG nur bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101). Ausländerrechtliche Streitigkeiten, insbesondere Verfahren betreffend Aufenthaltsansprüche von Ausländern, werden von dieser Bestimmung nicht erfasst (BGer 2C_853/2015 vom 5. April 2016 E. 3.2, 2C_813/2012 vom 21. März 2013 E. 3, 2D_3/2012 vom 2. August 2012 E. 2, 2C_341/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 3.2.4; VGE VD.2012.162 vom 1. Juli 2013 E. 1.2; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 512). In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen des instruierenden Präsidenten, ob er auf Antrag oder von sich aus eine mündliche Verhandlung ansetzt. Stattdessen kann auch bloss eine Gerichtsberatung angeordnet oder der Entscheid mittels Zirkulationsbeschluss herbeigeführt werden. Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, erscheint die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit

Anhörung des Rekurrenten und dessen Eltern für den Verfahrensausgang nicht von entscheidender Bedeutung, weshalb darauf verzichtet werden kann (vgl. VGE VD.2016.152 vom 17. Januar 2017 E. 1.4, VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 2, VD.2014.123 vom 25. November 2014 E. 1.3, VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.4).

E. 2

2.1 Der Rekurrent ist als damals noch minderjähriges Kind von [...] und [...] mit den in deren Sache ergangenen und mit dem verwaltungsgerichtlichen Entscheid vom 25. November 2014 rechtskräftig gewordenen migrationsrechtlichen Entscheiden rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden. Strittig ist im vorliegenden Verfahren der geltend gemachte Anspruch des Rekurrenten auf Wiedererwägung dieses Entscheides.

2.2 Die Wiedererwägung in Abgrenzung zum Revisionsgesuch betrifft Vorbringen, die nach einem ursprünglich fehlerfreien Entscheid des ordentlichen Verfahrens eine Anpassung an nachträglich entstandene Sachverhalte erlaubt, während die Revision die Korrektur eines bereits ursprünglich fehlerhaften Entscheids aufgrund neuer erheblicher Tatsachen oder Beweise ermöglicht (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 S. 691). Diese Rechtsbehelfe sind weder im OG für das verwaltungsinterne Verfahren noch im VRPG für das verwaltungsgerichtliche Verfahren gesetzlich geregelt. Sie stellen jedoch grundsätzlich in allen Prozessverfahren Geltung beanspruchende Verfahrensgarantien dar, wobei das Eintreten auf entsprechende Vorbringen grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der ersuchten Behörde liegt (vgl. VGE VD.2016.14 vom 22. Februar 2017 E. 4.1.2, VD.2014.110 vom 17. Februar 2015 E. 1.2.1, VD.2013.237 vom 14. April 2014 E. 2.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht abgeleitet aus Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) allerdings dann ein Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch, wenn sich die Umstände seit dem rechtskräftigen Entscheid wesentlich geändert haben. Ob ein Wiedererwägungsgesuch in Fällen wie dem vorliegenden materiell zu behandeln ist, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten die Rechtslage in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt. Wiedererwägungsgesuche dürfen nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen und die gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen (vgl. VGE VD.2017.60 vom 5. Dezember 2017 E. 3.1, mit Hinweis auf BGE 136 II 177 E. 2.2.1 S. 81, 127 I 133 E. 6 S. 137 f.; BGer 2C_253/2017 vom 30. Mai 2017 E. 4.3; VGE VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.1, VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.2.2; Scherrer Reber, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 66 N 45; jeweils mit Hinweisen). Zu beachten ist indessen, dass Vorbringen von völkerrechtlich relevanten Wegweisungshindernissen, zu denen unter anderem das aus Art. 3 EMRK abgeleitete menschenrechtliche Non-Refoulement-Gebot zählt, im Rahmen eines Wiedererwägungs- oder Revisionsverfahrens auch dann geprüft werden müssen, wenn die vorgenannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, wobei entsprechende Vorbringen glaubhaft gemacht werden müssen (vgl. VGE VD.2017.60 vom 5. Dezember 2017 E. 3.1, VD.2016.148 vom 24. Juli 2017 E. 2.1, mit Hinweis auf den Grundsatzentscheid EMARK 1995 Nr. 9 E. 7a ff.; BVGE 2013/22 E. 5.4 S. 284; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N 45).

E. 3

3.1 Die mit Entscheid VD.2014.123 vom 25. November 2014 vom Verwaltungsgericht bestätigte Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des damals noch minderjährigen

Rekurrenten erfolgte aus Gründen, die sich in den Personen seiner Eltern verwirklicht haben. Mit Bezug auf die Frage der Zumutbarkeit einer Wegweisung für den Rekurrenten erwoog das Verwaltungsgericht damals, dass dem im Alter von sieben Jahren aus seiner Heimat in die Schweiz eingereisten Rekurrenten eine Rückkehr in die Türkei schwer fallen dürfte. Es sei ihm aber auch nicht gelungen, sich in der Schweiz zurecht zu finden und zu integrieren. Verwiesen wurde aufgrund der Rückmeldungen von Orientierungs- und Weiterbildungsschule auf schulische Leistungen im unteren Bereich der Normskala und einen dort festgestellten resigniert apathischen, unmotivierten Eindruck. Weiter wurde auf körperlich und verbal gewalttätiges Verhalten in der Schule hingewiesen. Der Rekurrent entgleite der Kontrolle seiner Eltern. Seine Frustrationstoleranz und sein Wille, sich für die Schule anzustrengen, seien gering. Weiter wurde darauf verwiesen, dass er bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten sei. Auch wenn seine Berufschancen in der Türkei ungewiss erscheinen möchten, so könne nicht von grösseren Integrationsschwierigkeiten ausgegangen werden. Da das familiäre Netz in der Heimat weiter zu reichen scheine als in der Schweiz, wo die Eltern mit ihrem Sohn offensichtlich überfordert seien, erschienen die Integrationschancen in der Türkei nicht schlechter als in der Schweiz. Vor diesem Hintergrund müsse ihm eine Rückkehr in seine Heimat zugemutet werden (E. 3.4 des damaligen Entscheids). Zusammenfassend erschien daher für das Gericht der gesamten Familie die Rückkehr in die gemeinsame Heimat zumutbar. Vor diesem Hintergrund überwiege das öffentliche Interesse des Schutzes der öffentlichen Ordnung das private Interesse der Rekurrierenden an ihrem Verbleib in der Schweiz (E. 3.6 des damaligen Entscheids).

3.2 Die Vorinstanz ging mit dem angefochtenen Entscheid davon aus, dass bezogen auf diesen rechtserheblichen Sachverhalt zwischenzeitlich keine relevante Veränderung eingetreten sei. Sie verwies auf die weiteren strafrechtlichen Verurteilungen des Rekurrenten, seine Stellenlosigkeit und die im Kantonalen Datenmarkt verzeichneten Schulden. Weiter verwies sie darauf, dass der nun volljährige Rekurrent weiterhin bei seiner Mutter lebe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihm eine gemeinsame Rückkehr mit ihr nicht möglich sein soll, da sie ebenfalls rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen worden sei und zudem Familienangehörige der Mutter in der Türkei lebten, die ihm bei der Reintegration behilflich sein könnten. Er habe schliesslich weder dargelegt noch belegt, weshalb ihm aufgrund der aktuellen Lage in der Türkei eine Rückkehr unmöglich sei.

Inwieweit diesen Erwägungen aufgrund der Situation im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids gefolgt werden kann, kann vorerst offen gelassen werden. Massgebend ist nun aber, dass zwischenzeitlich dem erst nach der Eröffnung des angefochtenen Entscheids von der Mutter des Rekurrenten gestellten Gesuch um Härtefallbewilligung vom 17. Juni 2017 vom Staatssekretariat für Migration (SEM) zugestimmt worden ist, weshalb der Mutter und dem noch minderjährigen Bruder des Rekurrenten die Bewilligungen bis zum 13. November 2018 erneuert worden sind. Gleichzeitig wurde zwar mit Schreiben des Migrationsamts vom 30. August 2017 festgestellt, dass die wirtschaftliche Lage der Mutter des Rekurrenten weiterhin unstabil erscheine und deren Verschuldung minim zugenommen habe. Sie wurde daher auf die Erwartung der Behörde verwiesen, dass sie sich im Rahmen ihrer Möglichkeiten weiterhin bemühe, ein genügendes Einkommen zu erzielen, um für ihren Lebensunterhalt sowie jenen ihres Sohnes sorgen zu können. Daraus folgt aber, dass die Mutter des Rekurrenten nicht mehr verpflichtet ist, das Land zu verlassen. Es kann daher auch nicht mehr von der Möglichkeit einer gemeinsamen Ausreise des Rekurrenten

mit seiner Mutter in seine Heimat ausgegangen werden. Damit hat sich der Sachverhalt gegenüber der zumindest implizit angenommenen gemeinsamen Ausreise in die Türkei massgebend verändert. Dies gilt umso mehr, als sich der Vater des Rekurrenten von seiner Ehefrau geschieden hat und mit seiner neuen Ehefrau im EU-Raum verbleibt. Dem Rekurrenten ist daher ein von seinen Eltern begleiteter Neuanfang in seiner Heimat, die er bereits im Alter von sieben Jahren verlassen hatte, nicht möglich. Es ist deshalb eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse festzustellen, welche einen Anspruch auf Wiedererwägung des ursprünglichen Wegweisungsentscheides begründet.

3.3 Dieser Wiedererwägung ist in materieller Hinsicht im vorliegenden Verfahren nicht vorzugreifen. Erachtet das Verwaltungsgericht einen Rekurs als begründet, so hebt es den angefochtenen Entscheid auf und entscheidet entweder reformatorisch in der Sache neu oder weist die Sache kassatorisch an die Behörde zu neuem Entscheid auf der Grundlage der Erwägungen des Verwaltungsgerichts zurück (§ 20 Abs. 1 und 2 VRPG; VGE VD.2017.127 vom 6. November 2017 E. 3, VD.2014.229 vom 2. Juni 2015 E. 3.4). Hebt es dabei einen Nichteintretensentscheid der Vorinstanz auf, so entscheidet es vorbehältlich vorliegend nicht gegebener besonderer Umstände nicht selber in der Sache, sondern weist diese an die Behörde zurück, damit dieser die Möglichkeit eines materiellen Entscheids und dem Rekurrenten der ursprüngliche Instanzenzug erhalten bleiben (vgl. VGE VD.2012.189 vom 28. Juni 2013 E. 2.5, VD.2012.245 vom 27. März 2013 E. 2.7, VD.2012.237 vom 17. Januar 2013 E. 3.1; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 308 f.). Es ist daher ■ entsprechend dem Rekursantrag des Rekurrenten ■ nicht in reformatorischer Weise über das Wiedererwägungsgesuch selber zu entscheiden, sondern die Sache an das Migrationsamt zu dessen materiellen Beurteilung zurückzuweisen.

E. 4

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben und es ist dem anwaltschaftlich vertretenen Rekurrenten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Rekurrent hat es unterlassen, seinen Vertretungsaufwand zu belegen, weshalb dieser Aufwand vom Gericht zu schätzen ist. Angemessen erscheint dabei für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein Aufwand von insgesamt knapp zehn Stunden. Aufgrund des massgebenden Überwälzungstarifs von CHF 250.■ folgt daraus unter Einschluss der notwendigen Auslagen ein Honorar von CHF 2■500.■. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer zu dem im Zeitpunkt der Vertretungshandlungen anwendbaren Ansatz von 8%.

4.2 Nicht zu beanstanden ist dagegen der vorinstanzliche Kostenentscheid. Wie bei der Abschreibung eines Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit aufgrund neuer Tatsachen ist auch bei der Rückweisung einer Sache zur neuen Beurteilung aufgrund zwischenzeitlich eingetretener echter Noven für die Beurteilung des vorinstanzlichen Kostenentscheids auf den mutmasslichen Ausgang des Verfahrens ohne Eintritt des massgebenden Novums abzustellen. Diesbezüglich hat nur eine summarische Prüfung zu erfolgen (VGE VD.2016.90 vom 23. Mai 2016 E. 2.3). Eine solche führt zum Ergebnis, dass die damalige Beurteilung und der Kostenentscheid nicht zu beanstanden sind.