

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.218 vom 1. Februar 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.218)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.218 du 1 février 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.218 del 1 febbraio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 22. September 2017 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat. 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 (BGer 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3).

### **E. 2**

2.1 Zur Beurteilung steht vorliegend die Frage, ob der Rekurrent in der Schweiz bleiben kann, bis ein definitiver Entscheid über das Familiennachzugsgesuch vorliegt. Der Rekurrent macht geltend, seine Mutter sei infolge eines Sorgerechtsstreites mit seinem Vater nicht in der Lage gewesen, den Familiennachzug früher zu beantragen. Der Vater habe sich seit 2011 nicht mehr um seine Söhne gekümmert, so dass der Rekurrent nicht mehr bei ihm leben könne. In der Schweiz habe sich der Rekurrent inzwischen ein Leben aufbauen können und sei auch sozial gut eingebunden. Demgegenüber stehe ein soziales Netz in Bolivien für ihn nicht mehr zur Verfügung. Der Ablehnungsentscheid des Migrationsamts vom 29. August 2017 sei just an seinem 18. Geburtstag ergangen, um den Rekurrenten darauf hinzuweisen, dass seine Ansprüche aus dem Familienleben mit Erreichen seiner Volljährigkeit soeben erloschen seien.

2.2 Nach Ansicht der Vorinstanz ist die Frist für einen Familiennachzug am 6. Februar 2013 ungenutzt verstrichen. Der Stiefvater habe im Zusammenhang mit dem Nachzug der Mutter ausdrücklich erklärt, ein Nachzug des Rekurrenten in die Schweiz sei nicht geplant. Der Rekurrent könne in seinem Heimatland Bolivien bei seinem Vater, möglicherweise dort auch bei seiner Grossmutter oder in Argentinien bei seinem Bruder leben. Zudem sei zu

berücksichtigen, dass der Rekurrent im Alter von 15 ½ Jahren in die Schweiz eingereist und das Nachzugsgesuch erst ein Jahr später gestellt worden sei. Er sei mittlerweile volljährig geworden und stehe in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu seiner Mutter, so dass er für sich selber sorgen könne. Die für einen nachträglichen Familiennachzug verlangten ■wichtigen familiären Gründe■ nach Art. 73 Abs. 3 und Art. 75 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) lägen nicht vor. Gemäss der Vernehmlassung des JSD kann dem Rekurrenten auch kein Aufenthalt zur beruflichen Grundbildung gemäss Art. 30a VZAE gewährt werden, da es an der Voraussetzung des hiesigen ununterbrochenen Schulbesuchs während fünf Jahren fehle. Aus den Akten des Nachzugsverfahrens der Mutter ergebe sich, dass ihre ganze Familie (Vater, Brüder, Grosseltern, Onkel, Cousinen, Tanten) in Cochabamba (Bolivien) lebe, so dass der Rekurrent im Falle einer Rückkehr nicht auf sich alleine gestellt sei, sondern namentlich bei seinem Vater, Grossvater oder bei seiner Tante [ ] und ihrem Mann um Unterstützung fragen könne. Mit den vorliegenden Abklärungen des Migrationsamts liege es überdies an den Nachzugswilligen, aufgrund der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) ihren Beitrag zur Sachverhaltsfeststellung zu leisten. Selbst wenn die Sorgerechtsstreitigkeit zwischen den Eltern des Rekurrenten für die Verspätung des Nachzugs ursächlich wäre, hätte das Gesuch im Anschluss an den Vergleich vom 14. November 2014 (und nicht erst am 25. März 2016) gestellt werden müssen.

### **E. 3**

3.1 Nachdem das Touristenvisum des Rekurrenten abgelaufen ist, verfügt dieser nicht mehr über eine gültige Einreisevoraussetzung nach Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG. Der Rekurrent macht indessen mit Verweis auf Entscheide des Zürcher Verwaltungsgerichts geltend, ihm stehe der Aufenthalt bis zum Entscheid über den Familiennachzug zu. Dies ergebe sich aus Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG.

Die Frage, ob er bis zum Entscheid über das Familiennachzugsgesuch in der Schweiz bleiben kann, ist in jedem Fall nach Art. 17 AuG zu beurteilen. Diese Auffassung hat das Verwaltungsgericht aufgrund einer systematischen Gesetzesauslegung unlängst bekräftigt. Ausländerinnen und Ausländer, die erstmals eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz beantragen, haben den Entscheid gemäss Art. 17 Abs. 1 AuG im Ausland abzuwarten. Nur wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG gestatten. Grundsätzlich sind ausländische Personen damit verpflichtet, den Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten (vgl. Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage 2015, Art. 17 AuG N 1). Dieser Grundsatz würde vollständig aus den Angeln gehoben, wenn eine ausländische Person, die ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestellt hat, nur noch in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG und damit nur noch dann weggewiesen werden könnte, wenn ihr die beantragte Bewilligung verweigert wird. Damit könnte sie erst bei Abschluss des Bewilligungsverfahrens mittels Wegweisung verpflichtet werden, die Schweiz zu verlassen. Dies kann nur bedeuten, dass Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG auch nach Einreichung eines förmlichen Bewilligungsgesuchs anwendbar bleiben (VGE VD.2017.57 vom 2. Mai 2017 E. 2.1, VD.2013.134/137 vom 15. Januar 2014 E. 2; vgl. auch BGer 2C\_218/2013 vom 26. März 2013 E. 3.2.3).

Diesbezüglich ergibt sich auch aus den vom Rekurrenten zitierten Entscheiden des Zürcher Verwaltungsgerichts nichts Anderes, denn dort wird die Zulässigkeit des prozeduralen Aufenthaltes ausdrücklich nach Art. 17 AuG beurteilt (VB.2014.00235 vom 9. Juli 2014 E. 4 und VB.2012.00617 vom 28. November 2012 E. 5; der Entscheid VB.2012.00306 vom 14. Juni 2012 ist nicht einschlägig, da er eine Wegweisung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a/b AuG ohne Behandlung des prozeduralen Aufenthaltes betrifft). Zwar wird in diesen Entscheiden ein Bezug zu Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG hergestellt, dieser bleibt aber auf die Geltung der verkürzten Rechtsmittelfrist von fünf Arbeitstagen nach Art. 64 Abs. 3 AuG beschränkt (VB.2012.00617 vom 28. November 2012 E. 4.4 und VB.2012.00617 vom 28. November 2012 E. 2). Im gleichen Zusammenhang steht die Kommentarstelle zum aktuellen Recht (Spescha, a.a.O., Art. 64 AuG N 2), welche sich ebenfalls mit der verkürzten Beschwerdefrist, nicht aber mit dem prozeduralen Aufenthalt auseinandersetzt.

Die vom Rekurrenten weiter angeführten Ausführungen zur früheren ■ hier nicht anwendbaren ■ Fassung von Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG beruhen auf dem grundlegenden Unterscheid, dass die damalige Bestimmung eine ■formlose■ (!) Wegweisung aus der Schweiz vorsah. Einzig der damalige Art. 66 AuG (der dem heutigen Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG entspricht) führte damals zu einer ■förmlichen■ Wegweisung (Binder Oser, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar AuG, Bern 2010, Art. 66 AuG N 3). Überdies würde der vorliegende Fall auch nach damaligem Rechtsverständnis zu einer Ausweisung nach lit. b führen, wenn mit dem abgelaufenen Visum die Einreisevoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (Trempp, in: Stämpflis Handkommentar AuG, a.a.O., Art. 64 AuG N 13 ff.). An der oben dargelegten Rechtsprechung ist demnach festzuhalten.

3.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 AuG erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (lit. a) oder die Einreisevoraussetzungen (Art. 5 AuG) nicht oder nicht mehr erfüllt (lit. b). Für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit von mehr als drei Monaten benötigen Ausländerinnen und Ausländer eine Bewilligung (Art. 10 Abs. 2 AuG). Der Rekurrent reiste im Januar 2015 mit einem Touristervisum in die Schweiz ein und besitzt keine Aufenthaltsbewilligung. Spätestens seit April 2015 fehlt ihm damit eine Bewilligung für den Aufenthalt in der Schweiz. Damit sind die Wegweisungsgründe von Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG grundsätzlich erfüllt.

#### **E. 4**

4.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 AuG haben Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten (vgl. E. 3.1). Dies gilt auch für illegal Anwesende, die ihren Aufenthalt nachträglich durch ein entsprechendes Bewilligungsgesuch legalisieren wollen (BGE 139 I 37 E. 2.1 S. 40; Spescha, a.a.O., Art. 17 AuG N 1). Gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens (sog. prozeduraler Aufenthalt) aber gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden. Da die Verweigerung des prozeduralen Aufenthaltes unverhältnismässig wäre, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, und das Ermessen verfassungskonform und damit auch verhältnismässig zu handhaben ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 96 AuG), muss der Aufenthalt in diesem Fall trotz der Kann-Formulierung des Gesetzes gestattet werden (vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40; Spescha, a.a.O., Art. 17 AuG

N 2). Folglich ist eine Wegweisung ausgeschlossen, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind (VGE VD.2017.57 vom 2. Mai 2017 E. 3.1).

Obwohl Art. 17 Abs. 1 AuG nur von rechtmässig eingereisten Ausländerinnen und Ausländern spricht, ist Art. 17 Abs. 2 AuG jedenfalls im Anwendungsbereich von Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 BV in grundrechtskonformer Auslegung auch auf Ausländerinnen und Ausländer anwendbar, die rechtswidrig in die Schweiz eingereist sind und/oder sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten. Die Erwähnung der rechtmässigen Einreise in Art. 17 Abs. 1 AuG dient der Klarstellung, dass anders als im früheren Recht auch rechtmässig eingereiste Ausländerinnen und Ausländer den Bewilligungsentscheid grundsätzlich im Ausland abzuwarten haben, und nicht dem Ausschluss der Anwendbarkeit von Art. 17 Abs. 2 AuG auf andere Fälle (vgl. BGE 139 I 37 E. 3.5.2 S. 48 f.; Spescha, a.a.O., Art. 17 AuG N 2; VGE VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.1).

## **E. 4.2**

4.2.1 Die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 17 Abs. 2 AuG sind insbesondere dann offensichtlich erfüllt, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen, keine Widerrufsgünde nach Art. 62 AuG vorliegen und die betroffene Person der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG nachkommt (Art. 6 Abs. 1 VZAE; VGE VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.1).

4.2.2 Aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV lässt sich zwar grundsätzlich kein Anspruch darauf ableiten, den Ausgang eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens entgegen der Grundsatzregelung in Art. 17 Abs. 1 AuG im Inland abwarten zu dürfen (BGE 139 I 37 E. 3.5.1 S. 47; BGer 2D\_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.3, 2C\_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2). Die Pflicht, nach Art. 17 Abs. 1 AuG den Bewilligungsentscheid im Ausland abwarten zu müssen, ist aber grundrechtskonform zu konkretisieren (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40 und E. 3.5.1 S. 47 f.; BGer 2D\_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2 f., 2C\_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2). Wenn zwischen einer ausländischen Person und einem Familienangehörigen eine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung besteht, der Familienangehörige in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht hat (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruhende Aufenthaltsbewilligung) und es ihm nicht möglich und von vornherein ohne Weiteres zumutbar ist, das Familienleben mit der ausländischen Person im Ausland zu führen, stellt es einen Eingriff in das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar, wenn der ausländischen Person der Aufenthalt in der Schweiz untersagt wird (vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46, 137 I 247 E. 4.1.2 S. 249 f., 135 I 153 E. 2.1 S. 155, 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., 130 II 281 E. 3.1 S. 285, 126 II 377 E. 2b.aa S. 382, 122 II 1 E. 1e S. 5). Diese Rechtsprechung wurde im Rahmen des Schutzes des Familienlebens einer Kernfamilie mit minderjährigen Kindern entwickelt.

4.2.3 Nach der Rechtsprechung (vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 41; BGer 2D\_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2) sind im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV die Zulassungsvoraussetzungen bereits dann als offensichtlich erfüllt zu betrachten und der betroffenen Person der prozedurale Aufenthalt in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu erteilen sein wird, bedeutend höher

einzustufen sind als jene, dass sie zu verweigern sein wird (vgl. BGE 139 I 37 E. 4.1 S. 49; BGER 2D\_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2, 2C\_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2, 2C\_1001/2013 vom 4. Februar 2014 E. 2.2.3). Wenn die Chancen der Bewilligungserteilung hingegen nicht bedeutend höher sind als diejenigen der Bewilligungsverweigerung, überwiegt das öffentliche Interesse an der Einwanderungskontrolle grundsätzlich die privaten Interessen, die Beziehung bis zum Bewilligungsentscheid leben zu können (vgl. BGE 139 I 37 E. 3.5.1 S. 47 f.). In diesem Fall stellt die Pflicht, den Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten, eine auf einer gesetzlichen Grundlage beruhende, im öffentlichen Interesse liegende sowie verhältnismässige und damit zulässige Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens dar (VGE VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.2).

4.2.4 Allein aus Vorkehren wie der Einleitung ehe- und familienrechtlicher Verfahren, der Einschulung von Kindern, dem Liegenschaftserwerb, der Wohnungsmiete, dem Abschluss eines Arbeitsvertrags oder der Geschäftsgründung oder -beteiligung können keine Ansprüche im Bewilligungsverfahren abgeleitet werden (Art. 6 Abs. 2 VZAE). Die Behörden müssen diese Aspekte allerdings in ihre summarische Würdigung mit einbeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn bereits ein schützenswertes Familienleben nach Art. 8 EMRK besteht, in das mit Art. 17 Abs. 1 AuG eingegriffen wird (VGE VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.4 m.H. auf BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 41).

4.2.5 In seiner Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht den prozeduralen Aufenthalt zweier Schwestern im Alter von 15 und 18 Jahren bewilligt. Es war mit ärztlichen Attesten nachgewiesen worden, dass die Grosseltern im Heimatland nicht mehr in der Lage waren, für die Schwestern zu sorgen. Deren in der Schweiz wohnhafte Mutter hatte überdies nachgewiesen, dass alternative Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland fehlten. Berücksichtigt wurde auch, dass die ältere Schwester einen Deutsch-Intensivkurs besuchte und die jüngere einen positiven Bericht ihres Klassenlehrers vorlegte (VGE VD.2016.223 vom 13. April 2017).

4.2.6 Ob die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden, ist in einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sog. Hauptsachenprognose) zu entscheiden, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist (VGE VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.3 m.H. auf BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40 und BGER 2C\_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2).

### **E. 4.3**

4.3.1 Vorliegend ist der Rekurrent am [...] 2017 volljährig geworden. Der Schutz des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK bezieht sich in erster Linie auf die Kernfamilie, also die Gemeinschaft der Eltern mit ihren minderjährigen Kindern, und nur ausnahmsweise auf andere familiäre Beziehungen (BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146). Im Unterschied zum Nachzugsanspruch gemäss Art. 47 AuG ist für den Geltungsbereich des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK ■ wie von der Vorinstanz erwogen ■ das Alter des Kindes im Zeitpunkt des Entscheides massgebend (BGE 129 II 11 E. 2 S. 13). In diesem engeren Sinne liegt kein Eingriff mehr in das Recht auf die Achtung des Familienlebens vor.

Andere familiäre Beziehungen, namentlich diejenigen zwischen Eltern und erwachsenen Kindern, fallen nur ausnahmsweise unter den Schutz von Art. 8 EMRK. Dabei genügt nicht, dass eine enge Bindung zu den erwachsenen Kindern besteht. Der Schutzbereich ist in

solchen Konstellationen nur berührt, wenn ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt (vgl. BGer 2C\_5/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2, 2C\_208/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.3.2 mit Hinweis auf BGE 139 II 393 E. 5.1, 135 I 143 E. 3.1, 129 II 11 E. 2, 120 Ib 257 E. 1d; VGE VD.2016.159 vom 13. April 2017 E. 3.1.1). Eine gelebte tatsächliche Beziehung unter erwachsenen Familienangehörigen wird immerhin durch das nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV ebenfalls geschützte Privatleben erfasst. Zwar vermittelt dieses Recht auf Achtung des Privatlebens nur unter strengen Voraussetzungen einen eigentlichen Anwesenheitsanspruch (Caroni, Vorbemerkungen zu Art. 42-52 AuG N 63 f., und Thurnherr, Art. 112 AuG N 53, beide in: Stämpfli Handkommentar AuG, a.a.O., jemit Hinweisen). Dies entbindet die Verwaltung und Gerichte jedoch nicht von der Aufgabe, die tatsächlich gelebten Beziehungen im Rahmen der obligatorischen Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 96 AuG und Art. 5 Abs. 2 BV zu berücksichtigen.

4.3.2 Es gibt vorliegend keine Umstände, die darauf deuten würden, dass die Zulassungsvoraussetzungen des Rekurrenten ■offensichtlich erfüllt■ wären. So ist ein Anspruch auf Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung des Rekurrenten, der zu einem vorläufigen Aufenthalt nach Art. 17 Abs. 2 AuG führen würde, nicht ohne Weiteres erkennbar. Die Mutter des Rekurrenten erhielt ihre Aufenthaltsbewilligung bereits per 7. Februar 2012 und hätte den Familiennachzug damals innert Jahresfrist beantragen müssen. Die Chancen eines nachträglichen Familiennachzugs des Rekurrenten nach Art. 73 Abs. 3 VZAE sind bei vorläufiger, summarischer Würdigung jedenfalls nicht ■bedeutend höher■ als dessen Nichtgewährung. Der Rekurrent hat bis zum Alter von 15 Jahren im Ausland gelebt und verfügt in Bolivien und Argentinien über Bezugspersonen. Vorliegend werden die Behauptungen des Rekurrenten vergleichsweise wenig belegt, so dass der behördliche Appell an die Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AuG eine gewisse Plausibilität aufweist. Vieles ist noch offen. Insbesondere bleibt im Dunkeln, weshalb der Rekurrent gerade zum gewählten Zeitpunkt am 1. Januar 2015 von Bolivien in die Schweiz übersiedelt ist. Insgesamt sind weder die offensichtliche Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG noch die bedeutend höheren Chancen der Bewilligungserteilung gemäss der Rechtsprechung erfüllt.

4.3.3 Zu prüfen ist aber, ob die Wegweisung im heutigen Zeitpunkt trotz laufendem Verfahren unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles verhältnismässig erscheint (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 AuG). Wegleitend für die Beurteilung sind dabei einerseits das jugendliche Alter des Rekurrenten und dessen Bemühungen um Integration. Andererseits ist auch die Verfahrensdauer zu berücksichtigen, mit welcher die Migrationsbehörde zum Ausdruck bringt, wie hoch sie selber das öffentliche Interesse an einer sofortigen Wegweisung bewertet.

Gegen eine sofortige Wegweisung spricht die tatsächlich gelebte Familienbeziehung insbesondere mit der Mutter. Der Rekurrent lebt offenbar an der Adresse seiner Mutter und seines Stiefvaters. Aus den Akten geht weiter hervor, dass sich seine Schwester [...] (geb. 1994) in Basel aufhält. Sie ist vier Jahre älter als der Rekurrent und verfügt gemäss dem angefochtenen Entscheid über eine Aufenthaltsbewilligung. Weitere Details über die konkrete Beziehung zwischen den Geschwistern sind nicht bekannt. Der Rekurrent absolvierte von August 2016 bis Juli 2017 das Brückenangebot (Log in), was auf ein schulisches Engagement hinweist. Mitte 2017 bekam er die Chance, beim Elektrounternehmen [...] AG eine Berufslehre als Elektroinstallateur zu absolvieren, die für ihn offengehalten werde. Ob er die Lehre inzwischen begonnen hat, ist nicht bekannt.

Eingereicht wurde lediglich ein noch nicht unterzeichneter Lehrvertrag, der für die vorliegende summarische Beurteilung als Hinweis auf Bemühungen um berufliche Integration ausreicht. Im Hinblick auf den Sachentscheid wird die Vorinstanz zu dieser Lehrstelle möglicherweise verlässlichere Angaben benötigen. Der Rekurrent lebt seit rund drei Jahren in der Schweiz. Es handelt sich um einen längeren Aufenthalt, dessen Bedeutung in der Biographie eines lernwilligen und in Ausbildung befindlichen jungen Menschen nicht unterschätzt werden darf. Seine Familie vermag offenbar trotz knappen Mitteln den Unterhalt zu decken, ohne von öffentlichen Mitteln abhängig zu werden (vgl. Fragenbeantwortung der Mutter vom 13. Mai 2016).

Eher für eine sofortige Wegweisung spricht indessen der Grundsatz, dass sich eine illegale Einreise oder das illegale Verbleiben in der Schweiz nach Ablauf des Touristenvisums nicht lohnen sollen. Darüber hinaus ist kein öffentliches Interesse an der sofortigen Wegweisung ersichtlich. In der Rechtsprechung wird ■ gerade auch für das Stadium vorläufiger Entscheide ■ davor gewarnt, schematisch zu entscheiden und die bekannten Umstände des Einzelfalls im Rahmen von Art. 96 AuG zu übergehen. Unverhältnismässige, schikanöse Ausreiseverpflichtungen und Verfahrensverzögerungen sind im Interesse aller Beteiligten unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots primär dadurch zu vermeiden, dass rasch erstinstanzlich in der Sache entschieden wird (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40 f., BGer 2C\_949/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 3.3). Je nachdem gilt das Gesagte über den erstinstanzlichen Entscheid hinaus, wenn ein Sachentscheid der Verwaltung zwar ergangen, aber noch nicht gerichtlich überprüft worden ist (BGer 2C\_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2). Vorliegend wurde das Familiennachzugsgesuch durch das Migrationsamt bereits behandelt. Indessen deutet die Behandlungsdauer des Familiennachzugsgesuchs von rund einem Jahr und fünf Monaten darauf hin, dass keine erheblichen öffentlichen Interessen an einer sofortigen Wegweisung des Rekurrenten aus der Schweiz bestanden. Demgegenüber bestehen mit dem Aufenthalt bei der Familie sowie der schulischen und beruflichen Integration des jugendlichen Rekurrenten gewichtige Interessen an einem vorläufigen Verbleib in der Schweiz. Bei dieser Interessenlage ist es nicht gerechtfertigt, den bereits längeren und klaglosen Aufenthalt des Rekurrenten durch eine sofortige Ausreiseverpflichtung zu beenden. Ob der Rekurrent definitiv in der Schweiz bleiben kann, wird das Departement zu entscheiden haben. Bei den vorliegenden Umständen liefe es aber dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 96 AuG) zuwider, wenn der prozedurale Aufenthalt bis zum Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens verweigert würde. Unter dem Vorbehalt massgeblicher Änderungen des Sachverhalts, die jederzeit zu einer Neubeurteilung des vorläufigen Aufenthalts führen können (BGer 2C\_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2.5, 2C\_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 3.1), ist der Rekurrent daher berechtigt, sich bis zum Verfahrensabschluss in der Schweiz aufzuhalten.

## **E. 5**

5.1 Daraus folgt, dass der Rekurs gutzuheissen und die angefochtene Wegweisungsverfügung aufzuheben ist. Der Rekurrent kann somit den Ausgang seines Bewilligungsverfahrens in der Schweiz abwarten.

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben. Aufgrund des Obsiegens der Rekurrenten ist die Vorinstanz zu verpflichten, diesem für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Die Vertreterin des Rekurrenten hat dem Verwaltungsgericht keine Honorarnote eingereicht, weshalb der angemessene und

notwendige Aufwand auf dem Wege der Schätzung festzulegen ist. Vorliegend wird er auf knapp 8 Stunden bemessen (Stundenansatz CHF 250.■). Dem Rekurrenten ist somit unter Einschluss notwendiger Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 2■000.■, zuzüglich Mehrwertsteuer, für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren zuzusprechen. Zur Festsetzung der Parteientschädigung für das verwaltungsinterne Rekursverfahren wird der Fall an das JSD zurückgewiesen.

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