

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.56 vom 17. Mai 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.56)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.56 du 17 mai 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.56 del 17 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 20. Februar 2017 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100). Zuständig für die 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 JSD, mit dem dieses das Gesuch um Wiederherstellung bzw. Gewährung der aufschiebenden Wirkung und den Antrag auf unentgeltliche Prozessführung des Rekurrenten abgewiesen und den Rekurrenten zur Leistung eines Kostenvorschusses angehalten hat. Gemäss § 10 Abs. 2 des VRPG 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 die Verweigerung der Wiederherstellung bzw. Gewährung der aufschiebenden Wirkung (vgl. statt vieler VGE VD.2016.213 vom 10. Januar 2017 E. 1.2; mit Hinweisen). Einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts auch die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung. Zumindest wenn der Rekurrent ■ wie im vorliegenden Fall ■ vorbringt, er sei bedürftig und habe Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, muss das Gleiche für die Erhebung eines Kostenvorschusses gelten (vgl. VGE VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 1.2, VD.2016.162 vom 19. September 2016 E. 1.2). Dies umso mehr, als mit der Leistung des Kostenvorschusses das Eintreten auf die inhaltliche Beurteilung eines Rechtsbegehrens verknüpft wird. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist insoweit zu bejahen. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat mit dem Gesagten ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs einzutreten ist.

1.3 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung 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 einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

### **E. 2**

Der Rekurrent wurde vom Migrationsamt gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. b Ausländergesetz (AuG; SR 142.20) i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. c AuG aus der Schweiz weggewiesen. Nach Art.

64 Abs. 1 lit. b AuG erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer die Einreisevoraussetzungen gemäss Art. 5 AuG nicht oder nicht mehr erfüllt. Als Einreisevoraussetzung hält Art. 5 Abs. 1 lit. c AuG unter anderem fest, dass Ausländerinnen und Ausländer, die in die Schweiz einreisen wollen, keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz darstellen dürfen. Diese Verfügung wurde gestützt auf Art. 64d Abs. 2 lit. a AuG für sofort vollstreckbar erklärt und vom SEM gegenüber dem Rekurrenten in der Folge gemäss Art. 67 AuG ein Einreiseverbot verhängt.

Gemäss Art. 64 Abs. 3 Satz 2 AuG kommt der Beschwerde gegen die in casu erlassene Wegweisungsverfügung nach Art. 64 Abs. 1 lit. b Ausländergesetz (AuG; SR 142.20) von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu; allerdings kann die Beschwerdeinstanz innerhalb von zehn Tagen über deren Wiederherstellung befinden. Ob die Vorinstanz zu Recht davon abgesehen hat, bildet Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

2.1 Der Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat sich an denselben Kriterien wie deren Entzug zu orientieren. Ob im Einzelfall der Entzug der aufschiebenden Wirkung zu belassen oder diese wiederherzustellen ist, beurteilt sich aufgrund einer Interessenabwägung. Es ist zu prüfen, ob die Gründe, welche für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Einerseits soll der Rekurrent vor der Überprüfung der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung vor deren nachteiligen Folgen geschützt bleiben, wäre doch sonst der Rechtsschutz illusorisch. Andererseits besteht auch ein schutzwürdiges Interesse daran, dass der mit dem Gesetz bzw. der Verfügung angestrebte Zweck noch erreicht werden kann und nicht durch ein langes Verfahren mit Suspensiveffekt hintertrieben wird. Bei der Wegweisungsverfügung hat das AuG mit der gesetzlichen Regelung von Art. 64 Abs. 3 Satz 2 AuG den Entzug der aufschiebenden Wirkung als Grundsatz vorgesehen, deren Wiederherstellung als Ausnahme. Verstärkt wird diese Intention bei besonderen Konstellationen, welche in Art. 64d Abs. 2 AuG aufgeführt sind: So ist die Wegweisung von Gesetzes wegen sofort vollstreckbar oder es kann eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden, wenn die betroffene Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder die äussere Sicherheit darstellt (lit. a). Den ausländerrechtlichen Fernhaltmassnahmen kommt im Interesse einer funktionierenden Rechtsordnung und zur Abwendung künftiger Störungen mithin eine zentrale Bedeutung zu. Namentlich das generalpräventiv motivierte Interesse, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig zu betrachten. Überdies liegt eine spezialpräventive Zielsetzung der Fernhaltmassnahmen darin, dass sie den Betroffenen ermahnen, bei einer allfälligen künftigen Wiedereinreise in die Schweiz nach Ablauf der Dauer des Einreiseverbots die für sie geltenden Regeln einzuhalten (vgl. BVGer C-3576/2012 vom 9. August 2013 E. 5.1, C-2771/2010 vom 3. Februar 2012 E. 6.1; jeweils mit Hinweisen).

Dies bedeutet indes nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Gründe die Wiederherstellung rechtfertigen könnten, wird mit der sofortigen Vollstreckung doch für die Dauer des vorinstanzlichen Rekursverfahrens ein gerichtlich noch nicht überprüfter und damit möglicherweise rechtswidriger Zustand geschaffen. Massgebend ist, dass die Gründe derart gewichtig sind, dass sie die Interessen für die Beibehaltung des gesetzlich vorgesehenen

Entzugs überwiegen. Es ist folglich abzuwägen, ob dem Staat bzw. dem Rekurrenten der durch den Schwebezustand verursachte Nachteil am ehesten zugemutet werden kann; dabei sind die Schwere des drohenden Nachteils wie auch die Wahrscheinlichkeit seines Eintretens zu würdigen und auch die voraussichtliche Dauer des Schwebezustands zu berücksichtigen. Je schwerer der Eingriff für den Rekurrenten ist, umso eher liegen Gründe für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vor (vgl. BGer 2C\_575/2014 vom 28. Juli 2014 E. 2.1; mit Hinweis). Bei dieser Interessenabwägung kommt der entscheidenden Behörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (BGE 129 II 286E. 3 S. 289; BGer 2C\_819/2016 vom 14. November 2016 E. 2.2 f.; mit weiteren Hinweisen). Sie ist zudem nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen und es genügt hierfür eine bloss provisorische Prüfung der Sach- und Rechtslage. Sie kann sich 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 Rechtsmittels (positiv oder negativ) eindeutig sind (sog. Hauptsachenprognose; vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40; 130 II 149 E. 2.2 S. 155; BGer 2C\_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; VGE VD.2016.213 vom 10. Januar 2017 E. 3.1, VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.1, VD.2016.58 vom 20. Juli 2016 E. 1.4; jeweils mit weiteren Hinweisen).

2.2 Die Vorinstanzen begründen das überwiegende öffentliche Interesse an der sofortigen Vollstreckbarkeit der Wegweisung des Rekurrenten im Wesentlichen damit, dass dieser aufgrund eines gegen ihn ergangenen Strafbefehls wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gezeigt habe, dass er eine aktuelle Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Der Rekurrent sei nigerianischer Staatsangehöriger. Er sei im Besitz eines ordentlichen Aufenthaltstitels für die Tschechische Republik. Den Akten sei zu entnehmen, dass er am 2. Februar 2017 durch Angehörige der Kantonspolizei Basel-Stadt beobachtet worden sei, wie er unter anderem einem Mann Kokain im Wert von CHF 300.─ verkauft habe. Der Käufer dieser Betäubungsmittel habe in der Folge ausgesagt, der Rekurrent habe ihm in den letzten sechs Monaten zwei Mal Kokain verkauft. Bei der Verhaftung habe sich weiter herausgestellt, dass der Rekurrent mehrere Mobiltelefone besitze und mit mindestens zwei Aliasnamen polizeilich in Erscheinung getreten sei. Der Rekurrent habe weder anlässlich der polizeilichen Anhaltung noch zu einem späteren Zeitpunkt die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen Vorwürfe in Frage gestellt. Es gebe denn auch keine Hinweise, dass die Beobachtungen der Angehörigen der Kantonspolizei betreffend den Drogenverkauf des Rekurrenten nicht der Wahrheit entsprechen würden. Aktenwidrig sei sodann die Behauptung, das Migrationsamt habe den Rekurrenten nicht befragt. Der Rekurrent besitze eine Kreditkarte, sodass der Einwand, er habe kein Geld, um die Rückreise zu bezahlen, ins Leere laufe. Es sei auch nicht zu sehen und würde auch nicht geltend gemacht, dass die Rückkehr in die Tschechische Republik für den Rekurrenten nicht zumutbar wäre.

Demgegenüber ist der Rekurrent der Auffassung, dass sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz das Interesse an der Fernhaltmassnahme überwiege. Nur weil der Rekurrent in ein Strafverfahren verwickelt sei, bedeute dies noch lange nicht, dass er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Der Rekurrent sei entgegen der Feststellung im angefochtenen Entscheid bislang noch gar nicht von der Staatsanwaltschaft zum Vorwurf einvernommen worden. Ausserdem habe er Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben und müsse als beschuldigte Person nach der Strafprozessordnung keine Gründe für

die Einsprache gegen den Strafbefehl nennen. Der darauf basierende Wegweisungsentscheid sei verfrüht. Der Rekurrent macht implizit geltend, dass dieser gegen die Unschuldsvermutung verstosse. Im Übrigen sei die Aufklärung von Straftaten im öffentlichen Interesse sowie im Sinne der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit. Mit der Wegweisung des Beschuldigten stehe dieser den schweizerischen Behörden für die Aufklärung der Straftat nicht mehr zur Verfügung. Es sei auch im Interesse des Rekurrenten, die Angelegenheit zu regeln. Er wolle in seiner Bewegungsfreiheit nicht eingeschränkt werden und auch zukünftig in die Schweiz einreisen können. In Bezug auf seine finanzielle Situation sei darauf hinzuweisen, dass der Besitz einer Kreditkarte nicht mit einer unerschöpflichen Geldquelle gleichzusetzen sei. Der Rekurrent habe ein legitimes Interesse daran, dass seine Angelegenheit in der Schweiz geregelt würde, indem seine Unschuld festgestellt und ein faires Strafverfahren durchgeführt werde. Schliesslich seien die Migrationsbehörden für Landesverweisungen aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen gar nicht mehr zuständig. In Bezug auf die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung sei festzuhalten, dass seine Vorbringen nicht aussichtslos seien. Insbesondere sei darauf hinzuweisen, dass dem Rekurrenten vor der Anordnung der Entfernung- und Fernhaltungsmassnahme das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei.

2.3 Der Auffassung des Rekurrenten kann nicht gefolgt werden.

Wie bereits die Vorinstanzen sinngemäss zum Ausdruck gebracht haben, fällt zu ungunsten des Rekurrenten insbesondere ins Gewicht, dass dieser keinen Aufenthaltstitel für die Schweiz besitzt. Wenn nach Art. 17 Abs. 1 AuG 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 haben, muss dies umso mehr für Konstellationen geltend, bei denen gar kein ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren anhängig ist. Zu Recht hat das Migrationsamt daher seine Wegweisungsverfügung auf Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG abgestützt, welcher in erster Linie während der Dauer eines bewilligungsfreien Aufenthalts von max. drei Monaten zur Anwendung gelangt, wenn die Einreisevoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Zu denken ist dabei insbesondere an Personen, die während ihres Aufenthalts zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung werden und daher die Voraussetzung in Art. 5 Abs. 1 lit. c AuG nicht mehr erfüllen (vgl. Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage, Zürich 2015, Art. 64 AuG N 1).

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter; sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner. In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 lit. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Bei der Hürde von Art.

## **E. 5**

Abs. 1 lit. c AuG ist etwa an gewalttätige Hooligans oder politisch unerwünschte Personen zu denken (vgl. Spescha, a.a.O., Art. 5 AuG N 3; AGE VD.2015.61 vom 20. Mai 2015 E. 2.3.2). Wie die Vorinstanzen zu Recht annehmen, kann ohne weiteres auch der ■ dem Rekurrenten vorgeworfene ■ Handel mit Betäubungsmitteln unter den Wortlaut dieser Bestimmung subsumiert werden und kann dieser Anlass für die Verhängung eines

Einreiseverbots sein, wobei der Erlass einer solchen Massnahme stets zum Schutz vor künftigen Störungen und nicht im Sinne einer Sanktion erfolgt (vgl. BVGer C-3576/2012 vom 9. August 2013 E. 3.2; mit weiteren Hinweisen).

Diesbezüglich scheint der Rekurrent zu verkennen, dass die Anordnung einer Wegweisung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG, bei der es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine rein präventivpolizeiliche Massnahme handelt, kein (rechtskräftiges) Strafurteil voraussetzt (vgl. BGE 129 IV 246 E. 3.1 f. S. 251 f.). Die Wegweisung und das damit zusammenhängende Einreiseverbot knüpfen nämlich nicht an die Erfüllung einer Strafnorm, sondern an das Vorliegen einer Polizeigefahr an. Ob eine solche besteht und wie sie zu gewichten ist, hat die Verwaltungsbehörde in eigener Kompetenz unter Zugrundelegung spezifisch ausländerrechtlicher Kriterien zu beurteilen. Entsprechend kann ein Einreiseverbot auch dann ergehen, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil fehlt, sei es, weil ein Strafverfahren nicht eröffnet bzw. eingestellt wurde oder noch hängig ist (BVGer C-7068/2013 vom 19. Mai 2015 E. 5.5; mit Hinweisen). Die Behörde ist insbesondere nicht gehalten, den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens abzuwarten, sofern das strafbare Verhalten aufgrund der Akten, insbesondere eines polizeilichen Einvernahmeprotokolls, als hinreichend erstellt betrachtet werden konnte (vgl. BVGer C-3576/2012 vom 9. August 2013 E. 4.1; mit weiteren Hinweisen). Wenn ein Delinquent bis zur Rechtskraft eines Strafentscheids in der Schweiz bleiben dürfte, würde der präventivpolizeiliche Zweck von Art. 64 Abs. 1 lit. b AuG aus den Angeln gehoben. Das Gleiche würde etwa auch geschehen, wenn ein Tatverdächtiger im Strafverfahren aus formellen Gründen freigesprochen würde.

Da im Rahmen einer Wegweisungsanordnung nicht über Schuld und Unschuld entschieden wird und einer solchen Massnahme polizeilicher Charakter zukommt, kann auch eine irgendwie geartete Unschuldsvermutung nicht greifen (vgl. BGE 2C\_804/2013 vom 3. April 2014 E. 4; AGE VD.2015.61 vom 20. Mai 2015 E. 2.3.2; mit weiteren Hinweisen). Es verhält sich nicht wesentlich anders als bei strafprozessualen Massnahmen, die einen entsprechenden Tatverdacht voraussetzen und gleichwohl mit der Unschuldsvermutung vereinbar sind (vgl. BGE 137 I 31 E. 5.2; mit Hinweisen). Vielmehr genügt als Anlass, wie erwähnt, ein Verdacht strafbaren Verhaltens, welcher auch polizeirechtliche Massnahmen erheischt. Ein solcher Gefahrenverdacht erscheint ■ auch wenn noch keine Konfrontationen erfolgt sind ■ vorliegend als begründet. Das inkriminierte Verhalten (Verkauf von Kokain) ist aktenkundig und wurde mit Strafbefehl abgeurteilt. Demnach wurde der Rekurrent vom Fahndungsdienst der Kantonspolizei Basel-Stadt wegen Hinweisen auf Betäubungsmittelhandel dabei beobachtet, wie er in Riechen ein Drogengeschäft abgewickelt hat, was von einem Zeugen bestätigt wurde. Letzterer hat sogar angegeben, dass er beim Rekurrenten in den letzten zwei Monaten schon zwei Mal Kokain gekauft habe. Bei der Verhaftung stellte sich weiter heraus, dass der Rekurrent mehrere Mobiltelefone besitzt und mit mindestens zwei Aliasnamen polizeilich in Erscheinung getreten ist. Insofern bestehen in Bezug auf den Handel mit Drogen erhebliche Indizien, auch wenn noch keine Konfrontationen erfolgt sind. Eine Veranlassung, am polizeilich rapportierten Sachverhalt zu zweifeln, ist nicht ersichtlich. Es kann auf die zutreffende Erwägung im angefochtenen Entscheid und in der Stellungnahme des JSD vom 22. März 2017 verwiesen werden. Daraus darf geschlossen werden, dass der Rekurrent auch künftig keine Gewähr für ein Respektieren der schweizerischen Rechtsordnung bieten kann. Dabei fällt zuungunsten des Rekurrenten erschwerend ins Gewicht, dass bei

Betäubungsmitteldelikten zum Schutz der Öffentlichkeit ausländerrechtlich selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen wesentlicher Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden muss und Drogenhandel nach dem Willen des Verfassungsgebers zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen soll (vgl. Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; BGE 139 I 31 E. 2.3.2 S. 34; BGer 2C\_898/2014 vom 6. März 2015 E. 3.2, 2C\_1186/2013 vom

## E. 9

Juli 2014 E. 4.1; AGE VD.2015.203 vom 13. Mai 2016 E. 3.2; jeweils mit Hinweisen). Das Migrationsamt war demnach berechtigt, zur Abwendung künftiger Störungen eine sofort vollstreckbare Wegweisung zu verhängen.

Als unzutreffend erweist sich damit auch der mit Eingabe vom 27. Februar 2017 an die Vorinstanz erfolgte Hinweis auf Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AuG, wonach der Widerruf einer Bewilligung durch die Migrationsbehörden ausgeschlossen sei, wenn das Strafgericht von der Landesverweisung abgesehen habe, und die Migrationsbehörden insofern für Fernhaltmassnahmen aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen nicht mehr zuständig seien. Der Rekurrent argumentiert damit insbesondere mit dem Verbot des Dualismus, gemäss welchem vermieden werden soll, dass zwei verschiedene Behörden (Straf- und Verwaltungsbehörde) sich zum gleichen Sachverhalt äussern (vgl. Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich [Weisungen AuG], Bern Oktober 2013, aktualisiert am 12. April 2017, Ziff. 8.4.3.1). Nach Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AuG ist der Widerruf eines Aufenthaltstitels unzulässig, der nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat. Bereits der Wortlaut dieser Bestimmung lässt eine Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt nicht zu, ist doch nicht der Widerruf eines bestehenden Aufenthaltstitels, sondern eine aufgrund der Verletzung von Einreisevorschriften ergangene Wegweisung streitig. Im Übrigen würde mit der Argumentation des Rekurrenten jeder Strafbefehl ■ mit welchem gemäss Art. 352 Abs. 2 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0] keine Landesverweisung angeordnet werden kann ■ die Unzuständigkeit des Migrationsamts zur Folge haben, was nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht.

Dem Argument des Rekurrenten, mit seiner Wegweisung stünde er den schweizerischen Behörden für die Aufklärung der Straftat nicht mehr zur Verfügung, ist entgegenzuhalten, dass gemäss Art. 67 Abs. 5 AuG die zeitweilige Suspension einer Fernhaltmassnahme für eine Hauptverhandlung vor Strafgericht mit Konfrontation grundsätzlich möglich ist (vgl. BVer C-3576/2012 vom 9. August 2013 E. 5.3, C-3304/2009 vom 18. Januar 2012 E. 7.2). Eine Konfrontation vor dem Strafgericht könnte gegebenenfalls auch rechtshilfeweise durchgeführt werden. Auch sonst bestehen keine persönlichen Interessen, welche es rechtfertigen würden, von einer Wegweisung bzw. einem Einreiseverbot abzusehen. Wie sich aus den Akten eines parallel laufenden strafrechtlichen Beschwerdeverfahrens ergibt (BES.2017.18), ist der Rekurrent im Übrigen bereits am 3. Februar 2017 nach Frankreich ausgereist und hält sich offenbar gegenwärtig in Nigeria auf, womit auch das Argument, er habe kein Geld für die Wegreise, ins Leere läuft. Das dargelegte öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung fällt demgegenüber stark ins Gewicht.

Schliesslich vermag der Rekurrent auch aus der Behauptung, dass ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Aus den Akten wird ersichtlich, dass dem Rekurrenten zur Anordnung von Entfernungs- und

Fernhaltmassnahmen am 3. Februar 2017 das rechtliche Gehör gewährt und ihm die Gelegenheit eingeräumt wurde, sich zur Wegweisung bzw. Einreiseverweigerung, sowie zur allfälligen Verlängerung eines Einreiseverbots zu äussern.

2.4 Aus dem Dargelegten folgt, dass die Vorinstanz in summarischer Würdigung der Sache ohne Rechtsverletzung davon ausgehen durfte, dass das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des Wegweisungsentscheids höher zu gewichten ist als das private Interesse des Rekurrenten am Verbleib in der Schweiz während des verwaltungsinternen Rekursverfahrens bzw., da er sich gegenwärtig offenbar in Nigeria aufhält, an seiner Wiedereinreise in die Schweiz. Damit kann einem Obsiegen im Hauptverfahren von vornherein kaum Aussicht auf Erfolg beigemessen werden bzw. fällt die sog. Hauptsachenprognose eindeutig negativ aus. Die Abweisung des Antrags auf Wiederherstellung bzw. Gewährung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gegen die Wegweisungsverfügung des Migrationsamts vom 3. Februar 2017 bzw. des Gesuchs, das Verfahren im Sinne eines prozeduralen Aufenthalts in der Schweiz abzuwarten, erweist sich damit als rechtmässig. Aus den gleichen Gründen durfte die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abweisen und für das Rekursverfahren gestützt auf § 15 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (VGG; SG 153.800) i.V.m. § 14a Abs. 1 lit. c der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGV; SG 153.810) einen Kostenvorschuss einverlangen. Dies umso mehr, als der Rekurrent unbestrittenermassen keinen festen Wohnsitz in der Schweiz hat (§ 14a Abs. 1 lit. a VGV). Da mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 21. Februar 2017 dem Rekurrenten vorderhand die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses abgenommen wurde, wird die Vorinstanz dem Rekurrenten eine neue Frist zur Leistung des verfügten Kostenvorschusses zu setzen haben.

3.

Aus den vorstehenden Erwägungen erweist sich der Rekurs in allen Teilen als unbegründet und ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt gemäss § 30 Abs. 1 Satz 1 VRPG der Rekurrent dessen Kosten. Zu beurteilen bleibt das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

3.1 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). Soweit es sich zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erweist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (unentgeltliche Verbeiständung). 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. 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 (zum Ganzen 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; VGE VD.2016.213 vom 10. Januar 2017 E. 5.1).

3.2 Wie sich aus den obenstehenden Erwägungen ergibt, ist im vorliegenden Fall das Interesse an der sofortigen Vollstreckbarkeit der angefochtenen Verfügung deutlich höher zu gewichten als das Interesse am Aufschub ihrer Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit und ist mithin auch die Hauptsachenprognose eindeutig negativ. Dies scheint im Ergebnis inzwischen auch der Rekurrent mit seiner Ausreise nach Nigeria zum Ausdruck zu bringen. Zudem weist der Rekurrent in seinem Rekurs nichts vor, was geeignet wäre, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Frage zu stellen.

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