

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.148 vom 23. Mai 2016

BS Appellationsgericht, 2016-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.148

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.148 du 23 mai 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.148 del 23 maggio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 24. August 2018 sowie § 42 des Organisationsgesetzes (SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen. Da der vorinstanzliche Entscheid bezüglich des geltend gemachten Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege im departementalen Rekursverfahren nicht gegenstandslos geworden ist, kommt § 45 Abs. 1 GOG nicht zur Anwendung. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.2 Das Verwaltungsgericht beurteilt einen angefochtenen Entscheid nach derjenigen Rechtslage, wie sie im Zeitpunkt seines Erlasses durch die Verwaltung bestanden hat (vgl. Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005 S. 277 ff., 300 f. mit Hinweisen). Für die Beurteilung des angefochtenen Entscheids wie auch weiterer, vor dem 1. Januar 2019 eingetretener, migrationsrechtlich relevanter Sachverhalte kommt somit das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) in der bis dahin geltenden Fassung zur Anwendung. Die im Verlauf des Verfahrens ■ insbesondere die per 1. Januar 2019 ■ in Kraft getretenen Änderungen des AuG (neu: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG]) finden somit keine Anwendung auf das vorliegende verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren.

E. 1.3

1.3.1 Nach § 13 Abs. 1 VRPG ist unter anderem zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Sachurteilsvoraussetzung ist somit ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der rekurrierenden Partei. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn die Gutheissung des Rekurses dem Rekurrenten einen praktischen Nutzen einträgt. Entfällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse während des Verfahrens, so führt dies zu einem Abschreibungsentscheid (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 500; ebenso Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 292 f.; vgl. auch VGE VD.2011.201 vom 11. September 2012). Damit soll vermieden werden, dass ein Rechtsmittel zur Beurteilung einer rein abstrakten Rechtsfrage ergriffen wird.

1.3.2 Der Rekurrent war als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem im Zeitpunkt der Rekuserhebung unmittelbar berührt und hatte ein schutzwürdiges Interesse

an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er war daher damals gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Vorliegend hat sich der Rekurrent nun aber während der Dauer des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens im Kanton Basel-Stadt abgemeldet. Mit dieser Abmeldung ins Ausland ist seine Aufenthaltsbewilligung erloschen (Art. 61 Abs. 1 lit. a AuG). Damit ist sein aktuelles Rechtschutzinteresse an der Beurteilung der Rechtmässigkeit der streitgegenständlichen Nichtverlängerung dieser Bewilligung weggefallen. Da keine Gründe geltend gemacht werden und soweit ersichtlich auch keine vorliegen, ausnahmsweise auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses zu verzichten (Stamm, a.a.O., S. 500; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 292 f.; BGE 126 I 250 E. 1b S. 252; VGE VD.2010.264 vom 17. August 2011 mit Hinweisen), ist das Verfahren in der Sache daher infolge Gegenstands-losigkeit abzuschreiben (vgl. BGer 2C_140/2012 vom 2. August 2012 E. 3.1 und 3.3).

1.3.3 Demgegenüber hat der Rekurrent nach wie vor ein aktuelles Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Kostenentscheides, mit dem ihm Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens auferlegt und die Befreiung von seinen Vertretungskosten verweigert worden ist, sodass insoweit auf den Rekurs einzutreten ist.

E. 2

Unter Bezugnahme auf diesen Sachverhalt hat der Rekurrent seinen Rekurs mit Eingabe vom 1. November 2018 selber als obsolet bezeichnet und daran nur mit Blick auf den vorinstanzlichen Kostenentscheid und die Abweisung seines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im vorinstanzlichen Verfahren festgehalten.

2.1 Die Vorinstanz hat korrekt auf die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung verwiesen (angefochtener Entscheid, E. 19). Danach hat ein bedürftiger Rekurrent dann Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, wenn sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, 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 (BGE 139 II 396 E. 1.1 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218 und 133 III 614 E. 5 S. 616); eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 und 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5).

2.2 Die Vorinstanz hat dazu in Betracht gezogen, dass der Rekurrent zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden, bereits zuvor wiederholt zum Teil schwerwiegend strafrechtlich in Erscheinung getreten sei und sich trotz den ausgesprochenen gerichtlichen Sanktionen, sowie den Verwarnungen des Bereichs BdM nicht von weiteren Straftaten habe abhalten lassen. Deshalb habe sich der Rekurs als von Anfang an aussichtslos erwiesen. Es könne daher offen bleiben, ob der Rekurrent bedürftig sei (angefochtener Entscheid, E. 20).

2.3 Diesem Schluss kann nicht gefolgt werden. Zutreffend ist zwar, dass der Rekurrent mit Urteil des Appellationsgerichts vom 6. Februar 2018 (anstelle der versuchten vorsätzlichen Tötung und der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand) der versuchten schweren Körperverletzung im nicht entschuldbaren Notwehrexzess schuldig

gesprochen und zu 1 ¾ Jahre Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug und unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren verurteilt worden ist. Damit erfüllte der Rekurrent den Widerrufsgrund der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG, gilt doch als längerfristig jede ein Jahr überschreitende Freiheitsstrafe (BGE 139 I 31 E. 2.1 und E. 2.2 S. 32 f., 139 I 16 E. 2.1 S. 18 f., 137 II 297 E. 2 S. 299 ff. und 135 II 377 E. 4.2 und E. 4.5 S. 379 ff.; BGer 2C_141/2012 vom 30. Juli 2012 E. 3.1). Hat ein Ausländer durch sein Verhalten einen Widerrufsgrund verwirklicht, so bleibt gemäss Art. 96 AuG jeweils zu prüfen, ob der Widerruf und die Wegweisung verhältnismässig sind und die Voraussetzungen für die Einschränkung von allenfalls betroffenen verfassungsmässigen Rechten (Art. 36 Abs. 3 BV) und konventionsrechtlichen Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) erfüllt sind (BGer 2C_1186/2013 vom 9. Juli 2014 E. 4.1 und 2C_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.1 mit Hinweisen). Dabei sind namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieses Zeitraums, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. BGer 2C_113/2011 vom 16. Juni 2011 E. 2.2 und 2C_74/2010 vom 10. Juni 2010 E. 4.1; Zünd/Hugi Yar, Aufenthaltsbeendende Massnahmen nach schweizerischem Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, in: EuGRZ 2013, S. 1 ff., 12 ff.).

Bei dieser Abwägung ist zunächst festzustellen, dass der Rekurrent bei der Begehung der mit Urteil des Appellationsgerichts vom 6. Februar 2018 geahndeten Straftat in einer Notwehrsituation gehandelt hat. Von einem Widersacher in den ■Schwitzkasten■ genommen und in Panik und Atemnot geraten, hat der Rekurrent diesem ■einen einzigen, nicht besonders heftigen Messerstich in den unteren Rücken■ zugefügt (AGE SB.2015.71 vom 6. Februar 2018 E. 2.2). Wie der Freispruch von der Anklage der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand aufgrund einer rechtfertigenden Notwehrsituation belegt, war der Angriff auf die Rechtsgüter des Opfers dabei grundsätzlich nicht rechtswidrig. Der Rekurrent überschritt aber die Grenzen der zulässigen Notwehr. Darin unterscheidet sich das Verschulden des Rekurrenten grundsätzlich von einem Täter, der ohne Angriff auf seine eigenen Rechtsgüter delinquent. Diese Ausgangslage wirkt sich auch auf die Gewichtung des öffentlichen Interesses des Schutzes der Öffentlichkeit vor einer möglichen weiteren Delinquenz des Rekurrenten aus. Zu Recht berücksichtigt hat die Vorinstanz dagegen, dass der Rekurrent bereits zuvor mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 9. Juni 2010 wegen Diebstahls und weiterer Delikte zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen verurteilt und in der Folge migrationsrechtlich verwarnet worden war. Ebenfalls zutreffend erscheint, dass der Rekurrent mit seiner laufenden strassenverkehrsrechtlichen Delinquenz eine erhebliche Unbelehrbarkeit und Geringschätzung der Rechtsordnung an den Tag gelegt hat. Dem steht der Umstand gegenüber, dass der Rekurrent als hier geborener Ausländer, der abgesehen von einem heimatlichen Aufenthalt im Alter zwischen zwei und vier Jahren sein Leben ausschliesslich in der Schweiz verbracht hat und hier sozialisiert worden ist, ein schwergewichtiges Interesse am Verbleib in der Schweiz hatte. Bei dieser Ausgangslage kann nicht gesagt werden, dass eine Partei mit entsprechenden Mitteln bei vernünftiger Überlegung auf einen Rekurs gegen die Wegweisungsverfügung auf eigene Kosten verzichtet hätte.

2.4 Zu prüfen ist daher der Bestand einer prozessualen Bedürftigkeit im vorinstanzlichen Verfahren. Bedürftig ist eine gesuchstellende Partei, welche die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, deren sie zur Deckung ihres eigenen Grundbedarfs bedarf. Zur Prüfung der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zu würdigen. Grundsätzlich obliegt es der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich, auch zu belegen. Diesbezüglich trifft sie eine umfassende Mitwirkungspflicht. Sie muss über ihre finanzielle Lage uneingeschränkt Auskunft erteilen und das Zumutbare zu ihrer Feststellung beitragen. Es genügt nicht, einzig Behauptungen aufzustellen; diese müssen vielmehr mit dem Gesuch belegt werden (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371 mit Hinweisen, 135 I 221 E. 5.1 S. 223 und 125 IV 161 E. 4a S. 164 f.; AGE 981/2008 vom 23. April 2009 und 1021/2003 vom 8. Januar 2004, je mit Hinweisen).

Mit seiner Rekursbegründung vom 23. August 2016 hat der Rekurrent ein bei seiner damaligen Arbeitgeberin im Vorjahr erzieltetes monatliches Durchschnittseinkommen von CHF 4'342.■ und einen Nettolohn von CHF 3'505.■ im Februar 2016 nachgewiesen. Diesem Einkommen stehen ein erhöhter Grundbetrag von CHF 1'380.■, ein Mietanteil von CHF 615.■, eine Krankenkassenprämie von CHF 501.■, Mobilitätskosten von CHF 80.■ und Steuern auf dem Einkommen 2015 von CHF 550.■ gegenüber. Es resultiert daraus ein erhöhter und erweiterter Bedarf von CHF 3'126.■. Laufende Lohnpfändungen, wie sie für den Zeitraum des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens belegt worden sind, werden weder behauptet noch belegt. Vielmehr wurde mit der Rekursbegründung eine Verschuldung verneint (vgl. Ziff. 13). Unter Berücksichtigung der langen Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens war es dem Rekurrenten daher möglich, mit seinem monatlichen Überschuss von CHF 379.■ genügende Rücklagen zur Finanzierung des Verfahrens zu tätigen.

Daraus folgt, dass der Rekurrent seine Bedürftigkeit im vorinstanzlichen Verfahren nicht genügend unter Beweis gestellt hat. Mit dieser im Rahmen des bisherigen Streitgegenstands zulässigen Begründungs- beziehungsweise Motivsubstitution (dazu statt vieler: BGE 138 III 537 E. 2.2 S. 540 mit Hinweis; BGer 2C_689/2014 vom 25. August 2014 E. 1.2.2; VGE VD.2018.58 vom 21. November 2018 E. 2.4.2 mit Hinweisen; Häberli, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 62 N 39 und 48; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 31 und 199; Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 106 BGG N 12) ist daher der Rekurs gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid abzuweisen.

E. 3

3.1 Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist, soweit er nicht gegenstandslos geworden ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten in Höhe von CHF 500.■.

3.2 Der Rekurrent ersucht allerdings auch im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Diese ist ihm aufgrund seiner aktuellen finanziellen Situation zu bewilligen, zumal der Rekurs in der Sache vor dem Eintritt der Gegenstandslosigkeit nicht als aussichtslos bezeichnet werden konnte. Damit gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Gerichts. Dem Vertreter des Rekurrenten, _____, Advokat, ist zudem ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Da dieser darauf verzichtet hat,

dem Verwaltungsgericht einen Bemühungsausweis oder eine Honorarnote einzureichen, ist der entsprechende Aufwand zu schätzen. Für die Rekursanmeldung, die Rekursbegründung und die weiteren Eingaben erscheint ein Aufwand von rund 10 Stunden als angemessen. Daraus ergibt sich eine Parteientschädigung von rund CHF 2'000.■, einschliesslich Auslagen, zuzüglich 7,7 % MWST in Höhe von CHF 154.■, total also CHF 2'154.■.

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