

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.239 vom 28. Januar 2020

BS Appellationsgericht, 2020-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.239

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.239 du 28 janvier 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.239 del 28 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 20. Dezember 2019 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 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Wegweisungsverfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Ebenso zum Rekurs legitimiert ist die Rekurrentin, da sie von der drohenden Wegweisung ihres Ehemannes betroffen ist. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht insbesondere, ob die Vorinstanz das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewandt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Gemäss bundesgerichtlicher 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 (vgl. BGE 127 II 60 E. 1b S. 63; VGE VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 1.3). Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (VGE VD.2017.168 vom 9. Februar 2018 E. 1.2, VD.2016.52 vom 5. Februar 2017 E. 1.2 und VD.2015.241 vom 21. September 2016 E. 1).

1.3 Im Rekursverfahren vor Verwaltungsgericht gilt das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die Rekurrenten haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2018.140 vom 8 Mai 2019 E. 1.3, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3).

E. 2

2.1 Die vorliegend angefochtene Wegweisungsverfügung stützt sich auf Art. 64 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]), wonach die zuständigen Behörden die Wegweisung verfügen, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt. Der Rekurrent verfügt unbestritten ermassen nicht über einen ordentlichen Aufenthaltstitel, nachdem sein Asylgesuch mit Verfügung des SEM vom 22. Oktober 2018 rechtskräftig abgewiesen und auch das Familiennachzugsgesuch der Rekurrentin für ihn mit Verfügung des Bereichs BdM vom 18. November 2019 abgelehnt worden sind. Er hält sich somit rechtswidrig in der Schweiz auf. Da die Rekurrierenden aber nicht nur die Wegweisungsverfügung, sondern auch die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs angefochten haben, hat das JSD geprüft, ob dem Rekurrenten der Aufenthalt während des laufenden Rekursverfahrens gestützt auf Art. 17 Abs. 2 AIG gestattet werden könnte (angefochtener Entscheid, E. 4 ff.).

E. 2.2

2.2.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 AIG haben Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid im Ausland abzuwarten. Gemäss Art. 17 Abs. 2 AIG kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens (sogenannter prozeduraler Aufenthalt) aber gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden. Da die Verweigerung des prozeduralen Aufenthalts unverhältnismässig wäre, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, und das Ermessen verfassungskonform und damit auch verhältnismässig zu handhaben ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 96 Abs. 1 AIG), muss der Aufenthalt in diesem Fall trotz der Kann-Formulierung des Gesetzes gestattet werden (aus der jüngeren Rechtsprechung VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.1 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.1, je mit Hinweisen; vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40; Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 17 AIG N 3). Folglich ist eine Wegweisung ausgeschlossen, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind (statt vieler VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.1 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.1, je mit Hinweisen).

2.2.2 Die Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 17 Abs. 2 AIG sind insbesondere dann offensichtlich erfüllt, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltbewilligung belegen, keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen und die betroffene Person der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG nachkommt (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.2 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.2). Aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) 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 AIG 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 und 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.2 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3). Die Pflicht, nach Art. 17 Abs. 1 AIG 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. und 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.2 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3).

2.2.3 Besteht zwischen einer ausländischen Person und einem Mitglied der Familie eine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung, hat das Familienmitglied in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungsbewilligung, auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruhende Aufenthaltswilligung) und ist es ihm nicht möglich und von vornherein ohne Weiteres zumutbar, das Familienleben mit der ausländischen Person im Ausland zu führen, so stellt es einen Eingriff in das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens dar, wenn der ausländischen Person der Aufenthalt in der Schweiz untersagt wird (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.3 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, jeweils mit Hinweisen; statt vieler BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46 mit Hinweisen). Unter diesen Voraussetzungen ist die Pflicht, den Bewilligungsentscheid gemäss Art. 17 Abs. 1 AIG im Ausland abzuwarten, als Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens zu qualifizieren. Eine Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens ist gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 BV zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, in einem der in Art. 8 Ziff. 2 EMRK abschliessend genannten öffentlichen Interessen liegt und verhältnismässig ist (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.3 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3; vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46 f. mit weiteren Hinweisen; VGE VD.2016.31 vom 26. August 2016 E. 4.2.2 und VD.2011.115 vom 24. Oktober 2011 E. 2.1.1). Diesen Voraussetzungen wird durch eine grundrechtskonforme Anwendung des Grundsatzes, dass der Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten ist, Rechnung getragen (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.3 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3; vgl. BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 41; BGer 2D_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2). Demnach 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 AIG zu gestatten, wenn die Chancen, dass die Bewilligung zu erteilen sein wird, deutlich höher einzustufen sind als jene, dass sie zu verweigern sein wird (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.3 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3; vgl. BGE 139 I 37 E. 4.1 S. 49; BGer 2D_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2 und 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2). Wenn die Chancen der Bewilligungserteilung hingegen nicht deutlich höher sind als diejenigen der Bewilligungsverweigerung, überwiegt das öffentliche Interesse an der Einwanderungskontrolle grundsätzlich die privaten Interessen, die Beziehung bis zum Bewilligungsentscheid in der Schweiz leben zu können (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.3 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3; vgl. BGE 139 I 37 E. 3.5.1 S. 47 f.; VGE VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.2 und VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.2). In diesem Fall stellt die Pflicht, den Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten zu müssen, 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.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.3 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, mit Hinweisen). 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 der Durchsetzung von Art. 17 Abs. 1 AIG eingegriffen wird (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 41; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.3 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, je mit Hinweisen).

2.2.4 Ob die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden, ist in einer summarischen Würdigung der Erfolgsaussichten (sogenannte Hauptsachenprognose) zu entscheiden, wie dies bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen regelmässig der Fall ist (BGE 139 I 37 E. 2.2 S. 40; BGer 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.4 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.4, je mit Hinweisen). Die Bewilligungsbehörde ist dabei nicht verpflichtet, bereits vertiefte Abklärungen vorzunehmen. Umgekehrt darf sie aber auch nicht schematisch entscheiden und im Rahmen von Art. 96 AIG die ihr bekannten Umstände des Einzelfalls übergehen (BGer 2D_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.4 und VD.2017.57 vom 2. Mai 2017 E. 3.4). Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss provisorischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern kann sich mit einer summarischen Beurteilung der Situation aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Akten begnügen (BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.4 und VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.4, je mit Hinweisen).

2.3 Die Rekurrierenden berufen sich darauf, dass ihr Zusammenleben hierzulande durch Art. 8 EMRK geschützt sei (Rekurs, Ziff. 2). Das JSD hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die Rekurrentin über eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz verfüge und zwischen ihr und dem Rekurrenten eine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung bestehe. Die Rekurrentin lebe seit ihrem 15. Lebensjahr und damit seit über 25 Jahren in der Schweiz und habe hier einen erwachsenen und einen noch minderjährigen Sohn. Es sei ihr nicht von vornherein und ohne Weiteres zumutbar, dem Rekurrenten in die Türkei zu folgen, so dass unter diesen Umständen Art. 8 EMRK betroffen sei (angefochtener Entscheid, E. 7). Gleichwohl können sich die Rekurrierenden gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) wie auch des Verwaltungsgerichts vorliegend nicht auf den Schutz von Art. 8 EMRK berufen.

Gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. a AIG (bzw. Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer in der bei Einreichung des Familiennachzugsgesuchs vom 11. Juli 2018 gültigen Fassung [nachfolgend AuG]) haben ausländische Ehegatten von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung (und Verlängerung) der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Dieser Anspruch erlischt jedoch, wenn ein Widerrufsgrund vorliegt, namentlich wenn die Ausländerin bzw. der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 51 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG). Als längerfristig im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG ist nach der bundesgerichtlichen Praxis eine Freiheitsstrafe zu betrachten, wenn sie ein Jahr übersteigt (BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 379 ff., ferner BGE 139 I 145 E. 2.1 S. 147; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 4.1.1). Ausländische Strafurteile

können dann als Widerrufsgrund berücksichtigt werden, wenn es sich auch nach schweizerischem Recht um Verbrechen oder Vergehen handelt, der Schuldspruch in einem Staat erfolgt ist, in welchem die Einhaltung der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte als garantiert erscheint und sich im konkreten Fall keine Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ergeben (BGer 2C_264/2011 vom 15. November 2011 E. 3.3 und 2C_851/2017 vom 5. Oktober 2018 E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 134 II 25 E. 4.3.1 S. 29; Spescha, a.a.O., Art. 62 AIG N 10). Vorliegend wurde der Rekurrent mit Urteil des Landesgerichts Feldkirch, Österreich vom 9. April 2010 (bestätigt vom Oberlandesgericht Innsbruck, Österreich am 10. November 2010) wegen erpresserischer Entführung, schwerer Nötigung, Freiheitsentziehung sowie Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt. Im Jahre 2012 wurde er von Österreich zwecks Vollzugs der ausgesprochenen Freiheitsstrafe in die Türkei überstellt, wo er am 22. November 2017 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde. Heiratete die Rekurrentin am 30. März 2017 den Rekurrenten in der Türkei damit zu einer Zeit, als er noch seine Strafe absass, wusste sie zweifelsohne von seiner früheren Delinquenz und der damit verbundenen Verurteilung. Im Wissen um diesen Widerrufsgrund und infolgedessen um den prekären Aufenthaltsanspruch des Rekurrenten begründete sie eine Familienbeziehung mit ihm. Diese Beziehung erlaubt daher nach der Rechtsprechung des EGMR keine Berufung auf eine nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familiengemeinschaft (vgl. Urteil des EGMR in Sachen Udeh gegen die Schweiz [12020/09] vom 16. April 2013, §§ 50 und 45; in ständiger Praxis etwa VGE VD. 2017.72 vom 21. Dezember 2017 E. 3.3.4 und VD.2016.246 vom 7. Juni 2017 E. 3.4.2). Aber selbst wenn die Rekurrierenden sich auf den Schutz von Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen könnten, ist die Wegweisung des Rekurrenten, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, nicht zu beanstanden.

2.4 In Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Bewilligung des Familiennachzugsgesuchs (dazu oben E. 2.2.3) hat das JSD erwogen, dass auf Seiten der öffentlichen Interessen die in Österreich ausgesprochene Freiheitsstrafe wegen erpresserischer Entführung, schwerer Nötigung, Freiheitsentziehung und Vergehens gegen das Waffengesetz schwer ins Gewicht falle (dazu und zum Folgenden angefochtener Entscheid, E. 10). Bei den begangenen Taten handle es sich um schwere Straftaten und angesichts der sehr langen Dauer der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 15 Jahren sei ohne Weiteres von einem schweren Verschulden des Rekurrenten auszugehen. Die seiner Verurteilung zugrundeliegenden Taten vom 13. April 2009 würden zwar mittlerweile schon 10 Jahre zurückliegen, von einem Wohlverhalten seit der Tatbegehung könne jedoch keine Rede sein. Der Rekurrent sei kurz nach Entlassung aus dem Strafvollzug in der Türkei am 22. November 2017 erneut straffällig geworden. Am 10. und 11. Januar 2018 habe er per Whatsapp und Telephon mehrfach zwei in Basel wohnhafte Personen mit Sätzen wie "ich werde Euch die Haut abreissen" und "Warte, wenn ich in die Schweiz komme, dann zeige ich Dir die andere Welt (nach dem Tod)" bedroht. Deswegen und wegen illegaler Einreise in den Schengenraum und in die Schweiz unter Verwendung gefälschter bulgarischer Reisedokumente sei er mit rechtskräftigem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt am 11. Juli 2018 zu einer Freiheitsstrafe von 180 Tagen verurteilt worden. Diese Strafe habe er vom 16. Januar bis zum 13. Mai 2019 in der Form der elektronischen Überwachung verbüsst. Am 14. Mai 2019 sei er unter Auferlegung einer Probezeit von einem Jahr bedingt entlassen worden. Die öffentlichen Interessen an der Verweigerung der Bewilligung an den Rekurrenten würden nach summarischer Beurteilung schwer wiegen.

Die Rekurrierenden wenden hiergegen ein, dass mit der Argumentation der Vorinstanz übersehen werde, dass das Urteil des Landgerichts Feldkirch aus dem Jahr 2010 stamme und somit 10 Jahre vergangen seien. Der dort verhandelte Sachverhalt liege noch weiter zurück. Der erwähnte Strafbefehl vom 11. Juli 2018 mit einer Freiheitsstrafe von 180 Tagessätzen (recte wohl: Tagen) könne nicht ins Gewicht fallen, umso mehr jene Delikte auch im Zusammenhang mit dem Wunsch, bei der Familie zu leben, stünden (Rekurs, Ziff. 3). Mit diesen Vorbringen übergehen die Rekurrierenden stillschweigend den Umstand, dass die Verurteilung des Rekurrenten per Strafbefehl vom 11. Juli 2018 nicht nur wegen illegaler Einreise unter Verwendung gefälschter Papiere, sondern auch wegen Bedrohung zweier hierzulande lebender Personen mit dem Tod über Whatsapp und Telefon erfolgte. Die Verurteilung stand damit nicht nur im Zusammenhang mit seinem Wunsch, mit seiner Ehefrau zusammenleben zu können. Sie erfolgte auch und insbesondere, wie auch die Verurteilung zu einer unbedingten und damit zu vollziehenden Freiheitsstrafe von immerhin sechs Monaten zeigt, wegen Drohung (Art. 180 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB, SR 311.0]) und damit wegen einer gleichen bzw. ähnlichen Straftat (Verbrechen bzw. Vergehen gegen die Freiheit), wie sie auch der Verurteilung im Jahre 2010 in Österreich zugrunde gelegen war (erpresserische Entführung, schwere Nötigung und Freiheitsentziehung). Angesichts dessen wie auch des Umstands, dass der Rekurrent schon weniger als zwei Monate nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug in der Türkei erneut einschlägig straffällig wurde, hat das JSD das öffentliche Interesse an der Verweigerung der Bewilligungserteilung völlig zu Recht nach summarischer Prüfung als schwer bezeichnet.

2.5 Bezüglich der privaten Interessen der Rekurrierenden an einem prozeduralen Verbleib des Rekurrenten in der Schweiz hat das JSD ausgeführt, dass diese zurücktreten müssten (dazu und zum Folgenden angefochtener Entscheid, E. 11). Der Rekurrent lebe erst seit etwas mehr als eineinhalb Jahren in der Schweiz, was keine lange Dauer sei. Von einer gelungenen Integration könne aufgrund der vor kurzem begangenen Straftaten keine Rede sei. Sofern er geltend mache, einer geregelten Arbeit nachzugehen, sei darauf hinzuweisen, dass er dies ■ zumindest seit rechtskräftiger Abweisung seines Asylgesuchs ■ ohne Erlaubnis tue und sich gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AIG strafbar mache. Eine Wegweisung in die Türkei, wo er zusammen mit seinen Eltern von seinem vierten bis zu seinem zwölften Lebensjahr gelebt habe und wo er sich ■ wenn auch im Strafvollzug ■ von 2012 bis 2017 aufgehalten habe, bedeute für ihn keine besondere Härte und sei zumutbar. Ebenso bezeichnete das JSD es als der Rekurrentin zumutbar, ihrem Ehemann in die Türkei zu folgen bzw. das Familienleben, sollte sie in der Schweiz bleiben wollen, mittels modernen Kommunikationsmitteln und gegenseitigen Besuchen zu pflegen, dies umso mehr als sie von seiner kriminellen Vergangenheit wusste, als sie ihn heiratete.

Die Rekurrierenden wenden hiergegen bloss ein, dass der Rekurrent einer geregelten Arbeit nachgehe und somit der Öffentlichkeit nicht zur Last falle. Auch sei er wegen seines Wohlverhaltens bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden (Rekurs, Ziff. 4). Damit können sie nicht gehört werden. Das gemeinsame Familienleben hat vorliegend nur aufgebaut werden können, weil der Rekurrent entgegen der gesetzlichen Vorschrift, den Entscheid über das Nachzugsgesuch im Ausland abzuwarten (Art. 17 Abs. 1 AIG), illegal in die Schweiz eingereist ist und nun versucht, die Behörden vor vollendete Tatsachen zu stellen (vgl. BGer 2C_539/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 2.2). Wie das JSD unter Verweis auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung richtig festgestellt hat

(angefochtener Entscheid, E. 10 a.E.), darf Wohlverhalten während des Strafvollzugs und der Probezeit ohne Weiteres vorausgesetzt werden, weshalb daraus nichts zu Gunsten des Ausländers abgeleitet werden kann.

E. 2.6

2.6.1 Die Rekurrierenden haben am 14. Januar 2020 als Novum einen Bericht des Universitätsspitals Basel, Ambulante Innere Medizin vom 4. Dezember 2019 einreichen lassen. Daraus ergebe sich, dass das Universitätsspital eine 12-monatige subkutane Immunoglobulin-Substitution mit Cuvitru zur Infektionsprophylaxe durchführe. Eine solche Behandlung sei im Heimatland des Rekurrierenden nicht möglich, weswegen die Wegweisung unzulässig sei.

2.6.2 Abgesehen von aussergewöhnlichen Situationen, in welchen Art. 3 EMRK und Art. 25 Abs. 3 BV einer Abschiebung entgegenstehen, haben Personen ohne Aufenthaltsberechtigung grundsätzlich keinen konventions- bzw. verfassungsrechtlichen Anspruch auf Verbleib im Aufnahmestaat bzw. in der Schweiz, um weiterhin medizinische, soziale oder andere Unterstützungsleistungen zu beziehen. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts bzw. des EGMR kann jedoch der Vollzug der Wegweisung einer physisch oder psychisch erkrankten Person den Schutzbereich von Art. 3 EMRK tangieren, wenn die Erkrankung eine gewisse Schwere erreicht und hinreichend substantiiert dargetan ist, dass die betreffende Person im Falle einer Rückkehr bzw. Ausschaffung in den Heimatstaat ernsthaft und konkret Gefahr läuft, einer durch Art. 3 EMRK verbotenen Behandlung ausgesetzt zu sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich eine Person in einem lebenskritischen Gesundheitszustand befindet und der Staat, in welchem sie zurückkehren bzw. ausgeschafft werden soll, keine genügende medizinische Versorgung bietet und dort keine Familienangehörigen für ihre grundlegendsten Lebensbedürfnisse aufkommen können (aus jüngerer Zeit BGer 2C_241/2018 vom 20. November 2018 E. 6.2, 2D_14/2018 vom 13. August 2018 E. 4.1 und 2C_136/2017 vom 20. November 2017 E. 5.2.1, je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 137 II 305 E. 4.3 S. 311 f.; VGE VD.2016.239 vom 5. Januar 2017 E. 2.1.2.1; zur Rechtsprechung des EGMR auch Bolzli, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 83 AIG N 14). Unter Hinweis auf ein präzisierendes Urteil des EGMR führt das Bundesgericht neuerdings regelmässig aus, dass ein aussergewöhnlicher Fall, in welchem eine aufenthaltsbeendende Massnahme Art. 3 EMRK verletzt, demnach vorliegt, wenn für die gesundheitlich angeschlagene Person im Fall der Rückschiebung die konkrete Gefahr besteht, dass sie aufgrund fehlender angemessener Behandlungsmöglichkeiten oder fehlenden Zugangs zu Behandlungen einer ernsthaften, rapiden und unumkehrbaren Verschlechterung des Gesundheitszustands ausgesetzt wird, die intensives Leiden oder eine wesentliche Verringerung der Lebenserwartung nach sich zieht (BGer 2C_241/2018 vom 20. November 2018 E. 6.2, 2D_14/2018 vom 13. August 2018 E. 4.2 und 2C_136/2017 vom 20. November 2017 E. 5.2.1, je mit Hinweisen).

2.6.3 Nach Angaben des Rekurrierenden im Bericht des Universitätsspitals, Ambulante Innere Medizin vom 4. Dezember 2019 leidet er seit acht Jahren unter chronischer Sinusitis, weshalb er in der Türkei wiederholt an den Nebenhöhlen operiert worden sei. Er neige erhöht zu Infekten. Der ärztliche Bericht vermutet als Ursache hierfür einen isolierten IgG1-Subklassenmangel, dessen Aetiologie aber unklar ist. Auch wenn das wiederholte Auftreten von Nasennebenhöhlen- und anderen Entzündungen für den Rekurrierenden persönlich unangenehm und die Lebensqualität einschränkend sein mag, so ist diese

Gesundheitsbeeinträchtigung weit von einer Lebensgefährdung im vorstehend dargestellten Sinn entfernt. Bezeichnenderweise ist es dem Rekurrenten trotz dieser Einschränkungen möglich, als LKW-Fahrer erwerbstätig zu sein und regelmässig ins Fitness- bzw. Bodybuilder-Training zu gehen, wie sich dem Arztbericht entnehmen lässt. Abgesehen davon erscheint es offen, ob es tatsächlich zu einer Verbesserung des Gesundheitszustands kommen wird. Denn der Bericht spricht nur davon, mit der ins Auge gefassten subkutanen Immunoglobulin-Substitution einen Versuch zu wagen, die erhöhte Infektanfälligkeit zu vermindern. Aus dem Arztbericht ergibt sich nicht, dass sich die Situation lebensbedrohend verschlechtern würde, falls die Behandlung fehlschlagen sollte oder darauf verzichtet würde. Unter diesen Umständen ist ein Anspruch des Rekurrenten auf weiteren Verbleib in der Schweiz gestützt auf Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV zu verneinen. Dies gilt umso mehr, als der Rekurrent nicht substantiiert dartut, inwiefern in der Türkei eine Behandlung seiner Immundefizienz nicht möglich sein soll.

2.6.4 Immerhin sind die Auswirkungen einer Wegweisung auf die Gesundheit einer Person bei der Interessenabwägung nach Art. 96 AIG bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK als persönlicher Grund für die Begründung eines Anspruchs auf Aufenthalt in der Schweiz zu berücksichtigen (VGE VD.2013.210 vom 30. Juni 2014 E. 4.2.3). Wie bereits unter der vorstehenden Erwägung ausgeführt, wiegt die gesundheitliche Beeinträchtigung durch wiederkehrende Nebennasenhöhlenentzündungen und durch eine erhöhte Infektanfälligkeit nicht schwer. Ohnehin fehlt es an einer substantiierten Darlegung, weshalb die angestrebte Prophylaxebehandlung in der Türkei nicht durchgeführt werden kann. Die gesundheitliche Einschränkung fällt unter diesen Umständen nicht derart schwer ins Gewicht, dass das private Interesse an ihrer Behandlung in der Schweiz das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Rekurrenten zu überwiegen vermöchte.

2.7 Ebenfalls als Novum haben die Rekurrierenden am 24. Januar 2020 einen Zwischenbericht der Bewährungshilfe des Amtes für Justiz vom 14. Januar 2020 einreichen lassen. Darin wird dem Rekurrenten, der sich seit der vorzeitigen bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 14. Mai 2019 in der einjährigen Probezeit befindet, attestiert, angepasst und zuverlässig mit der Bewährungshilfe zusammenzuarbeiten und seine Vergangenheit wie seine gegenwärtige Situation zu reflektieren. Es seien gemäss aktuellem Strafregisterauszug keine neuen Delikte bzw. offene Strafuntersuchungen bekannt. Nach ständiger Rechtsprechung kommt dem Wohlverhalten während des Strafvollzugs und der Probezeit im Ausländerrecht bloss untergeordnete Bedeutung zu, da es nur im beschränkten Masse für eine günstige Prognose in Freiheit spricht und für sich allein die Rückfallgefahr nicht auszuschliessen vermag. Bei drohender Rückversetzung in den Strafvollzug und während laufendem ausländerrechtlichem Bewilligungsverfahren bzw. bei drohender Wegweisung ist die Beachtung der Rechtsordnung keine besonders zu würdigende Leistung, sondern eine Selbstverständlichkeit (BGer 2C_50/2018 vom 14. August 2018 E. 4.4 und 2C_865/2013 vom 16. Juni 2014 E. 2.3; vgl. statt vieler auch VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 5.2.6 und VD.2013.131 vom 23. Dezember 2013 E. 3.1.2 und 3.2.3). Die kooperative Haltung des Rekurrenten im Rahmen der Bewährungshilfe wie sein gegenwärtiges Wohlverhalten sind, auch wenn sie zu anerkennen sind, daher nicht geeignet, das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung im Familiennachzugsverfahren zurückzudrängen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das JSD in summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten für eine Bewilligung des Familiennachzugs zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass die privaten Interessen derRekurrierenden an einem Verbleib des Rekurrenten in der Schweiz bei seiner Ehefrau gegenüber den öffentlichen Interessen an seiner Fernhaltung zurückzutreten haben. Daran ändern auch der nachträglich eingereichte Bericht des Universitätsspitals Basel vom 4. Dezember 2019 wie auch der grundsätzlich positive Verlaufsbericht der Bewährungshilfe vom 14. Januar 2020 nichts. Es kann somit nicht gesagt werden, dass die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind. Damit kann dem Rekurrenten der prozedurale Aufenthalt nicht gestattet werden und ist der Rekurs gegen seine Wegweisung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Rekurrierenden die Kosten des Verfahrens in solidarischer Verbindung zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG).

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