

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.61 vom 24. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.61

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.61 du 24 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.61 del 24 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 14. März 2019 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) und § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Angefochten ist ein Zwischenentscheid des JSD, mit dem dieses das Gesuch der Rekurrentin um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen hat. Zwischenverfügungen unterliegen gemäss § 10 Abs. 2 VRPG nur dann selbständig der Beurteilung durch das Verwaltungsgericht, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, wobei im Interesse der Rechtssicherheit eine grosszügige Bejahung von rechtlichen Nachteilen angezeigt erscheint (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 485). Von einem nicht wieder gut zu machenden Nachteil wird gesprochen, wenn dieser auch durch ein nachfolgend günstiges Urteil nicht oder nicht mehr vollständig behoben werden kann (Uhlmann, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110], 3. Auflage 2018, Art. 93 BGG N 3). Mit der Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der vorsorglichen Einreise ihrer Tochter wird das durch Art. 13 des Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) geschützte Familienleben zwischen Mutter und Kind zumindest für eine gewisse Zeit beeinträchtigt. Dieser vorläufig erlittene rechtliche Nachteil kann auch durch ein nachfolgend günstiges Urteil nicht mehr behoben werden. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist somit zu bejahen.

1.3 Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den fristgerecht erhobenen Rekurs ist daher im Grundsatz unter der Voraussetzung genügend substantiiertes Rügen einzutreten.

1.4 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Kognition bestimmt sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 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 (VGE

VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3, VD.2015.243 vom 7. Juli 2016 E. 1.2).

E. 2

2.1 Das JSD hat die Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Verfügung im Familiennachzugsverfahren richtig wiedergegeben (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 10). So sieht das OG grundsätzlich lediglich für das Verfahren vor dem Regierungsrat die Möglichkeit der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen vor (vgl. 13 Abs. 1 OG). Deren Anordnung ist indessen auch ohne ausdrückliche Regelung im gesamten Verwaltungsverfahren aus dem Grundsatz der Verfahrenseinheit, wonach die dem Regierungsrat untergeordneten Verwaltungsbehörden nicht einer strengeren Regelung unterworfen sein dürfen, zulässig (vgl. Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.]: a.a.O., S. 435, 458). Beim Entscheid über den Erlass einer vorsorglichen Massnahme steht den Behörden bei der Interessenabwägung grundsätzlich ein grosser Beurteilungsspielraum zu (vgl. BGer 2C_304/2010 vom 16. Juli 2010 E. 2.3). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Der Verzicht auf Massnahmen muss für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gut zu machen ist. Erforderlich ist, dass eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Vorsorgliche Massnahmen ergehen aufgrund einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die zuständige Behörde ist nicht gehalten, für ihren rein vorsorglichen Entscheid zeitraubende Abklärungen zu treffen, sondern kann in erster Linie auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen. Prognosen über den Ausgang des Verfahrens sind zu berücksichtigen, wenn sie eindeutig sind (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; BGer 2C_11/2007 vom 21. Juni 2007 E. 2.3.2; VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 5.1).

E. 2.2

2.2.1 Das JSD erwog, der Ausgang des hängigen Rekursverfahrens in der Hauptsache sei nach summarischer Beurteilung nicht eindeutig. Die Rekurrentin habe als hier niederlassungsberechtigte Person gemäss Art. 43 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) zwar grundsätzlich einen Anspruch auf Nachzug ihrer minderjährigen Tochter. Dieser hänge jedoch davon ab, ob die entsprechenden Voraussetzungen gemäss Art. 43 und Art. 47 AuG erfüllt seien und der Anspruch nicht nach Art. 51 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 62 AuG erloschen sei. Umstritten sei vorliegend, ob die finanziellen Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt seien. Die Rekurrentin beziehe seit längerer Zeit Sozialhilfe. Fraglich und zu prüfen sei deshalb, ob ihr die Sozialhilfeabhängigkeit angesichts der ihr obliegenden Kinderbetreuungspflichten vorgeworfen werden könne und ob sich die Rekurrentin allenfalls von der Sozialhilfe ablösen könne, wenn ihr Ehemann nach Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte. Entsprechende Belege seien von der Rekurrentin bisher nicht beigebracht worden. Weiter sei nicht zweifelsfrei erstellt, dass die Rekurrentin die Mutter von C____ sei. Im Übrigen sei zweifelhaft, ob die Fristen für einen Familiennachzug eingehalten worden seien bzw. ob allenfalls wichtige Gründe für einen verspäteten Familiennachzug vorlägen (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 11 und 22). Angesichts des nach summarischer Prüfung nicht eindeutigen Verfahrensausganges sei zu prüfen, ob der Verzicht auf die einstweilige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an C____ für diese und die Rekurrentin einen Nachteil bedeuten

würde, der nicht leicht wieder gut zu machen sei und ob die privaten Interessen der Rekurrentin und ihrer Tochter die öffentlichen Interessen an der restriktiven Erteilung von einstweiligen Aufenthaltsbewilligungen an Personen, die sich noch nicht in der Schweiz befinden, überwiegen würden (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 12).

2.2.2 Betreffend die Einschätzung der individuellen Gefährdungssituation von C_____ wies das JSD darauf hin, dass die geltend gemachte Reflexverfolgung eng mit dem Asylgesuch des Vaters von C_____ zusammenhänge. Das für die Beurteilung von Asylgesuchen zuständige Staatssekretariat für Migration (SEM) habe über sein Asylgesuch noch nicht befunden. Das SEM, welches über bessere Kenntnisse und Abklärungsmöglichkeiten als das JSD verfüge, gehe nicht von einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefährdung von C_____ in Kamerun aus und erachte die Erteilung einer sofortigen Einreisebewilligung nicht für erforderlich. Da dem Akteneinsichtsgesuch des JSD bisher nicht stattgegeben worden sei und da über den vorliegenden Verfahrens Antrag aufgrund seiner zeitlichen Dringlichkeit umgehend zu entscheiden sei, werde ohne eigene Würdigung der Akten des Asylverfahrens auf die Einschätzung des SEM abgestellt. Ein Abweichen von der Einschätzung des SEM dränge sich nach Würdigung der Vorbringen im verwaltungsinternen Rekursverfahren sowie der eingereichten Beweismittel und der Akten aus dem Familiennachzugsverfahren nicht auf (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 17). So erstaune angesichts der geltend gemachten akuten und schweren Bedrohung von C_____, dass das Gesuch um sofortige Einreisebewilligung erst im Oktober 2017 eingereicht worden sei, obwohl sie gemäss Angaben ihrer Eltern im verwaltungsinternen Rekursverfahren bereits seit Herbst 2016 verfolgt werde (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 18). Die im verwaltungsinternen Rekursverfahren ins Recht gelegten Fotos seien ebenfalls nicht geeignet, die geltend gemachte Bedrohung von C_____ zu belegen. Die Bilder würden insgesamt nicht echt wirken und den Eindruck erwecken, dass die Szenen gestellt seien. Auch den eingereichten Arztzeugnissen komme hinsichtlich der geltend gemachten Verfolgung kein Beweiswert zu, da davon auszugehen sei, dass die Ausführungen der Ärzte zu den Ursachen der Verletzungen aufgrund der Angaben von C_____ erfolgten. Dass C_____ unter Malaria und einer Folgeanämie leide, führe ebenfalls zu keiner anderen Einschätzung der Situation. Gemäss dem eingereichten Arztbericht und den eingereichten Laborbefunden werde die Krankheit in Kamerun adäquat behandelt. Mit zwei Tanten, ihrer Grossmutter und drei Onkeln verfüge sie in Kamerun ausserdem über ein tragfähiges Beziehungsnetz und erfahre eine altersadäquate Betreuung. Es sei ihr deshalb zuzumuten, das Familiennachzugsverfahren im Ausland abzuwarten. Aufgrund der Lageeinschätzung des SEM und seiner eigenen summarischen Würdigung kam das JSD deshalb zum Schluss, dass C_____ in Kamerun aktuell keiner ernsthaften und konkreten Gefährdung ausgesetzt und ein nicht wieder gut zu machender Nachteil zu verneinen sei (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 19 und 20).

2.2.3 Gemäss den Ausführungen des JSD lasse sich auch aus Art. 8 EMRK kein Anspruch auf die Erteilung einer einstweiligen Aufenthaltsbewilligung ableiten. Aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV ergebe sich weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf die Wahl des für das familiäre Zusammenleben geeignetsten Orts. Es lasse sich daraus auch kein Anspruch ableiten, den Ausgang eines ausländerrechtlichen Bewilligungs- oder Rechtsmittelverfahrens im Land abwarten zu dürfen (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 21).

2.2.4 Bei seiner Interessenabwägung berücksichtigte das JSD, dass die Rekurrentin bei ihrer Einreise in die Schweiz im Jahr 2009 ihre Tochter im Alter von knapp zwei Jahren aus freiem Entschluss in Kamerun zurückgelassen habe und nun seit mehr als acht Jahren von ihr getrennt lebe. Die Rekurrentin beziehe in der Schweiz ausserdem seit längerer Zeit Sozialhilfe. Angesichts der freiwillig herbeigeführten Trennung, des Sozialhilfebezugs und des unklaren Verfahrensausgangs in der Hauptsache, erscheint es somit nicht als unverhältnismässiger Eingriff in das Familienleben, wenn die Tochter der Rekurrentin das Verfahren im Ausland abwarten müsse. Zumal im vorliegenden Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen nur eine vorübergehende Trennung zu beurteilen und die Trennung im Falle eines gutheissenden Entscheids in der Hauptsache zeitlich begrenzt sei. Dies sei zumutbar. Es sei der Rekurrentin auch zuzumuten, die Beziehung zu ihrer Tochter bis zu einem definitiven Entscheid weiterhin über Internet, Telefon, Briefe und Besuche zu pflegen (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 23).

2.2.5 Zusammenfassend kam das JSD zum Schluss, dass vorliegend die öffentlichen Interessen an der restriktiven Erteilung von einstweiligen Aufenthaltsbewilligungen an Personen, die sich nicht bereits in der Schweiz aufhalten sowie am Schutz der hiesigen Sozialhilfe vor weiteren Belastungen das private Interesse der Rekurrentin und ihrer Tochter an der einstweiligen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung überwiegen würden. Das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (vgl. angefochtener Entscheid, Rz. 25).

E. 2.3

2.3.1 Mit diesen Erwägungen des JSD setzt sich die Rekurrentin in ihrer Rekursbegründung nicht auseinander. Sie verweist allein darauf, dass sich die Ausgangslage heute im Vergleich zu jener vor einem Jahr komplett geändert habe. Ihre Tochter befinde sich nicht mehr in Kamerun, sondern in Griechenland und sei unterwegs zu ihren Eltern und ihren kleinen Brüdern in der Schweiz (vgl. Rekursbegründung, S. 1). Es gebe für ihre seit Monaten auf der Flucht befindliche Tochter keine Alternative, als zu ihren Eltern und Geschwistern zu kommen (vgl. Rekursbegründung, S. 2). Wie die Vorinstanz mit ihrer Vernehmlassung ausführt, haben die griechischen Behörden das SEM im Rahmen eines Dublin-Verfahrens um die Übernahme von C_____ ersucht. Diesem Gesuch hat das SEM entsprochen. Daher könne C_____ demnächst in die Schweiz einreisen, wo ihr Asylgesuch geprüft werde. Mit Erteilung der Einreisebewilligung im Rahmen des Asylverfahrens werde das Gesuch der Rekurrentin um Erteilung einer sofortigen vorsorglichen Einreisebewilligung im Familiennachzugsverfahren obsolet, weshalb das vorliegende Rekursverfahren abzuschreiben sei.

2.3.2 Das JSD hat nicht nachgewiesen, dass die Tochter der Rekurrentin bereits in die Schweiz eingereist ist. Bis zu einer erfolgten Einreise hat die Rekurrentin aber weiterhin ein aktuelles Interesse an der Beurteilung des vorliegenden Rekurses. Deshalb kann dem Antrag des JSD, das Rekursverfahren abzuschreiben, nicht gefolgt werden. Vor dem Hintergrund der asylrechtlichen Einreisebewilligung fehlt es aber an der Dringlichkeit als Voraussetzung für die Bewilligung einer vorsorglichen Massnahme (vgl. E. 2.1 hiervor). Die Rekurrentin hat es im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren unterlassen, die aktuelle Lage ihrer Tochter auch nur rudimentär zu begründen. Es sind daher keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass es dieser unzumutbar ist, bis zum Vollzug der Übernahme ihres Asylverfahrens durch das SEM und ihrer in diesem Zusammenhang erfolgenden Einreise in die Schweiz, in Griechenland zu verbleiben. Soweit es solche

Gründen geben sollte, könnten diese erneut der Vorinstanz vorgetragen werden, erwächst ein Entscheid über die Abweisung eines Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen in einem Familiennachzugsverfahren doch nicht in materielle Rechtskraft. Deshalb kann bei veränderten Verhältnisse ein neues Gesuch gestellt werden (vgl. BGE 128 III 191 E. 4a S. 194; Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Auflage 2016, Art. 45 Rz. 3).

2.4 Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist, soweit er überhaupt eine genügende Begründung enthält und darauf eingetreten werden kann.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG; § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]). Aufgrund ihrer Unterstützung durch die Sozialhilfe kann der Rekurrentin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden. Die ordentlichen Kosten des Verfahrens von CHF 750.■ geht daher zu Lasten des Staates. Zudem ist ihrer Vertreterin ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Da diese darauf verzichtet hat, dem Gericht eine Honorarnote einzureichen, ist der angemessene Aufwand gerichtlich zu schätzen. Dabei erscheint aufgrund des dokumentierten Umfangs in den knappen Eingaben zur Rekursanmeldung, Sistierung, Sistierungsaufhebung und Rekursbegründung ein Aufwand von rund drei Stunden angemessen. Mit den notwendigen Auslagen ist der Vertreterin der Rekurrentin daher ein Honorar von CHF 630.■ zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse auszurichten.

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