

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.153 vom 19. September 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.153)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.153 du 19 septembre 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.153 del 19 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 5. August 2020 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, 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. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist somit gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.2 Gemäss § 46 Abs. 1 OG ist der Rekurs innert 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden. Innert 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, ist die Rekursbegründung einzureichen, welche die Anträge des Rekurrenten und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten hat (§ 46 Abs. 2 OG). Der angefochtene Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements vom 2. Juli 2020 wurde dem Rekurrenten am 3. Juli 2020 zugestellt. Damit endete die 10-tägige Frist zur Rekursanmeldung am 13. Juli 2020. Der Vertreter des Rekurrenten meldete den Rekurs mit E-Mail vom 13. Juli 2020 an das Justiz- und Sicherheitsdepartement an (act. 2). Dieses leitete das E-Mail zuständigkeithalber an den Regierungsrat weiter. Fraglich ist, ob mit der elektronischen Eingabe die Frist zur Rekursanmeldung eingehalten wurde. Auch wenn § 46 OG die Schriftform nicht ausdrücklich vorschreibt, sind Rekurse in der Regel schriftlich und eigenhändig unterschrieben einzureichen, um eine leichte Manipulierbarkeit zu verhindern (vgl. Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss., Basel 2003, S. 145). Dieses Erfordernis erfüllt die Eingabe per E-Mail vom 13. Juli 2020 zwar nicht. Jedoch kann nach erfolgter Anmeldung per E-Mail die schriftliche Anmeldung, die sich der Vertreter des Rekurrenten explizit vorbehalten hat, nachgeholt werden (vgl. auch Schwank, a.a.O., S. 145). Da die Rekursbegründung vom 22. Juli 2020 in der Folge schriftlich eingereicht wurde, ist auf den vorliegenden Rekurs einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz öffentliches Recht richtig angewendet, den Sachverhalt richtig festgestellt, keine wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen nicht überschritten oder missbraucht hat (vgl. statt vieler: VGE VD.2017.108 vom 10. Januar 2019 E. 1.2).

1.4 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 Rekurrierenden haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschlegler/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 Der Rekurrent verfügte in der Schweiz letztmals im Jahr 2014 über eine Kurzaufenthaltsbewilligung. Seither hat er weder um die Zulassung zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit ersucht, noch eine entsprechende Bewilligung erhalten. Der Rekurrent führt selbst aus, dass er seit mehr als sechs Jahren ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz lebe und alle seine Freunde in der Schweiz habe. Er habe indes kein legitimes Dokument mehr, um ausserhalb der Schweiz zu reisen. Sein Herkunftsland wolle ihm kein Reisedokument ausstellen, weil er mit seinen Liedern den Diktator [...] angeprangert habe, und er riskiere sein Leben, wenn er versuche dorthin zurückzukehren.

2.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) kann von den Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 18 Abs. 2 AIG abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Dabei handelt es sich um eine Ermessensbewilligung, auf deren Erteilung gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich kein Anspruch besteht (BGE 137 II 345 E. 3.2.1 S. 348; BGer 2C\_373/2013 vom 8. Mai 2013 E. 3.1). Die Behörde hat ihr Ermessen aber rechtsgleich, willkürfrei und verhältnismässig auszuüben (VGE VD.2017.88 vom 27. September 2017 E. 5.1; Good/Bosshard, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar AuG, Bern Art. 30 N 2; Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, Art. 30 AuG, N 1).

Bei der Beurteilung sind nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) insbesondere die Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers anhand der Integrationskriterien nach Artikel 58a Abs. 1 AIG (lit. a), die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (lit. c), die finanziellen Verhältnisse (lit. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f) sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g) zu berücksichtigen. Art. 58a Abs. 1 AIG nennt folgende vier Integrationskriterien: die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. a), die Respektierung der Werte der Bundesverfassung (lit. b), die Sprachkompetenzen (lit. c) sowie die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (lit. d).

Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG kommt Ausnahmecharakter zu und die Voraussetzungen zur Anerkennung eines Härtefalls sind restriktiv zu handhaben. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer

Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Eine lang dauernde Anwesenheit und eine gute soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten reichen für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat, zu leben. Im Zusammenhang mit dem schwerwiegenden persönlichen Härtefall sind ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte ausschlaggebend, wobei der Schwerpunkt auf der Verankerung in der Schweiz liegt. Im Rahmen einer Gesamtschau sind jedoch auch der Gesundheitszustand einer Person und die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland mitzubehrsichtigen. Diese Prüfung kann nicht losgelöst von den persönlichen, familiären und ökonomischen Schwierigkeiten erfolgen, denen eine ausländische Person in ihrem Heimatstaat ausgesetzt wäre (VGE VD.2019.14/15 vom 22. Januar 2020 E. 2.2, VD.2018.20 vom 19. März 2018 E. 4.2.3, VD.2017.88 vom 27. September 2017 E. 5.1).

### **E. 2.3**

2.3.1 Der Rekurrent macht zu Recht geltend, dass Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG keine bestimmte Aufenthaltsdauer für die Erteilung einer Härtefallbewilligung in der Schweiz vorschreibt. Jedoch kann er in Bezug auf seine Aufenthaltsdauer von über sechs Jahren in der Schweiz auch nichts zu seinen Gunsten ableiten, da selbst ein Aufenthalt von zehn oder mehr Jahren in der Schweiz gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel nicht per se zur Bejahung eines persönlichen Härtefalls führt (BGE 124 II 110 E. 3 S. 113). Wie die Vorinstanz ausführte, war die Anwesenheit des Rekurrenten in der Schweiz durch das Migrationsamt seit der Wegweisungsverfügung vom 19. September 2015 einzig noch geduldet, da er angegeben hatte, sein Reisepass sei ihm entzogen worden und dementsprechend ein Strafverfahren lief, wobei der Rekurrent jedoch durch den Bereich BdM in regelmässigen Abständen vorgeladen wurde und dazu angehalten war, sich um neue Ausreisepapiere zu bemühen. Dies hat er bis heute nicht getan.

2.3.2 Der Rekurrent macht mit seinem Rekurs geltend, dass er über kein legitimes Dokument verfüge, um aus der Schweiz auszureisen, da ihm sein Reisepass entzogen worden sei und sein Heimatland ihm kein Reisedokument ausstellen wolle, weil er mit seinen Liedern den Diktator [...] angeprangert habe. Er würde sein Leben riskieren, wenn er versuche, dorthin zurückzukehren. Diese Vorbringen stellen in erster Linie Vollzugshindernisse nach Art. 83 AIG dar. Unter Umständen können solche Gründe, die eigentlich den Wegweisungsvollzug betreffen, aber auch für einen Härtefall sprechen. Gemäss Art. 83 Abs. 2 AIG ist der Vollzug einer Wegweisung nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Selbst wenn der Rekurrent ■ wie er geltend macht ■ keinen neuen Pass von der Schweiz aus erhältlich machen kann, kann ihm zumindest ein Laissez-Passer ausgestellt werden. Dies bestätigte die Botschaft [...] bereits mit Schreiben vom 10. März 2016 (vgl. act. 5/2). Sie gab an, dass es möglich sei, dem Rekurrenten ein Certificat d'identité et de Voyage (CIV) auszustellen. Somit ist der Vollzug der Wegweisung möglich.

2.3.3 Schliesslich kann nach Art. 83 Abs. 4 AIG der Wegweisungsvollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat

aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Die allgemeine Lage in [...] ist allerdings weder durch Krieg, Bürgerkrieg noch durch eine Situation allgemeiner Gewalt gekennzeichnet, aufgrund derer die Zivilbevölkerung allgemein als konkret gefährdet bezeichnet werden müsste (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7429/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 7.3). Die Sicherheitslage in [...] gilt als weitgehend stabil (vgl.

[https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/laender-reise-information/\[...\].html](https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/laender-reise-information/[...].html), zuletzt besucht am 25. August 2020). Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, vermag der Rekurrent weder eine tatsächlich bestehende individuelle Verfolgungssituation substantiiert darzulegen, noch ergeben sich entsprechende Anhaltspunkte aus den Akten dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in den Heimatstaat dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 der Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Schliesslich gab der Rekurrent bereits in der Befragung vom 28. Januar 2016 an, dass er nicht als Flüchtling hierhergekommen sei bzw. um Asyl zu beantragen. Hinzu kommt, dass der Rekurrent am 24. Oktober 2017 gegenüber dem Bereich BdM angab, dass er mit den Behörden in [...] direkt Kontakt aufgenommen habe, da er dort auch gute Kontakte habe. Insgesamt ist der Vorinstanz daher zuzustimmen, wenn sie die Angaben des Rekurrenten, dass er sein Leben riskiere, wenn er versuche [...] zurückzukehren, als wenig glaubhaft einstufte. Der Rekurrent setzt sich im vorliegenden Verfahren auch nicht mit den Ausführungen der Vorinstanz über die Situation in [...] auseinander. Er substantiiert auch hier die von ihm behauptete politische Verfolgung durch nichts.

2.4 Der Rekurrent bringt in seinem Rekurs keine weiteren Argumente vor, die für die Erteilung einer Härtefallbewilligung sprechen würden. Zwar kann dem Rekurrenten nicht abgesprochen werden, dass aufgrund seiner Fähigkeiten als Musiker eine gewisse berufliche Integration stattgefunden hat und er in der Basler [...] -Szene bekannt ist (vgl. Zeitungsberichte vom [...] und vom [...]). Dies alleine genügt jedoch noch nicht für eine erfolgreiche Integration, insbesondere da der Rekurrent keine aktuellen Nachweise einreicht, dass er auch zukünftige Auftritte in Aussicht habe. Zudem bezahlte er nach eigenen Angaben seinen Aufenthalt in der Schweiz vorwiegend mittels finanzieller Unterstützung diverser Freunde. Trotz Freunden in der Schweiz kann sodann nicht von einer überdurchschnittlichen sozialen Integration des Rekurrenten gesprochen werden, da er hier keine Familienangehörige hat und keine sonstige starke soziale Verwurzelung oder besonders enge soziale Beziehungen nachweist. Der Rekurrent spricht zwar mit Französisch eine Landessprache, er belegt jedoch nicht, auch Deutsch zu lernen. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, kann insgesamt die Integration des Rekurrenten nicht als dermassen weit fortgeschritten eingestuft werden, dass sich daraus eine so starke Verankerung in der Schweiz ergäbe, welche im Falle seiner Rückkehr in sein Heimatland zu einer besonderen Härte führen würde.

Im Gegenteil hält sich der Rekurrent erst seit er 38-jährig ist konstant in der Schweiz auf. Folglich hat er den grössten und wichtigsten Teil seines Lebens in seinem Heimatland bzw. ausserhalb der Schweiz verbracht. Er ist dabei mit den soziokulturellen Verhältnissen in [...] weiterhin vertraut. Es ist der Vorinstanz in ihrer Einschätzung zu folgen, dass der Rekurrent seinen Beruf als Musiker auch in [...] ausüben kann und ihm eine berufliche Wiedereingliederung in seinem Heimatland in seinem Alter durchaus zumutbar ist. Zudem leben sein Vater und seine beiden Geschwister in [...]. Der Rekurrent macht in seiner

Rekursbegründung nichts geltend, was die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz als unzutreffend erscheinen lassen. Insgesamt ist somit nicht erkennbar, dass die Existenz des Rekurrenten im Vergleich zum durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in erhöhtem Mass bedroht ist.

2.5 Zusammenfassend sind damit keine Gründe ersichtlich, die die Erteilung einer Härtefallbewilligung rechtfertigen würden. Abschliessend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es dem Rekurrenten auch offensteht, sich allenfalls um eine Bewilligung in Frankreich zu bemühen, wo seine minderjährige Tochter lebt. Zudem besteht die Möglichkeit, aus dem Ausland erneut eine Arbeitsbewilligung für die Schweiz für seine allfälligen Musikauftritte zu beantragen.

2.6 Unter diesen Umständen erscheint die Ablehnung des Gesuchs um Erteilung einer Härtefallbewilligung als verhältnismässig. Die Rügen des Rekurrenten erweisen sich als unbegründet, weshalb der Rekurs abzuweisen ist.

### **E. 3**

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent in Anwendung von § 30 Abs. 1 VRPG grundsätzlich die Verfahrenskosten. Umstände halber werden jedoch für das vorliegende Rekursverfahren keine Kosten erhoben.

3.2 Da dem Rekurrenten keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Zudem erübrigt sich auch die Prüfung der Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, weil der Vertreter des Rekurrenten kein Anwalt ist.

### **E. 4**

Mit dem vorliegenden Urteil in der Sache wird auch der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

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