

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.78 vom 21. Juni 2021

BS Appellationsgericht, 2021-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.78

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.78 du 21 juin 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.78 del 21 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 14. April 2021 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]). Die Rekurrentin ist als Adressatin der angefochtenen Wegweisungsverfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Ebenso zum Rekurs legitimiert ist der Rekurrent, da er von der drohenden Wegweisung seiner Ehefrau betroffen ist. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist einzutreten (vgl. VGE VD.2019.239 vom 28. Januar 2020 E. 1.1).

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 (vgl. statt vieler VGE VD.2019.239 vom 28. Januar 2020 E. 1.2, mit Hinweisen).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) 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 (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.1, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018

E. 3.1, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.1; 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 (VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.1, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.1, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.1).

E. 2.2

2.2.1 Die Zulassungsvoraussetzungen sind insbesondere dann im Sinn von Art. 17 Abs. 2 AIG offensichtlich erfüllt, wenn die eingereichten Unterlagen einen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Anspruch auf die Erteilung einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung 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.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.2, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.1, VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.1). Wenn das Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug wie im vorliegenden Fall einen Widerrufsgrund nach Art. 63 AIG voraussetzt (Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG), kann jedoch nicht relevant sein, ob ein Widerrufsgrund nach Art. 62 AIG vorliegt, sondern bloss, ob ein solcher gemäss Art. 63 AIG gegeben ist. Im Übrigen können die Zulassungsvoraussetzungen auch bei Vorliegen eines Widerrufsgrunds nach Art. 62 oder 63 AIG offensichtlich erfüllt sein, wenn die Verweigerung der Bewilligung trotz Vorliegens eines Widerrufsgrunds unverhältnismässig wäre (vgl. BGer 2C_76/2013 vom 23. Mai 2013 E. 2.3.3-2.3.5 und 3.1). 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 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) 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, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.4).

2.2.2 Aus Art. 8 EMRK 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, 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.2, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.2). 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., 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2; VGE VD.2019.201 vom 9. Dezember 2019 E. 2.2.2, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.2). 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 Aufenthaltserlaubnis) 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, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.2; vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46, 137 I 247 E. 4.1.2 S. 249 f., 135 I 153 E. 2.1 S. 155, 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f., 130 II 281 E. 3.1 S. 285, 126 II 377 E. 2b.aa S. 382, 122 II 1 E. 1e S. 5). 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, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.2; vgl. BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46 f., 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156, 135 I 143 E. 2.1 S. 147). 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, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, VD.2016.223 vom 13. April 2017 E. 3.2.2; 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, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.3, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.2; vgl. BGE 139 I 37 E. 4.1 S. 49; BGer 2D_74/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2, 2C_532/2015 vom 23. Dezember 2015 E. 2.2, 2C_1001/2013 vom 4. Februar 2014 E. 2.2.3).

2.2.3 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, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.4, VD.2017.218 vom 1. Februar 2018 E. 4.2.6). 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, 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 sie 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, VD.2018.176 vom 12. Dezember 2018 E. 3.4, VD.2016.162 vom 12. August 2016 E. 2.1). Die nachstehenden Erwägungen beruhen daher auf einer bloss

provisorischen und summarischen Prüfung und enthalten deshalb bloss provisorische und summarische Beurteilungen. Im Interesse der einfacheren Lesbarkeit der Begründung des vorliegenden Urteils wird dies in den einzelnen Erwägungen nicht mehr ausdrücklich erwähnt.

E. 3

3.1 Die ausländische Ehegattin eines Schweizerers hat gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesem zusammenwohnt. Dieser Anspruch erlischt gemäss Art. 42 Abs. 1 lit. b AIG, wenn Widerrufsgründe gemäss Art. 63 AIG vorliegen. Dies ist unter anderem der Fall, wenn die Ausländerin oder eine Person, für die sie zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG). Bei Vorliegen eines Widerrufsgrunds erlischt der Bewilligungsanspruch jedoch nicht automatisch (Spescha, a.a.O., Art. 42 AIG N 4 und Art. 51 AIG N 13). Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung muss sich gemäss Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 96 AIG sowie im Fall eines Eingriffs in das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 Ziff. 1 EMRK; Art. 13 Abs. 1 BV) gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK und Art. 36 Abs. 3 BV vielmehr auch in diesem Fall als verhältnismässig erweisen (BGer 2C_642/2019 vom 4. November 2019 E. 4.1, 2C_1115/2018 vom 31. Oktober 2019 E. 4.2).

E. 3.2

3.2.1 Der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG ist erfüllt, wenn konkret die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit besteht. Bloss finanzielle Bedenken genügen nicht (BGer 2C_714/2018 vom 30. Januar 2019 E. 2.1, 2C_263/2016 vom 10. November 2016 E. 3.1; VGE VD.2020.95 vom 8. Januar 2021 E. 3.2). Ebenso wenig genügen Hypothesen und pauschalierte Gründe (BGer 2C_580/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 4.2). Der Widerrufsgrund setzt grundsätzlich voraus, dass die ausländische Person hohe finanzielle Leistungen der Sozialhilfe erhalten hat und nicht damit gerechnet werden kann, dass sie in Zukunft für ihren Lebensunterhalt sorgen wird (vgl. BGer 2C_714/2018 vom 30. Januar 2019 E. 2.1, 2C_263/2016 vom 10. November 2016 E. 3.1; VGE VD.2020.95 vom 8. Januar 2021 E. 3.2, VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.1, VD.2018.21 vom 25. September 2019 E. 2.2). Die Erheblichkeit wird jedenfalls dann bejaht, wenn die Ausländerin und Personen, für die sie zu sorgen hat, Sozialhilfeleistungen von CHF 80'000.■ bezogen haben (vgl. BGer 2C_714/2018 vom 30. Januar 2019 E. 2.1; VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.1, VD.2015. 241 vom 21. September 2016 E. 2). Für die Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit ist von den bisherigen und den aktuellen Verhältnissen auszugehen. Die finanzielle Entwicklung ist aber auf längere Sicht prospektiv abzuschätzen (vgl. BGer 2C_1115/2018 vom 31. Oktober 2019 E. 4.1, 2C_13/2018 vom 16. November 2018 E. 3.2, 2C_184/2018 vom 16. August 2018 E. 2.3; VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.1, VD.2018.21 vom 25. September 2019 E. 2.2). Ausschlaggebend ist eine Prognose bezüglich der voraussichtlichen Entwicklung der finanziellen Situation unter Berücksichtigung der realisierbaren Einkommensaussichten sämtlicher Familienmitglieder (BGer 2C_580/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 4.2; vgl. BGer 2C_1115/2018 vom 31. Oktober 2019 E. 4.1, 2C_13/2018 vom 16. November 2018 E. 3.2; VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.1, VD.2018.21 vom 25. September 2019 E. 2.2).

3.2.2 Bei der Prüfung des Anspruchs gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kann die Erfüllung des Widerrufsgrunds von Art. 63 Abs. 1

lit. c AIG nicht voraussetzen, dass die Ausländerin oder Personen, für die sie zu sorgen haben, bereits Sozialhilfeleistungen von mindestens CHF 80'000.■ bezogen haben (vgl. VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.1). Damit die gegenüber Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG qualifizierten Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG nicht jeglicher Bedeutung beraubt werden, ist jedoch auch in diesem Fall zumindest eine konkrete Gefahr erforderlich, dass die Ausländerin oder Personen, für die sie zu sorgen hat, Sozialhilfeleistungen von mindestens CHF 80■000.■ beziehen werden.

3.2.3 Der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG muss bei nachzuziehenden Ehegatten gegeben sein (BGer 2C_847/2009 vom 21. Juli 2010 E. 3.2; vgl. VGE VD.2018.21 vom 25. September 2019 E. 5.3; Spescha, a.a.O., Art. 51 AIG N 11). Er ist aber nicht nur dann erfüllt, wenn die Ausländerin selbst dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist, sondern auch dann, wenn eine Person, für die sie zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist. Im Sinn von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG zu sorgen hat eine Ausländerin insbesondere für ihren Ehegatten (vgl. Art. 159 und 163 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB, SR 210]) und ihre minderjährigen Kinder (vgl. Art. 276 und Art. 277 Abs. 1 ZGB) (vgl. Weisungen AIG Ziff. 6.13.1). Bei der Prüfung des Wegweisungsgrunds von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG werden daher Ehegatten und minderjährige Kinder, für welche die Leistungen der Sozialhilfe gemeinsam berechnet und ausgerichtet werden, als wirtschaftliche Einheit behandelt (vgl. BGer 2C_580/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 4.3.2, 2C_1160/2013 vom 11. Juli 2014 E. 5.1; VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.1 [alle betreffend Ehegatten]). Für die Frage des Vorliegens des Widerrufsgrunds gilt dies auch insoweit, als die Sozialhilfe für einen Ehegatten oder ein Kind mit Schweizer Bürgerrecht ausgerichtet wird (vgl. BGer 2C_1115/2018 vom 31. Oktober 2019 Sachverhalt lit. A und E. 5.2). Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung ist jedoch im Hinblick auf den primären Zweck von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG, eine zusätzliche Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden, zu berücksichtigen, dass der Ehegatte und das Kind mit Schweizer Bürgerrecht auch bei Verweigerung des Familiennachzugs weiterhin Anspruch auf Sozialhilfe haben (VGE VD.2018.21 vom 25. September 2019 E. 5.3). Bei der Gewichtung der öffentlichen Interessen an der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung sind die dem Ehegatten und dem Kind mit Schweizer Bürgerrecht ausgerichteten Sozialhilfeleistungen daher nicht zu berücksichtigen (vgl. VGE VD.2018.21 vom 25. September 2019 E. 5.3 und 5.5.3; vgl. ferner VGer ZH VB.2019.00128 vom 17. April 2019 E. 2.1.4).

3.2.4 Wenn die Ausländerin oder Personen, für die sie zu sorgen hat, bereits in erheblichem Mass Sozialhilfeleistungen bezogen haben, und der Widerruf ihrer bestehenden Niederlassungsbewilligung zur Diskussion steht, setzt die Berücksichtigung eines Einkommens bei der Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit voraus, dass die Erwerbsmöglichkeit und das damit verbundene Einkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sind (VGE VD.2015.241 vom 21. September 2016 E. 2, VD.2010.266 vom 11. August 2011 E. 2.2.1; vgl. BGer 2C_43/2009 vom 4. Dezember 2009 E. 3.4.2 [zu Art. 10 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20)]). In einem Fall, in dem die ausländische Ehegattin eines Ausländers mit Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG einen Anspruch auf Familiennachzug geltend machte, und die Ausländerin oder eine Person, für die sie zu sorgen hatte, noch nicht in erheblichem Mass Sozialhilfeleistungen bezogen hatten,

verlangte das Bundesgericht ebenfalls, dass die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sind (vgl. BGer 2A.122/2007 vom 11. Juli 2007 E. 3). Das Verwaltungsgericht erwog in einem Fall, in dem die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG zur Diskussion stand, bei der Beurteilung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit müssten die Erwerbsmöglichkeit und das damit verbundene Einkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sein, um Berücksichtigung zu finden (VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.1). In diesem Fall hatten die Ausländerin und die Personen, für die sie zu sorgen hatte, jedoch bereits in erheblichem Mass Sozialhilfeleistungen bezogen (VGE VD.2020.2 vom 8. April 2020 E. 2.2.2).

Zumindest in Fällen, in denen die Ausländerin und die Personen, für die sie zu sorgen hat, noch nicht in erheblichem Mass Sozialhilfeleistungen bezogen haben, kann das Erfordernis des konkreten Belegs der Erwerbsmöglichkeit und des damit verbundenen Einkommens bei der Prüfung des Anspruchs gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung keine Anwendung finden. Wie bereits erwähnt ist der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG in einem solchen Fall nur erfüllt, wenn konkret die Gefahr besteht, dass die Ausländerin oder Personen, für die sie zu sorgen hat, Sozialhilfeleistungen von mindestens CHF 80'000.■ beziehen werden. Eine solche Gefahr ist bereits dann zu verneinen, wenn damit gerechnet werden kann, dass die Ausländerin oder Personen, für die sie zu sorgen hat, nach einer Phase der Integration und Stellensuche ein Einkommen erzielen, mit dem sie selber für ihren Lebensunterhalt sorgen können. Für die Bejahung dieser Möglichkeit ist es nicht erforderlich, dass die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen bereits im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung konkret belegbar sind.

Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. c AIG setzt die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die ausländische Ehegattin eines Ausländers mit Aufenthaltsbewilligung voraus, dass sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Bei der Prüfung, ob die Ehegatten auf Sozialhilfe angewiesen sein werden, ist das voraussichtliche Einkommen des nachzuziehenden Ehegatten zu berücksichtigen, wenn ihm bereits eine Stelle zugesichert worden ist (VGE VD.2015.102 vom 16. November 2015 E. 2.4.1; Caroni, in: Caroni et al. [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar AuG, Bern 2010, Art. 44 N 13) bzw. wenn die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sind (vgl. VGE VD.2019.75 vom 26. Juni 2019 E. 2.2). Wenn beim Familiennachzug der ausländischen Ehegattin eines Schweizer für die Berücksichtigung von Einkommen bei der Prüfung der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit in jedem Fall verlangt würde, dass die Erwerbsmöglichkeiten und das damit verbundene Einkommen konkret belegt und mit gewisser Wahrscheinlichkeit sowie, soweit möglich, auf mehr als nur kurze Frist erhärtet sind, würden somit bezüglich der Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit genau gleich hohe Anforderungen gestellt wie beim Familiennachzug der ausländischen Ehegattin eines Ausländers mit Aufenthaltsbewilligung. Dies wäre mit dem Gesetz nicht vereinbar. Aus dem Umstand, dass der Familiennachzug nach Art. 42 Abs. 1 AIG gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG nur voraussetzt, dass die Ausländerin oder eine Person, für die sie zu sorgen hat, nicht dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist, ergibt sich zweifelsfrei, dass die Anforderungen an die Gefahr der

Sozialhilfeabhängigkeit beim Familiennachzug von ausländischen Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern deutlich höher sind als beim Familiennachzug von ausländischen Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung.

Dass das Erfordernis des konkreten Belegs der Erwerbsmöglichkeit und des damit verbundenen Einkommens bei der Prüfung des Anspruchs gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG auf erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zumindest in Fällen, in denen die Ausländerin und die Personen, für die sie zu sorgen hat, noch nicht in erheblichem Mass Sozialhilfeleistungen bezogen haben, keine Anwendung finden kann, wird durch Urteile des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts bestätigt. In einem Fall, in dem ein ausländischer Ehegatte einer Ausländerin mit Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AIG einen Anspruch auf Familiennachzug geltend machte, verneinte das Bundesgericht eine konkrete Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG, weil die voraussichtliche Erwerbsmöglichkeit des Ehemanns einzubeziehen sei. Dies begründete es damit, dass keine konkreten Anhaltspunkte bestünden, dass er keine Stelle werde finden können, und dass von einem jungen, gut ausgebildeten Tunesier erwartet werden könne, dass er sich in der Schweiz zurechtfinden und innert nützlicher Frist eine Erwerbstätigkeit aufnehmen könne. In diesem Fall bescheinigten zwar mehrere Arbeitsvermittlungsfirmen das Bestehen einer grundsätzlichen Arbeitsmöglichkeit. Diesem Umstand mass das Bundesgericht aber offensichtlich kein entscheidendes Gewicht bei (vgl. BGer 2C_184/2018 vom 16. August 2018 E. 2.4). In einem Fall, in dem die ausländische Ehegattin eines Schweizers gestützt auf Art. 42 Abs. 1 AIG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machte, verneinte das Verwaltungsgericht die Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Bewilligung unter anderem deshalb, weil anzunehmen sei, dass die Ehefrau in absehbarer Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgehen werde, mit der sie ihren eigenen Existenzbedarf und einen angemessenen Anteil des Bedarfs ihrer Kinder werde decken können. Diese Annahme begründete es damit, dass die Ehefrau 32 Jahre alt sei und als Psychologin über eine gute Ausbildung aus ihrem Heimatland verfüge sowie dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei jungen und gut ausgebildeten Ausländern in der Regel erwartet werden könne, dass sie sich in der Schweiz zurechtfinden und innert nützlicher Frist eine Erwerbstätigkeit aufnehmen können, selbst wenn sie mit den hiesigen Verhältnissen noch nicht vertraut sind. In diesem Fall reichte die Ehefrau zwar eine Bestätigung ein, gemäss der sie für Gelegenheitsarbeit als Kinderbetreuerin zu einem Stundenlohn von CHF 25.─ eingestellt wurde. Damit konnte sie aber noch längst nicht von der Sozialhilfe abgelöst werden (vgl. VGE VD.2018.21 vom 25. September 2019 E. 5.4 f.).

3.3 Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Verweigerung des Familiennachzugs sind die öffentlichen Interessen an der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung gegen die privaten Interessen an deren Erteilung abzuwägen (vgl. BGer 2C_642/2019 vom 4. November 2019 E. 4.1). Dabei sind namentlich die Schwere des allfälligen Verschuldens der betroffenen Person an der Sozialhilfeabhängigkeit, der Grad ihrer Integration, die Dauer ihrer bisherigen Anwesenheit, die der betroffenen Person und ihrer Familie bei der Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung drohenden Nachteile sowie die Qualität der sozialen, kulturellen und familiären Beziehungen sowohl im Gast- wie im Heimatland zu berücksichtigen (vgl. BGer 2C_1115/2018 vom 31. Oktober 2019 E. 4.2, 2C_13/2018 vom 16. November 2018 E. 3.3).

E. 4.1

4.1.1 Der Rekurrent und der Sohn der Rekurrierenden haben als Schweizer in der Schweiz ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Zwischen den Rekurrierenden und ihrem Sohn besteht eine tatsächlich gelebte und intakte familiäre Beziehung.

4.1.2 Der Rekurrent wurde in Ägypten geboren und verbrachte fast sein ganzes bisheriges Leben dort. In der Schweiz lebte er nur im Jahr 1989 während rund vier Monaten und im Jahr 1991 während rund fünf Monaten (vgl. Adresshistorie). Zudem hielt er sich öfters zum Zweck des Besuchs seiner in der Schweiz wohnhaften Tante während zwei bis drei Monaten in der Schweiz auf (Eingabe vom 22. Oktober 2020 S. 1). Die Tante starb vor ungefähr zwei Jahren. In Ägypten leben zwei erwachsene Töchter des Rekurrenten sowie Cousins. Zu den Cousins hat er keinen Kontakt. Seine Stelle als Musiklehrer in Ägypten verlor der Rekurrent im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie (Eingabe vom 20. Oktober 2020 S. 1 f.). Bei isolierter Betrachtung mag die implizite Feststellung des JSD, es sei dem Rekurrenten von vornherein ohne Weiteres zumutbar, das Familienleben in Ägypten zu leben (vgl. angefochtener Entscheid E. 8), allenfalls noch vertretbar sein. Unter Mitberücksichtigung seines Sohns ist es dem Rekurrenten aber zweifellos nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar, das Familienleben im Ausland zu führen. Der Sohn hat als schweizerischer Staatsangehöriger ein offenkundiges Interesse daran, in der Schweiz zu leben, um insbesondere von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten profitieren zu können (vgl. BGE 135 I 153 E. 2.2.3 S. 158, 135 I 143 E. 4.3 S. 152). Dementsprechend erklärten die Rekurrierenden, dass sie ihrem Sohn eine qualitativ hochwertige Ausbildung und ein menschenwürdiges Leben in der Schweiz garantieren möchten (Eingabe vom 20. Oktober 2020 S. 3). Da der Sohn noch minderjährig ist, ist dies nur dann realistisch, wenn zumindest der Rekurrent mit ihm zusammen in der Schweiz bleibt. Dem Rekurrenten ist es zweifellos nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar, seinem Sohn die Ausbildungs- und Lebenschancen in der Schweiz vorzuenthalten, indem er mit ihm wieder nach Ägypten zurückkehrt.

4.1.3 Dem Sohn der Rekurrierenden ist es offensichtlich nicht von vornherein ohne Weiteres zumutbar, das Familienleben in Ägypten zu leben. Abgesehen von seinem bereits erwähnten schutzwürdigen Interesse, von den hiesigen Ausbildungsmöglichkeiten profitieren zu können, ist insbesondere zu berücksichtigen, dass er seit dem 16. November 2020 und damit seit mehr als einem halben Jahr in Basel eine Deutsch als Zweitsprache (DaZ) Verbundklasse besucht. Gemäss der Standortbestimmung vom 9. Dezember 2020 kommt er gerne in die Schule und versucht er, den Wortschatz zu erlernen. Er sei sehr aufmerksam und hilfsbereit. Er suche seit dem ersten Tag Kontakt zu anderen Schülerinnen und Schülern und habe bereits erste Freundschaften geschlossen (Standortbestimmung vom 9. Dezember 2020). In der Standortbestimmung vom 26. April 2021 wird ihm attestiert, dass er ein anständiger, zuvorkommender und hilfsbereiter Junge sei, der stets pünktlich und freundlich sei. Zudem wird festgestellt, dass er die geknüpften Freundschaften weiter vertieft habe (Standortbestimmung vom 26. April 2021). Gemäss den Angaben der Rekurrierenden spielt ihr Sohn inzwischen zwei Mal pro Woche Fussball und hat er dort weitere Freundschaften geschlossen (Eingabe vom 4. Mai 2021 S. 1).

4.1.4 Aus den vorstehenden Gründen stellt die Pflicht der Rekurrentin, den Bewilligungsentscheid im Ausland abzuwarten, entgegen der Ansicht des JSD (angefochtener Entscheid E. 8) zweifellos einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens dar. Die Zulassungsvoraussetzungen sind daher bereits dann als offensichtlich erfüllt zu betrachten, wenn die Chancen, dass der Rekurrentin die

Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sein wird, deutlich höher einzustufen sind, als jene, dass sie zu verweigern sein wird (vgl. oben E. 2.2.2).

4.2 Grundsätzlich hat die Rekurrentin gemäss Art. 42 Abs. 1 AIG zweifellos Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Zu prüfen bleibt, ob der Anspruch gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG erloschen ist, weil die Rekurrentin oder eine Person, für die sie zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist.

E. 4.3

S. 152). Zudem ist die Integration des Sohns der Rekurrierenden im Verhältnis zur kurzen Zeit seines bisherigen Aufenthalts in der Schweiz bereits vergleichsweise weit fortgeschritten (vgl. oben E. 4.1.3). Die Rekurrierenden leben mit ihrem Sohn zusammen in einem gemeinsamen Haushalt und es ist davon auszugehen, dass der Sohn unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und Obhut der Rekurrierenden steht. Da er noch minderjährig ist, ist sein Verbleib in der Schweiz nur dann realistisch, wenn zumindest der Rekurrierende ebenfalls hier verbleibt. Aus den vorstehenden Gründen haben die Rekurrierenden und ihr Sohn ein erhebliches und durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschütztes Interesse daran, ihr Familienleben gemeinsam in der Schweiz leben zu können. Dies ist nur dann möglich, wenn der Rekurrierende eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird.

E. 4.4

4.4.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Zulassungsvoraussetzungen im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht des JSD offensichtlich erfüllt werden. Daher ist der Rekurrierende in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AIG der Aufenthalt in der Schweiz während des Verfahrens betreffend den Familiennachzug zu gestatten.

4.4.2 Mit ihrem Rekurs vom 31. März 2021 stellten die Rekurrierenden den Verfahrensanhänger, das Migrationsamt sei anzuweisen, der Rekurrierenden eine Anwesenheitsbestätigung auszustellen, die sie zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Diesen Verfahrensanhänger wies der verfahrensleitende Appellationsgerichtspräsident mit Verfügung vom 20. April 2021 ab. Da die Rekurrierende offensichtlich auch nach Abschluss des Rekursverfahrens betreffend ihre Wegweisung bis zum Abschluss des Rekursverfahrens betreffend das Gesuch um Familiennachzug ein Interesse daran hat, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, und die Rekurrierenden mit ihrer Rekursanmeldung vom 11. März 2021 und ihrer Rekursbegründung vom 6. April 2021 betreffend das Gesuch um Familiennachzug einen gleichlautenden Verfahrensanhänger gestellt haben, ist jedoch davon auszugehen, dass die Ausstellung einer Anwesenheitsbestätigung, welche die Rekurrierende zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt, sinngemäss für die gesamte Dauer des Verfahrens betreffend den Familiennachzug beantragt wird. Gemäss dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 2 AIG kann die zuständige Behörde der Ausländerin während des Verfahrens nur den Aufenthalt gestatten. Die Ausländerin hat aber ein erhebliches persönliches Interesse daran, während des Bewilligungsverfahrens ihren Unterhalt selbst bestreiten zu können. Das allgemeine öffentliche Interesse, dass grundsätzlich nur Personen am Erwerbsleben in der Schweiz teilnehmen, die über ein bewilligtes Aufenthaltsrecht verfügen, vermag dieses persönliche Interesse nicht aufzuwiegen. Zudem liegt es nicht im öffentlichen Interesse, einer Ausländerin den Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens zu gestatten und ihr

gleichzeitig die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu verbieten, sodass letztlich die öffentliche Hand für ihren Unterhalt aufkommen muss, auch wenn sie ihn selber bestreiten könnte (BGer 2C_490/2020 vom 23. November 2020 E. 3.3.2).

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