

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.166 vom 15. Dezember 2022

BS Appellationsgericht, 2022-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.166

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.166 du 15 décembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.166 del 15 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des JSD vom 3. August 2022 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) und § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zum Entscheid ist das Dreiergericht berufen (vgl. § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids nach § 13 Abs. 1 VRPG zur Rekuserhebung legitimiert. Auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs ist demnach einzutreten.

1.2 Mit seinem Rekurs beantragt der Rekurrent in seinem Hauptstandpunkt nicht nur die Feststellung einer Rechtsverweigerung resp. Rechtsverzögerung, sondern darüber hinaus die Feststellung, dass er über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfüge, und die Anweisung des Migrationsamts, ihm ein entsprechendes Ausweisdokument auszustellen. Darauf ist mit den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Ziff. II. 7) nicht einzutreten. Ein gutheissender Entscheid in einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde hat lediglich feststellenden Charakter (Müller/Bieri, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 46a Rz. 26). Die Rechtsmittelinstanz kann nicht anstelle der untätigen, zuständigen Behörde selber in der Sache entscheiden. Vielmehr ist die Sache mit der verbindlichen Weisung, die Sache an die Hand zu nehmen und den verweigerten oder verzögerten Entscheid zu treffen, an die zuständige Instanz zurückzuweisen (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1312; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, *Öffentliches Prozessrecht*, 4. Aufl., Basel 2021 Rz. 2045; Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger, *Praxiskommentar*, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 46a Rz. 38; Schwank, *Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt*, Basel 2003, S. 40; Müller, in: Herzog/Daum [Hrsg.], *Kommentar VRPG BE*, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 49 N 101). Eine Ausnahme kann bei entsprechendem Antrag aus Gründen der Prozessökonomie nur in Einzelfällen gemacht werden, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt erstellt ist und ein rein begünstigender Entscheid ohne Tangierung von Drittinteressen zur Diskussion steht (Müller/Bieri, a.a.O., Art. 46a Rz. 27 ff.; Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 46a Rz. 39; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 1312; Müller, a.a.O., Art. 49 N 101). Dies ist hier nicht der Fall.

E. 2

Wie die Vorinstanz mit dem angefochtenen Entscheid zutreffend erwogen hat, kann gemäss § 50 Abs. 1 OG mit Rekurs an die zuständige Rechtsmittelinstanz gerügt werden, dass der

Erlass einer Verfügung, auf den ein Anspruch besteht, in Verletzung von Art. 29 der Bundesverfassung (BV, SR 101) zu Unrecht verweigert oder verzögert werde. Eine Rechtsverweigerung liegt dabei dann vor, wenn sich eine Behörde weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre. Eine Rechtsverzögerung liegt demgegenüber dann vor, wenn behördliches Handeln nicht innert einer ■ aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls nach Massgabe seiner Komplexität, der Beschaffenheit des Streitgegenstandes, der Bedeutung der Sache für die Parteien und deren Verhalten im Verfahren sowie der spezifischen Entscheidungsabläufe ■ angemessenen Frist erfolgt (Steinmann, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, St. Galler Kommentar Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 29 N 22 ff.; Müller/Bieri, a.a.O., Art. 46a Rz. 9 ff., 16; BGE 135 I 265 E. 4.4 S. 277).

E. 3

3.1 Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt hat die Vorinstanz erwogen, eine Rechtsverweigerung sei nicht ersichtlich. Der Bereich BdM habe dem Rekurrenten mit dem Schreiben vom 5. April 2022 eine Verfügung zur Sache in Aussicht gestellt und sei daher nicht untätig gewesen. Dass diese in Aussicht gestellte Verfügung im Ergebnis unter Umständen nicht seinen Vorstellungen hätte entsprechen können, stelle noch keine Rechtsverweigerung dar.

Bezogen auf die Frage einer Rechtsverzögerung hat die Vorinstanz die Rüge, dass der Bereich BdM in unzulässiger Weise im Familiennachzugsverfahren bestimmte Unterlagen verlangt habe, geprüft. Sie hat erwogen, dass das Bestehen auf der Edition von für die Beurteilung des Gesuchs nicht zulässigen Dokumenten und das damit verbundene Abwarten bis zur Einreichung derselben über einen Zeitraum von inzwischen mindestens rund vier Monaten eine unzulässige Rechtsverzögerung darstellen würde.

3.1.1 Soweit der Bereich BdM vom Vertreter des Rekurrenten auch eine Vollmacht der Ehefrau verlangt hat, erwog die Vorinstanz, dass diese ■ und nicht der Rekurrent ■ das Familiennachzugsgesuch gestellt habe. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA, SR 0.142.112.681]) hätten die Familienangehörigen einer Person mit Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei und einem Aufenthaltsrecht in der Schweiz das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Es handle sich dabei um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Ehegatten, das dazu bestimmt sei, durch Ermöglichung des gemeinsamen Familienlebens die Wirksamkeit der Freizügigkeit der EU-Angehörigen sicherzustellen und das nur so lange dauere, als das originäre Aufenthaltsrecht des EU-Angehörigen bestehe. Darüber hinaus kenne das FZA ■ abgesehen von dem hier nicht in Betracht fallenden Verbleiberecht gemäss Art. 4 Anhang I FZA ■ keine Rechtsansprüche von drittstaatsangehörigen Ehegatten selbst (BGE 144 I 11 E. 3.1). Daraus folge, dass ein Familiennachzugsgesuch stets von der Person zu stellen sei, die über die EU-Staatsbürgerschaft und über ein hiesiges Aufenthaltsrecht verfüge. Vorliegend sei die Ehefrau die EU-Staatsangehörige, aus deren Aufenthalt sich der Aufenthalt des Rekurrenten erst ableiten könne, während er selbst ohne das Zutun der Ehefrau keinerlei Rechte habe. Es spiele deshalb sehr wohl eine Rolle, wer das Familiennachzugsgesuch EU/EFTA stelle. Soweit der Rechtsvertreter des Rekurrenten daher im Rahmen des Familiennachzugsgesuchs aktiv bleiben und rechtsgültig handeln wolle, habe er eine Vollmacht der Ehefrau einzureichen.

3.1.2 Soweit der Rekurrent bestreitet, dass der Bereich BdM von ihm einen Strafregisterauszug verlangen dürfe, erwog die Vorinstanz, dass das Freizügigkeitsrecht unter Vorbehalt der anwendbaren Vorschriften hinsichtlich der strafrechtlichen Landesverweisung nur durch Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden dürfe (Art. 5 Anhang I FZA). Massgebend seien diesbezüglich die Richtlinien 64/221 EWG, 72/194 EWG und 75/35 EWG sowie die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) dazu entwickelte Rechtsprechung (Art. 16 Abs. 2 FZA). Diese Regelung finde auf alle gemäss FZA berechtigten Personen Anwendung (BGE 129 II 215 E. 5 f.; zum Ganzen ausserdem Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration zur Verordnung über den freien Personenverkehr Ziff. 8.4.1 [Weisungen VFP], Stand: 1. Januar 2022). Die zuständigen Behörden müssten deshalb eine Prüfung der Anwendung von Art. 5 Anhang I FZA durchführen (so Weisungen VFP Ziff. 8.4.1). Aufgrund der nach Art. 5 Anhang I FZA massgebenden EU-Richtlinien dürfe bei Angehörigen von EU/EFTA-Staaten, ihren Familienangehörigen und bei Dienstleistungserbringenden jedoch nur noch in begründeten Einzelfällen ein Strafregisterauszug verlangt werden. Direkte Anfragen bei den heimatlichen Behörden dürften daher ebenfalls nicht systematisch erfolgen (Art. 5 der Richtlinie 64/221/EWG32). Die Behörden in der Schweiz müssten bezüglich einer Person über ernsthafte Anhaltspunkte verfügen, welche die Einholung eines Strafregisterauszugs zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (ordre public) rechtfertigten (Weisungen VFP Ziff. 2.4.2). Frühere strafrechtliche Verurteilungen dürften berücksichtigt werden, wenn die ihnen zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen liessen, welches eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstelle. Bestehe eine solche Gefährdung, könne in der Regel davon ausgegangen werden, dass die oder der Betroffene ein solches Verhalten in Zukunft beibehalte und somit eine Rückfallgefahr bestehe. Es sei deshalb auch möglich, dass schon allein das frühere Verhalten einer Person (z.B. mehrfache Verurteilungen im Ausland) den Tatbestand einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfülle (BGE 136 II 5 und Urteil des EuGH vom 27. Oktober 1977 in der Rs. 30/77, Bouchereau, Randnr. 27 ff.).

Der Rekurrent erfülle einen solchen begründeten Einzelfall. Seine frühere Niederlassungsbewilligung sei 2014 wegen seiner massiven und zahlreich wiederholten Delinquenz widerrufen worden und er habe die Schweiz wegen seiner Straftaten, die z.T. längere Haftstrafen nach sich gezogen hätten, verlassen müssen. Aus der Türkei sei vom Rekurrenten ebenfalls bereits wieder Straffälligkeit aktenkundig. Er erwecke den Eindruck, dieses kriminelle Verhalten in der Türkei fortgesetzt zu haben. So sei er beispielsweise offenbar im Jahr 2016 wegen Falschgeldbesitzes zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 4 Monaten verurteilt worden. Soweit er den Erlass dieser Strafe behauptete, sei es an ihm, seinen ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten nachzukommen und entsprechende Dokumente wie einen aktuellen Strafregisterauszug aus der Türkei auf Verlangen der Vorinstanz einzureichen. Aufgrund dieser konkreten Umständen habe die Vorinstanz jeden berechtigten Anlass gehabt, gestützt auf Art. 5 Anhang I FZA weitere Abklärungen zu tätigen und zusätzliche Dokumente einzufordern, wie ihm trotz Gutheissung seines Rekurses betreffend Wegweisung durch das GWK bereits im Entscheid des JSD vom 28. Januar 2022 signalisiert worden sei.

3.1.3 Gestützt darauf hat die Vorinstanz erwogen, dass der Bereich BdM die für das Familiennachzugsverfahren notwendige Vollmacht der Ehefrau für den vorliegend tätigen

Rechtsvertreter berechtigterweise einverlangt und auch die Einforderung eines türkischen Strafregisterauszugs gestützt auf eine klare gesetzliche Grundlage aufgrund des konkreten Einzelfalls des Rekurrenten ihre Berechtigung habe. Die dadurch entstehenden Verzögerungen stellten keine unzulässige Rechtsverzögerung dar. Vielmehr seien «der Rekurrent und sein Rechtsvertreter eingeladen, ihre seit Monaten aktenkundig anhaltende obstruktive Haltung nahe der Querulanz gegenüber der Vorinstanz zu überdenken und nun ihrerseits zu einer Beschleunigung des Verfahrens beizutragen».

3.2 Mit seinem Rekurs hält der Rekurrent dem entgegen, dass er am 17. Juni 2021 korrekt mit einem Schengenvisum in die Schweiz eingereist sei und dem Migrationsamt bereits am 20. September 2021 eine Vorstrafenerklärung sowie anschliessend einen türkischen Strafregisterauszug vom 17. September 2021 mit Übersetzung vom 6. Oktober 2021 habe zukommen lassen. Gleichwohl sei weiterhin die Einreichung einer von der Ehefrau unterschriebenen Vollmacht sowie eines aktuellen türkischen Strafregisterauszugs verlangt und die Nachforderung eines allfällig vorhandenen Strafurteils vorbehalten worden. Es sei ihm in Aussicht gestellt worden, dass das Verfahren ohne Einreichung dieser Unterlagen bis zum 22. April 2022 mittels Verfügung ohne materielle Prüfung infolge einer Verletzung seiner Mitwirkungspflicht abgeschlossen werde. Demgegenüber sehe Art. 3 FZA Anhang I ein schnelles und zügiges Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an einen Familienangehörigen einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten EU-Staatsbürgerin vor. Dem werde die Verfahrensdauer von 10 Monaten seit der Gesuchstellung nicht mehr gerecht. Zwar sei zuletzt einzig noch ein übersetzter und durch die Schweizerische Vertretung in der Türkei beglaubigter Strafregisterauszug einverlangt worden. Es sei aber notorisch, dass entsprechende Beglaubigungen durch eine Schweizerische Vertretung nicht innerhalb von weniger als drei Wochen zustande kämen, sondern hierfür mit einer Bearbeitungszeit von drei bis sechs Monaten zu rechnen sei. Dementsprechend liege aufgrund des Verhaltens des Migrationsamts offensichtlich eine Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung vor, welche mit dem Grundgedanken des Freizügigkeitsabkommens nicht mehr im Einklang stehe.

3.2.1 Mit Bezug auf die verlangte Einreichung einer Vollmacht seiner Ehefrau für seinen Vertreter stellt der Rekurrent in Frage, ob ein Familiennachzugsgesuch grundsätzlich nur vom nachziehenden Ehegatten gestellt werden könne. Unabhängig davon könne es aber keine Rolle spielen, ob er sich nunmehr persönlich um die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bemühe, auf welche er nach Art. 3 FZA Anhang I einen gesetzlichen Anspruch habe oder ob dies durch die Ehefrau zu geschehen habe. Er und nicht seine Ehefrau sei hiervon betroffen, was ihn bereits legitimiere, persönlich am Bewilligungsverfahren teilzunehmen. Es müsse daher nicht bloss als überspitzter Formalismus, sondern insgesamt als widersprüchliches Verhalten bezeichnet werden, eine Vollmacht seiner Ehefrau für seinen Vertreter zu verlangen. Schliesslich reicht der Vertreter des Rekurrenten ■ unter Hinweis darauf, dass ihn dessen Ehefrau am 16. März 2022 entsprechend bevollmächtigt habe ■ diese Vollmacht ein. Weiter führt er aus, dass ■ soweit die Vorinstanz Rechtsansprüche von Drittstaatsangehörigen bestreite ■ der referenzierte Bundesgerichtsentscheid BGE 144 II 1 E. 3.1 nicht einschlägig erscheine, beziehe er sich doch auf eine aufgelöste Ehegemeinschaft, während er mit seiner Ehefrau nach wie vor zusammenlebe. Er habe daher weiterhin den Status eines Familienangehörigen im Sinne von Art. 3 Anhang I FZA, welcher ihm einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Schweiz vermittele, weshalb das Beharren auf einer Vollmacht der

Ehefrau auch vor diesem Hintergrund als überspitzt zu bezeichnen sei.

3.2.2 Als unerklärlich bezeichnet der Rekurrent, dass das bekannte türkische Urteil samt Übersetzung einverlangt worden sei. Das Migrationsamt verfüge in diesem Zusammenhang seit Ende September 2021 respektive anfangs Oktober 2021 über seine entsprechende Vorstrafenerklärung sowie über einen Online-Strafregisterauszug. Zuletzt sei zwar mehr oder weniger auf das Einverlangen des entsprechenden Urteils verzichtet worden. Verlangt werde aber wiederum ein beglaubigter und übersetzter türkischer Strafregisterauszug, obwohl das Migrationsamt bereits im Oktober 2021 einen entsprechenden Strafregisterauszug erhalten habe. Schliesslich habe sich das Migrationsamt Ende 2021 auf «Nebengleise» begeben und in Frage gestellt, ob und aus welchen Gründen und in welchem Umfang in der Türkei tatsächlich eine Amnestie erfolgt sei.

Die verlangten Unterlagen seien somit für die Beurteilung der Sache nicht notwendig gewesen. Dabei sei von besonderer Bedeutung, dass nach türkischem Recht gemäss Art. 318 des türkischen Strafgesetzbuchs bereits der Besitz von Falschgeld, auch ohne die Absicht, das entsprechende Geld als echt in Umlauf zu bringen, mit einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Jahren bedroht werde, während in der Schweiz allein der Erwerb von Falschgeld mit der Absicht, dieses als echt in Umlauf zu bringen, strafbar sei. Es bestehe daher zwischen Art. 318 des türkischen Strafgesetzbuchs und Art. 244 StGB keine Kongruenz, sodass beispielsweise einem entsprechenden Rechtshilfeersuchen in Strafsachen seitens der Schweizerischen Behörden gemäss den Bestimmungen des Rechtshilfegesetzes (IRSG, SR 351.1) keine Folge hätte geleistet werden können. Daher könne ein solches Urteil bei der Frage einer Aufenthaltsbewilligung gemäss FZA Anhang I keine Rolle spielen und im Sinne von Art. 5 FZA Anhang I nicht berücksichtigt werden, was bereits aus dem vorhandenen und bis Ende 2021 nicht beanstandeten Strafregisterauszug hätte geschlossen werden können. Der nicht nachvollziehbare «Zickzackkurs des Migrationsamts» müsse daher als «Rechtsverweigerung/-verzögerung» bezeichnet werden.

Gemäss Art. 3 Abs. 3 FZA Anhang I habe der Ehegatte einer EU-Staatsangehörigen bei rechtmässiger Einreise und Nachweis des ehelichen Verhältnisses einen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch, Wohnsitz bei diesem zu nehmen. Dieser Anspruch könne von keinen weiteren Voraussetzungen und Bedingungen abhängig gemacht werden. Es sei in diesem Zusammenhang völlig irrelevant, ob das Gesuch seitens der Ehefrau oder des Rekurrenten selber gestellt werde, und das Einverlangen einer seitens der Ehefrau unterzeichneten Vollmacht sei nicht einmal mehr überspitzter Formalismus, sondern schlichtweg ungesetzmässig. Auch ein türkischer Strafregisterauszug könne von ihm gemäss den Bestimmungen des FZA Anhang I nicht verlangt werden. Das Inaussichtstellen der Abschreibung des Gesuchs, soweit die beiden Unterlagen nicht eingereicht würden, stelle nicht nur eine Rechtsverweigerung respektive Rechtsverzögerung, sondern offensichtlich eine Verletzung staatsvertraglicher Regelungen dar und sei klar als unrechtmässig zu bezeichnen.

3.3 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen von Staatsangehörigen einer Vertragspartei mit Aufenthaltsrecht in der Schweiz das Recht, bei diesen Wohnung zu nehmen, soweit diese über eine den auch für Inländerinnen und Inländer entsprechenden normalen Anforderungen genügende Wohnung verfügen. Gemäss Art. 3 Abs. 3 Anhang I FZA dürfen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige eines Staatsangehörigen einer Vertragspartei nur die Ausweise, mit denen sie in ihr Hoheitsgebiet eingereist sind (lit. a), eine von der zuständigen Behörde des

Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung, in der das Verwandtschaftsverhältnis bestätigt wird (lit. b), und für Personen, denen Unterhalt gewährt wird, eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung verlangt werden, in der bestätigt wird, dass die nachziehende Person ihnen Unterhalt gewährt oder sie in diesem Staat mit ihr in einer häuslichen Gemeinschaft leben. Daraus wird geschlossen, dass zusätzliche Nachweise mit Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA etwa hinsichtlich der Qualität der gelebten Familienbeziehung grundsätzlich nicht verlangt werden dürfen (Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 3 Anhang I FZA N 19). Demgegenüber besteht aber eine Mitwirkungspflicht bezüglich der Dokumentation von Tatsachen, welche einem formal bestehenden, freizügigkeitsrechtlichen Anspruch auf Familiennachzug entgegenstehen (vgl. BGer 2C_71/2016 vom 14. November 2016 E. 3.5). Dies gilt auch für die Prüfung einer Einschränkung des freizügigkeitsrechtlichen Familiennachzugs als Massnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Dabei ist die gemeinschaftsrechtliche Richtlinie 64/221/EWG zu beachten (vgl. Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA). Nach der an die Praxis des EuGH angeglichene Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt es bei Art. 5 Anhang I FZA ■ neben der auch nach nationalem Recht vorzunehmenden Interessenabwägung ■ wesentlich auf das Risiko an, dass die ausländische, nachziehende Person wieder Delikte begeht. Es muss insoweit eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung, welche die Grundinteressen der Gesellschaft berührt, von der betroffenen Person ausgehen, damit ihr der Aufenthalt verweigert werden darf. Eine frühere strafrechtliche Verurteilung darf dabei nur insofern zum Anlass für eine Fernhaltungsmassnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht somit Massnahmen entgegen, die allein aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Während die Prognose über das künftige Wohlverhalten im Rahmen der Interessenabwägung nach rein nationalem Ausländerrecht zwar mitzuberücksichtigen, aber nicht ausschlaggebend ist, kommt es bei Art. 5 Anhang I FZA wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Zu verlangen ist eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die ausländische Person künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen sind, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 136 II 5 E. 4.2 S. 20, 130 II 176 E. 4.3.1 S. 186; BGer 2C_270/2015 vom 6. August 2015 E. 4.1, 2C_75/2010 vom 29. Juni 2010 E. 3.3 m.H. auf BGE 130 II 176 E. 3.4.1, 4.2 und 4.3.1 S. 182 ff., 493 E. 3.2 und 3.3 S. 498 f., 136 II 5 E. 4.2 S. 20 sowie BGer 2C_36/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 2.1 in fine).

E. 3.4

3.4.1 Vorliegend wurde der Rekurrent bereits im Jugendalter in der Schweiz mehrfach verurteilt (vgl. Urteil Strafericht vom 28. August 2013 S. 40, act. 7/2 S. 410). So wurde er unter anderem vom Jugendstrafgericht des Kantons Basel-Stadt mit Urteil vom 28. Juni 2006 des Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, der Drohung, des mehrfachen Inverkehrbringens eines nicht betriebssicheren Motorfahrrades und des mehrfachen Entfernens von Schutz- und Rettungseinrichtungen schuldig gesprochen und in ein Erziehungsheim eingewiesen (act. 7/2 S. 345 ff.). Mit Entscheid des Jugendanwalts vom

11. April 2007 wurde er wegen mehrfachen Diebstahls, Sachbeschädigung, Drohung, mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln, Führens eines Motorfahrrads in nicht betriebssicherem Zustand und missbräuchlichen Verwendens eines Kontrollschilts zu einer persönlichen Leistung von 40 Stunden verurteilt (act. 7/2 S. 652 ff.). Mit Urteil des Jugendstrafgerichts vom 10. September 2008 wurde er des mehrfachen Betrugs, des versuchten Betrugs, der Irreführung der Rechtspflege und der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen, es wurde eine persönliche Betreuung angeordnet und es erfolgte eine Verurteilung zu einer Strafe von 60 Tagen bedingten Freiheitsentzugs (act. 7/2 S. 664 ff.). Mit Urteil vom 19. Mai 2010 wurde der Rekurrent des versuchten Diebstahls und der Sachbeschädigung schuldig erklärt und unter Berücksichtigung der Strafe gemäss Urteil vom 10. September 2008 zu einer Gesamtstrafe von 80 Tagen Freiheitsentzug verurteilt (act. 7/2 S. 581 ff.). Mit Urteil vom 1. Dezember 2010 (act. 7/2 S. 617 ff.) wurde er wegen Diebstahls verurteilt, auf eine Erhöhung der Gesamtstrafe aber verzichtet. Mit Urteil des Strafgerichts vom 28. August 2013 (act. 7/2 S. 371 ff.) wurde der Rekurrent wegen versuchten Raubes, gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls, gewerbsmässigen Betrugs, versuchten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, mehrfachen Sachbeschädigungen, mehrfachen Hausfriedensbrüchen, mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz, mehrfachen Überlassens eines Motorfahrzeuges an eine Person ohne Führerausweis, Überlassens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs, mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von 3 ¾ Jahren verurteilt. Das Strafgericht ging dabei aufgrund der grossen Anzahl von verschiedenen Delikten innert relativ kurzer Zeit von einem schweren Verschulden aus. Der Raub habe sich durch eine raffinierte und hinterhältige Vorgehensweise unter Einsatz eines CS-Gassprays auf ein völlig ahnungs- und wehrloses Opfer ausgezeichnet und bei den Betrügen habe er mit grosser Eigeninitiative, unverfroren, hartnäckig und das Vertrauen von Privatpersonen missbrauchend gehandelt. Mit Urteil des Appellationsgerichts vom 9. September 2014 wurde der Schuldspruch im Wesentlichen bestätigt und die Strafe auf 3 Jahre und 3 Monate Freiheitsstrafe reduziert (act. 7/2 S. 511).

In der Folge widerrief der Bereich BdM die Niederlassungsbewilligung des Rekurrenten mit Verfügung vom 14. Februar 2014, wies ihn aus der Schweiz weg und verpflichtete ihn, die Schweiz nach Verbüsung seiner Freiheitsstrafe zu verlassen (act. 7/2 S. 26 ff., 448 ff.). Auf den dagegen erhobenen Rekurs trat das JSD infolge verspäteter Rekursbegründung nicht ein (vgl. act. 7/2 S. 458 ff.). Die dagegen erhobenen Rechtsmittel wurden vom Appellationsgericht und vom Bundesgericht mit Entscheiden vom 2. Oktober 2014 (act. 7/2 S. 493 ff.) und vom 20. Februar 2015 (act. 7/2 S. 264 ff.) abgewiesen. Der Rekurrent wurde am 11. Januar 2015 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen (act. 7/2 S. 524 ff.), darauf aber in Ausschaffungshaft genommen (act. 7/2 S. 33 ff., 527 ff., S. 548 ff.).

3.4.2 Nachdem die Ehefrau des Rekurrenten ein Familiennachzugsgesuch für ihn gestellt hatte, wurde sie aufgefordert, einen aktuellen türkischen Original-Strafregisterauszug des Rekurrenten sowie eine von ihm ausgefüllte Vorstrafenerklärung einzureichen (act. 7/2 S. 63). Der Rekurrent gab daraufhin gegenüber dem Bereich BdM telefonisch an, in der Türkei ungerechtfertigt verhaftet worden zu sein und eine dreijährige Strafe absitzen zu müssen. Er sei aber freigesprochen worden (Aktennotiz 16. September 2021, act. 7/2 S. 71). Mit E-Mail vom 17. September 2021 reichte der Rekurrent sodann einen türkischen Strafregisterauszug ein (act. 7/2 S. 73 ff.). Gleichtags erklärte er, dass die Strafe

rechtskräftig geworden sei, 2020 aber alle Fälle, «die nicht gerechtllich zu stande gekommen» seien, aufgeschoben worden seien (act. 7/3 S. 78). Mit Vorstrafenerklärung vom 20. September 2021 erklärte der Rekurrent, am 19. September 2016 durch das Gericht «[...], ACM Türkei» wegen Falschgeldbesitzes zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 4 Monaten sowie einer Busse verurteilt worden zu sein (act. 7/2 S. 84). Aus der deutschen Übersetzung des türkischen Strafregisterauszuges können unter dem Datum vom 19. September 2016 zwei Einträge mit Zahlenreihen ersehen werden. Mit Mail vom 15. Oktober 2021 informierte der Bereich BdM den Rekurrenten, dass aus den eingereichten Unterlagen das Strafmass der in der Türkei erfolgten Verurteilung nicht hervorgehe und die Seite 1 des Strafregisterauszuges fehle. Schliesslich sei unklar, um was es beim Eintrag vom 19. September 2016 gehe, weshalb er um Edition des dazugehörigen Strafurteils mit Übersetzung ersucht worden ist. Schliesslich wurde er um Dokumentation der von ihm behaupteten Amnestie ersucht, zumal der Migrationsbehörde bekannt sei, dass Sträflinge im Jahr 2020 aus pandemischen Gründen aus der Haft in Hausarrest entlassen worden seien (act. 7/2 S. 99 f.). Mit E-Mail vom 18. Oktober 2021 machte der Rekurrent geltend, dass er bedingt entlassen worden sei (act. 7/2 S. 102 f.). Aufgrund der weiterhin fehlenden Unterlagen wurde er mit E-Mail vom 29. Oktober 2021 aufgefordert, die Schweiz zu verlassen und ordnungsgemäss mit dem Strafregisterauszug und den Strafurteilen bei der Vertretung der Schweiz in der Türkei ein Einreisegesuch zu stellen (act. 7/2 S. 104 f.). Nachdem der Rekurrent vom GWK am Grenzübergang Basel-Freiburgerstrasse aufgegriffen und mangels eines gültigen Visums aus der Schweiz weggeewiesen worden ist, stellte das JSD mit Rekursentscheid vom 28. Januar 2022 (act. 7/2 S. 179 ff.) fest, dass der Rekurrent als Gatte einer aufenthaltsberechtigten EU-Bürgerin aufgrund des FZA grundsätzlich einen (abgeleiteten) Aufenthaltsanspruch nach Art. 3 Anhang I FZA geltend machen könne. Er könne daher während der Prüfung, ob der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis Gründe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit entgegenstehen, vorläufig in der Schweiz verbleiben (BGE 136 II 329 E. 2.2; BGer 2C_35/2009 vom 13. Februar 2009 E. 6.4; Urteil des EuGH C-459/99 vom 25. Juli 2002; Art. 5 Anhang I FZA in Verbindung mit der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004). In der Folge wurde der Rekurrent mit Schreiben vom 23. Februar 2022 erneut dazu aufgefordert, einen aktuellen Strafregisterauszug und das darin erwähnte Strafurteil, jeweils mit einer Beglaubigung der zuständigen Schweizer Vertretung im Ausland und einer allfälligen Übersetzung, sowie eine Vollmacht seiner Gattin für seinen Vertreter einzureichen (act. 7/2 S. 192). Mit Schreiben vom 5. April 2022 wurde der Rekurrent mit Frist bis zum 22. April 2022 zur Einreichung der Vollmacht und seines aktuellen türkischen Strafregisterauszuges (beglaubigt und allenfalls übersetzt von der zuständigen Schweizer Vertretung) aufgefordert und das nachträgliche Einverlangen eines allfällig vorhandenen Strafurteils vorbehalten (act. 7/2 S. 210). Darauf erhob der Rekurrent die Rechtsverzögerungs- bzw. -verweigerungsbeschwerde an die Vorinstanz.

3.4.3 Aus den vorhandenen Unterlagen folgt, dass der Rekurrent in der Schweiz seit seiner Jugend fortgesetzt und in schwerer Weise delinquent hat. Weiter kann aus ihnen geschlossen werden, dass er kurz nach seiner Entlassung aus dem schweizerischen Freiheitsentzug in seiner Heimat wiederum straffällig geworden und zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Vor diesem Hintergrund ist die Prüfung einer auf Art. 5 Anhang I FZA gestützten Bewilligungsverweigerung durch die Migrationsbehörde, welcher hier nicht vorzugreifen ist, nicht zu beanstanden. Diese kann aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht abschliessend durchgeführt werden. Insbesondere bleibt das mit dem

türkischen Strafurteil geahndete inkriminierte Verhalten des Rekurrenten vollkommen im Dunkeln. Auch die behauptete fehlende Strafbarkeit dieses Verhaltens in der Schweiz ist unklar. Entgegen der Behauptung des Rekurrenten wird die Strafbarkeit von Falschgelddelikten im türkischen Recht nicht in Art. 318 des türkischen Strafgesetzbuches geregelt. Zutreffend ist zwar, dass im türkischen Recht auch die wissentliche Annahme von Falschgeld strafbar ist (Art. 197 Abs. 2 des türkischen Strafgesetzbuches). Daneben sind aber auch andere Handlungen im Zusammenhang mit Falschgeld strafbar (vgl. Art. 197 Abs. 1 und 3 des türkischen Strafgesetzbuches [https://www.ecoi.net/en/file/local/1201150/1226_1480070563_turkey-cc-2004-am2016-en.pdf]). Solange das Strafurteil oder ein inhaltlich darüber Aufschluss gebender Strafregisterauszug fehlt, kann diese Frage nicht geprüft werden. Selbst wenn aber allein eine Verurteilung nach Art. 197 Abs. 2 des türkischen Strafgesetzbuches vorliegen sollte, wird die Migrationsbehörde zu prüfen haben, welche Schlüsse aus dem Besitz von Falschgeld in der noch zu klärenden Höhe ■ vor dem Hintergrund der bisherigen, in der Schweiz verübten Vermögensdelinquenz ■ auf die nach Art. 5 FZA vorzunehmende Prognose zu ziehen sein werden. Daher ist auch vor diesem Hintergrund die Editionsaufforderung der Migrationsbehörde nicht zu beanstanden. Festzustellen ist allein eine Differenz in den Editionsaufforderungen gemäss den Schreiben vom 23. Februar 2022 und vom 5. April 2022 mit Bezug auf das türkische Strafurteil. Diese Differenz ist indes unproblematisch, da auch mit dem zweiten Schreiben weiterhin die nachträgliche Einforderung des türkischen Urteils vorbehalten wurde. Es liegt insoweit folglich weder eine Rechtsverweigerung noch eine Rechtsverzögerung durch den Bereich BdM vor.

3.5 Nicht abschliessend zu klären ist, ob der Bereich BdM vom Rekurrenten auch eine Vollmacht seiner Ehefrau für seinen Vertreter hat verlangen dürfen. Der Rekurrent hat im vorliegenden Verfahren eine solche nachgereicht (act. 5/2). Da die Vorinstanz die verlangten türkischen Unterlagen bezüglich der dortigen Straffälligkeit des Rekurrenten hat nachfordern dürfen und bis zu deren Vorliegen nicht hat entscheiden müssen, liegt aufgrund der Nachforderung dieser Vollmacht keine Rechtsverzögerung vor und kann in Zukunft eine solche nicht mehr vorliegen, nachdem nun eine solche beigebracht worden ist. Dem Rekurrenten fehlt daher insoweit ein Rechtsschutzinteresse bezüglich der Prüfung dieser Rechtsfrage.

E. 4

Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'200.■.

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