

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.236 vom 28. November 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2022.236](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.236)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.236 du 28 novembre 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.236 del 28 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungspräsidenten vom 19. Oktober 2022 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) und § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 und § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Rekurrentin ist als Adressatin vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 3 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) entsprechend rechtzeitig eingereicht. Auf den Rekurs ist daher einzutreten, soweit er den Begründungsanforderungen genügt (vgl. dazu unten E.

### **E. 1.3**

und 3.2).

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet 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 angewandt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht ist das Verwaltungsgericht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden (VGE VD.2016.207 vom 21. Juni 2017 E. 1.2, VD.2015.135 vom 8. Juni 2016 E. 1.2, VD.2012.243 vom 21. Mai 2013 E. 1.2).

1.3 Gemäss § 16 Abs. 2 VRPG hat die Rekursbegründung Anträge, Angaben der Tatsachen und Beweismittel sowie eine kurze Rechtserörterung zu enthalten (VGE VD.2019.78 vom 27. Mai 2020 E. 1.3, VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.2; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 505). In der Begründung ist substantiiert darzulegen, inwiefern und weshalb die angefochtene Verfügung fehlerhaft sein und antragsgemäss aufgehoben oder abgeändert werden soll. Dazu hat sich die Rekurrentin mit den Erwägungen der Vorinstanz genau auseinanderzusetzen. Die Begründung muss somit nicht nur substantiiert, sondern auch sachbezogen sein (VGE VD.2020.265 vom 26. November 2021 E. 4.2.1, VD.2019.78 vom 27. Mai 2020 E. 1.3, VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1; vgl. Stamm, a.a.O., S. 477, 504; Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton

Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 305). Im Übrigen gilt im Verwaltungsgerichtsverfahren das Rügeprinzip (VGE VD.2019.78 vom 27. Mai 2020 E. 1.3, VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1, VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 3.1.1; Stamm, a.a.O., S. 477, 504). Das Verwaltungsgericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen (VGE VD.2019.78 vom 27. Mai 2020 E. 1.3, VD.2018.129 vom 5. November 2018 E. 2.1, VD.2017.17 vom 18. Mai 2017 E. 3.1.1; Wullschlegler/Schröder, a.a.O., S. 277, 305).

1.4 Im ausländerrechtlichen Verfahren gilt zwar der Untersuchungsgrundsatz. Dieser wird aber durch die Mitwirkungspflicht der Betroffenen relativiert: So sind Ausländerinnen und Ausländer gemäss Art. 90 AIG verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung des Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen namentlich zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen (lit. a) und die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (lit. b). Falls bestimmte Tatsachen für die Behörden nicht oder nur schwer zugänglich sind, ergeben sich Mitwirkungspflichten auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Parteien sind dann verpflichtet, bei der Sachverhaltsabklärung durch Auskunftserteilung oder Beibringen der Beweismittel mitzuwirken (VGE VD.2020.259 vom 5. März 2021 E. 2.3.4; vgl. VGE VD.2019.235 vom 19. Mai 2020 E. 2.5.2, VD.2013.46 vom 27. November 2013 E. 3.5).

1.5 Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) schreibt den Kantonen in Konkretisierung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) vor, dass die unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft. Daraus folgt, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von Bundesrechts wegen auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können.

## **E. 2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 AIG erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt (lit. a), eine Ausländerin die Einreisevoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt (lit. b) oder einer Ausländerin eine Bewilligung verweigert oder nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen oder nicht verlängert wird (lit. c). Gemäss dem angefochtenen Entscheid ist das BAZG für den Erlass der Wegweisungsverfügung vom 29. August 2022 betreffend die Rekurrentin zuständig und erfüllt die Rekurrentin die Wegweisungsgründe gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AIG. Die Rekurrentin bestreitet die Zuständigkeit des BAZG nicht. Hingegen rügt sie eine unrichtige Anwendung von Art. 64 AIG. Inwiefern die Vorinstanzen diese Bestimmung unrichtig angewandt haben sollten, ist aber nicht ersichtlich und wird von der Rekurrentin nicht begründet.

## **E. 3**

3.1 Die Rekurrentin macht geltend, ihre Wegweisung stelle einen unverhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Ehe gemäss Art. 12 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) und Art. 14 BV sowie in das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV dar. Des Weiteren rügt sie eine Verletzung von Art. 96 Abs. 1 AIG. Letzterer Rüge kommt keine selbstständige Bedeutung

zu, weil sie ausschliesslich mit den durch das Recht auf Ehe und das Recht auf Achtung des Familienlebens geschützten Interessen begründet wird.

3.2 Das JSD erwog, die Prüfung, ob zwischen der Rekurrentin und B\_\_\_\_\_ ein Konkubinat vorliege, das einen Aufenthaltsanspruch nach Art. 8 EMRK und Art. 13 BV begründen könnte, obliege dem Migrationsamt des Kantons Waadt und die Rekurrentin hätte ein entsprechendes Gesuch bzw. ein Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat beim Migrationsamt des Kantons Waadt stellen müssen. Damit erklärte das JSD sinngemäss, dass das BAZG und die Rekursinstanzen des Kantons Basel-Stadt im Rahmen des Wegweisungsverfahrens für die Prüfung der Rüge eines Eingriffs in das Recht auf Ehe und das Recht auf Achtung des Familienlebens nicht zuständig seien. Die anwaltlich vertretene Rekurrentin begründet nicht, weshalb eine solche Zuständigkeit entgegen dem angefochtenen Entscheid bestehen sollte. Auf ihre Rügen betreffend das Recht auf Ehe und das Recht auf Achtung des Familienlebens ist daher mangels Begründung nicht einzutreten (vgl. oben E. 1.3). Im Übrigen ergibt sich aus den nachstehenden Erwägungen, dass die Behörden des Kantons Basel-Stadt für die Prüfung der betreffenden Rügen nicht zuständig sind (vgl. unten E. 3.4) und dass die Rügen auch in der Sache unbegründet wären (vgl. unten E. 4).

### **E. 3.3**

3.3.1 Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, haben den Entscheid im Ausland abzuwarten (Art. 17 Abs. 1 AIG). Die zuständige kantonale Behörde kann den Aufenthalt während des Verfahrens (sogenannter prozeduraler Aufenthalt) aber gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt werden (Art. 17 Abs. 2 AIG). 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.

### **E. 5**

5.1 Die Rekurrentin macht des Weiteren geltend, das JSD hätte eine eigene Untersuchung «der Realität des Ehelebens» durchführen müssen (Rekursbegründung, Rz. 8, Ziff. 1). Diese Rüge entbehrt schon deshalb der Grundlage, weil die Rekurrentin und B\_\_\_\_\_ überhaupt nicht verheiratet sind. Insbesondere aus den nachstehenden Gründen wäre die Rüge aber auch dann unbegründet, wenn sie sich auf die Frage des Vorliegens eines Konkubinats bezöge. Erstens sind das BAZG und die Rekursinstanzen des Kantons Basel-Stadt für die Prüfung der Voraussetzungen der Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung bzw. der Gestattung des prozeduralen Aufenthalts nicht zuständig (vgl. oben E. 3.4). Zweitens behauptet die Rekurrentin nicht substantiiert, dass die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung bzw. die Gestattung des prozeduralen Aufenthalts erfüllt sind (oben E. 4).

Weiter macht die Rekurrentin geltend, das JSD hätte sich nach dem Vorbereitungsverfahren für die Eheschliessung erkundigen müssen (Rekursbegründung, Rz. 8, Ziff. 2). Auch diese Rüge ist bereits mangels Zuständigkeit des BAZG und der Rekursinstanzen des Kantons Basel-Stadt für die Prüfung der Voraussetzungen der Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat bzw. der Gestattung des prozeduralen Aufenthalts unbegründet. Selbst im Fall der Zuständigkeit wäre das JSD zu

entsprechenden Erkundigungen nicht verpflichtet gewesen, weil die Rekurrentin in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht keine Angaben zum Ehevorbereitungsverfahren gemacht und insbesondere keine diesbezügliche amtliche Erkundigung beantragt hat. Auch im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren macht die Rekurrentin keine Angaben, welche rechtserheblichen Tatsachen durch eine amtliche Erkundigung in Erfahrung gebracht werden sollten. Damit kommt sie ihrer Begründungsobliegenheit und ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach (vgl. oben E. 1.3 f.).

## **E. 5.2**

5.2.1 Die Rekurrentin «fordert» sodann «die Vorlage der gesamten Akten, die Hände» des Service de la population des Kantons Waadt und des Staatssekretariats für Migration (Rekursbegründung, Rz. 12). Ob sie damit um Akteneinsicht oder um Aktenbeizug ersucht, ist sprachlich nicht verständlich und ergibt sich mangels Begründung des Antrags auch nicht anderweitig aus der Rekurschrift. Die Frage kann offenbleiben, weil der Antrag im einen wie auch im anderen Fall abzuweisen ist, wie sich aus den nachstehenden Gründen ergibt.

5.2.2 Grundsätzlich erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht weder auf Akten eines anderen (nicht die jeweilige Partei betreffenden) Verfahrens noch auf Akten anderer Behörden, solange die entscheidende Behörde sie nicht beizieht oder beizuziehen gedenkt (VGE VD.2022.19 vom 14. August 2022 E. 3.2.2, VD.2017.150 vom 14. Mai 2018 E. 2.2; Waldmann/Oeschger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 26 VwVG N 59). Vorbehalten bleibt die Möglichkeit, die Edition von Akten aus einem anderen Verfahren zu verlangen (VGE VD.2017.150 vom 14. Mai 2018 E. 2.2; Waldmann/Oeschger, a.a.O., Art. 26 VwVG N 59; vgl. VGE VD.2022.19 vom 14. August 2022 E. 3.2.3). Ein Anspruch auf Beizug von Akten aus einem anderen Verfahren besteht unter den Voraussetzungen des Beweisantrags- und Beweisabnahmerechts (VGE VD.2022.19 vom 14. August 2022 E. 3.2.3, VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 2.1.1, VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 2.1.1, VD.2017.150 vom 14. Mai 2018 E. 2.2; vgl. Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 33 VwVG N 1 und 12). Das Beweisantrags- und Beweisabnahmerecht ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Es setzt voraus, dass die Betroffene frist- und formgerecht einen Beweisantrag stellt und dass das Beweismittel zulässig und verfügbar sowie zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts tauglich ist (VGE VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 2.1.1, VD.2017.150 vom 14. Mai 2018 E. 2.2; vgl. Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 33 VwVG N 3, 7 und 12■14). Aus dem Beweisantrag muss hervorgehen, für welche rechtserhebliche Tatsache mit dem Beweismittel der Beweis oder der Gegenbeweis erbracht werden soll (VGE VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 2.1.1, VD.2017.150 vom 14. Mai 2018 E. 2.2; Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 33 VwVG N 10).

5.2.3 Die Rekurrentin macht keine Angaben dazu, für welche rechtserheblichen Tatsachen mit den Akten des Service de la population des Kantons Waadt oder des Staatssekretariats für Migration der Beweis oder der Gegenbeweis geführt werden soll. Sie nennt nicht einmal den konkreten Gegenstand allfälliger Verfahren vor den erwähnten Behörden. Ein Antrag auf Beizug der Akten dieser Behörden und demzufolge auch ein Antrag auf Einsicht in diese Akten sind daher abzuweisen.

## **E. 6**

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird. Entsprechend dem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens hat die Rekurrentin dessen Kosten zu tragen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG). Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (SG 154.810) auf CHF 1'200.■ festgelegt.

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