

SO_GERICHTE VWBES.2023.215 vom 1. März 2024

SO Obergericht, 2024-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.215_d20240301

FR: SO_GERICHTE VWBES.2023.215 du 1 mars 2024

IT: SO_GERICHTE VWBES.2023.215 del 1 marzo 2024

Regeste

Sistierung des Aufenthaltsgesuchs zwecks Vorbereitung der Heirat

Erwägungen

E. 1

Der aus Sri Lanka stammende A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) ist seit 21. Juni 2018 im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung und reichte am 25. März 2019 beim Migrationsamt ein Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat für B.____ ein.

E. 2

Mit Schreiben vom 5. Juni 2019 ersuchte die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt um einen Bericht im Hinblick auf die Prüfung der strafrechtlichen Landesverweisung des Beschwerdeführers. Beim Straftatbestand handle es sich um ein Tötungsdelikt (Versuch).

E. 3

Mit erstinstanzlichem Strafurteil vom 12. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführer wegen Angriffs zu einer 24-monatigen Freiheitsstrafe und 8-jährigen Landesverweisung verurteilt. Er erhob dagegen Berufung und beantragte einen Freispruch. Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung und beantragte eine Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und einer Landesverweisung von 12 Jahren.

E. 4

Mit Schreiben vom 28. September 2022 sistierte das Migrationsamt das Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über die obligatorische Landesverweisung.

E. 4.1

Gemäss Art. 42 und 43 AIG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Schweizerinnen und Schweizern sowie von Personen mit Niederlassungsbewilligung unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Der Beschwerdeführer ist lediglich im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung und hat somit keinen direkten Anspruch auf Familiennachzug.

Gemäss Art. 44 AIG kann aber unter gewissen Voraussetzungen ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und verlängert werden. Da es sich um eine Kann-Formulierung handelt, liegt die Bewilligung des Familiennachzugs im behördlichen Ermessen. Dieses ist aber pflichtgemäss auszuüben, weshalb Gesuche rechtsgleich und willkürfrei zu bewilligen sind, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl.

Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, Zürich 2019, Art. 44 AIG N 1).

E. 4.2

Im Fall des Beschwerdeführers steht eine mögliche Landesverweisung, also ein Widerrufsgrund, im Raum. Die Staatsanwaltschaft hatte eine solche gefordert und die erste Instanz hatte eine solche auch ausgesprochen. Das Appellationsgericht hob dieses Urteil in zweiter Instanz jedoch auf und sah von einer Landesverweisung ab. Die Staatsanwaltschaft hat das Urteil an das Bundesgericht weitergezogen. Das entsprechende Strafurteil ist ausstehend. Es ist somit nicht klar, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers mit ihm in der Schweiz verbleiben können. Eine Landesverweisung würde gemäss Art. 51 AIG zum Erlöschen eines allfälligen Anspruchs auf Familiennachzug führen.

E. 4.3

Die Weisungen des SEM halten zu der Situation einer möglichen Landesverweisung fest, wenn eine ausländische Person ein Gesuch um Familiennachzug eingereicht hat, bevor die Verurteilung zu einer obligatorischen strafrechtlichen Landesverweisung rechtskräftig ist, ist das Gesuch um Familiennachzug auszusetzen, bis ein Entscheid in einem allfälligen Beschwerdeverfahren vorliegt. Die Aussetzung kann erfolgen, sobald die zuständigen Migrationsbehörden Kenntnis darüber erlangen, dass eine Straftat wahrscheinlich zu einer strafrechtlichen Landesverweisung führen wird (dies kann beispielsweise aus dem Polizeirapport oder der Eröffnung eines Strafverfahrens hervorgehen). Sobald das Urteil über die obligatorische strafrechtliche Landesverweisung rechtskräftig ist, ist das Gesuch um Familiennachzug abzulehnen, da die ausländische Person ab diesem Zeitpunkt keinerlei Aufenthaltsrechte mehr in der Schweiz besitzt und deshalb keinen Familiennachzug mehr beantragen kann (vgl. Weisungen SEM, a.a.O., Ziff. 6.1.6).

E. 4.4

Diese Regelung gilt für Personen mit Schweizer Bürgerrecht und Niedergelassene, die einen gesetzlichen Anspruch auf Familiennachzug haben. Umso mehr ist entsprechend zu verfahren für Personen wie den Beschwerdeführer, die lediglich über eine Aufenthaltbewilligung verfügen und keinen gesetzlichen Anspruch auf Familiennachzug haben. Zwar wurde im Fall des Beschwerdeführers in zweiter Instanz von einer Landesverweisung abgesehen, doch ist die Praxis der Vorinstanz, die Rechtskraft des Verfahrens betreffend Landesverweisung (in Übereinstimmung mit den Weisungen des SEM) abzuwarten, nicht zu beanstanden, zumal der Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf Familiennachzug besitzt und er die jetzige Situation aufgrund seiner Involvierung in eine vorgeworfene vorsätzliche Straftat selbst zu verantworten hat.

5. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang hat A. ___ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 800.00 festzusetzen sind. Parteientschädigung ist bei diesem Ausgang keine geschuldet.

Demnach wird erkannt:

1. Eine Kopie der Eingabe von Advokat Dr. Alex Ertl vom 18. Februar 2024 geht zur Kenntnis an das Migrationsamt.

2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

3.A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Thomann

Blut-Kaufmann

Auf eine gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 2C_185/2024 vom 25. April 2024 nicht ein.

E. 5

Mit Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 16. März 2023 wurde der Beschwerdeführer in zweiter Instanz lediglich der Nötigung für schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, bedingt vollziehbar, bei einer Probezeit von zwei Jahren, verurteilt. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Landesverweisung wurde abgewiesen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

E. 6

Mit Schreiben vom 28. April 2023 beantragte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Aufhebung der Sistierung des Verfahrens um Aufenthalt zwecks Vorbereitung der Heirat bzw. den Erlass einer beschwerdefähigen Sistierungsverfügung.

E. 7

Mit Verfügung vom 14. Juni 2023 sistierte das Migrationsamt im Namen des Departements des Innern das Verfahren zum Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat bis zum rechtskräftigen Entscheid des Verfahrens über die Landesverweisung.

E. 8

Gegen diese Sistierungsverfügung erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Alex Ertl und/oder Rechtsanwältin Caroline Hasler, am 22. Juni 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren:

E. 9

Am 30. Juni 2023 stellte der Rechtsvertreter dem Verwaltungsgericht das ausformulierte Strafurteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt zu.

E. 10

Am 6. Juli 2023 beantragte das Migrationsamt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

E. 11

Mit Verfügung vom 11. Juli 2023 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen und ein Kostenvorschuss verlangt, welcher in der Folge geleistet wurde.

E. 12

Am 28. Juli 2023 erhob die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gegen das Strafurteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt Beschwerde an das Bundesgericht.

E. 13

Mit Verfügung vom 14. Februar 2024 wurde anhand der Akten festgestellt, dass der Beschwerdeführer seine Partnerin am 5. September 2022 bereits in der Heimat geheiratet hatte, weshalb erwogen werde, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Den Parteien wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

E. 14

Am 18. Februar 2024 liess der Beschwerdeführer mitteilen, er habe das Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat im Jahr 2019 gestellt. Es treffe zu, dass es inzwischen nicht mehr um ein Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Heirat gehe, sondern neu um ein Familiennachzugsgesuch. Der Beschwerdeführer sei aber nach wie vor beschwert, weil die Vorinstanz sich weigere zu entscheiden, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers in die Schweiz kommen dürfe.

II.

1. Die Beschwerde gegen die Sistierungsverfügung ist frist- und formgerecht erhoben worden. Das Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist eine Zwischenverfügung des Departements des Innern. Zwischenverfügungen sind nach § 66 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) hinsichtlich der Anfechtbarkeit Hauptentscheiden gleichgestellt, wenn sie entweder präjudizierlich oder für eine Partei von erheblichem Nachteil sind. Da der Beschwerdeführer bereits verheiratet ist, ist das bei der Vorinstanz hängige Aufenthaltsgesuch zwecks Vorbereitung der Ehe gegenstandslos geworden und die angefochtene Zwischenverfügung hat für ihn in diesem Verfahren keine Nachteile. Es trifft aber zu, dass die Zwischenverfügung in dem Sinne präjudizierlich ist, als sich die gleiche Frage der Sistierung auch in einem neuen Verfahren betreffend Familiennachzug wieder stellen wird. In diesem Sinn ist der Beschwerdeführer durch die Sistierungsverfügung beschwert, weshalb auf die dagegen erhobene Beschwerde dennoch einzutreten ist.

2. Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid damit, dass Familiennachzugsansprüche gemäss Art. 51 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) erlöschen, wenn sie rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werden sowie wenn Widerrufsgründe bestehen. Sie bezieht sich in ihrem Entscheid im Weiteren hauptsächlich auf Weisungen des Staatssekretariats für Migration (SEM), wonach die Aufenthaltsbewilligung bei einer obligatorischen Landesverweisung erlischt, sobald diese rechtskräftig ist bzw. bei einer nicht obligatorischen Landesverweisung, sobald diese vollzogen wird. Vorliegend hänge der Ausgang des Verfahrens vom Urteil in Sachen Landesverweisung ab, weshalb das vorliegende Verfahren betreffend Aufenthaltsanspruch zwecks Vorbereitung der Heirat (bzw. Familiennachzug) bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils bezüglich Landesverweisung zu sistieren sei.

3. Der Beschwerdeführer lässt hiergegen vorbringen, die fünf Richter des Appellationsgerichts hätten die Landesverweisung in zweiter Instanz abgewiesen. Vor

Bundesgericht könne einzig noch die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden. Da die Landesverweisung nicht verfügt worden sei, bestehe kein Grund, das vorliegende Verfahren zu sistieren. Das Gesuch sei vor vier Jahren gestellt worden und das Verfahren vor Bundesgericht könne noch lange dauern. Eine Sistierung verlange nach einer Interessenabwägung. Die Sistierung müsse die Ausnahme bleiben. In Zweifelsfällen sollte das Beschleunigungsgebot vorgehen. Ein längeres Zuwarten sei für den Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar. Die Vorinstanz habe gar keine Interessenabwägung vorgenommen.

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