

# SO\_GERICHTE VWBES.2023.384 vom 13. Mai 2024

SO Obergericht, 2024-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2023.384](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.384)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2023.384 du 13 mai 2024

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2023.384 del 13 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die beiden Brüder A.\_\_\_\_ (geb. 1998, nachfolgend Beschwerdeführer 1 genannt) und B.\_\_\_\_ (geb. 1994, nachfolgend Beschwerdeführer 2 genannt) stammen aus Afghanistan und reisten am 3. November 2015 zusammen mit ihrer Mutter und Schwester in die Schweiz ein. Ein gestelltes Asylgesuch wurde abgewiesen. Da die Rückweisung in die Heimat jedoch nicht zumutbar war, wurden sie mit Entscheid des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 19. April 2018 vorläufig aufgenommen und verfügen seither über eine F-Bewilligung.

#### E. 1.1

Nachdem dem Beschwerdeführer 1 inzwischen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde, ist das Rechtsbegehren 2 ihm gegenüber gegenstandslos geworden und abzuschreiben. Bezüglich der beantragten Feststellung einer Rechtsverzögerung (Rechtsbegehren 1) macht er keine Verletzung der EMRK geltend. Auf die in seinem Namen erhobene Beschwerde ist mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses somit nicht einzutreten bzw. ist sie gegenstandslos abzuschreiben.

#### E. 1.2

Dem Beschwerdeführer 2 wurde bisher keine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt. Er stimmte jedoch dem Vorgehen der Vorinstanz nachträglich zu, dass zuerst der Entscheid des SEM über den Einbezug seiner Ehefrau in seine vorläufige Aufnahme abgewartet wird, bevor über sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entschieden werde. Damit fällt auch sein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Prüfung einer Rechtsverzögerung weg, weshalb auch auf die in seinem Namen erhobene Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht einzutreten ist bzw. diese als gegenstandslos abzuschreiben ist.

2. Gemäss § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) i.V.m Art. 106-109 der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war oder wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. b und e ZPO). Zur Verteilung der Prozesskosten sind somit vorliegend die Prozesschancen summarisch zu prüfen.

### E. 2

Am 13. Mai 2022 stellten die Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Ferhat Kizilkaya, beim Migrationsamt ein Gesuch um Umwandlung ihrer F-Bewilligung in eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung B. Sie begründeten ihr Gesuch ausführlich und belegten dieses mit diversen Dokumenten.

### **E. 2.1**

Als Minimalanforderung an ein rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) den Erlass eines Entscheides innerhalb einer angemessenen Frist. Die Angemessenheit der Dauer bestimmt sich nicht absolut. Sie ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände einer Angelegenheit wie Umfang und Bedeutung des Verfahrens, das Verhalten der betroffenen Privaten und der Behörden, die Bedeutung für die Betroffenen sowie die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe zu berücksichtigen (BGE 135 I 265E. 4.4 mit Hinweisen; BGE 130 I 312E. 5.1). Für die Rechtsuchenden ist es unerheblich, auf welche Gründe eine übermässige Verfahrensdauer zurückzuführen ist; mangelnde Organisation oder Überlastung bewahren nicht vor dem Vorwurf der Rechtsverzögerung (BGE 130 I 312E. 5.2). Entscheidend ist ausschliesslich, dass die Behörde nicht oder nicht fristgerecht handelt. Bei der Feststellung einer übermässigen Verfahrensdauer ist daher zu prüfen, ob sich die Umstände, die zur Verlängerung des Verfahrens geführt haben, objektiv rechtfertigen lassen (BGE 125 V 188E. 2a). Im Asyl- und Ausländerwesen ist über eine grosse Anzahl von Fällen zu entscheiden. Die Behörde hat daher zwangsläufig gewisse Prioritäten zu setzen. Dabei steht ihr naturgemäss ein grosser Ermessensspielraum zu. Aufgrund der Vielzahl von Verfahren, welche die Behörde gleichzeitig zu behandeln hat, sind gewisse Zeiten, während deren ein Verfahren ruht, normal und nicht zu beanstanden. Solche Phasen müssen allerdings auf nachvollziehbaren Gründen beruhen und dürfen eine den Umständen des Falles angemessene Dauer nicht überschreiten. So hat das Bundesgericht im Rahmen der administrativen Aufsicht ein Verfahren, das ohne objektiven Grund während 28 Monaten nicht aktiv weitergeführt worden ist, nicht mehr als ordnungsgemäss betrachtet (Entscheid 12T\_3/2007 vom 11. Dezember 2007). Ebenso hat das Bundesgericht schon einzelne inaktive Perioden im Instruktionsverfahren von einem Jahr, gefolgt von einer weiteren inaktiven Periode von sieben Monaten oder inaktive Perioden von zehn Monaten oder siebeneinhalb Monaten, um bei einer Behörde im Ausland Erkundigungen einzuholen, als unzulässig lange bezeichnet, wenn nicht besondere Umstände vorliegen (Entscheid 12T\_3/2011 vom 21. Dezember 2011 E.2; 12T\_1/2007 vom 29. Mai 2007 E. 4.1 und 4.3; zum Ganzen BGE 144 II 486 E. 3.2/3.3 S. 489 f.).

### **E. 2.2**

Vorliegend hat der Beschwerdeführer 1 am 13. Mai 2022 ein vollständig begründetes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung inklusive den erforderlichen Dokumenten eingereicht. Ohne erkennbaren Grund wurde sein Gesuch nicht innert annehmbarer Frist geprüft, sondern reagierte die Behörde erst zehn Monate später und lud ihn zu Gesprächen am 8. und 15. März 2023 ein. Zwar stand das MISA in unregelmässigem Kontakt mit der Rechtsvertretung, dies zuletzt aber hauptsächlich bezüglich anderen Familienmitgliedern. Betreffend den Beschwerdeführer 1 ist seitens der Behörde wieder für fast ein Jahr nichts passiert, bevor sie dann im Februar 2024 neue Abklärungen vornahm, da die Angaben im Gesuch inzwischen veraltet waren. Erst am 12. Februar 2024, also nach einem Jahr und neun Monaten erfolgte dann der Antrag ans SEM, welches diesen innerhalb von drei Tagen bewilligte. Auch wenn nachvollziehbar ist, dass die Vorinstanz nach

Kriegsausbruch in der Ukraine knappe Personalressourcen hatte, rechtfertigt sich eine derart lange Untätigkeit der Behörde nicht. Nach summarischer Prüfung wäre die Rechtsverzögerungsbeschwerde des Beschwerdeführers 1 somit gutzuheissen gewesen.

### **E. 2.3**

Auch der Beschwerdeführer 2 reichte am 13. Mai 2022 ein vollständig begründetes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung inklusive den erforderlichen Dokumenten ein. Auch dieses wurde erst nach rund zehn Monaten an die Hand genommen und der Beschwerdeführer 2 am 8. März 2023 zu einem Gespräch eingeladen.

Bei ihm verhält es sich jedoch so, dass er bereits zuvor am 8. März 2022 ein Familiennachzugsgesuch für seine Ehefrau gestellt hatte. Dieses Verfahren wurde seitens des Migrationsamts ohne Verzögerung an die Hand genommen, scheiterte dann aber für lange Zeit an den Problemen der Ehefrau ein Einreisevisum über die Botschaft zu erlangen. Am 19. März 2024 wurde der Visumsantrag schliesslich beim SEM eingereicht und das Migrationsamt teilte mit, dass ein baldiger Entscheid des SEM über die Bewilligung des Familiennachzugs erwartet werde.

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb das Migrationsamt den Beschwerdeführer 2 erst am 1. Dezember 2023 ■ und damit nach weiteren rund neun Monaten Untätigkeit ■ erstmals darüber informierte, dass die Einreise der Ehefrau schneller bzw. eher bewilligt werde, wenn mit dem Entscheid über die Erteilung einer B-Bewilligung an den Beschwerdeführer 2 zugewartet werde. Nachdem das Verfahren betreffend die Ehefrau nun kurz vor dem Abschluss zu stehen scheint, stimmte der Beschwerdeführer 2 dem Vorgehen des Migrationsamts, wonach sein Verfahren auf Erteilung einer B-Bewilligung vorerst pausiert werde, mit E-Mail seines Rechtsvertreters vom 8. April 2024 schliesslich zu.

Auch wenn der Beschwerdeführer 2 schlussendlich dem Vorgehen des Migrationsamts zustimmte, ist dessen langes Zuwarten vom Eingang des Gesuchs bis zum Erstgespräch (rund zehn Monate) und von da bis zur Information, dass das andere Verfahren abgewartet werde (rund neun Monate) nicht erklärbar und unverhältnismässig lange, sodass nach summarischer Prüfung auch die Rechtsverzögerungsbeschwerde des Beschwerdeführers 2 gutzuheissen gewesen wäre.

3. Bei diesem Ausgang hat somit der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen und den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten. Diese ist entsprechend der eingereichten Kostennote vom 29. April 2024 auf CHF 1'932.80 (inkl. Auslagen und 7,7 % MwSt. auf CHF 1'572.10 und 8,1 % MwSt. auf CHF 221.70) festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten, soweit diese nicht ohnehin als gegenstandslos abgeschrieben wird.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

3. Der Kanton Solothurn hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von CHF 1'932.80 (inkl. Auslagen und 7,7 % MwSt. auf CHF 1'572.10 und 8,1 % MwSt. auf CHF 221.70) auszurichten.

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

Thomann

Die Gerichtsschreiberin

Blut-Kaufmann

### **E. 3**

Am 18. Dezember 2023 liessen die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter eine Rechtsverzögerungsbeschwerde vor Verwaltungsgericht einreichen und folgende Rechtsbegehren stellen:

### **E. 4**

Mit Vernehmlassungen vom 16. Januar 2024 beantragte das Migrationsamt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge. Bezüglich Beschwerdeführer 1 wurde ausgeführt, das Gesuch werde bald dem SEM zugestellt. Bezüglich Beschwerdeführer 2 wurde geltend gemacht, das Verfahren werde pausiert, da parallel ein Verfahren um Einbezug von dessen Ehefrau in seine vorläufige Aufnahme geprüft werde. Ein entsprechender Antrag sei am 19. November 2023 an das SEM gestellt worden. Auf diese Weise gehe eine Einreise der Ehefrau schneller vonstatten, als wenn dem Beschwerdeführer eine Härtefallbewilligung erteilt würde und er dann ein Familiennachzugsgesuch gestützt auf Art. 44 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) stellen müsste.

### **E. 5**

Die Beschwerdeführer verzichteten auf eine weitere Stellungnahme.

### **E. 6**

Am 12. Februar 2024 reichte das Migrationsamt das entsprechende Gesuch für den Beschwerdeführer 1 beim SEM ein.

### **E. 7**

Am 14. Februar 2024 bewilligte das SEM das Gesuch des Beschwerdeführers 1 und erteilte ihm eine Aufenthaltsbewilligung B.

### **E. 8**

Mit Stellungnahme vom 4. April 2024 teilte das Migrationsamt mit, es habe nun den Visumsantrag für die Ehefrau des Beschwerdeführers 2 von der Botschaft in Teheran erhalten und am 19. März 2024 dem SEM weitergeleitet. Gemäss telefonischer Aussage des SEM vom 28. März 2024 sollte der Entscheid über den Einbezug der Ehefrau in die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers 2 nicht mehr lange dauern. Das SEM habe dabei zudem die Praxis des Migrationsamts bestätigt, dass die Einreise der Ehefrau schneller über die Schiene des Einbezugs in die vorläufige Aufnahme erfolge, als wenn

zuerst der Härtefall übersteuert werde.

#### **E. 9**

Am 9. April 2024 reichte das Migrationsamt eine E-Mail-Nachricht des Vertreters der Beschwerdeführer zu den Akten, wonach der Beschwerdeführer 2 damit einverstanden sei, dass sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erst nach Vollzug des Familiennachzugs seiner Ehefrau wieder anhand genommen werde.

#### **E. 10**

Mit Verfügung vom 11. April 2024 wurden die Beschwerdeführer darum ersucht mitzuteilen, ob an ihrer Rechtsverzögerungsbeschwerde festgehalten werde.

#### **E. 11**

Mit Stellungnahme vom 29. April 2024 teilten die Beschwerdeführer mit, sie würden beide an ihrer Beschwerde festhalten, da das Verfahren vor der Vorinstanz unnötig lange gedauert habe und sie Anspruch auf Feststellung einer Rechtsverzögerung hätten.

### **II.**

1. Rechtsverzögerungsbeschwerden können grundsätzlich jederzeit eingereicht werden (§ 58 Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 124.11 i.V.m. Art. 319 lit. c und 321 Abs. 4 Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Die am 18. Dezember 2023 schriftlich eingereichte Beschwerde ist formgerecht eingegangen. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Auch im Verfahren betreffend Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung ist ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse erforderlich, das im Urteilszeitpunkt noch bestehen muss. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fehlt es am aktuellen Rechtsschutzinteresse an einer Rechtsverzögerungsbeschwerde, wenn der angeblich verzögerte Entscheid in der Zwischenzeit ergangen ist. Unter Umständen behandelt das Bundesgericht eine solche Beschwerde aber auch bei einem fehlenden aktuellen Interesse. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer hinreichend substantiiert und in vertretbarer Weise eine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) rügt. Mit der Behandlung der Beschwerde kann zudem Art. 13 EMRK in jedem Fall Genüge getan werden. Wird eine unzulässige Rechtsverzögerung bejaht, so kann dem Rechtsunterworfenen die gerichtliche Feststellung, dass das Beschleunigungsgebot im kantonalen Verfahren verletzt wurde, eine Art Genugtuung verschaffen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B\_264/2021 vom 19. August 2021, E. 1.2, 5A\_903/2012 vom 26. Februar 2013 E. 3 je mit Hinweisen, insb. auf BGE 125 V 373 E.1 S. 374).

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