



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 9. August 2018 (810 17 342)

Ausländerrecht

Wiedererwägungsgesuch, Härtefallgesuch und Familiennachzugsgesuch

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Daniel Ivanov,
Niklaus Ruckstuhl, Stefan Schulthess, Yves Thommen, Gerichtsschreiber Stefan Suter

Beteiligte **A.A.**_____ und **B.A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal,
Beschwerdegegner

Betreff Wiedererwägungsgesuch, Härtefallgesuch und Familiennachzugsgesuch (RRB Nr. 1731 vom 12. Dezember 2017)

A. Der türkische Staatsangehörige A.A._____ ist am 25. April 1987 in der Schweiz geboren und verfügte über eine Niederlassungsbewilligung.

B. Nach drei strafrechtlichen Verurteilungen, zuletzt zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren wegen Gehilfenschaft zu schwerer Körperverletzung sowie wegen Freiheitsberaubung und Entführung, widerrief das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft (AfM) mit Verfügung vom 2. Februar 2015 A.A.____s Niederlassungsbewilligung und wies ihn aus der Schweiz weg. Auf die von A.A.____ am 25. März 2015 dagegen erhobene Beschwerde trat der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Regierungsrat) mit Beschluss vom 18. August 2015 zufolge Verspätung nicht ein. Das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), an welches A.A.____ beschwerdeweise gelangt war, wies die Beschwerde mit Urteil vom 29. Juni 2016 (Verfahren Nr. 810 15 234) ab und ordnete an, dass er die Schweiz bis spätestens 30 Tage nach Rechtskraft des Urteils zu verlassen habe. Das Bundesgericht schützte das kantonsgerichtliche Urteil letztinstanzlich (Urteil des BGer 2C_783/2016 vom 20. Februar 2017), worauf A.A.____ am 15. März 2017 aus der Schweiz ausreiste.

C. Während des hängigen Wegweisungsverfahrens ehelichte A.A.____ am 13. April 2015 die in der Schweiz niederlassungsberechtigte türkische Staatsangehörige B.A.____ (geb. 1988). Am 9. Oktober 2015 kam der gemeinsame Sohn C.A.____ zur Welt. Kurz zuvor hatte A.A.____, vertreten durch Elisabeth Maier, Advokatin, am 30. September 2015 ein erstes Wiedererwägungsgesuch betreffend die Verfügung des AfM vom 2. Februar 2015 gestellt mit der Begründung, es seien seit deren Ergehen neue Verhältnisse eingetreten und verschiedene tatsächliche Momente unberücksichtigt geblieben, die zu einer anderen Beurteilung der Angelegenheit geführt hätten. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2015 teilte das AfM A.A.____ mit, dass es aufgrund des hängigen Beschwerdeverfahrens nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eintreten könne.

D. Nachdem das Kantonsgericht abschlägig über seine Beschwerde entschieden hatte, richtete A.A.____, weiterhin vertreten durch Elisabeth Maier, Advokatin, am 7. September 2016 gleichzeitig mit der Beschwerdeerhebung beim Bundesgericht ein zweites Wiedererwägungsgesuch an das AfM, wobei er eventualiter die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs und subeventualiter als Härtefall beantragte. Mit Verfügung vom 4. Juli 2017 trat das AfM auf das Wiedererwägungs- sowie Härtefallgesuch nicht ein und wies das Familiennachzugsgesuch ab.

E. Der Regierungsrat wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Beschluss Nr. 1731 vom 12. Dezember 2017 ab. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wies er zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung der finanziellen Verhältnisse ebenfalls ab.

F. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2017 haben B.A.____ und A.A.____, vertreten durch Advokatin Elisabeth Maier, gemeinsam gegen den Entscheid des Regierungsrates Beschwerde beim Kantonsgericht erhoben. Sie beantragen, es seien der Regierungsratsbeschluss vom 12. Dezember 2017 sowie die Verfügung des AfM vom 4. Juli 2017 aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei die Niederlassungsbewilligung wiederzuerteilen. Eventualiter sei das AfM anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Auch in Bezug auf die Kosten sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das

Verfahren vor dem Regierungsrat die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu bewilligen; alles unter o/e-Kostenfolge. Für das kantonsgerichtliche Verfahren sei ihnen ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Zur Begründung machen die Beschwerdeführer zusammenfassend geltend, dass die rechtskräftige Verfügung des AfM vom 2. Februar 2015 in materieller Hinsicht nie gerichtlich überprüft worden sei. Seit deren Ergehen hätten sich die Verhältnisse wesentlich zu ihren Gunsten geändert, weshalb ein Anspruch auf materielle Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs bestehe. Heute könnten sie sich auf das grundrechtlich geschützte Familienleben berufen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sei überdies zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer seit der letzten Tat und insbesondere im Strafvollzug tadellos verhalten habe und seine Schulden reduziert habe. Dazu kämen die schwierigen Lebensumstände in der Türkei.

G. Mit Eingabe vom 3. Januar 2018 konstituierte sich Denis G. Giovannelli, Rechtsanwalt und Notar, als neuer Rechtsvertreter der Beschwerdeführer, woraufhin Advokatin Elisabeth Maier dem Kantonsgericht die Niederlegung ihres Mandats anzeigte.

H. Der Regierungsrat schliesst in seiner Vernehmlassung vom 26. Februar 2018 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

I. Mit Präsidialverfügung vom 9. April 2018 wurde das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen. In der Folge legte Rechtsanwalt Denis G. Giovannelli sein Mandat nieder.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrats die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat und die Beschwerdeführerin ist als dessen Ehefrau vom angefochtenen Beschluss berührt. Beide haben ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind und sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben sind, kann auf die vorliegende Beschwerde mit den nachfolgenden Ausnahmen eingetreten werden.

1.2 Gegenstand des kantonsgerichtlichen Verfahrens bildet ausschliesslich der angefochtene Regierungsratsbeschluss. Die diesem zugrunde liegende Verfügung des AfM gilt als inhaltlich mit angefochten. Sie kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren indessen nicht eigenständig beanstandet werden, da sie durch den Beschwerdeentscheid des Regierungsrats ersetzt worden ist (Devolutiveffekt, vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 28. Juni 2018 [810 18 92] E. 1.2). Soweit die Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung des AfM vom 4. Juli 2017 anbegehren, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.3 Die Beschwerdeführer stellen das Begehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Kostenentscheids und Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das regierungsrätliche Verfahren. Die Beschwerdebegründung geht mit keinem Wort auf diesen Antrag ein. Darauf ist mangels Begründung nicht einzutreten.

1.4 Die Beschwerde erweist sich – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – als offensichtlich unbegründet, weshalb das Kantonsgericht im Zirkulationsverfahren entscheidet (§ 1 Abs. 4 VPO).

2. Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht im vorliegenden Fall verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

3. Streitgegenstand bildet die Frage, ob das Amt für Migration auf die Gesuche des Beschwerdeführers hätte eintreten müssen resp. das Familiennachzugsgesuch zu Recht abgewiesen hat.

4. Eine kantonale Behörde muss sich mit einem Wiedererwägungsgesuch befassen und allenfalls auf eine rechtskräftige Verfügung zurückkommen, wenn das kantonale Recht dies vorsieht und die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, oder wenn unmittelbar aus der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 fliessende Grundsätze dies gebieten (vgl. Urteil des BGer 2C_274/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 2.2). Nach § 40 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 tritt die erstinstanzlich zuständige Behörde auf ein Wiedererwägungsbegehren ein, wenn die der Verfügung zugrundeliegende Sach- oder Rechtslage sich nachträglich zugunsten einer Partei wesentlich geändert hat (lit. a) oder ein Revisionsgrund gemäss Absatz 2 vorliegt (lit. b). Eine wesentliche Änderung der rechtserheblichen Sachumstände und damit ein Anspruch auf Neubefassung ist nur dann zu bejahen, wenn die geltend gemachten Veränderungen grundsätzlich geeignet sind, eine andere Beurteilung herbeizuführen und ein für die betroffene Person günstigeres Ergebnis damit ernstlich in Betracht fällt (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1). Weitere Voraussetzungen für das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch sind das Vorliegen einer formell rechtskräftigen Verfügung (§ 39 Abs. 1 VwVG BL) sowie die Einhaltung der 90-tägigen Frist (§ 40 Abs. 3 VwVG BL), welche mit der Entdeckung des Wiederaufnahmegrundes zu laufen beginnt (vgl. KGE VV vom 4. Oktober 2017 [810 17 157] E. 2; KGE VV vom 25. Januar 2017 [810 16 329] E. 2).

5. Mit der Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verfahrens wird geprüft, ob eine rechtskräftige Verfügung zu ändern oder aufzuheben sei (§ 39 Abs. 1 VwVG BL). Im vorliegenden Fall reichte der Beschwerdeführer am 7. September 2016 ein Wiedererwägungsgesuch ein und erhob gleichzeitig Beschwerde beim Bundesgericht. Die Verfügung des AfM vom 2. Februar 2015 war damit zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht rechtskräftig, weshalb bereits aus diesem formellen Grund nicht auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten war.

Wie sich weiter aus der Begründung ergibt, zielte der Beschwerdeführer mit dem Gesuch darauf ab, nachträglich eine gerichtliche Überprüfung der Verhältnismässigkeit der Wegweisung zu erreichen, weil ihm dies im Falle der Verfügung vom 2. Februar 2015 aufgrund der verpasserten Beschwerdefrist nicht mehr möglich war. Das Institut der Wiederaufnahme des Verfahrens darf allerdings nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Frist für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (KGE VV vom 25. Januar 2017 [810 16 329] E. 2; KGE VV vom 14. September 2016 [810 16 149] E. 3.3; KGE VV vom 19. August 2015 [810 15 128] E. 3.1; BGE 136 II 177 E. 2.1; Urteil des BGer 2C_335/2009 vom 12. Februar 2010 E. 2.1.1). Die Wiedererwägung steht somit von vornherein nicht offen, wenn es wie vorliegend im Kern darum geht, das dem Beschwerdeführer anzulastende Versäumnis der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung zu kompensieren resp. die für ihn daraus resultierenden prozessualen Konsequenzen abzuwenden. Das AfM ist folglich zu Recht nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten.

6.1 Im Prinzip kann nach dem rechtskräftigen Entzug einer Bewilligung jederzeit ein neues Gesuch gestellt werden. Wird dieses bewilligt, so lebt damit nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die dazumal geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind (Urteil des BGer 2C_790/2017 vom 12. Januar 2018 E. 2.1; Urteil des BGer 2C_253/2017 vom 30. Mai 2017 E. 4.3). Unabhängig davon, ob dies terminologisch als Wiedererwägung oder als neues Gesuch bezeichnet wird, darf das Stellen eines neuen Gesuchs nicht dazu dienen, rechtskräftige ausländerrechtliche Entscheide immer wieder in Frage zu stellen. Beim streitgegenständlichen Gesuch vom 7. September 2016 handelt es sich somit bei Lichte besehen nicht um ein eigentliches Wiedererwägungsgesuch, sondern - wie eventualiter beantragt - um ein neues Gesuch, welches die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Gegenstand hatte.

6.2 Wenn eine ausländerrechtliche Bewilligung wegen Vorliegens von Widerrufsgründen widerrufen oder nicht verlängert worden ist, schliesst dies die Erteilung einer neuen Bewilligung nicht für alle Zeit aus. Die Beschwerdeführerin verfügt über die Niederlassungsbewilligung. Damit existiert vorliegend nach wie vor ein von der Ehefrau abgeleiteter gesetzlicher Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] vom 16. Dezember 2005). Die Gründe, die zum Widerruf geführt haben, bewirken nach Art. 51 AuG das Erlöschen des Anspruchs auf Familiennachzug. Sie haben ihre Bedeutung nicht verloren. Sie können allerdings mit dem Zeitablauf an Gewicht einbüssen, so dass die Interessenabwägung in Zukunft anders ausfallen könnte. Nach der Rechtsprechung kann nach einer Zeitdauer von etwa fünf Jahren ein neues Gesuch gestellt werden, oder auch schon früher, wenn sich die Umstände derart geändert haben, dass eine neue Beurteilung ernstlich in Betracht fällt. Dabei wird in der Regel vorausgesetzt, dass der Gesuchsteller die Schweiz verlassen und sich in seinem Herkunfts- oder Aufenthaltsland bewährt hat (Urteil des BGer 2C_253/2017 vom 30. Mai 2017 E. 4.3; Urteil des BGer 2C_1103/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 6.4; Urteil des BGer 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2). Der Beschwerdeführer befand sich zum Gesuchszeitpunkt noch in der Schweiz. Bei der erstinstanzlichen Beurteilung am 4. Juli 2017 hatte er sich gerade ein-

mal dreieinhalb Monate im Ausland aufgehalten. Von einer Bewährung im Ausland kann nicht die Rede sein, zumal die vom Beschwerdeführer mehrfach an den Tag gelegte Gewaltbereitschaft (Verurteilungen wegen Raufhandels, schwerer Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Entführung) und die negative strafrichterliche Legalprognose (vgl. Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 11. Februar und 6. Mai 2014 E. 4.3) gegen eine Verkürzung der ordentlichen fünfjährigen Bewährungsfrist sprechen. Die geltend gemachten neuen Umstände (Heirat, Geburt des Sohnes, Arbeitsmarktsituation und politische Lage in der Türkei) genügen offensichtlich nicht, um zum heutigen Zeitpunkt - unter Verzicht auf die Bewährungsfrist - eine neue Beurteilung eines Familiennachzugs als ernstlich in Betracht kommend zu erachten.

6.3 Soweit die Beschwerdeführer die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG (schwerwiegender persönlicher Härtefall) beantragen, besteht darauf kein Rechtsanspruch, denn bei der mit einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall verbundenen Bewilligung geht es um einen Ermessensentscheid (vgl. Urteil des BGer 2C_76/2017 vom 1. Mai 2017 E. 1.2; MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, Rz. 2 und 5 zu Art. 83 BGG). Das Kantonsgericht kann diesen nur auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens überprüfen (vgl. vorne E. 2). Die Beschwerdeführer zeigen nicht auf, worin sie eine Rechtsverletzung erblicken. Wenn sie ausführen, die Lebens- und Daseinsbedingungen in der Türkei seien für eine in der Schweiz sozialisierte und von ihrer Kernfamilie getrennte Person unzumutbar, so hat der Beschwerdeführer seine missliche Lage und die Trennung von Ehefrau und Sohn einzig und allein seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Für die Erteilung einer Härtefallbewilligung wird ein klagloses Verhalten und ein guter Leumund, insbesondere keine erheblichen oder wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen, vorausgesetzt (vgl. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE] vom 24. Oktober 2007; Weisungen AuG des Staatssekretariats für Migration in der Fassung vom 26. Januar 2018, Rz. 5.6.12.2). Der mehrfach insbesondere wegen Gewaltdelikten verurteilte Beschwerdeführer hatte bereits aus diesem Grund keine Aussicht auf die Erteilung einer Härtefallbewilligung.

7. Nach dem Gesagten haben die Beschwerdeführer keinen Anspruch auf nochmalige Überprüfung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung. Die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer fällt (zur Zeit noch) ausser Betracht. Der Regierungsrat hat die diesbezüglichen Entscheide des AfM im Ergebnis zu Recht geschützt. Die Beschwerde ist unbegründet und vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

8. Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten. Sie werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.-- den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen. Die Beschwerdeführer haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber