



AR GVP 35/2023 Nr. 3857

Verwaltungsrechtspflege. Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflicht im Ausländerrecht. Es obliegt der Behörde, die Parteien darauf aufmerksam zu machen, inwiefern sie bei der Sachverhaltsaufklärung mitwirken müssen. Die Mitwirkungspflicht gilt namentlich für Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können (E. 7). Wahrheitswidrige Angaben und Mitwirkungspflichtverletzungen sind nicht als hinreichend schwere Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu qualifizieren, welche einen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung von Bürgern aus EU/EFTA-Staaten rechtfertigen würden (E. 7.1).

Zirkular-Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 15.09.2023, O4V 23 9

Aus den Erwägungen:

7. Das Aufenthaltsbewilligungsverfahren ist ein öffentlich-rechtliches Verwaltungsverfahren. Demnach gilt für die Sachverhaltsfeststellung grundsätzlich die Untersuchungsmaxime (Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, VRPG, bGS 143.1). Diese wird jedoch ergänzt und relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien, welche insbesondere gegenüber den gesuchstellenden bzw. denjenigen Personen greift, welche das Verfahren eingeleitet haben (Art. 10 Abs. 4 VRPG). Dabei obliegt es der Behörde im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht, die Parteien darauf aufmerksam zu machen, zu welcher Tatsache und in welchem Ausmass sie bei der Sachverhaltsaufklärung mitwirken muss (WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 1382). Ergänzend zu dieser Pflicht sieht das Gesetz ausdrücklich eine besondere ausländerrechtliche Mitwirkungspflicht vor. Danach sind ausländische Personen sowie an ausländerrechtlichen Verfahren beteiligte Dritte verpflichtet, an der Feststellung des massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen namentlich zutreffende und vollständige Angaben über wesentliche Tatsachen machen, die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, diese innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen, und, soweit ihnen das zumutbar ist, Ausweispapiere zu beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörde mitzuwirken (Art. 90 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, Ausländergesetz, AIG, SR 142.20).

Die Behörden können sich ihrer Abklärungspflicht jedoch nicht durch blossen Verweis auf die Mitwirkungspflicht entziehen. Sie haben die mit verhältnismässigem und zumutbarem Aufwand durchführbaren Untersuchungen selbst vorzunehmen. Die Mitwirkungspflicht der Parteien gilt namentlich für Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben können. Im Vordergrund stehen dabei Umstände persönlicher und familiärer Art (Gesundheitszustand, familiäre Verhältnisse usw.) sowie tatsächliche Gegebenheiten im Ausland bzw. im Herkunftsstaat oder dem Staat der Staatsangehörigkeit wie die dortige wirtschaftliche, soziale und familiäre Situation (UEBERSAX/SCHLEGEL, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser/Vetterli [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. Aufl. 2022, N. 9.179 f.; BGE 122 II 385 E. 4c).

7.1 Aus den Akten geht hervor, dass der Rekurs am 27. Oktober 2020 eingereicht wurde. Nachdem der Rechtsvertreter der Rekurrenten am 4. Mai 2021 (act. 8.13) die Buchhaltung sowie den Lohnausweis von J. für das Jahr 2020 nachgereicht hatte, wäre das Verfahren entscheidreif gewesen. Die Vorinstanz blieb jedoch bis

zum Schreiben vom 5. Oktober 2022, mit welchem sie die Beschwerdeführer zur Einreichung zahlreicher Dokumente aufforderte, untätig. Aufgrund des Beschleunigungsgebots hätte die Vorinstanz das Rekursverfahren beförderlich behandeln und ohne Verzug für dessen Erledigung sorgen müssen (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 3 VRPG). Strukturelle oder organisatorische Mängel vermögen die übermässige Dauer des Rekursverfahrens nicht zu rechtfertigen (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 140). Angesichts der Untätigkeit der Vorinstanz erscheint es als stossend, dass sie den Rekurs (auch) mit der Begründung abwies, dass Angaben für das Jahr 2021 gänzlich fehlen würden, jedoch nicht mit der Eröffnung des Rekursentscheids bis zum April 2023 zugewartet hat, obwohl ihr bekannt war, dass dem Buchhalter bei der Steuerbehörde eine Frist bis Ende März 2023 zur Erstellung und Einreichung der Steuererklärungen 2021 und 2022 gewährt wurde. Soweit die Vorinstanz die Belege für das Jahr 2020 als mangelhaft einstuft, hätte sie die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer darauf hinweisen müssen, dass die eingereichten Dokumente für den Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit ungenügend seien. Es wäre an ihr gewesen, diesbezüglich von den Beschwerdeführern weitere Belege für das Jahr 2020 mit Verweis auf die Säumnisfolgen einzufordern. Im Weiteren ist nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz während der mehr als zweijährigen Verfahrensdauer bei den entsprechenden Behörden (Steuerbehörden, AHV-Ausgleichskasse, Verwaltungspolizei, Handelsregisteramt, Gemeindebehörden usw.) nicht selbst Informationen über die Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 eingeholt hat, zumal es sich dabei nicht um Tatsachen handelt, welche unter Art. 90 AIG fallen. Dies gilt aufgrund des Amts- und Rechtshilfgebots (Art. 11 VRPG) auch für den Stand des Konkursverfahrens und des Strafverfahrens, die aktuelle Schuldensituation, die Bestätigung, dass keine Sozialhilfe bezogen wird, die aktuelle Betreuungs- und Wohnsituation der 5 Kinder oder die Frage der Beistandschaft, wobei die Vorinstanz diesbezüglich offensichtlich bereits über einzelne Dokumente verfügte (act. 8.16). In diesem Zusammenhang ist nochmals hervorzuheben, dass für den Nachweis einer selbständigen Erwerbstätigkeit keine zu hohen Hürden aufgestellt werden dürfen (vgl. E. 3). Dazu kommt, dass wahrheitswidrige Angaben und Mitwirkungspflichtverletzungen nicht als hinreichend schwere Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) zu qualifizieren sind, welche einen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen würden (MICHAEL SPRING, Der Bewilligungswiderruf im schweizerischen Ausländerrecht, 2022, N. 478 mit Verweis auf Rechtsprechung und Lehre). Daher kann eine Verletzung der Mitwirkungspflicht im vorliegenden Fall nicht zu einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und einer Wegweisung der Beschwerdeführer führen, zumal der Rekurs im Jahr 2021 ohne die Verfahrensverzögerung, welchen die Vorinstanz zu verantworten hat, wohl hätte gutgeheissen werden müssen.