

A2 20 67

URTEIL VOM 15. SEPTEMBER 2020

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Thomas Brunner, Dr. Thierry Schnyder; Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

X _____, vertreten durch Rechtsanwalt M _____,

gegen

STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, 1950 Sitten,

(Aufschiebende Wirkung)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 10. Juni 2020.

Sachverhalt

A. Die Dienststelle für Bevölkerung und Migration (DBM) verfügte am 7. Januar 2020, dass die Aufenthaltsbewilligung von X _____ nicht verlängert werde und dieser bis zum 28. Februar 2020 die Schweiz verlassen müsse (act. 104 ff). Dagegen reichte X _____ am 10. Februar 2020 Beschwerde beim Staatsrat ein. Der Staatsrat wies die Beschwerde am 10. Juni 2020 ab (act. 168 ff.).

B. Dagegen reichte X _____ (Beschwerdeführer) am 17. August 2020 Beschwerde bei der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ein. Er beantragte, neben der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Verfahren A2 20 64) und der Aufhebung des Staatsratsentscheids vom 10. Juni 2020 (Verfahren A1 20 136), dass umgehend ein Zwischenentscheid über den Umfang der aufschiebenden Wirkung betreffend Zulässigkeit der Fortführung der Erwerbstätigkeit erlassen werde. Der Beschwerdeführer legte dar, die DBM habe seinem Arbeitgeber im Frühjahr 2020 mitgeteilt, er dürfe trotz hängigem Beschwerdeverfahren keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. In der Folge sei sein Arbeitsverhältnis auf den 31. Mai 2020 aufgelöst worden. Die Arbeitslosenkasse habe seinen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund der fehlender Aufenthaltsbewilligung abgewiesen. Er verfüge derzeit über kein Einkommen und über kein Vermögen. Sein ehemaliger Arbeitgeber würde ihn jederzeit wieder beschäftigen, wenn dies zulässig sei. Am 27. November 2017 habe er ordnungsgemäss ein Gesuch um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung eingereicht. Seine Arbeitgeberin habe am 10. September 2018 die DBM um eine Bestätigung gebeten, dass das Verlängerungsverfahren immer noch hängig sei und er arbeiten dürfe. Erst im Frühjahr 2020 und erneut am 2. Juni 2020 habe die DBM mitgeteilt, dass er keiner Erwerbstätigkeit nachgehen dürfe. Dies sei rechtswidrig: Gemäss Art. 51 Abs. 1 VVRG habe die Beschwerde aufschiebende Wirkung, diese sei nicht entzogen worden.

C. Die DBM beantragte am 25. August 2020 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verwies auf ihre Verfügung vom 7. Januar 2020 sowie den angefochtenen Entscheid des Staatsrats und verzichtete auf weitere Ausführungen.

Der Staatsrat beantragte am 2. September 2020 die Abweisung der Beschwerde und verzichtete auf die Abgabe einer Stellungnahme.

Weitere Sachverhaltsdarstellungen, Parteibehauptungen sowie Begründungen sind, soweit rechtlich von Bedeutung, in den nachfolgenden Erwägungen aufgeführt.

Erwägungen

1. Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Art. 35 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG; SGS/VS 172.6]). Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht (Art. 35 Abs. 2 VVRG; BGE 123 II 402 E. 4b/aa; 120 Ib351E. 3a).

2. Die Aufenthaltsbewilligung wird für Aufenthalte mit einer Dauer von mehr als einem Jahr erteilt (Art. 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [AIG; SR 142.20]). Sie wird für einen bestimmten Aufenthaltzweck erteilt und kann mit weiteren Bedingungen verbunden werden (Art. 33 Abs. 2 AIG). Sie ist befristet und kann verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe nach Artikel 62 Abs. 1 vorliegen (Art. 33 Abs. 3 AIG). Bei der Erteilung und der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wird bei der Festlegung der Gültigkeitsdauer die Integration der betreffenden Person berücksichtigt (Abs. 4). Die Erteilung und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung können mit dem Abschluss einer Integrationsvereinbarung verbunden werden, wenn ein besonderer Integrationsbedarf nach den Kriterien gemäss Art. 58a besteht (Abs. 5). Das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung muss spätestens 14 Tage vor Ablauf der Gültigkeitsdauer eingereicht werden. Eine Verlängerung ist frühestens drei Monate vor Ablauf der Gültigkeitsdauer möglich. Ausnahmen sind in begründeten Einzelfällen möglich (Art. 59 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE; SR 142.201]). Wurde das Verlängerungsgesuch eingereicht, darf sich die betroffene Person während des Verfahrens in der Schweiz aufhalten, sofern keine abweichende Verfügung getroffen wurde (Art. 59 Abs. 2 VZAE).

2.1 Einem Rechtsmittel kommt in der Regel aufschiebende Wirkung zu, so dass das Recht zur Anwesenheit fortbesteht, bis der Entscheid rechtskräftig wird. Die aufschiebende Wirkung kann allerdings nach Massgabe des einschlägigen Verfahrensrechts durch die verfügende Behörde entzogen werden. Dieser gesetzliche Schutz der Anwesenheit für die Dauer des Verfahrens ist nicht gegeben, wenn das Gesuch erst nach Ablauf der Bewilligung eingereicht wird. Es kann indessen überspitzt formalistisch oder unverhältnismässig sein, bei verspäteter Einreichung des Gesuchs dieses erst nach er-

folgter Ausreise zu behandeln oder gar die Ausreiseverpflichtung zwangsweise durchzusetzen (zum Ganzen Tamara Nüssle, in: Martina Caroni/ Thomas Gächter/ Daniela Thurnherr [Hrsg.], Handkommentar Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art 33 AuG N. 32). Die betroffene Person kann während der Dauer des Verlängerungsverfahrens und damit auch nach Erlöschen der Bewilligung in der Schweiz verbleiben, sofern die zuständige Behörde im Sinne vorsorglicher Massnahmen keine abweichenden Verfügungen trifft (Urteil des Bundesgerichts 2C_1154/2016 vom 25. August 2017 E. 2.3). Während des Verlängerungsverfahrens ist der Gestuchsteller sowohl aufenthalts- als auch erwerbsberechtigt (Marc Spescha/ Peter Bolzli/ Fanny de Weck/ Valerio Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. A., 2020, S. 160). Art. 59 Abs. 2 VZAE verleiht zwar nur ein prozessuales Aufenthaltsrecht; die durch die Bewilligung verschafften Rechte, insbesondere hinsichtlich Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, gelten nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung aber weiterhin (Urteil des Bundesgerichts 2C_1154/2016 vom 25. August 2017 E. 2.3).

3. Vorliegend macht der Beschwerdeführer geltend, die DBM untersage ihm zu Unrecht die Erwerbstätigkeit während des Verlängerungsverfahrens, weshalb der Bestand seiner Rechte festzustellen sei.

3.1 Die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers hat am 10. September 2018 bei der DBM eine Bestätigung erbeten, dass das Verlängerungsverfahren noch hängig sei und der Beschwerdeführer arbeiten dürfe (act. 97). Die DBM hat diese Anfrage gemäss Aktenlage nie beantwortet. Am 7. Januar 2020 hat die DBM verfügt, dass die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht verlängert werde. Am 13. Mai 2020 hat die DBM dem Rechtsanwalt des Beschwerdeführers mitgeteilt, Letztgenannter dürfe trotz aufschiebender Wirkung der Beschwerde keiner Erwerbstätigkeit nachgehen (act. 181). Am 20. Mai 2020 hat der Rechtsanwalt um Erlass einer anfechtbaren Verfügung ersucht (act. 180). Mit Einschreiben vom 2. Juni 2020 hat die DBM an ihrer Auffassung festgehalten, dass der Beschwerdeführer trotz aufschiebender Wirkung der Beschwerde nicht berechtigt sei, bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (act. 176). Dies wäre nur bei einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung möglich, nicht aber bei einer bereits ordentlich abgelaufenen Bewilligung, die nicht verlängert worden sei. Die DBM führte zudem aus, sie werde keine beschwerdefähige Verfügung erlassen, die Frage der aufschiebenden Wirkung habe der Staatsrat zu entscheiden. Am 12. Juni 2020 hat der Rechtsanwalt den für die Verfahrensleitung zuständigen Verwaltungs- und Rechtsdienst der Staatskanzlei um Bestätigung ersucht, dass sein Mandant bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids einer Erwerbstätigkeit

nachgehen dürfe (act. 182 f.). Am 16. Juni 2020 verwies der Verwaltungs- und Rechtsdienst auf den am 12. Juni 2020 eröffneten Entscheid des Staatsrats vom 10. Juni 2020 und auf das Schreiben der DBM vom 2. Juni 2020 und führte aus, sie könne keine weiteren Auskünfte erteilen (act. 184).

3.2 Der Beschwerdeführer hat am 27. November 2017 ein Gesuch um Verlängerung seiner bis zum 31. Dezember 2017 gültigen Aufenthaltsbewilligung gestellt (act. 88). Gemäss Art. 51 Abs. 1 VVRG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, was die DBM nicht bestreitet. Der Staatsrat hat die aufschiebende Wirkung nicht entzogen (Art. 52 Abs. 2 VVRG). Damit sind die in Art. 59 VZAE statuierten Voraussetzungen erfüllt und der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 59 Abs. 2 VZAE berechtigt, sich während des Verlängerungsverfahrens und bis ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt in der Schweiz aufzuhalten und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

3.3 Vorliegend hat der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse daran, dass das urteilende Gericht das Bestehen seiner Anwesenheits- und Erwerbsberechtigung während des hängigen Verlängerungsverfahrens feststellt: Die DBM hat seinen bis am 31. Dezember 2017 gültigen Ausländerausweis eingezogen, dieser befindet sich bei den vom Staatsrat im Beschwerdeverfahren A1 20 136 beim Kantonsgericht hinterlegten Verfahrensakten CHE 36-20A (vgl. dazu Spescha/ Bolzli/ de Weck/ Priuli, a.a.O., S. 160, wonach diese Praxis höchst problematisch sei). Die DBM spricht dem Beschwerdeführer das Recht auf Erwerbstätigkeit während des Verfahrens ab und auch der Staatsrat hat keine Bestätigung betreffend das Recht auf Erwerbstätigkeit ausgestellt. Aufgrund des fehlenden Ausweises ist das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers auf den 31. Mai 2020 aufgelöst worden und die Arbeitslosenkasse verneint den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Beleg 4 zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 17. August 2020).

3.4 Nach dem Gesagten wird das Gesuch gutgeheissen und es wird festgestellt, dass der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 17. August 2020 aufschiebende Wirkung zukommt und der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 59 Abs. 2 VZAE bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids berechtigt ist, sich in der Schweiz aufzuhalten und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Der von der DBM eingezogene Ausländerausweis (Aufenthaltstitel Aufenthaltsbewilligung (B) Familiennachzug mit Erwerbstätigkeit, gültig bis 31.12.2017) wird dem Beschwerdeführer zurückgesandt.

4. Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel, von der abzuweichen vorliegend keine Gründe bestehen, keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Es werden deshalb keine Gerichtskosten erhoben.

4.1 Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Diese ist global festzusetzen und umfasst die Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 GTar), die in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- betragen (Art. 39 GTar). Aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1 200.-- zugesprochen, welche vom Kanton zu tragen ist.

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Es wird festgestellt, dass der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 17. August 2020 aufschiebende Wirkung zukommt und der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 59 Abs. 2 VZAE bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids berechtigt ist, sich in der Schweiz aufzuhalten und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.
2. Der Ausländerausweis wird dem Beschwerdeführer zurückgesandt.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1 200.-- zu Lasten des Kantons zugesprochen.
4. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
5. Das Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 15. September 2020