

### III. Migrationsrecht

#### 11 Reformatio in peius; Einspracheverfahren

**Der Entscheidungsspielraum verbleibt im Einspracheverfahren vollständig bei der ursprünglich verfügenden Behörde, weshalb kein Verbot der reformatio in peius besteht (Erw. 3.2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 2. Mai 2019, in Sachen A. A. und B. A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2019.108).

#### *Sachverhalt*

##### A.

Der Sohn der Beschwerdeführer (geb. 1991) reiste 2016 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Bei einer Messerstecherei wurde er erheblich verletzt. In der Folge reisten seine Eltern (die Beschwerdeführer) im September 2016 in die Schweiz ein und sorgten für ihren Sohn. Sie erhielten dafür ein Visum D (länger als 90-tägiger Aufenthalt), welches mehrfach verlängert wurde.

Am 6. Dezember 2018 stellte das MIKA den Beschwerdeführern die Nichtverlängerung des am 10. Januar 2019 auslaufenden Visums und die Wegweisung aus der Schweiz in Aussicht und gewährte ihnen das rechtliche Gehör. Nach Eingang der Stellungnahme des Vertreters der Beschwerdeführer wurden diese am 14. Januar 2019 je mit separater Verfügung durch das MIKA weggewiesen und aufgefordert, die Schweiz 60 Tage nach Rechtskraft der Verfügung zu verlassen.

##### B.

Gegen die Verfügungen vom 14. Januar 2019 erhoben die Beschwerdeführer am 18. Januar 2019 jeweils Einsprache beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) und beantragten die Verlängerung der

Ausreisefrist von 60 auf 120 Tage ab Rechtskraft der angefochtenen Verfügungen.

Die Vorinstanz vereinigte die beiden Verfahren mit Verfügung vom 24. Januar 2019 und stellte die Einsprachen der erstinstanzlich verfügenden Sektion zur Stellungnahme zu. Im Rahmen der Vernehmlassung wies diese darauf hin, dass es sich beim Passus "nach Rechtskraft" um ein Versehen gehandelt habe, welches im Rahmen des Einspracheverfahrens zu korrigieren sei. Die Ausreisefrist sei mit 60 Tagen bereits angemessen erweitert und es sei nicht ersichtlich, weshalb diese auf 120 Tage ausgedehnt werden müsse. Die Beschwerdeführer verzichteten auf eine Stellungnahme und reichten lediglich kommentarlos eine Bestätigung eines Neurologen vom 28. Januar 2019 ein, wonach sich die Anwesenheit der Beschwerdeführer positiv auf die psychische Gesundheit ihres Sohnes auswirke und sie den Hauptteil der pflegerischen Aufgaben übernähmen, wodurch auf eine Spitex oder stationäre Pflegeeinrichtung verzichtet werden könne.

Mit Einspracheentscheid vom 22. Februar 2019 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Die entsprechenden Dispositive des MIKA korrigierte die Vorinstanz dahingehend, dass der Passus "nach Rechtskraft" gestrichen wurde. Präzisierend hielt die Vorinstanz in der Begründung fest, dass die Beschwerdeführer die Schweiz damit innert 60 Tagen ab Erlass der angefochtenen Verfügungen zu verlassen hätten.

C.

Mit Eingabe vom 21. März 2019 (Postaufgabe) erhoben die Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde und stellten folgende Begehren:

1.

Die Verfügung i.S. von obigen Erwägungen abzuändern, d.h. eine Ausreisefrist von 120 Tagen zu gewähren.

2.

Die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

3.

Von einer Erhebung von Gerichtskosten sei zu verzichten.

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

D.

Mit Verfügung vom 25. März 2019 hielt der Instruktionsrichter fest, dass die Vorinstanz einstweilen auf sämtliche Vollzugshandlungen zu verzichten habe und dass über das Gesuch um Kostenerlass nach Eingang der Vorakten entschieden werde.

Die Vorinstanz reichte am 2. April 2019 die Akten ein, hielt an ihren Ausführungen im Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 GOG).

### *Erwägungen*

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 EGAR). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 VRPG).

Da sich die vorliegende Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 22. Februar 2019 richtet, ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Gericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRPG).

## II.

## 1.

Vorab ist festzuhalten, dass das AuG per 1. Januar 2019 revidiert und zum "Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20)" umbenannt wurde (Änderung vom 16. Dezember 2016; AS 2017 6521, 2018 3171; BBl 2013 2397, 2016 2821). Da das vorliegende Verfahren mit Gewährung des rechtlichen Gehörs am 6. Dezember 2018 unter dem AuG begonnen wurde und der Gesetzgeber keine besonderen Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2016 erlassen hat, gelangen die revidierten Bestimmungen hier jedoch noch nicht zur Anwendung (Art. 126 Abs. 1 AIG; vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 16. August 2018 [2C\_184/2018], Erw. 2.1, und vom 9. August 2018 [2C\_167/2018], Erw. 2 mit Hinweisen; eingehend VGE vom 26. März 2019 [WBE.2017.206], Erw. II/1.3; anderer Meinung das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. Februar 2019 [F-6799/2016], Erw. 3).

## 2.

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Wegweisung grundsätzlich erfüllt sind. Sie beantragen einzig die Verlängerung der Ausreisefrist von 60 auf 120 Tage. Zur Begründung führen sie an, damit sie im Iran wieder neu anfangen könnten, d.h. eine Wohnung mieten und lebensnotwendige Sachen beschaffen könnten, benötigten sie Geld. Sie müssten deshalb auf die Entschädigung der Opferhilfe oder des SEM warten, ansonsten sie mit leeren Händen dastehen würden. Zudem sei ihr Sohn wegen Invalidität auf Hilfe angewiesen. Der genaue Zeitpunkt der Erledigung der Gerichtsverfahren sei nicht bekannt.

## 3.

## 3.1.

Aufgrund der Beschwerde und der damit gestellten Anträge ist nachfolgend einzig zu klären, ob die Vorinstanz die Ausreisefrist zu Recht auf 60 Tage ab Erlass der Wegweisungsverfügungen durch das MIKA festgesetzt hat. Die Wegweisung selbst wurde durch die Beschwerdeführer nicht angefochten.

## 3.2.

Nachdem die Vorinstanz die erstinstanzlichen Wegweisungsverfügungen dahingehend korrigiert hat, dass die Wegweisungsfrist nicht erst ab Rechtskraft der Verfügungen, sondern bereits ab Erlass der Verfügungen, d.h. ab dem 14. Januar 2019, zu laufen begann und dies für die Beschwerdeführer eine Schlechterstellung bedeutet, ist zunächst zu klären, ob die Vorinstanz befugt ist, eine erstinstanzliche Verfügung zum Nachteil der Betroffenen abzuändern.

Das Einspracheverfahren im Migrationsrecht ist kantonalrechtlich in §§ 7 f. EGAR und § 40 VRPG geregelt. Es unterliegt damit nicht den Regeln des Beschwerdeverfahrens gemäss den §§ 41 ff. VRPG. Mit anderen Worten kommt § 48 Abs. 1 VRPG, wonach angefochtene Entscheide nur unter bestimmten Voraussetzungen zum Nachteil einer Partei abgeändert werden dürfen, nicht zur Anwendung. Vielmehr entscheidet die Einsprachebehörde, hier die Vorinstanz, gemäss § 40 Abs. 2 VRPG unter Berücksichtigung der Vorbringen der Partei neu und, e contrario zu § 9 EGAR, mit voller Kognition. Der Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007 zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (GR 07.27, S. 52) ist zu § 40 VRPG zu entnehmen, dass die Einsprache ein ordentliches, vollkommenes, nicht devolutives, reformatorisches, selbständiges und prinzipales Rechtsmittel sei. Das Einspracheverfahren im Migrationsrecht ist im Kanton Aargau als Rechtsmittelverfahren ausgestaltet, wobei der Einspracheentscheid nach Erlass der erstinstanzlichen Verfügung durch dieselbe Verwaltungsbehörde, das MIKA, ergeht. Daran ändert nichts, dass innerhalb des MIKA bislang sämtliche Einspracheentscheide durch den Rechtsdienst des MIKA ergingen und damit organisatorisch sichergestellt wurde, dass andere Personen als die ursprünglich Verfügenden über die Einsprache entschieden haben. Da die Einsprache kein devolutives Rechtsmittel darstellt, geht das Verfahren nicht an eine Beschwerdeinstanz über, womit der volle Entscheidungsspielraum bei der ursprünglich verfügenden Behörde verbleibt, was ebenfalls gegen ein Verbot der *reformatio in peius* spricht (vgl. THOMAS HÄBERLI, in: BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE

WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 62 N 6).

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Vorinstanz befugt war, den Passus "nach Rechtskraft" zu streichen und die erstinstanzlichen Verfügungen des MIKA zum Nachteil der Beschwerdeführer abzuändern. Anzumerken ist einzig, dass die Ausreisefrist erst mit Eröffnung der Verfügungen zu laufen begann, d.h. am 15. Januar 2019.

### 3.3.

Die Beschwerdeführer beantragen eine Verlängerung der Ausreisefrist von 60 auf 120 Tage. Hierzu ist mit Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz festzuhalten, dass die gestützt auf Art. 64d AuG auf 60 Tage festgesetzte Ausreisefrist bereits sehr lange ausgefallen ist. Dies umso mehr, als die Beschwerdeführer bereits Mitte Dezember Kenntnis davon hatten, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz nicht erneut verlängert würde. Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, ist nicht geeignet, daran etwas zu ändern. Vielmehr zielen ihre Argumente einzig darauf ab, ihren Aufenthalt zu verlängern, ohne dass absehbar wäre, ob und, wenn ja, wann ihrem Sohn eine Entschädigung durch die Opferhilfe zugesprochen wird. Dass die Beschwerdeführer ihren Sohn noch länger unterstützen wollen, ist zwar verständlich und wäre womöglich unter gesamtwirtschaftlichen Gesichtspunkten gar sinnvoll. Die Beschwerdeführer übersehen aber, dass es nicht darum geht, im Rahmen einer Interessenabwägung die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung den privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen und zu klären, ob ihr privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz überwiegt. Dass die Voraussetzungen für einen Verbleib der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht (mehr) erfüllt sind, haben sie akzeptiert. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist bei einer Konstellation wie der Vorliegenden nicht länger angezeigt, den Verbleib der Beschwerdeführer in der Schweiz um weitere 60 Tage auszudehnen. Das MIKA ist den Beschwerdeführern durch die grosszügige Verlängerung ihrer Visa und die Ansetzung einer langen Ausreisefrist bereits äusserst wohlwollend entgegengekommen.

## 3.4.

Zusammenfassend steht fest, dass die Vorinstanz einerseits befugt war, die erstinstanzlichen Verfügungen des MIKA abzuändern und den Passus "nach Rechtskraft" zu streichen und andererseits keine Veranlassung bestand, die Ausreisefrist auf 120 Tage auszuweiten. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

Die Beschwerdeführer hätten die Schweiz bereits bis zum 16. März 2019 verlassen müssen. Es bleibt dem MIKA überlassen, den Beschwerdeführern mitzuteilen, ab wann sie mit einer zwangsweisen Rückführung zu rechnen haben.

## III.

Bei diesem Verfahrensausgang hätten die Beschwerdeführer die gerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen (§ 31 Abs. 2 VRPG). Aufgrund der besonderen Umstände und unter Berücksichtigung der finanziellen Situation der Beschwerdeführer wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten jedoch verzichtet. Ein Parteikostenersatz fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG).

**12 Wiedererwägung; Eintreten; DNA-Gutachten**

**Anspruch auf Eintreten auf Gesuch um Familiennachzug für den Ehemann, wenn aufgrund eines neuen DNA-Verfahrens (mtDNA) bewiesen werden kann, dass die Verwandtschaft der Ehegatten ausgeschlossen ist (Erw. 2 f.)**