

WBE.2022.399 / Bu / ba
ZEMIS [***]; (E.2022.061)
Art. 83

Urteil vom 9. Dezember 2022

Besetzung

Verwaltungsrichter Busslinger, Vorsitz
Verwaltungsrichter Clavadetscher
Verwaltungsrichterin Kiefer
Gerichtsschreiberin Ahmeti

Beschwerde-
führer

A._____, von Kosovo
vertreten durch Dr. iur. Ernst Kistler, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 11,
Postfach, 5201 Brugg AG

gegen

Amt für Migration und Integration Kanton Aargau, Rechtsdienst,
Bahnhofplatz 3C, 5001 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Ausreisefrist

Entscheid des Amtes für Migration und Integration
vom 14. September 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Nachdem das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) die Beschwerde des Beschwerdeführers betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung mit Urteil vom 1. Dezember 2021 abgewiesen hatte (WBE.2021.197; Akten des Amtes für Migration und Integration [MI-act.] 586 ff.) und die Verfügung des Amtes für Migration und Integration Kanton Aargau (MIKA) in Rechtskraft erwachsen war, forderte das MIKA den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. Februar 2022 auf, die Schweiz bis am 19. April 2022 zu verlassen und gab ihm Gelegenheit, sich dazu zu äussern (MI-act. 606 f.). Mit Eingabe vom 4. März 2022 ersuchte der Beschwerdeführer um Erstreckung der Ausreisefrist, bis seine Nase operiert und geheilt sei (MI-act. 611 f.). Zuvor müsse er sich noch einem Drogenentzug unterziehen, da die Operation der Nase erst vorgenommen werden könne, wenn er drogenabstinent sei (MI-act. 649). Nach weiteren Abklärungen verfügte das MIKA am 5. Mai 2022, das Ersuchen werde abgewiesen und der Beschwerdeführer habe die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde abgewiesen und einer allfälligen Einsprache wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (MI-act. 653 ff.).

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 24. Mai 2022 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache und ersuchte um Aufhebung der Verfügung, Sistierung der Ausreisefrist, Gewährung der aufschiebenden Wirkung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Am 14. September 2022 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.
Die Einsprache wird abgewiesen.
2.
Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
3.
Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
4.
Es werden keine Gebühren erhoben.
5.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 13. Oktober 2022 liess der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (act. 9 ff.):

1.
Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Einsprache gutzuheissen.
2.
Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3.
Dem Beschwerdeführer sei die volle unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Unter Kostenfolge.

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

Mit Instruktionsverfügung vom 3. November 2022 trat der Instruktionsrichter auf das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht ein, lehnte das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und forderte den Beschwerdeführer auf, einen Kostenvorschuss einzuzahlen (act. 15 ff.).

Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 19) reichte die Vorinstanz auforderungsgemäss die Akten ein und verzichtete auf eine Beschwerdeantwort (act. 25).

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 [EGAR; SAR 122.600]). 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 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]).

Nachdem sich die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 14. September 2022 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). Schranke der Ermessensausübung bildet das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AIG], Bern 2010, N. 7 zu Art. 96 mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere zu klären, ob die Vorinstanz die gemäss Art. 96 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) relevanten Kriterien (öffentliche Interessen, persönliche Verhältnisse, Integration) berücksichtigt hat und ob diese rechtsfehlerfrei gewichtet wurden (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 96). Schliesslich ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden, ob die getroffene Massnahme durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt erscheint (sog. Verhältnismässigkeit im engeren Sinn).

II.

1.

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid zunächst ausführlich mit dem implizit erhobenen Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs auseinandergesetzt und zutreffend dargelegt, weshalb von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Rede sein kann (Einspracheentscheid Erw. II/1 f.).

2.

2.1.

Weiter hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass eine Erstreckung der Ausreisefrist vorliegend nicht zur Diskussion steht (Einspracheentscheid

Erw. II/3). Gegen den Beschwerdeführer liegt ein am 19. Januar 2022 in Rechtskraft erwachsener Wegweisungsentscheid vor und er hätte die Schweiz innert 90 Tagen, d.h. bis am 19. April 2022, verlassen müssen. Die Vorinstanz hat die in solchen Konstellationen geltende Rechtslage unter Verweis auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2014.414 vom 29. Januar 2015 zutreffend wiedergegeben und festgehalten, weshalb die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu einer Erstreckung der Ausreisefrist führen können.

2.2.

2.2.1.

Das Verwaltungsgericht hat sich mit Entscheid WBE.2014.414 vom 29. Januar 2015 (nachfolgend WBE.2014.414) ausführlich mit der Frage der Anfechtbarkeit von Ausreisefristen auseinandergesetzt und Folgendes festgehalten:

2.2.2.

Wird einer ausländischen Person ihre Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung widerrufen oder ihre Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert und muss sie die Schweiz verlassen, erlässt die zuständige Behörde gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG eine Wegweisungsverfügung. Allfällige Rügen sind im Rahmen des ordentlichen Rechtsmittelverfahrens vorzubringen, wobei insbesondere zu klären ist, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 83 AIG entgegenstehen, welche allenfalls und soweit gesetzlich zulässig den Erlass einer vorläufigen Aufnahme aufdrängen (WBE.2014.414, Erw. II/2).

2.2.3.

Gemäss Art. 69 Abs. 1 AIG schafft die zuständige kantonale Behörde Ausländerinnen und Ausländer unter anderem aus der Schweiz aus, wenn diese die Frist, die ihnen zur Ausreise gesetzt worden ist, verstreichen lassen. Die zuständige Behörde kann die Ausschaffung um einen angemessenen Zeitraum aufschieben, wenn besondere Umstände wie gesundheitliche Probleme der betroffenen Person oder fehlende Transportmöglichkeiten dies erfordern (Art. 69 Abs. 3 AIG). Es handelt sich dabei um eine blosser Verschiebung des Ausreisetermins bis die Vollzugshindernisse weggefallen sind. Da die Ausschaffung eine Vollzugshandlung darstellt, entscheidet die vollziehende Behörde über einen Aufschub in der Regel endgültig (Botschaft vom 18. November 2009 über eine Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [Automatisierte Grenzkontrolle, Dokumentenberaterinnen und Dokumentenberater, Informationssystem MIDES] [Botschaft Änderung AuG], Bundesblatt [BBl] 2009 8881 ff., 8897). Der blosser Aufschub der rechtskräftig verfüigten Wegweisung ist in der Regel nicht anfechtbar (WBE.2014.414, Erw. II/3.1).

Voraussetzung für eine Ausschaffung gestützt auf Art. 69 Abs. 1 lit. a AIG ist das Vorliegen eines vollstreckbaren Wegweisungsentscheids sowie das Verweilen der betroffenen Person in der Schweiz nach Ablauf der Ausreisefrist. Dabei ist nicht relevant, ob der betroffenen Person die Ausreisefrist mittels Datum angezeigt wird, oder ob diese die Frist ab Rechtskraft der entsprechenden Wegweisungsverfügung zu berechnen hat (WBE.2014.414, Erw. II/3.2).

2.2.4.

2.2.4.1.

Gemäss Art. 26b Abs. 1 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen vom 11. August 1999 (VWWAL; SR 142.281) enthält eine Wegweisungsverfügung:

- a) die Verpflichtung der ausländischen Person, die Schweiz (sowie den Schengen-Raum) zu verlassen,
- b) den Zeitpunkt, bis zu dem sie die Schweiz (sowie den Schengen-Raum) verlassen haben muss und
- c) die Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall.

Abs. 2 besagt sodann, dass die Wegweisungsverfügung begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein muss (WBE.2014.414, Erw. II/3.3.1).

2.2.4.2.

Ergibt eine Wegweisungsverfügung im Rahmen eines Entscheids betreffend Widerruf oder Nichtverlängerung einer Bewilligung, sind an die Begründung der Wegweisungsverfügung keine allzu grossen Anforderungen zu stellen, da die im Zusammenhang mit der Wegweisung zu prüfenden Aspekte bereits im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs bzw. der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung geprüft wurden und sich die Pflicht zum Erlass einer Wegweisungsverfügung direkt aus dem Gesetz ergibt (Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG) (WBE.2014.414, Erw. II/3.3.2).

2.2.4.3.

Gleiches gilt, wenn die Wegweisungsverfügung lediglich die Ausreisepflichtung und den -zeitpunkt umfasste und die Androhung von Zwangsmassnahmen erst zu einem späteren Zeitpunkt verfügt wurde. Auch in diesem Fall drängt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Androhung der zwangsweisen Rückführung nur in Ausnahmefällen auf, da sich die Pflicht der Behörde, die Wegweisung mittels Ausschaffung zu vollziehen, direkt aus dem Gesetz ergibt (Art. 69 Abs. 1 AIG) und nur in wenigen Fällen Aspekte vorhanden sind, die gegen die Androhung der zwangsweisen Rückführung vorgebracht werden können (WBE.2014.414, Erw. II/3.3.3).

2.2.4.4.

Wurden Zwangsmassnahmen aber erst zu einem späteren Zeitpunkt angedroht, sind diese grundsätzlich erneut anfechtbar, da die Wegweisungsverfügung die Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall enthalten muss und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist (Art. 26b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VVWAL).

Anfechtbar sind in diesem Zusammenhang jedoch nur noch Punkte, über die nicht bereits rechtskräftig entschieden wurde. Mit anderen Worten kann weder die Ausreiseaufforderung an sich, noch die Festlegung des letztmöglichen Ausreisezeitpunktes erneut überprüft werden. Daran ändert in der Regel auch ein zwischenzeitlich gestützt auf Art. 69 Abs. 3 AIG aufgeschobener Vollzug der Ausschaffung und die Neuansetzung einer Ausreisefrist nichts, da ein derartiger Entscheid nur in Ausnahmefällen anfechtbar ist (z.B. wenn die Nichtaussetzung der Ausschaffung zu einer Verletzung des Non-Refoulement-Gebots führen würde) (WBE.2014.414, Erw. II/3.3.4).

Mit Blick auf den Beschwerdeführer gilt dies umso mehr, als er zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde, womit eine vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 AIG nur noch in Betracht fällt, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Ausschaffung entgegenstehen.

2.2.5.

Verlässt die betroffene Person die Schweiz innert der angesetzten Frist nicht, schafft sie die zuständige kantonale Behörde (im Aargau das MIKA) aus der Schweiz aus. Der vorgängige Erlass einer sogenannten Vollstreckungsverfügung ist dazu nicht notwendig, da die Wegweisung nicht nur einen Sachentscheid bezüglich der Verpflichtung einer betroffenen Person, die Schweiz zu verlassen, darstellt, sondern damit regelmässig auch die Vollzugsmodalitäten festgesetzt werden, womit die Wegweisung eine Vollstreckungsverfügung beinhaltet (so auch THOMAS GÄCHTER/MATTHIAS KRADOLFER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AIG], Bern 2010, N. 6 zu Art. 69). Dies jedenfalls dann, wenn die Wegweisungsverfügung die in Art. 26b Abs. 1 VVWAL aufgeführten Elemente enthält. Werden Zwangsmassnahmen nicht bereits mit der Wegweisung angedroht, ist die Androhung nachzuholen, wobei der betroffenen Person vor der Ausschaffung, d.h. vor der Ergreifung von Zwangsmitteln, gleichzeitig schriftlich mitzuteilen ist, ab wann sie mit der zwangsweisen Ausschaffung rechnen muss (WBE.2014.414, Erw. II/3.4).

2.3.

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 18. Dezember 2020 aus der Schweiz weggewiesen. Die Ausreisefrist wurde auf 90 Tage angesetzt. Sämtliche dagegen erhobenen Rechtsmittel

blieben erfolglos. Die Verpflichtung, die Schweiz zu verlassen, und der Zeitpunkt, bis zu dem er die Schweiz hätte verlassen müssen (Art. 26b Abs. 1 lit. a und b VWWAL), wurden damit bereits am 18. Dezember 2020 verfügt. Beide Punkte erwuchsen mit Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.197 vom 1. Dezember 2021 in Rechtskraft. Wie bereits ausgeführt, hätte der Beschwerdeführer die Schweiz damit ohne weitere Verfügung bis am 19. April 2022 verlassen müssen. Eine Erstreckung der Ausreisefrist wurde durch das MIKA verweigert und es wurden dem Beschwerdeführer mit Schreiben des MIKA vom 4. Februar 2022 Zwangsmassnahmen angedroht, sollte er die Schweiz bis am 19. April 2022 nicht verlassen.

2.4.

Nachdem die erneute Aufforderung, die Schweiz bis am 19. April 2022 zu verlassen, nicht anfechtbar ist, hätte der Beschwerdeführer neben einer allfälligen Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen lediglich die Modalitäten der Ausschaffung rügen können. Denkbar wäre diesbezüglich zum Beispiel das Vorbringen, eine Ausschaffung auf dem Luftweg sei aus ärztlich attestierten gesundheitlichen Gründen unzulässig und eine Ausschaffung auf dem Landweg nicht möglich. Geht es einzig noch um die Frage, ob die Androhung der zwangsweisen Vollstreckung der Wegweisung und damit die Zwangsvollstreckung selbst zulässig ist, sind an die Begründung sowohl mit Blick auf die vorgebrachten Gründe als auch auf die einzureichenden Beweismittel erhöhte Anforderungen zu stellen. Es genügt dabei insbesondere nicht, eine Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz lediglich zu behaupten. Diese ist vielmehr substantiiert zu belegen (WBE.2014.414, Erw. II/4.2).

2.5.

Der Beschwerdeführer bringt nichts Rechtserhebliches vor, was gegen seine zwangsweise Ausschaffung bzw. für eine Erstreckung der Ausreisefrist sprechen würde. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist die Ausreisefrist nicht deshalb zu erstrecken, weil der Beschwerdeführer eine Nasenoperation plant und dazu vorher einen Drogenentzug machen muss. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verweigerung der angestrebten medizinischen Behandlung zu einer Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen führen könnte. Dies umso weniger, als die zwingende Notwendigkeit der Operation nicht erstellt ist. Der Beschwerdeführer lässt in seiner vierseitigen Beschwerde (wovon eine Seite Rubrum und eine Seite Unterschrift) sodann auch nichts Weiteres vortragen, was auf eine Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen hindeuten würde.

3.

Unter diesen Umständen ist die Beschwerde abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat die Schweiz umgehend zu verlassen, andernfalls er mit Zwangsmassnahmen rechnen muss.

III.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Nachdem der Beschwerdeführer unterliegt, gehen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu seinen Lasten. Ein Parteikostenersatz fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG).

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'200.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 148.00, gesamthaft Fr. 1'348.00, sind vom Beschwerdeführer zu bezahlen.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer (Vertreter, im Doppel)
die Vorinstanz (mit Rückschein)
das Staatssekretariat für Migration, 3003 Bern

Rechtsmittelbelehrung

Migrationsrechtliche Entscheide können wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, soweit nicht eine Ausnahme im Sinne von Art. 83 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vorliegt. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Das Bundesgericht tritt auf Beschwerden nicht ein, wenn weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch auf die in Frage stehende Bewilligung einräumt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_694/2008 vom 25. September 2008).

In allen anderen Fällen können migrationsrechtliche Entscheide wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert **30 Tagen** seit Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden.

Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. BGG bzw. Art. 113 ff. BGG).

Aarau, 9. Dezember 2022

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Busslinger

Ahmeti