

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.398 vom 18. Januar 2022**

AG Verwaltungsgericht, 2022-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WBE.2021.398](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2021.398)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.398 du 18 janvier 2022

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.398 del 18 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Anweisung, die Schweiz innerhalb von 60 Tagen zu verlassen sei aufzuheben.

### **E. 3**

Meine Aufenthaltsbewilligung sei nicht aufzuheben.

### **E. 4**

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist im dargelegten Umfang einzutreten. II. 1. 1.1. 1.1.1. Gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB ist der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a StGB aufzuschieben, wenn die betroffene Person ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (vgl. zum zwingenden Charakter des Aufschubs bei erfüllten Voraussetzungen trotz "Kann"-Wortlaut Urteil des Bundesgerichts 6B\_423/2019 vom 17. März 2020, Erw. 2.1.2 sowie MATTHIAS ZURBRÜGG/CONSTANTIN HRUSCHKA, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, Band 1, 4. Aufl. 2019 [BSK StGB], Art. 66d N 5). Als weiteren Aufschubgrund sieht Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts vor und hat damit namentlich das menschenrechtliche Non-Refoulement-Gebot im Visier, welches in Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK, Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) sowie Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (FoK; SR 0.105) verankert ist und – unabhängig von einer allfälligen von der betroffenen Person ausgehenden Gefahr – absolut gilt (FANNY DE WECK, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 66d N 3; STEPHAN SCHLEGEL, in: WOLFGANG WOHLERS/GUNHILD GODENZI/STEPHAN SCHLEGEL [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 4. Aufl. 2020 [Kommentar StGB], Art. 66d N 3). Die in Art. 66d Abs. 1 StGB genannten Aufschubgründe führen – soweit sie als erfüllt zu erachten sind – zur Unzulässigkeit des Vollzugs der Landesverweisung. 1.1.2. In Art. 66d Abs. 1 StGB nicht explizit aufgeführt ist die Unmöglichkeit des Vollzugs, worunter namentlich technische Hindernisse verstanden werden, wie bspw. die Weigerung der Heimatbehörde, für die betroffene Person Reisepapiere auszustellen. Die Nennung ist denn auch entbehrlich, ist der Aufschub des Vollzugs doch gezwungenermassen logische

Konsequenz der Unmöglichkeit (FANNY DE WECK, a.a.O., Art. 66d N 4).

- 7 - Ebenfalls nicht genannt wird der – aus dem Ausländerrecht bekannte – Aufschubgrund der Unzumutbarkeit des Vollzugs wegen (Bürger-)Kriegs oder einer medizinischen Notlage (vgl. Art. 83 Abs. 4 AIG). Begründet wird dies damit, dass der Vollzug der Landesverweisung auch dann aufgeschoben werden müsse, wenn im betroffenen Staat Umstände wie Krieg, Bürgerkrieg oder medizinische Notlagen für das Entstehen schwerwiegender und lebensbedrohender Situationen kausal sind, sodass darin ausnahmsweise eine Verletzung von Art. 3 EMRK (unmenschliche Behandlung) zu erblicken ist, ohne dass der Begriff "Unzumutbarkeit" genannt werden müsste (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, S. 6035; vgl. auch FANNY DE WECK, a.a.O., N 5 und STEPHAN SCHLEGEL, a.a.O. Art. 66d N 4). Daraus folgt denn auch, dass beim Entscheid über den Vollzug einer Landesverweisung über den Wortlaut von Art. 25 Abs. 3 BV hinausgehende Schranken berücksichtigt werden müssen und es folglich zu einem Aufschub kommen kann, wenn der Vollzug aus menschenrechtlicher Perspektive im konkreten Einzelfall zu einer qualifizierten Unverhältnismässigkeit führen würde (STEPHAN BREITENMOSE, in: BERNHARD EHRENZELLER/BENJAMIN SCHINDLER/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 1 – 80, 3. Aufl. 2014 [Kommentar BV], Art. 25 Rz 35). 1.1.3. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Umstände die Vollzugsbehörde (noch) prüfen muss, wenn gegen den Vollzug einer rechtskräftig angeordneten Landesverweisung der Rechtsmittelweg beschritten wird. Hierzu hat das Bundesgericht folgende Grundsätze etabliert: Vollzugshindernisse, die sich aus der Flüchtlingseigenschaft ergeben oder aber eine andere Garantie des zwingenden Völkerrechts beschlagen (insb. Art. 2 und Art. 4 – 6 EMRK), sind bereits im Rahmen der bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung vorzunehmenden Interessenabwägung (Art. 66a Abs. 2 StGB) zu berücksichtigen. Denn obwohl das Gesetz sowohl das flüchtlingsrechtliche als auch das allgemein gültige menschenrechtliche Rückschiebungsverbot erst in Art. 66d StGB aufgreift, erfasst bereits die Interessenabwägung nach Art. 66a Abs. 2 StGB sämtliche wesentlichen Aspekte und damit auch die Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland. Selbstredend ist diese Prüfung der rechtlichen Durchführbarkeit der Landesverweisung durch das Sachgericht auf die Verhältnisse beschränkt, wie sie im (Sach-)Urteilszeitpunkt definitiv bestimmbar sind. Darüber hinaus ist den flüchtlingsrechtlichen und/oder übrigen völkerrechtlich zwingenden Bestimmungen auf der Vollzugsebene Rechnung zu tragen. Entsprechend obliegt der Vollzugsbehörde zum gegebenen Zeitpunkt neben der Prüfung der tatsächlichen Vollstreckbarkeit auch jene der aktuellen Durchführbarkeit der Landesverweisung in rechtlicher

- 8 - Hinsicht (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 6B\_422/2021 vom 1. September 2021, Erw. 1.4.5; 6B\_747/2019 vom 24. Juni 2020, Erw. 2.1.2). Dies, wie gesehen, allerdings nur soweit, als die Umstände, die für die Beurteilung der Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit massgebend sind, nicht oder erst als Prognose in den Sachentscheid eingeflossen sind (Urteile des Bundesgerichts 6B\_422/2021 vom 1. September 2021, Erw. 1.4.6; 6B\_747/2019 vom 24. Juni 2020, Erw. 2.1.2). Haben sich die vom Strafgericht berücksichtigten Verhältnisse in der Zeit zwischen der rechtskräftigen Anordnung der Landesverweisung und dem Vollzug derselben massgeblich verändert, entbindet eine vormals im Lichte von Art. 66a Abs. 2 StGB vorgenommene Prüfung die Vollzugsbehörde

denn auch nicht davon, zu berücksichtigen, dass eine Rückschaffung der betroffenen Person bspw. aus gesundheitlichen Gründen gegenwärtig unzumutbar ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_422/2021 vom 1. September 2021, Erw. 1.4.7). 1.2. 1.2.1. Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss, die Landesverweisung aufgrund seiner schweren Erkrankung aufzuschieben. In der Begründung seiner Beschwerde führt er zudem an, dass bei ihm eine schwere Krebserkrankung bestehe. Dies wird denn auch im Schreiben der Stv. Oberärztin Onkologie/Hämatologie des Kantonspitals Y., Dr. med. B., vom 10. November 2021 bestätigt, indem dort ausgeführt wird, beim Beschwerdeführer sei im Dezember 2020 eine schwere, unheilbare Krebserkrankung festgestellt worden und die mittlere Lebenserwartung der beim Beschwerdeführer vorliegenden Erkrankung betrage 8 – 13 Monate, wobei Ausnahmen immer möglich seien. 1.2.2. Mit seinen Ausführungen macht der Beschwerdeführer, auch wenn seine Erkrankung offenbar schwer und nicht heilbar ist, weder eine Verletzung des Flüchtlings- noch des menschenrechtlichen Non-Refoulement-Gebots gemäss Art. 66d Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit der von ihm geforderten Rückkehr in sein Heimatland Deutschland geltend. Die vom Beschwerdeführer angeführte Begründung betrifft dagegen die Frage, ob der Vollzug der ihm gegenüber ausgesprochenen Landesverweisung aufgrund seiner gesundheitlichen Situation unzumutbar ist. Dies ist vorliegend zu klären, obwohl die Unzumutbarkeit in Art. 66d Abs. 1 StGB nicht explizit als Aufschubgrund figuriert (vorne Erw. 1.1.2) und der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers überdies bereits in das Urteil des Obergerichts vom 1. Juli 2021 miteinbezogen wurde (Akten des Amtes für Migration und Integration [MI-act.] 181 f.). Denn gerade Diagnosen wie jene

- 9 - des Beschwerdeführers betreffen Verhältnisse, die sich relativ schnell verändern können und daher im Vollzugszeitpunkt einer möglichst zeitnahen (Neu-)Einschätzung bedürfen. Vorliegend steht die Rückschaffung des Beschwerdeführers nach Deutschland zur Debatte. Es ist notorisch, dass auch dort adäquate, wenn auch gegebenenfalls (bloss noch) palliative Behandlungsmöglichkeiten für die Erkrankung des Beschwerdeführers bestehen. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer Sozialhilfeempfänger ist und, wie er selbst geltend macht, in seinem Heimatstaat "für die Kosten" (gemeint sind offenbar die entsprechenden Behandlungskosten) nicht aufkommen können soll, ändert nichts. Es entspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, anzunehmen, dass ein deutscher Staatsangehöriger in seinem Heimatland, selbst wenn er über keinen ausreichenden Versicherungsschutz verfügt, keinen Anspruch auf eine angemessene medizinische Behandlung hat bzw. durch das Fehlen einer medizinischen Behandlung zu einem menschenunwürdigen Dasein verurteilt wäre. Anderweitige Umstände, aufgrund derer geschlossen werden müsste, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seine Ausweisung nicht mehr erlauben würde, macht er nicht geltend. Obwohl der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zweifelsfrei schwer wiegt, genügt er unter den gegebenen Umständen daher nicht, den Vollzug der Landesverweisung aufgrund Unzumutbarkeit aufzuschieben. 2. Mit Blick auf die Ausreisefrist, welche das MIKA dem Beschwerdeführer angesetzt hat, macht dieser nicht etwa geltend, die Frist sei zu kurz bemessen. Die Ausreisefrist erweist sich denn auch – trotz der langen Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz – als verhältnismässig: Der Beschwerdeführer wusste seit dem Urteil des Obergerichts vom 1. Juli 2021, d.h. schon rund drei Monate vor Erlass der Verfügung des MIKA, dass er die Schweiz verlassen muss. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer nicht etwa in einem Arbeitsverhältnis steht oder – er bewohnt, wie sich aus den Akten ergibt, zurzeit ein Zimmer im C in X. (vgl. MI-act. 159) – erst noch ein

längerfristiges Mietverhältnis aufgelöst werden müsste (vgl. zu Umständen, welche die Ansetzung einer längeren Ausreisfrist als geboten erscheinen lassen können, Urteil des Bundesgerichts 2C\_634/2018 vom

## **E. 5**

Februar 2019, Erw. 8.3.1). Die vom MIKA angesetzte Ausreisfrist erweist sich bei alledem offensichtlich nicht als zu kurz. 3. Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Vollständigkeit halber ist beizufügen, dass damit noch nicht darüber entschieden ist, ob und wie ein verhältnismässiger Vollzug einer sich allfäll-

- 10 - lig als notwendig erweisenden Ausschaffung des Beschwerdeführers gestalten könnte. Gegen einen entsprechenden Vollstreckungsentscheid des MIKA stünde dem Beschwerdeführer gemäss § 83 VRPG wiederum eine Beschwerde ans Verwaltungsgericht offen, bei deren Beurteilung das Prüfprogramm indessen wesentlich eingeschränkter ist als im vorliegenden Beschwerdeverfahren (vgl. dazu zuletzt Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2021.51 vom 23. April 2021, Erw. I./3.1. sowie JAAG, a.a.O., § 30 N 82 und HERZOG/SIEBER, a.a.O., Art. 116 N 15 m.H.). III. Ausgangsgemäss sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 31 Abs. 2 VRPG). Das (sinngemäss) gestellte Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte (vgl. zur genügenden Erfolgsaussicht als Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege BGE 142 III 138 Erw. 5.1 m.H.). Indessen gilt es bei der Bemessung der verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu berücksichtigen, dass diese für den mittellosen und schwerkranken Beschwerdeführer eine untragbare Härte bedeuten können (vgl. § 3 Abs. 3 des Dekrets über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 [VKD; SAR 221.150]). Parteikostenersatz fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG). Das Verwaltungsgericht beschliesst: Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. Das Verwaltungsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.