

# **BGer 2A.257/2006 vom 1. September 2006**

Bundesgericht, 2006-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.257\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.257_2006)

FR: TF 2A.257/2006 du 1 septembre 2006

IT: TF 2A.257/2006 del 1 settembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen fremdenpolizeiliche Ausweisungsverfügungen steht nach Art. 97 ff. OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen. Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 bis 102 OG liegt nicht vor; insbesondere fällt die Ausweisung nicht unter die in Art. 100 Abs. 1 lit. b OG aufgeführten Verfügungen, sofern sie - wie vorliegend - gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) erging.

Im vorliegenden Verfahren geht es jedoch darum, ob die kantonale Behörde auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiedererwägung seiner Ausweisung hätte eintreten müssen; Gegenstand bildet damit einzig die Frage, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf hat, dass über die Ausweisung nochmals entschieden wird. Dies wird an sich nach dem kantonalen Verfahrensrecht beurteilt. Da in der Sache indes Bundesverwaltungsrecht massgebend ist, dessen richtige Anwendung durch eine bundes(verfassungs)rechtswidrige Handhabung des kantonalen Verfahrensrechts vereitelt werden könnte, ist der Entscheid des Rekursgerichts, mit dem das Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch geschützt wird, mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar ( BGE 127 II 264 E. 1a S. 267; Urteile 2A.476/ 2005 vom 9. Mai 2006; 2A.8/2004 vom 9. Januar 2004, E. 2.2.1; 2A.383/2001 vom 23. November 2001, E. 1b/bb); für eine staatsrechtliche Beschwerde bleibt damit kein Raum ( Art. 84 Abs. 2 OG ).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer verlangt die Durchführung einer "Schlussverhandlung" nach Art. 112 OG . Danach kann der Präsident eine mündliche Parteiverhandlung anordnen, worauf aber kein Anspruch besteht. Das Bundesgericht ist im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an den von einer richterlichen Behörde als Vorinstanz festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG ). Eine Parteiverhandlung kommt daher regelmässig nur in Frage, wenn das Bundesgericht ausnahmsweise den Sachverhalt ergänzt (Urteil 2A.448/2002 vom 6. Februar 2003, E. 1.3); das trifft hier nicht zu.

Das Bundesgericht kann auf dem Weg der Aktenzirkulation entscheiden, wenn sich Einstimmigkeit ergibt und kein Richter mündliche Beratung verlangt ( Art. 36b OG ). Es besteht kein Anlass, über die vorliegende Angelegenheit an einer öffentlichen Sitzung zu befinden.

### **E. 2.1**

Eine kantonale Behörde muss sich mit einem Wiedererwägungsgesuch dann förmlich befassen und allenfalls auf eine rechtskräftige Verfügung zurückkommen, wenn das kantonale Recht dies vorsieht und die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt

sind oder wenn unmittelbar aus der Bundesverfassung fliessende Grundsätze dies gebieten. Ob das Wiedererwägungsgesuch von den kantonalen Behörden materiell zu beurteilen ist, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt seit Beurteilung des ersten Gesuchs derart wesentlich geändert hat, dass ein anderes Ergebnis in Betracht fallen könnte ( BGE 120 Ib 42 E. 2b S. 46 f.; Urteile 2A.476/2005 vom 9. Mai 2006, E. 2; 2A.8/2004 vom 9. Januar 2004 E. 2.2.2; 2A.383/2001 vom 23. November 2001, E. 2e).

## **E. 2.2**

Im Wiedererwägungsverfahren stand die Frage im Vordergrund, ob sich der psychische Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nach der Ausweisungsverfügung verschlechtert habe, was das Migrationsamt und im ersten Rechtsgang auch das Rekursgericht bejahte; zudem fragte sich, ob gegebenenfalls das Leiden im Heimatland des Beschwerdeführers adäquat behandelt werden könne. Das Rekursgericht stellte in der Folge aber fest, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich im Laufe des zweiten Halbjahres 2004 verbessert; er sei seit März 2005 wieder voll arbeits- und vermittlungsfähig gewesen. Unter diesen Umständen könne nicht davon gesprochen werden, dass sich nach dem ursprünglichen Ausweisungsentscheid eine neue Tatsache ergeben habe, die es rechtfertige, die Angelegenheit einer erneuten Überprüfung zu unterziehen. Damit erübrigten sich auch weitere Abklärungen, ob der Beschwerdeführer im Kosovo adäquat behandelt werden könne.

## **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer macht unter anderem geltend, ihm sei mit dieser Begründung das rechtliche Gehör verweigert worden.

### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient der Sachaufklärung und stellt ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise einzubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisunterlagen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen ( BGE 132 II 257 E. 4.2 S. 267).

### **E. 2.3.2**

Zwar findet sich eine Kopie der Verfügung des kantonalen Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA) vom 8. März 2005, in welcher die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers bejaht wurde, bei den Akten des Migrationsamtes, wo sie am folgenden Tag einging. Dem Beschwerdeführer wurde aber keine Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Das Migrationsamt entschied bereits am 14. März 2005 über die Einsprache, ohne die Verfügung des AWA zu erwähnen oder die Verschlechterung des psychischen Zustands des Beschwerdeführers in Frage zu stellen. Unter diesen Umständen hatte der Beschwerdeführer, dem die Verfügung im Verfahren bezüglich Arbeitslosenversicherung zugestellt worden war, keinen Anlass, sich in seinem Rekurs im fremdenpolizeilichen Verfahren dazu zu äussern; er musste nicht damit rechnen, dass das Rekursgericht seinen Entscheid auf eine gänzlich andere, im Verfahren bisher nicht relevierte Begründung stützen würde. Das Arztzeugnis des Psychiaters des Beschwerdeführers vom 2. März 2005, das ihm eine hundertprozentige Arbeitsfähigkeit ab dem 1. März 2005 attestiert und worauf

sich die Verfügung des AWA bezieht, liegt nicht bei den Akten. Sodann konnte sich der Beschwerdeführer auch nicht zur telefonischen Nachfrage des Rekursgerichts vom 10. März 2006 beim AWA äussern; diese hatte ergeben, dass der Beschwerdeführer vom 1. März bis 12. Dezember 2005 die ihm zustehenden Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen und sich in der Zeit nicht krank gemeldet hatte. Die Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist demnach begründet.

#### **E. 2.4**

Dieser Mangel, der sich auf den zentralen Teil der Begründung der Vorinstanz bezieht, rechtfertigt, die Beschwerde gutzuheissen und den angefochtenen Entscheid aufzuheben; die Voraussetzungen für eine Heilung des Mangels sind hier nicht erfüllt (vgl. BGE I 193/04 vom 14. Juli 2006, E. 5.1; 126 V 130 E. 2b S. 132). Das Rekursgericht wird dem Beschwerdeführer Gelegenheit geben müssen, zu den betreffenden Aktenstücken Stellung zu nehmen; in der Folge wird es neu darüber zu entscheiden haben, ob allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer unter dem Aspekt der Arbeitslosenversicherung heute offenbar vermittlungsfähig ist, bereits geschlossen werden kann, seine im Gutachten vom 14. Oktober 2004 diagnostizierte psychische Erkrankung, welche auf die Furcht vor der drohenden Ausweisung zurückzuführen war, bestehe nicht mehr. Gegebenenfalls wird das Rekursgericht auch zur bisher offen gelassenen Frage Stellung zu nehmen haben, ob im Heimatland des Beschwerdeführers adäquate Behandlungsmöglichkeiten bestehen. Die Sache ist zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 3**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 2 OG ). Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren indes eine Parteientschädigung auszurichten ( Art. 159 OG ). Mit dem vorliegenden Urteil ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bzw. Rechtsverteidigung als gegenstandslos abzuschreiben.

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