

# **BGer 2C\_267/2023 vom 13. Juni 2023**

Bundesgericht, 2023-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_267\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_267_2023)

FR: TF 2C\_267/2023 du 13 juin 2023

IT: TF 2C\_267/2023 del 13 giugno 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Bei der Ausreisefrist handelt es sich um eine Modalität der Wegweisung ( Art. 64d Abs. 1 AIG [SR 142.20]). Gegen Entscheide über die Wegweisung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen ( Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG ; vgl. Urteil 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.1). Die Unzulässigkeit gilt aufgrund der Einheit des Verfahrens auch in Bezug auf Nichteintretensentscheide bzw. - wie hier - Rechtsmittelentscheide, mit welchen solche Entscheide bestätigt werden ( BGE 145 II 168 E. 3; 138 II 501 E. 1.1). Folglich ist auf das Rechtsmittel als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten.

Hingegen ist die eventualiter erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ( Art. 113 ff. BGG ) grundsätzlich zulässig (vgl. Urteile 2C\_631/2018 vom 4. April 2019 E. 1; 2C\_634/2018 vom 5. Februar 2019 E. 8.2; 2D\_32/2018 vom 25. Juni 2018 E. 1; 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.3 und 1.2.4).

### **E. 1.2**

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen, verfahrensabschliessenden Entscheid eines oberen Gerichts ( Art. 114 BGG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ; Art. 117 BGG i.V.m. Art. 90 BGG ).

Der Verfahrensgegenstand beschränkt sich auf die Frage, ob die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid des Departements zu Recht bestätigt hat. Erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als begründet, ist die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, da keine materielle Eventualbegründung vorliegt; andernfalls hat es mit dem vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden (vgl. BGE 139 II 233 E. 3.2; 135 II 38 E. 1.2).

Nicht Gegenstand des Verfahrens bilden der Entscheid des Departements vom 13. Februar 2023 sowie das Schreiben des Migrationsamts vom 27. Januar 2023. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheide richtet, ist auf die in diesem Zusammenhang gestellten Anträge nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Zur Verfassungsbeschwerde ist nach Art. 115 BGG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Die erste Voraussetzung ist hier offensichtlich erfüllt. Das nach Art. 115 lit. b BGG erforderliche rechtlich geschützte Interesse kann durch kantonales oder eidgenössisches Gesetzesrecht oder aber unmittelbar durch ein spezielles Grundrecht oder bundesverfassungsrechtliche Verfahrensgarantien begründet sein (vgl. BGE 135 I 265 E. 1.3 ; 133 I 185 E. 4 und E. 6.2).

Mit Blick auf das angefochtene Urteil bemängelt der Beschwerdeführer unter anderem eine Verletzung der Rechtsweggarantie ( Art. 29a BV ), da die Vorinstanz zu Unrecht den Nichteintretensentscheid des Departements bestätigt habe. In diesem Zusammenhang verfügt der Beschwerdeführer ohne Weiteres über ein rechtlich geschütztes Interesse. Gleich verhält es sich mit der geltend gemachten Rechtsverweigerung ( Art. 29 Abs. 1 BV ) und der Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. Urteil 2D\_53/2020 vom 31. März 2023 E. 1.3.1, zur Publ. vorgesehen).

#### **E. 1.4**

Im Übrigen wurde die Beschwerde fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 BGG ) eingereicht.

Unbeachtlich, da verspätet, sind die Eingaben des Beschwerdeführers vom 30. Mai 2023 und vom 1. Juni 2023: Das angefochtene Urteil wurde dem Beschwerdeführer gemäss der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 11. April 2023 zugestellt. Damit begann die 30-tägige Beschwerdefrist - unter Berücksichtigung des Fristenstillstands - am 17. April 2023 zu laufen (Art. 44 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG ) und endete am 16. Mai 2023.

#### **E. 2**

Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht aber nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist ( Art. 117 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2).

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 118 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht unter anderem geltend, der vorinstanzliche Entscheid verletze die Rechtsweggarantie bzw. seinen Anspruch auf richterliche Beurteilung ( Art. 29a BV ). Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, das Schreiben des Migrationsamts vom 27. Januar 2023 stelle selbständig eine anfechtbare Verfügung dar. Zudem macht er sinngemäss geltend, die Angemessenheit bzw. die Dauer der Ausreisefrist sei einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz führt - unter Hinweis auf Art. 5 VwVG (SR 172.021) - zunächst aus, die Ansetzung einer Ausreisefrist nach rechtskräftiger Wegweisung aus der Schweiz stelle eine Vollstreckungsverfügung dar. Weiter weist sie auf den Umstand hin, dass dem Beschwerdeführer mit der Verfügung des Migrationsamts vom 17. Januar 2020, mit welcher seine Niederlassungsbewilligung widerrufen und er aus der Schweiz weggewiesen worden sei, eine Ausreisefrist von drei Monaten bis zum 17. April 2020 angesetzt worden sei. Daher seien mit dem Schreiben des Migrationsamts vom 28. Oktober 2022, mit welchem ihm erneut eine dreimonatige Ausreisefrist angesetzt worden sei, keine neuen

Rechte oder Pflichten begründet worden. Auch dem Schreiben des Migrationsamts vom 27. Januar 2023, mit welchem die Ausreisefrist um einen Monat erstreckt worden sei, fehle nach Auffassung der Vorinstanz der Charakter einer anfechtbaren Verfügung. Vor diesem Hintergrund kommt das Appellationsgericht zum Schluss, dass die Dauer der Ausreisefrist nicht mehr infrage gestellt werden könne.

### **E. 3.2**

Art. 29a BV sieht vor, dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.

Die Bestimmung vermittelt einen individualrechtlichen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz - mithin auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde mit voller Sachverhalts- und Rechtskontrolle, und zwar unter der Voraussetzung, dass eine Rechtsstreitigkeit vorliegt. Das Bundesgericht legt den Begriff der Rechtsstreitigkeit dahin aus, dass die Streitigkeit im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen muss (vgl. BGE 144 I 181 E. 5.3.2.1 ; 143 I 336 E. 4.1; 139 II 185 E. 12.4). Die Verfassungsnorm dehnt die richterliche Kontrolle auf alle Rechtsmaterien aus, auch auf Handlungen der Verwaltung, indem sie eine allgemeine Garantie auf Zugang zum Gericht festlegt (vgl. BGE 147 I 333 E. 1.6.1 ; 141 I 172 E. 4.4.1 ; 136 I 323 E. 4.2). Die in Art. 29a Satz 2 BV genannten Ausnahmefälle betreffen Entscheidungen, die nur schwer justiziabel sind, wie beispielsweise Regierungsakte, die im Wesentlichen politische Fragen aufwerfen und sich nicht für eine richterliche Kontrolle eignen (vgl. BGE 147 I 333 E. 1.6.1; 134 V 443 E. 3.1).

### **E. 3.3**

Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, bildet die Ansetzung einer Ausreisefrist Bestandteil der Wegweisungsverfügung (vgl. Art. 64 und Art. 64d AIG ; vgl. auch Urteil 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.1). Gemäss Art. 64d Abs. 1 AIG ist mit der Wegweisungsverfügung eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen (Satz 1). Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen oder die Ausreisefrist wird verlängert, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern (Satz 2). Art. 64d Abs. 2 AIG bezeichnet die Voraussetzungen, unter denen eine Wegweisungsverfügung sofort vollstreckbar ist oder eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen angesetzt werden kann.

Art. 64d AIG steckt einen Rahmen für die Ausreisefrist ab, die der ausländischen Person zu gewähren ist, und enthält konkrete Kriterien, die eine Abweichung von diesem Rahmen erlauben. Die Bestimmung dient wesentlich den individuellen Interessen der ausländischen Person und nennt genügend klar die Bedingungen, nach deren Massgabe eine Verlängerung oder Verkürzung der gesetzlichen Frist für die Ausreise vorzusehen ist (Urteil 2C\_200/2017 vom 14. Juli 2017 E. 1.2.4). Diese Aspekte sind justiziabel und weisen keinen vorwiegend politischen Charakter auf. Streitigkeiten über die Länge der Ausreisefrist stellen folglich Rechtsstreitigkeit im Sinne der geschilderten Rechtsprechung zu Art. 29a BV dar und unterliegen einer gerichtlichen Prüfung (vgl. E. 3.2 hiervoor). Dies ergibt sich ohne Weiteres auch aus dem Umstand, dass das Bundesgericht Beschwerden im Zusammenhang mit der Ausreisefrist mittels subsidiärer Verfassungsbeschwerde prüft (vgl. die Hinweise auf die Rechtsprechung in E. 1.1

i.f. hiervor).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz scheint davon auszugehen, dass die Dauer der Ausreisefrist als Modalität der Wegweisung stets Gegenstand des Verfahrens betreffend Bewilligungswiderruf bildet und bereits in diesem Rahmen beurteilt wird. Dies trifft indessen nicht zu, wenn mit der Verfügung betreffend den Widerruf der Bewilligung ein bestimmtes Ausreisedatum festgelegt wird, welches im Verlauf des Verfahrens abläuft, sodass die Dauer der Ausreisefrist nicht geprüft werden kann. Eine solche Konstellation liegt hier vor, ist doch das Bundesgericht im Verfahren betreffend den Widerruf der Niederlassungsbewilligung auf die Rügen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Ausreisefrist mangels praktischen Interesses nicht eingegangen, weil die ihm damals angesetzte Ausreisefrist bereits abgelaufen war. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten, dass die kantonalen Behörden dem Beschwerdeführer eine neue Ausreisefrist anzusetzen hätten (vgl. Urteil 2C\_389/2022 vom 23. September 2022 E. 1.2).

### **E. 3.5**

Indem die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid des Departements bestätigt hat, mit der Begründung, die Schreiben des Migrationsamts vom 28. Oktober 2022 und vom 27. Januar 2023 stellten keine anfechtbaren Akte dar und die Dauer der Ausreisefrist könne im Verfahren vor dem Departement nicht mehr infrage gestellt werden, hat sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf gerichtliche Prüfung der Ausreisefrist und somit die Rechtsweggarantie ( Art. 29a BV ) verletzt. Die Beschwerde ist bereits aus diesem Grund gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Weil das vorliegende Verfahren, wie bereits dargelegt, ausschliesslich auf die Eintretensfrage beschränkt ist, kann das Bundesgericht nicht selber in der Sache entscheiden (vgl. E. 1.2 hiervor).

Die Angelegenheit ist daher an die Vorinstanz zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. Diese wird auch zu entscheiden haben, ob sich eine Rückweisung an das Departement rechtfertigt oder ob sie - namentlich aus prozessökonomischen Gründen - selber materiell entscheiden kann.

### **E. 3.6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers einzugehen. Es ist indessen mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass mit einer Beschwerde gegen die Ausreisefrist der rechtskräftige Wegweisungsentscheid nicht mehr infrage gestellt werden kann. Zulässig sind grundsätzlich nur Rügen, die sich auf die Dauer der Ausreisefrist beziehen. Zudem darf die Erstreckung der Ausreisefrist weit über den gesetzlichen Rahmen von sieben bis dreissig Tagen nicht dazu dienen, dem weggewiesenen Ausländer faktisch eine Bewilligungsverlängerung zu gewähren (vgl. u.a. Urteile 2C\_631/2018 vom 4. April 2019 E. 6.3; 2D\_32/2018 vom 25. Juni 2018 E. 2).

### **E. 4.1**

Nach dem Gesagten wird auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht eingetreten. Die eventualiter erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Appellationsgerichts vom 29. März 2023 wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Da das angefochtene Urteil auch im Kostenpunkt aufgehoben wird, ist auf die Rügen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens nicht weiter einzugehen.

Mit dem Entscheid in der Sache werden die verfahrensrechtlichen Anträge des Beschwerdeführers, namentlich das Gesuch um aufschiebende Wirkung, gegenstandslos. Die superprovisorisch angeordneten vorsorglichen Massnahmen fallen dahin.

#### **E. 4.2**

Für das bundesgerichtliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Damit wird das Gesuch des nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer beantragt für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung.

Nach der Rechtsprechung wird nicht anwaltlich vertretenen Parteien im bundesgerichtlichen Verfahren grundsätzlich keine Parteientschädigung zugesprochen (vgl. BGE 133 III 439 E. 4; Urteile 1B\_493/2021 vom 10. Januar 2022 E. 3; 2C\_262/2020 vom 16. Juli 2020 E. 7), ausser wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarer Weise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat. Sodann können besondere Verhältnisse es im Ausnahmefall rechtfertigen, eine Entschädigung für die durch den Prozess verursachten Umstände zuzusprechen ( BGE 125 II 518 ff.; Urteil 2C\_698/2020 vom 3. November 2020 E. 7.3 mit Hinweisen).

Vorliegend ist weder ersichtlich noch wird vom Beschwerdeführer hinreichend dargetan, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen. Insbesondere handelt es sich weder um eine besonders komplexe, mit hohem Aufwand verbundene Angelegenheit noch sind besondere Verhältnisse ersichtlich, die ausnahmsweise das Zusprechen einer Entschädigung erfordern würden. Folglich hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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