

# **FR\_GERICHTE 601 2017 164 vom 11. September 2017**

FR Kantonsgericht, 2017-09-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_601\\_2017\\_164](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2017_164)

FR: FR\_GERICHTE 601 2017 164 du 11 septembre 2017

IT: FR\_GERICHTE 601 2017 164 del 11 settembre 2017

## **Regeste**

Urteil des I. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 114 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1] in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 des kantonalen Ausführungsgesetzes vom

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 13. November 2007 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AGAuG; SGF 114.22.1]). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 76 VRG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 64 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit dessen Abs. 3). Auch wurde der Kostenvorschuss von CHF 800.- rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerde ist daher vorbehaltlich der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (Art. 77 f. VRG).

### **E. 3**

Es ist nachfolgend insbesondere zu prüfen, ob die Vorinstanz am 18. Juli 2017 zu Recht die Wegweisung des Beschwerdeführers verfügte. a) Wie erwähnt hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer aufgrund der Eheschliessung mit C.\_\_\_\_\_ eine bis zum 4. Juli 2007 gültige Aufenthaltsbewilligung B erteilt. Dieser ersuchte im April bzw. im Dezember 2007 um deren Verlängerung, wobei die Vorinstanz mehrmals erfolglos versuchte, mit ihm Kontakt aufzunehmen, um sein Aufenthaltsverhältnis zu überprüfen. Am 2. Dezember 2013 bestätigte der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers die Aufrechterhaltung bzw. Einreichung eines neuen Gesuches um eine Aufenthaltsbewilligung. Die Vorinstanz hat folglich den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer am 9. Dezember 2013 aufgefordert, seine Wohn- adresse anzugeben und weitere für die Prüfung seines Gesuches notwendige Informationen ein- zureichen. Der Beschwerdeführer hat diese Angaben jedoch nie eingereicht (vgl. das Schreiben des Rechtsanwaltes vom 17. Februar 2014: "Je vous fournirai les réponses de mon client lorsque je les aurai moi-même intégralement reçues"; daraufhin liessen sich der Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsanwalt nicht mehr

vernehmen). Am 19. August 2014 erklärte die Vorinstanz deshalb dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, dass sein Gesuch betreffend die Aufenthaltsbewilligung ohne weitere Folgen klassiert werde, da er sich nicht mehr gemeldet habe und der Vorinstanz insbesondere auch keine Wohnadresse angegeben hatte. Der Beschwerdeführer hat gegen die Einstellung des Verfahrens betreffend die Aufenthaltsbewilligung kein Rechtsmittel eingelegt und auch sonst in keiner Weise manifestiert, dass er an seinem Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung festhalten würde. Selbst wenn die Vorinstanz ihr Schreiben vom 19. August 2014 nicht als Verfügung bezeichnete und dieses auch keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass mit diesem Schreiben das Verfahren betreffend die Aufenthaltsbewilligung abgeschlossen wurde und er somit ein Rechtsmittel ergreifen bzw. in adäquater Weise reagieren muss, wenn er mit der Klassierung des Gesuches nicht einverstanden ist; dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer durch einen sachkundigen Rechtsanwalt vertreten wurde (vgl. hierzu insbesondere HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 1078 mit Hinweisen, wonach ein materieller Verfügungsbegriff gilt, und BGE 137 I 273 E. 3.1, wonach fehlerhafte Verfügungen in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar sind und durch Nichtanfechtung rechtsgültig werden). b) Zwar ist schwer nachvollziehbar, wieso die Vorinstanz mit ihrem Entscheid über den Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers so lange zuwartete; so hatte sie dem Beschwerdeführer doch schon mit Schreiben vom 9. September 2008 mitgeteilt, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung nach Art. 43 AuG nicht erfüllt seien, da er seit Oktober 2007 von seiner Ehefrau getrennt sei und überdies auch mehrere Strafverfahren gegen ihn anhängig seien. Dennoch ist nach dem Vorgesagten festzustellen, dass der Beschwerdeführer seit dem 4. Juli 2007 über keine gültige Aufenthaltsbewilligung mehr verfügte. Spätestens seit der in

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 19. August 2014 über die Klassierung war zudem auch kein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mehr hängig, welches ihn nach Art. 59 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) berechtigen würde, sich während der Dauer des Verfahrens betreffend das Verlängerungsgesuch in der Schweiz aufzuhalten. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer musste ferner auch bewusst sein, dass eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 58 AuG vorerst für ein Jahr gewährt wird und danach um jeweils zwei Jahre verlängert werden kann, und dass es nicht sein kann, dass ihn eine seit 10 Jahren abgelaufene Aufenthaltsbewilligung nach wie vor zum Aufenthalt in der Schweiz berechtigt. Es ist damit erstellt und wird vom Beschwerdeführer überdies auch gar nicht bestritten, dass er nicht über die notwendige Aufenthaltsbewilligung verfügt und sich seit langer Zeit illegal in der Schweiz aufhält. c) Nach Art. 64 Abs. 1 lit. a AuG erlassen die zuständigen Behörden (unter anderem) dann eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn ein Ausländer die erforderliche Bewilligung nicht besitzt. Wie oben ausgeführt, ist dies vorliegend der Fall. Die Vorinstanz hat demnach am 18. Juli 2017 zu Recht die Wegweisung des Beschwerdeführers verfügt.

#### **E. 4**

a) Nach Art. 83 AuG ordnet das SEM – auf Antrag der kantonalen Behörden (Abs. 6) – die vorläufige Aufnahme des Ausländers an, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. Dies ist unter anderem der Fall, wenn die betroffene

Person in ihrem Heimatstaat aufgrund unzureichender medizinischer Notversorgung, durch individuelle Ver- folgung, durch (bürger)kriegerische Ereignisse oder aufgrund einer allgemeinen Gewaltsituation konkret gefährdet bzw. wenn der Wegweisungsvollzug aufgrund eines fehlenden Rückkehrrechts rechtlich dauerhaft unmöglich erscheint (vgl. Art. 83 Abs. 2 bis 4 AuG). Entsprechende Vollzugs- hindernisse sind grundsätzlich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu prüfen (BOLZLI, in Spescha und andere [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 83 AuG N. 5; vgl. auch TREMP, in Caroni und andere [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 64 N. 27, wonach die Beschwerdeinstanz im Rahmen des Beschwerdeverfahrens jeweils zu prüfen hat, ob der Vollzug der Wegweisung möglich, verhältnismässig und zumutbar wäre). b) Indes begründet der Beschwerdeführer seine Beschwerde vorliegend im Wesentlichen damit, dass er mit H.\_\_\_\_\_ verlobt sei. Diese sei im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung und sie beabsichtigten, demnächst zu heiraten. Er sei der Vater ihres gemeinsamen Kindes, welches am 13. März 2015 zur Welt kam. Er habe das Kind anerkennen wollen, die Gemeinde I.\_\_\_\_\_ habe ihm jedoch fälschlicherweise mitgeteilt, dies sei ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz nicht möglich. Eine Wegweisung wäre abwegig, da diesfalls der Unterhalt des Kindes nicht gesichert wäre. Ihm stehe gestützt auf Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) eine Aufenthalts- bewilligung bzw. ein Bleiberecht zu. Diese Argumente implizieren in keiner Weise, dass der Vollzug der verfügten Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar wäre und dass folglich gestützt auf Art. 83 AuG eine vorläufige Aufnahme beim SEM beantragt werden müsste, zumal dies auch gar nie beantragt wurde. Zudem gilt die Rückkehr in die Republik Serbien nach der Praxis des SEM generell als zu- mutbar (vgl. die "Safe Country List" des SEM). Insbesondere liegen auch keine Hinweise auf ge- sundheitliche Probleme oder andere relevante Aspekte vor, welche als Vollzugshindernisse für die Wegweisung bewertet werden könnten.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7

## **E. 5**

a) Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde beantragt, dass ihm aus humanitären Gründen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei, kann dies vorliegend durch das Kantons- gericht nicht gehört werden: So können doch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Rahmen der Beschwerde gegen die Wegweisung keine Rügen geltend gemacht werden, die be- reits Gegenstand des Entscheids über die Aufenthaltsbewilligung waren (vgl. Urteil BGer 2D\_67/2009 vom 4. Februar 2010 E. 2.4 und 5; 2C\_425/2010 vom 17. August 2010 E. 4). Das Anfechtungsobjekt ist in casu einzig die Verfügung vom 18. Juli 2017, mit der die Vorinstanz die Wegweisung des Beschwerdeführers anordnete, nicht aber die am 19. August 2014 verfügte Klas- sierung des Verfahrens betreffend die Aufenthaltsbewilligung. Auf die Beschwerde ist folglich in- soweit nicht einzutreten. b) Dies gilt auch, soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde sinngemäss geltend macht, dass ihm gestützt auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, welches durch Art. 8 Abs. 1 EMRK und den insoweit gleichbedeutenden Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfas- sung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) gewährleistet wird, ein Bleiberecht zustehe: Nach dem Konzept des schweizerischen Ausländerrechts ist der Anspruch auf Achtung des Familienlebens, soweit auf dauernden Aufenthalt in der Schweiz gerichtet, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens zu prüfen und nicht erst im Rahmen der

nachgeordneten Prüfung der Durchführbarkeit des Weg- weisungsvollzugs (vgl. dazu die Urteile BVerfGE C-2276/2007 vom 24. November 2007 E. 7; C- 7370/2010 vom 24. Januar 2011). Überdies hat der Beschwerdeführer sein Kind offenbar bisher nicht anerkannt und legte auch keine Beweise betreffend die geplante Hochzeit oder weitere ein- schlägige Unterlagen ins Recht. Auf die Beschwerde ist folglich insoweit nicht einzutreten, und es besteht im Übrigen kein Raum für die Anwendung von Art. 17 Abs. 2 AuG.

#### **E. 6**

Im Ergebnis ist damit die Beschwerde (601 2017 164) abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, und die Wegweisungsverfügung vom 18. Juli 2017 ist zu bestätigen. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (601 2017 165) gegenstandslos und ist somit abzuschreiben. Es steht dem Beschwerdeführer jedoch ggf. frei, aus dem Ausland gestützt auf Art. 43 Abs. 1 AuG bzw. auf 30 Abs. 1 lit. b AuG bei der Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung einer Aufenthaltsbe- willigung einzureichen.

#### **E. 7**

a) Die Verfahrenskosten, die auf CHF 800.- festgelegt werden, sind dem Verfahrensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvor- schuss zu verrechnen (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVJ; SGF 150.12]). b) Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 137 Abs. 1 VRG). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde (601 2017 164) wird abgewiesen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. II. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (601 2017 165) wird als gegenstandslos abgeschrieben. III. Die Gerichtskosten von CHF 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. IV. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet. V. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung eine subsidiäre Verfassungsbe- schwerde an das Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Mit diesem Rechtsmittel könnte allein die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG), wobei die Verletzung solcher Rechte konkret dargetan werden muss (Art. 106 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 BGG). Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 11. September 2017/dgr Präsidentin Gerichtsschreiber-Praktikant

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