

FR_GERICHTE 601 2018 120 vom 16. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2018_120

FR: FR_GERICHTE 601 2018 120 du 16 août 2018

IT: FR_GERICHTE 601 2018 120 del 16 agosto 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 114 Abs. 1 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 13. November 2007 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AGAuG; SGF 114.22.1]). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 64 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG; SR 142.20]). Auch wurde der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist insbesondere berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 76 lit. a VRG). Als schutzwürdiges Interesse gilt im legitimationsrechtlichen Sinne jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einer Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Verfügungsadressaten verschaffen würde. Ein Interesse ist zudem nur schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer nicht bloss beim Einreichen der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat (vgl. zum Ganzen BGE 133 V 188 E. 4.3.1; 131 II 361 E. 1.2; 128 II 34 E. 1b). An einem aktuellen und praktischen Interesse fehlt es insbesondere, wenn der im beanstandeten Verfahren ergangene Entscheid bei Einreichung der Beschwerde bereits vollstreckt ist (vgl. Urteil BGer 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003 E. 1.2 hinsichtlich einer bereits vollstreckten Wegweisung, mit Hinweis auf BGE 125 II 86 E. 5b S. 97; 120 Ia 165 E. 1b). In Ausnahmefällen ist vom Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses abzusehen, etwa wenn sich die aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung stattfinden kann (vgl. Urteil BGer 2P.143/2003 vom 19. Dezember 2003 E. 1.2). Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Schweiz offenbar mittlerweile verlassen (vgl. die Ausreisemeldung der Vorinstanz vom 25. April 2018). Die Aufhebung des Wegweisungsentscheides vermöchte an dieser Situation nichts zu ändern; es ergäbe sich insbesondere kein Anspruch auf Zulassung der Wiedereinreise und des Aufenthaltes in der Schweiz. Es kann jedoch offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer dennoch über ein aktuelles und praktisches

Rechtsschutzinteresse verfügt bzw. ob auf dieses Erfordernis ausnahmsweise verzichtet werden kann oder ob vielmehr auf die Beschwerde nicht einzutreten wäre, da diese – wie nachfolgend aufgezeigt wird – in der Sache ohnehin abzuweisen ist. Kantonsgericht KG Seite 4 von 7

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. 3.1

Nach Art. 64 Abs. 1 AuG erlassen die zuständigen Behörden eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn ein Ausländer die erforderliche Bewilligung nicht besitzt (lit. a), die Einreisevoraussetzungen (Art. 5 AuG) nicht respektive nicht mehr erfüllt (lit. b) oder eine Bewilligung verweigert wird (lit. c). Ist eine Person illegal in die Schweiz eingereist, so wird ihr die Wegweisungsverfügung mit einem Standardformular eröffnet (Art. 64b AuG).

E. 3.2

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer über keine gültige Aufenthaltserlaubnis verfügt. Die Vorinstanz hat daher die angefochtene Wegweisungsverfügung im Grundsatz zu Recht erlassen.

E. 3.3

Insbesondere bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde keine Gründe vor, nach denen der Vollzug der verfügten Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar wäre (vgl. zu dieser Prüfung TREMP, in Caroni und andere [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 64 N. 27; BOLZLI, in Spescha und andere [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 83 AuG N. 5). Namentlich gilt die Rückkehr in den Kosovo nach der Praxis des SEM generell als zumutbar (vgl. die "Safe Country List" in Anhang 2 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VWWAL; SR 142.281]). Die Familie des Beschwerdeführers lebt bereits im Kosovo, sodass er auch aus dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens nichts zu seinen Gunsten ableiten könnte. Weiter liegen keine Hinweise auf gesundheitliche Probleme, Gründe des Kindeswohls oder auf andere relevante Aspekte vor, welche als Vollzugshindernisse für die Wegweisung bewertet werden könnten, und der Beschwerdeführer macht auch keine solchen geltend. Insbesondere ist für die Wegweisung irrelevant, ob bzw. dass der Beschwerdeführer eine unersetzbare, qualifizierte und zuverlässige Arbeitskraft darstellt. Soweit er in seiner Beschwerde darlegt, dass er ein äusserst fähiger Gipser sei, welcher als zuverlässiger Arbeitnehmer und Freund von seinem Arbeitgeber und dessen Ehefrau stets geschätzt worden sei, und dass sein Arbeitgeber auf ihn angewiesen sei, da jener aufgrund einer Handgelenksverletzung nicht mehr sämtliche Gipserarbeiten selbständig erledigen könne, kann er mithin nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 3.4

Weiter verweist der Beschwerdeführer auf die Lage der Sans-Papiers in Genf; er macht diesbezüglich geltend, dass nicht einzusehen sei, dass er aus der Schweiz ausreisen müsse,

da dies für "Sans-Papiers" im Kanton Genf gemäss einem derzeit laufenden Projekt nicht gelte. Er bezieht sich mit diesem Argument wohl auf die sog. "Operation Papyrus"; ein Pilotprojekt, im Rahmen dessen bisher rund 1100 Sans-Papiers in Genf eine Aufenthaltsbewilligung erhalten haben. Indes hat der Beschwerdeführer weder einen bundes- noch einen völkerrechtlichen Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltsbewilligung, wie er auch selbst hervorhebt (vgl. das Schreiben an das Bundesverwaltungsgericht vom 3. Juli 2018, welches der Beschwerdeführer dem Kantonsgericht am 4. Juli 2018 übermittelt hat). Bei den erwähnten Massenbewilligungen handelt es sich denn auch lediglich um ein Pilotprojekt bzw. um einen Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 Entscheid politischer Natur des Kantons Genf. Hieraus kann der Beschwerdeführer mit Bezug auf den Kanton Freiburg keine Rechte für sich ableiten. Gleich verhält es sich bezüglich zweier seiner Ansicht nach mit seiner Situation vergleichbarer Fälle im Kanton Freiburg, auf welche sich der Beschwerdeführer – in seiner Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht betreffend die Einreisesperre, welche er dem Kantonsgericht in Kopie übermittelt hat – beruft. Bei diesen angeblichen Ungleichbehandlungen handelt es sich um pauschale Behauptungen des Beschwerdeführers, welche nicht weiter belegt werden. Zudem ist für das Kantonsgericht nicht erkennbar bzw. überprüfbar, inwiefern die Umstände in den erwähnten Fällen mit denen des hier zu beurteilenden Falles überhaupt vergleichbar wären, und ein entsprechender (nur ausnahmsweise zu gewährender) Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht erscheint in keiner Weise gegeben (vgl. hierzu nur HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, 136 f, mit zahlreichen Hinweisen).

E. 3.5

Die Vorinstanz hat daher im Ergebnis die Wegweisung des Beschwerdeführers zu Recht verfügt. Der (sinngemässe) Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung der Wegweisungsverfügung ist folglich abzuweisen.

E. 4.1

Soweit der Beschwerdeführer weiter sinngemäss beantragt, es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit auszustellen bzw. die Vorinstanz sei anzuweisen, eine entsprechende Überprüfung in die Wege zu leiten, kann er ebenfalls nicht gehört werden. Er erkennt, dass die Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens darstellt. Das Anfechtungsobjekt ist in casu einzig die Verfügung vom 13. April 2018, mit der die Vorinstanz die Wegweisung des Beschwerdeführers angeordnet hat. Bei der Wegweisung handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung (vgl. BOLZLI, Vorbemerkungen zu Art. 83-88 AuG, N. 1). Streitgegenstand ist demnach allein die Frage der Wegweisung bzw. der Vollstreckung. Ein Gesuch um Bewilligung des Aufenthaltes mit Erwerbstätigkeit kann nicht zum Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gemacht werden. Dies wäre allenfalls in einem separaten Verfahren zu überprüfen. Auf die erwähnten Anträge des Beschwerdeführers ist daher nicht einzutreten.

E. 4.2

Soweit dies durch das Kantonsgericht überhaupt zu prüfen ist, ist weiter festzuhalten, dass in casu die Voraussetzungen, um dem Beschwerdeführer (ausnahmsweise) zu gestatten, gestützt auf Art. 17 Abs. 2 AuG während der Dauer eines Verfahrens zur Gewährung einer

Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu bleiben, offensichtlich nicht erfüllt sind: Nach dieser Bestimmung ist den Gesuchstellern gegebenenfalls der Aufenthalt während des hängigen Verfahrens zu gestatten, falls die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs-, oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf die Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben erscheinen (sog. "prozeduraler Aufenthalt"; siehe hierzu BGE 139 I 37 E. 2 ff.). Zwar können nach Art. 18 AuG Ausländer zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (lit. a), das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (lit. b) und die Voraussetzungen nach den Art. 20 bis 25 AuG erfüllt sind. Zugelassen werden können nur Führungskräfte, Spezialisten und andere qualifizierte Arbeitskräfte (Art. 23 Abs. 1 AuG); vorausgesetzt wird unter anderem, dass dafür keine inländischen Arbeitnehmer oder Angehörige von Staaten, mit denen ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden konnten (Art. 21 AuG). Soweit der Beschwerdeführer Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 geltend machen möchte, dass in casu die Voraussetzungen für die Erteilung einer entsprechenden Bewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben erscheinen, ist ihm schon deshalb nicht zu folgen, weil gemäss den Akten gar kein entsprechendes Gesuch des Arbeitgebers vorliegt, und überdies – prima facie und trotz der gegenteiligen Beteuerungen des Beschwerdeführers – auch nicht ersichtlich ist, dass es sich bei dessen Tätigkeit als Gipser um eine entsprechend qualifizierte Tätigkeit handeln würde, für die kein Arbeitnehmer aus dem Inland bzw. von Staaten, mit denen ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen wurde, gefunden werden könnte. Auch sonst ist in casu in keiner Weise ersichtlich, dass die Voraussetzungen eines gesetzlichen, verfassungs-, oder konventionsrechtlichen Anspruchs auf eine Bewilligung (beispielsweise gestützt auf ein Härtefallgesuch bzw. aufgrund seines Status als Sans-Papier) mit grosser Wahrscheinlichkeit gegeben wären und somit ein Aufenthalt in der Schweiz bis zum Abschluss eines entsprechenden Verfahrens zu gestatten wäre (siehe hierzu auch Urteile BGER 2C_35/2009 vom 13. Februar 2009 E. 6.5; 2D_98/2008 vom 12. Dezember 2008 E. 4.3; Urteile KG FR 601 2008 35 f. vom 30. Juli 2008; 601 2008 111 vom 24. September 2009; 601 2018 137 ff. vom 10. Juli 2018).

E. 4.3

Es steht dem Beschwerdeführer indes selbstverständlich frei, aus dem Ausland ein entsprechendes Gesuch um Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung einzureichen bzw. durch seinen Arbeitgeber einreichen zu lassen.

E. 5

Der Beschwerdeführer beantragt in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Von dieser kann vorliegend abgesehen werden, da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist (Art. 91 Abs. 1bis VRG; vgl. ebenfalls Urteil BGER 8C_504/2010 vom 2. Februar 2011 E. 1.3) und darüber hinaus der durch Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) geforderte Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens in ausländerrechtlichen Bewilligungs- bzw. Wegweisungsverfahren nicht zur Anwendung kommt (vgl. etwa BGE 137 I 128 E. 4.4.2).

E. 6

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, und die Wegweisungsverfügung vom 13. April 2018 ist zu bestätigen (601 2018 120).

E. 7

Der Beschwerdeführer beantragte schliesslich, es sei ihm für die Dauer des gesamten Verfahrens zu erlauben, sich in der Schweiz aufzuhalten und seiner angestammten Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 4. Juli 2018: "provisorische Arbeitsbewilligung"). Dieses Gesuch um Gewährung vorsorglicher Massnahmen (vgl. Art. 41 VRG) – ebenso wie der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung – (601 2018 121) werden mit dem Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos. Nur am Rande sei erwähnt, dass der Beschwerdeführer damit die (vorläufige) Legalisierung eines rechtswidrigen Zustandes im Rechtsmittelverfahren betreffend eine Vollstreckungshandlung (die Wegweisung) verlangt. Die Frage der Bewilligung ist jedoch – wie bereits erwähnt – nicht Gegenstand des Verfahrens; der Beschwerdeführer kann als vorsorgliche Massnahme nicht mehr bzw. etwas gänzlich anderes beantragen (in casu einen Aufenthaltstitel), als er im vorliegenden Beschwerdeverfahren erreichen könnte (sprich die Abwendung der Wegweisung; vgl. SEILER, Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.] Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 56 N. 44; KIENER, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 56 N. 8 mit Hinweis).

E. 8.1

Die Verfahrenskosten, welche auf CHF 800.- festgelegt werden, sind dem Verfahrensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsverwaltung [TarifVJ; SGF 150.12]).

E. 8.2

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (Art. 137 Abs. 1 VRG). Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (601 2018 120). II. Das Gesuch um Gewährung vorsorglicher Massnahmen bzw. um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben (601 2018 121). III. Die Verfahrenskosten von CHF 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. IV. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. V. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Mit diesem Rechtsmittel kann 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, 16. August 2018/dgr/mpo Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber-Praktikant:

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