

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00367 vom 10. September 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00367

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00367 du 10 septembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00367 del 10 settembre 2014

Regeste

Wegweisung, Vollzug | Beschwerde gegen den Vollzug der Wegweisung. Ansetzung einer neuen Ausreisefrist: Rechtliches Gehör. Heilung. Als blosser Vollstreckungsverfügung bedarf die Ansetzung einer Ausreisefrist zwar keiner ausführlichen Begründung. Dennoch ist kurz auf relevante Bemessungsparameter, wie sie in Art. 64d Abs. 1 AuG genannt sind, einzugehen. Dies hat das Migrationsamt unterlassen, weshalb eine ungenügende Begründung der erstinstanzlichen Anordnung und damit eine Verletzung des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs zu bejahen ist (E. 3.5.2). Die mangelhafte Begründung stellt indessen keinen schweren Mangel dar, der nur mittels einer Rückweisung hätte beseitigt werden können. Es ist folglich nicht zu beanstanden, dass die Rekursbehörde von einer Rückweisung abgesehen, die inhaltliche Rechtmässigkeit der Fristansetzung überprüft und – angesichts des Fristablaufs – ihrerseits eine neue Frist angesetzt und damit die Gehörsverletzung geheilt hat (E. 3.6.2). Der mangelhaften Begründung durch das Migrationsamt ist allerdings im Rahmen der Nebenfolgeregelung des Rekursverfahrens Rechnung zu tragen. Die Kosten des Rekursverfahrens sind in Anwendung des Verursacherprinzips dem Migrationsamt aufzuerlegen und dieses hat den Beschwerdeführer für das Rekursverfahren angemessen zu entschädigen (E. 5). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Rekursentscheid betrifft eine Vollstreckungsverfügung. Auch eine solche Anordnung ist jedenfalls unter Berufung auf verfahrensrechtliche Garantien anfechtbar. Dabei kann etwa geltend gemacht werden, die Vollstreckungsverfügung sei unverhältnismässig (vgl. Tobias Jaag in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 30 N. 82; VGr, 1. März 2012, VB.2011.00455, E. 1.3). Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde und der Beschwerdeführer die auferlegte Kautionszahlung rechtzeitig bezahlt hat, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer wirft der Rekursbehörde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 2.1

Mit seiner Stellungnahme zum Rekurs vom 22. April 2014 hatte der Beschwerdegegner ein Schreiben des Bundesamts für Migration eingereicht; darin wird die Festsetzung der Ausreisefrist als nicht beschwerdefähige Verfügung qualifiziert. Nach Zustellung dieser Vernehmlassung an den Beschwerdeführer verlangte dieser mit Eingabe vom 5. Mai 2014

die Ansetzung einer mindestens 20-tägigen Frist, um zur Eingabe Stellung nehmen zu können. Die Vorinstanz entsprach diesem Gesuch nicht und fällte am 8. Mai 2014 den Rekursentscheid. In der Nichtberücksichtigung seiner Eingabe vom 5. Mai 2014 erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Gehörsanspruchs.

E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verfassungsmässiger Natur (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]). Der Anspruch beinhaltet unter anderem ein verfahrensrechtliches Äusserungsrecht; im Rechtsmittelverfahren darf sich eine Partei zu Eingaben von Vorinstanz und Gegenpartei äussern, soweit diese Eingaben neue erhebliche Vorbringen enthalten, die geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 138 I 154 E. 2.3.2, 114 Ia 307 E. 4b; Griffel, § 26b N. 37).

E. 2.3

In der strittbetreffenden Vernehmlassung vom 22. April 2014 stellte sich das Migrationsamt sinngemäss auf den Standpunkt, die in Frage stehende Festsetzung der Ausreisefrist sei nicht anfechtbar. Hätte sich die Rekursbehörde dieser Auffassung angeschlossen beziehungsweise eine solche in Betracht gezogen, so wäre dem Beschwerdeführer zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen gewesen. Dies war indessen nicht der Fall. Die Rekursbehörde vertrat vielmehr die gegenläufige Auffassung, nämlich dass es sich bei der Anordnung des Migrationsamts um eine rekursfähige Verfügung handelt; dementsprechend trat sie auf den Rekurs ein. Damit erwies sich die Vernehmlassung des Migrationsamts als irrelevant für den Verfahrensausgang. Soweit das Migrationsamt in der Eingabe überdies – ohne relevante ergänzende Begründung – an ihrem Entscheid festhielt, liegen keine Noven vor. Es ist deshalb ohne Belang, dass die Rekursabteilung unter Hinweis auf die Vernehmlassung ausführte, das Migrationsamt halte an seinem Entscheid fest. Dementsprechend war die Rekursabteilung befugt, den Entscheid ohne Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels zu treffen.

E. 2.4

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass nur im Gerichtsverfahren der Anspruch besteht, sich zu jeder Eingabe von Vorinstanz oder Gegenpartei zu äussern, unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält (BGE 138 I 154 E. 2.5; Griffel, § 26b N. 38). Bei der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion handelt es sich nicht um eine Gerichtsbehörde.

E. 3.1

In seiner ursprünglichen Verfügung vom 5. März 2012 hatte der Beschwerdegegner eine weitere Aufenthaltsberechtigung des Beschwerdeführers in der Schweiz verneint und ihm in Anwendung von Art. 64d Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG) eine Ausreisefrist bis 5. Juni 2012 angesetzt. Während des Weiterzugs der Aufenthaltsverweigerung bis vor Bundesgericht ist diese Ausreisefrist abgelaufen.

E. 3.2

Verfällt eine angesetzte Ausreisefrist während eines Rechtsmittelverfahrens mittels Zeitablaufs, hat das Migrationsamt nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens mittels einer beschwerdefähigen Vollstreckungsverfügung eine neue Frist anzusetzen (VGr, 2. Oktober 2013, 2013.00349, E. 3; Andrea Binder Oser, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar SHK, Kommentar zum Bundesgesetz über

die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 66 N. 3). Nach Abweisung der Beschwerde durch das Bundesgericht hat das Migrationsamt somit kompetenzgemäss eine neue Ausreisefrist angesetzt.

E. 3.3

Nach Auffassung des Beschwerdeführers hätte er vor Ansetzung einer neuen Wegweisungsfrist allerdings angehört werden müssen. Zudem sei die Anordnung nicht begründet worden. Dieser Auffassung schloss sich die Rekursinstanz zumindest sinngemäss an, erachtete es aber als gerechtfertigt, die Korrektur der Gehörsverletzung im Rekursverfahren zuzulassen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers war eine Heilung der Gehörsverletzungen nicht zulässig; vielmehr hätte die Rekursbehörde die Sache zu neuem Entscheid ans Migrationsamt zurückweisen müssen. Zu prüfen ist demnach, inwieweit das Migrationsamt tatsächlich eine Gehörsverletzung begangen hat und gegebenenfalls, ob es der Rekursbehörde verwehrt war, den Mangel zu heilen und in der Sache selbst zu entscheiden.

E. 3.4

Für einen Betroffenen besteht grundsätzlich Anspruch, vor Erlass einer belastenden Verfügung angehört zu werden (vgl. etwa Griffel, Kommentar VRG, §

E. 3.4.1

Wie gesehen hat das Migrationsamt allerdings bereits einmal über die Dauer der Wegweisungsfrist entschieden und war diese lediglich aufgrund ihres Ablaufs neu festzusetzen. Insofern ist die Sachlage mit derjenigen einer Rückweisung durch die Rechtsmittelbehörde vergleichbar. Steht wie hier ein Ermessensentscheid im Raum, so kann die Rechtsmittelbehörde – anstatt selbst einen Entscheid in der Sache zu fällen – diesen Entscheid der erstinstanzlichen Behörde überlassen. Genauso verhält es sich hier: Die Rechtsmittelinstanz, welche über die Anwesenheitsberechtigung des Ausländers negativ entschieden hat, kann eine neue Wegweisungsfrist selbst ansetzen oder diesen Entscheid dem Migrationsamt überlassen.

E. 3.4.2

Setzt das Verwaltungsgericht bei Abweisung einer Beschwerde betreffend Aufenthalt selbst eine neue Frist zur Ausreise, so erfolgt jeweils keine Aufforderung an die Parteien, sich zur Länge dieser Frist zu äussern. Eine betroffene Partei hatte bereits im Rahmen der Rechtsmittelverfahren ausreichend Gelegenheit, sich auch zur Frage der Ausreisefrist zu äussern. Der Entscheid über die neue Ausreisefrist erfolgt deshalb aufgrund der bisherigen Akten samt Berücksichtigung der Vorbringen im bisherigen Verfahrensverlauf. Wird der Entscheid dem Migrationsamt überlassen, so setzt dieses das Verfahren lediglich wieder erstinstanzlich fort, ohne dass wegen der faktischen Rückweisung eine Aufforderung an den Betroffenen zur Stellungnahme ergehen müsste. Es handelt sich um die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens, weshalb das Migrationsamt die neue Ausreisefrist aufgrund der bisherigen Akten und Vorbringen festlegen kann. Dass der Beschwerdeführer vor Anordnung der neuen Ausreisefrist durch das Migrationsamt nicht nochmals angehört wurde, bedeutet demnach keine Rechtsverletzung.

E. 3.5

Schriftliche Anordnungen sind zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (§ 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 3.5.1

In der umstrittenen Anordnung zur Ausreisefrist vom 19. Februar 2014 verweist das Migrationsamt letztlich nur auf die Abweisung der Beschwerde beim Bundesgericht.

E. 3.5.2

Als blosser Vollstreckungsverfügung bedarf die Ansetzung einer Ausreisefrist zwar keiner ausführlichen Begründung. Dennoch ist kurz auf relevante Bemessungsparameter, wie sie in Art. 64d Abs. 1 AuG genannt sind, einzugehen. Soweit nach erledigtem Rechtsmittelverfahren eine neue in etwa gleich lange Frist wie im ersten Rechtsgang angesetzt wird und sich die betroffene Partei im Rechtsmittelverfahren zudem mit der verfügbaren Fristenlänge nicht näher befasst hat, so erscheint eine erneute Begründung der Ausreisefrist weitgehend entbehrlich. Das erste Erfordernis ist vorliegend jedoch nicht erfüllt: Dem Beschwerdeführer war in der Verfügung vom 5. März 2012 eine Ausreisefrist von drei Monaten angesetzt worden. Die Rekursbehörde dehnte diese Frist noch geringfügig, indem sie am 23. November 2012 eine Ausreisefrist bis Ende Februar 2013 angesetzt hat. Demgegenüber reduzierte das Migrationsamt die Frist in der strittigen Verfügung vom 19. Februar 2014 auf einen Monat. Eine ungenügende Begründung der erstinstanzlichen Anordnung und damit eine Verletzung des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs ist deshalb zu bejahen.

E. 3.6

Zu prüfen bleibt, ob diese Gehörsverletzung im Rekursverfahren – entsprechend der Auffassung der Vorinstanz – geheilt worden ist.

E. 3.6.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Wird er verletzt, ist der betreffende Entscheid grundsätzlich unabhängig davon, ob er inhaltlich richtig ist oder nicht, aufzuheben (BGE 127 V 431 E. 3d/aa; 127 I 128 E. 4d; 126 V 130 E. 2b; VGr, 9. Mai 2012, VB.2012.00052, E. 3.2). Eine Heilung des Mangels im anschliessenden Rechtsmittelverfahren ist jedoch unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Sie bedingt, dass die betroffene Partei sich vor einer Rechtsmittelinstanz äussern kann, welche die gleiche Überprüfungsbefugnis hat (BGE 132 V 387 E. 5.1; VGr, 22. November 2006, VB.2006.00248, E. 5.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 100/2004, S. 377, 381 ff.; Benjamin Schindler, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten. Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der "Heilung", ZBl 106/2005, S. 169 ff., 188 ff.). Sodann setzt eine Heilung des Mangels voraus, dass die Verletzung entweder nicht schwer wiegt oder – wenn die Verletzung schwer wiegt – dass die Rückweisung nur zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2, 133 I 201 E. 2.2, 132 V 387 E. 5.1).

E. 3.6.2

Der Rekursinstanz steht eine volle Rechts- und Angemessenheitskontrolle zu (§ 20 Abs. 1 VRG). Die mangelhafte Begründung stellt im Übrigen nicht einen schweren Mangel dar, der nur mittels einer Rückweisung hätte beseitigt werden können. Es ist folglich nicht zu beanstanden, dass die Rekursbehörde von einer Rückweisung abgesehen, die inhaltliche

Rechtmässigkeit der Fristansetzung überprüft und – angesichts des Fristablaufs – ihrerseits eine neue Frist angesetzt hat.

E. 3.6.3

Der mangelhaften Begründung durch das Migrationsamt ist allerdings im Rahmen der Nebenfolgeregelung des Rekursverfahrens Rechnung zu tragen (dazu unten E. 5). 4. 4.1 Bei der materiellen Überprüfung der Ausreisefrist hielt die Rekursbehörde die Länge von einem Monat nicht für unangemessen und wies den Rekurs deshalb ab. Zur Begründung zog sie ein er seits in Betracht, dass sich der Beschwerdeführer bereits sehr lange in der Schweiz aufhalte und verwies auch auf dessen Vorbringen zu vielen sozialen und rechtlichen Verbindlichkeiten in der Schweiz. Andererseits habe sich der Beschwerdeführer während mehr als sechs Monaten in Österreich im Strafvollzug befunden, weshalb ein g e wichtiges Interesse an der raschen Beendigung seines Aufenthalts in der Schweiz bestehe. Zudem habe er seit über zwei Jahren damit rechnen müssen, die Schweiz verlassen zu müssen. Spätestens mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. April 2013 hätte er sich bewusst sein müssen, dass er aus der Schweiz weggewiesen werde. Die Rekursinstanz setzte die Ausreisefrist in der Folge ihrerseits auf rund fünf Wochen fest mit dem Hinweis, seit Ablauf der Frist sei nochmals ein weiterer Monat vergangen, in welchem der Beschwerdeführer zusätzlich Zeit gehabt habe, seine Ausreise vorzubereiten. 4.2 Gemäss Art. 64d Abs. 1 AuG beträgt die Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen. Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine längere Aufenthaltsdauer dies erfordern. Zwar ist es nicht ganz unproblematisch, die Ausreisefrist am Ende oder – wie hier – unmittelbar nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens wesentlich kürzer zu bemessen als die ursprüngliche Frist. Allerdings fällt vorliegend massgeblich ins Gewicht, dass über den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers nicht nur das Migrationsamt, sondern bereits die Rekursinstanz und das Verwaltungsgericht negativ entschieden haben. Bei der gegebenen Situation musste der Beschwerdeführer, wie die Rekursinstanz ähnlich anmerkt, spätestens nach dem verwaltungsgerichtlichen Urteil und damit während laufendem Verfahren vor Bundesgericht ernsthaft damit rechnen, die Schweiz tatsächlich verlassen zu müssen. Dieser Umstand kann bei der Bemessung der Frist zulasten des Beschwerdeführers berücksichtigt werden, ebenso seine Freiheitsstrafe von vier Jahren wegen Drogendelinquenz, ausgesprochen durch das österreichische Landesgericht Korneuburg im Jahr 2008; aus dieser Verurteilung und weiteren früheren Strafen ist auf ein erhebliches öffentliches Interesse an einer kurzen Ausreisefrist zu schliessen. Aufgrund der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz seit 1991 erschiene eine längere Ausreisefrist als einen Monat zwar dennoch als angemessen. Eine Überschreitung des Ermessens lässt sich allerdings noch nicht bejahen. In Anwendung von § 50 Abs. 2 VRG hat die Ansetzung einer rund dreissigtägigen Ausreisefrist deshalb Bestand. 4.3 Die Abweisung des Rekurses erweist sich daher als rechtsbeständig . Die Beschwerde ist insoweit unbegründet. 5. Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Satz 2 dieser Bestimmung erlaubt es, von diesem Grundsatz namentlich unter Anwendung des Verursacherprinzips abzuweichen (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG , §

E. 8

N. 30).

E. 13

Abs. 2 Satz 1 und §

E. 17

Abs. 2 VRG) . 9. Entscheide betreffend Ausreisefrist können nur mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte angefochten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG).

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