Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.257/2006/vje

Urteil vom 1. September 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Hatzinger.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher
Robert Frauchiger,

gegen

Migrationsamt des Kantons Aargau,
Postfach, 5001 Aarau,
Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau, Postfach, 5001 Aarau.

Gegenstand
Aufhebung der Ausweisung und Wiedererwägungsgesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 24. März 2006.

Sachverhalt:
A.
Das Bundesgericht bestätigte mit Urteil 2A.448/2002 vom 6. Februar 2003 die Ausweisung von X._____ (geb. 1968, aus dem Kosovo) aufgrund dessen Verurteilung zu einer dreieinvierteljährigen Zuchthausstrafe wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Am 20. März 2003 reichte dieser mit seiner Ehefrau Y._____ beim Migrationsamt des Kantons Aargau ein Gesuch um Wiedererwägung der Ausweisung ein. Der Gesuchsteller sei ernsthaft psychisch erkrankt und seine Ehefrau erwarte ein zweites Kind. Das Migrationsamt trat am 21. März 2003 auf das Gesuch nicht ein; eine Einsprache wies es am 8. Mai 2003 ab. Die gegen den Einspracheentscheid geführte Beschwerde hiess das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau am 6. Juni 2003 gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Angelegenheit zur Sachverhaltsergänzung sowie Neubeurteilung an das Migrationsamt zurück. Gestützt auf diverse Abklärungen wies dieses die Einsprache am 3. Oktober 2003 erneut ab, im Wesentlichen mit der Begründung, X._____ könne im Kosovo adäquat medizinisch behandelt werden. Eine zweite Beschwerde hiess das Rekursgericht am 7. Mai 2004 wiederum gut, hob den Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2003 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung bzw.
erneuten Sachverhaltsergänzung an das Migrationsamt zurück. Dieses habe insbesondere ein neues Arztzeugnis einzuholen und die Behandelbarkeit von X._____ im Kosovo abzuklären. Aufgrund weiterer Abklärungen, namentlich auch eines psychiatrischen Gutachtens, wies das Migrationsamt die Einsprache am 14. März 2005 wiederum ab.
B.
Gegen diesen Einspracheentscheid gelangten X._____ und Y._____ an das kantonale Rekursgericht im Ausländerrecht, welches die Beschwerde am 24. März 2006 abwies.

C.
X._____ hat mit seiner Ehefrau am 11. Mai 2006 gegen dieses Urteil des Rekursgerichts Verwaltungsgerichtsbeschwerde, eventuell staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht mit den Anträgen, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, die Ausweisungsverfügung vom 9. März 2001 wiederzuerwägen; zudem sei eine Schlussverhandlung nach Art. 112 OG durchzuführen und die unentgeltliche Rechtspflege bzw. Rechtsverbeiständung zu gewähren.
Antragsgemäss hat der Abteilungspräsident am 16. Juni 2006 der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Rekursgericht und das Bundesamt für Migration beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Nach Auffassung des Migrationsamts ist das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
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).
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.
2.
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).
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.
2.3 Der Beschwerdeführer macht unter anderem geltend, ihm sei mit dieser Begründung das rechtliche Gehör verweigert worden.
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 Beweisanträgen 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).
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.
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.
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. Rechtsverbeiständung als gegenstandslos abzuschreiben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 24. März 2006 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Rekursgericht zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.

Der Kanton Aargau hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– auszurichten.

4.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bzw. Rechtsverbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.

5.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Migrationsamt und dem Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau sowie dem Bundesamt für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. September 2006

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: