



Fall-Nr.: B 2010/119
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 01.07.2010
Entscheiddatum: 01.07.2010

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. Juli 2010

Ausländerrecht, Art. 28 Abs. 1 VRP, Art. 44 und 59bis VRP (sGS 951.1). Wird einem Ausländer wegen Straftaten die Niederlassung rechtskräftig entzogen und die Ausreise auf den Zeitpunkt der Beendigung der vom Strafrichter angeordneten ambulanten Massnahme festgelegt, so ist eine Wegweisung vor Ablauf dieser Massnahme nur unter den Voraussetzungen eines Widerrufs einer rechtskräftigen Verfügung zulässig. Dabei handelt es sich bei der neuen Wegweisungsverfügung um eine Sachverfügung, nicht um eine Vollstreckungsverfügung, weshalb das Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid zuständig ist (Verwaltungsgericht, B 2010/119).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichterin lic. iur. D. Gmünder Perrig;
Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

D.R.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. A.

gegen



Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend

Wegweisung und Frist zur Ausreise aus der Schweiz

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ D.R., geb. 1976, ist Staatsangehöriger von Mazedonien. Er gelangte 1983 im Rahmen des Familiennachzugs zu seinen im Kanton St. Gallen wohnhaften Eltern. 1997 wurde ihm die Niederlassung erteilt. Zwischen 2002 und 2009 wurde er wiederholt straffällig. Unter anderem wurde er am 6. November 2006 wegen mehrfachen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie grober Verletzung von Verkehrsregeln zu drei Jahren Zuchthaus verurteilt, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben wurde. Mit Verfügung vom 20. April 2009 widerrief das Ausländeramt die Niederlassungsbewilligung und wies D.R. an, die Schweiz am Tag der Beendigung der ambulanten Massnahme zu verlassen. Gegen die Verfügung des Ausländeramts erhob D.R. Rekurs, der vom Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 23. Juni 2009 abgewiesen wurde. Das Verwaltungsgericht wies eine von D.R. erhobene Beschwerde mit Urteil vom 3. Dezember 2009 ab. Das Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B./ Das Ausländeramt teilte D.R. am 2. Februar 2010 mit, er sei gemäss Art. 66 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (SR 142.20, abgekürzt



St.Galler Gerichte

AuG) verpflichtet, den Aufenthalt in der Schweiz aufzugeben und wegzureisen. Dazu werde ihm eine Frist bis 29. März 2010 eingeräumt.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2010 erliess das Bundesamt für Migration gegen D.R. ein Einreiseverbot ab 30. März 2010 bis 29. März 2016. Einer Beschwerde gegen diese Massnahme entzog es die aufschiebende Wirkung.

Am 17. Februar 2010 teilte das Ausländeramt D.R. mit, nach Abklärungen mit dem Justizvollzug Zürich werde im Hinblick auf die jährliche Überprüfung der ambulanten Massnahme ein aktueller Therapiebericht eingeholt. Die Massnahme habe bis anhin noch nicht abgeschlossen werden können. Daher sei die am 2. Februar 2010 angesetzte Ausreisefrist hinfällig. Über den Zeitpunkt der Wegweisung aus der Schweiz werde nach Einsicht in den Therapiebericht entschieden. Das Bundesamt für Migration bezeichnete die Einreisesperre am 22. Februar 2010 als gegenstandslos.

Am 11. März 2010 erstattete der Justizvollzug Zürich einen Kurzbericht über die ambulante Massnahme.

Mit Verfügung vom 29. März 2010 ordnete das Ausländeramt den vorzeitigen Wegweisungsvollzug an und verpflichtete D.R., die Schweiz bis 30. Mai 2010 zu verlassen.

C./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 6. April 2010 erhob D.R. Rekurs mit dem Antrag, die Verfügung des Ausländeramts vom 29. März 2010 sei aufzuheben und es sei zum heutigen Zeitpunkt von der Wegweisung aus der Schweiz abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Entscheid vom 10. Mai 2010 wies das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs ab und ordnete an, D.R. habe die Schweiz bis 30. Juni 2010 zu verlassen. Als ordentliches Rechtsmittel gab es die Beschwerde an den Präsidenten des Verwaltungsgerichts an.

D./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 17. Mai 2010 erhob D.R. Beschwerde beim Verwaltungsgericht. In seiner Beschwerdeergänzung vom 2. Juni 2010 beantragte er, die Verfügung des Ausländeramts vom 29. März 2010 bzw. der Rekursentscheid



St.Galler Gerichte

des Sicherheits- und Justizdepartements vom 10. Mai 2010 seien aufzuheben und es sei zum heutigen Zeitpunkt von einer Wegweisung aus der Schweiz abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Beschwerdeführer macht geltend, zur Behandlung der Beschwerde sei nicht der Verwaltungsgerichtspräsident zuständig, sondern das Verwaltungsgericht. Weiter führt er aus, das Ausländeramt habe in seiner Verfügung vom 20. April 2009 die Ausreiseverpflichtung mit der Beendigung der Massnahme verknüpft, weshalb es lediglich um die Feststellung gehe, ob zum aktuellen Zeitpunkt die Massnahme beendet sei oder nicht. Allein der Bewährungs- und Vollzugsdienst des Justizvollzugs Zürich sei zum Entscheid über die Beendigung oder Fortsetzung der Massnahme befugt. Daher sei dieser anzuhalten, die ihm obliegende Überprüfung vorzunehmen und seine Entscheidung dem Ausländeramt mitzuteilen. Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Am 3. Juni 2010 reichte der Beschwerdeführer einen Arztbericht ein.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 4. Juni 2010 die Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Zu prüfen ist zunächst, ob der Verwaltungsgerichtspräsident oder das Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde zuständig sind.

1.1. Nach Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) sind vorsorgliche Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen, eingeschlossen die Androhung des Vollstreckungszwangs, bei der in der Hauptsache zuständigen Rekursinstanz anfechtbar. Art. 44 Abs. 3 VRP bestimmt, dass Entscheide der Departemente über Vollstreckungsmassnahmen endgültig sind.

Nach Art. 60 Abs. 1 lit. b VRP beurteilt der Präsident des Verwaltungsgerichts Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen und gegen Vollstreckungsmassnahmen, eingeschlossen die Androhung des Vollstreckungszwangs, der Regierung und der Departemente, wenn die Hauptsache beim Verwaltungsgericht anfechtbar ist.



1.2. Ob der Entscheid der Vorinstanz eine Verfügung im Sinn von Art. 44 Abs. 1 bzw. Art. 60 Abs. 1 lit. b VRP oder ein Entscheid im Sinn von Art. 44 Abs. 3 VRP ist, spielt vorliegend keine Rolle. Die Vorinstanz stützte die Anfechtbarkeit ihres Entscheids auf Art. 86 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110, abgekürzt BGG). Darin ist der Grundsatz verankert, dass die Kantone als Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einsetzen. Dies bedeutet aber nicht zwingend, dass auch Entscheide über Vollstreckungsmassnahmen richterlich überprüft werden müssen.

Nur wenn ein Departement selber erstinstanzlich vorsorgliche Massnahmen oder Vollstreckungsmassnahmen trifft, steht nach Art. 60 Abs. 1 lit. b VRP die Beschwerde an den Präsidenten des Verwaltungsgerichts offen. Gegen Rekursentscheide über Vollstreckungsmassnahmen ist aber die Beschwerde nach Art. 44 Abs. 3 VRP im Grundsatz nicht zulässig.

1.3. Zu prüfen bleibt, ob aufgrund der Rechtsweggarantie Anspruch auf Zugang zu einem Richter besteht. Nach Art. 29a der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101) bzw. Art. 77 Abs. 1 der Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 111.1) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde, wobei das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann.

Das st. gallische Gesetzesrecht sieht wie erwähnt keine generelle Überprüfung von Vollstreckungsentscheiden durch den Richter vor. Auch aufgrund des Bundesrechts gelten Vollstreckungsakte im Grundsatz nicht als Entscheide im Sinn von Art. 82 BGG. Es kann kein schutzwürdiges Interesse daran bestehen, dass eine staatliche Anordnung, welche bloss einen rechtskräftigen Entscheid vollstreckt, erneut angefochten werden kann (vgl. Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Rz. 31 zu Art. 82 BGG mit Hinweis auf BGE 119 Ib 499). Nur wenn der Vollstreckungsakt eine vom zu vollstreckenden Entscheid nicht abgedeckte oder neue Rechtsbeeinträchtigung oder Verpflichtung enthält, ist eine Anfechtung zulässig; ebenso wenn ein besonders schwerer Grundrechtseingriff geltend gemacht wird oder die zu vollstreckende Entscheidung nichtig ist (vgl. Niggli/Uebersax/Wiprächtiger, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Rz. 10 zu Art. 82 BGG mit Hinweis auf BGE 129 I 412).



1.4. Die Vorinstanz vermerkte in der Rechtsmittelbelehrung eine Rechtsmittelfrist von fünf Tagen und die Anfechtungsmöglichkeit beim Präsidenten des Verwaltungsgerichts. Die kurze Frist entspricht der sachgemässen Anwendung von Art. 47 Abs. 2 VRP. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit stützte sie sich offenbar auf das Urteil des Verwaltungsgerichts B 2009/212 vom 24. Februar 2010 (in: www.gerichte.sg.ch). Dieses betraf allerdings eine vorsorgliche Massnahme, nicht eine Vollstreckungsmassnahme. Wie es sich vorliegend genau verhält, kann allerdings offen bleiben. Der Beschwerdeführer macht nämlich geltend, bei der Verfügung des Ausländeramts vom 29. März 2010 handle es sich nicht um eine Vollstreckungsmassnahme im Sinn von Art. 44 VRP. Eine Massnahme sei ein Vollstreckungsakt, der grundsätzlich nicht der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zugänglich sei. Das Ausländeramt habe in seiner Verfügung vom 20. April 2009 nebst dem Widerruf der Niederlassung bestimmt, dass der Beschwerdeführer die Schweiz am Tage der Beendigung der Massnahme zu verlassen habe. Es habe sich somit um eine verbindliche Zusicherung der Verwaltungsbehörde gehandelt, der Beschwerdeführer habe erst nach der Beendigung der Massnahme die Schweiz zu verlassen. Diese Zusicherung sei in der Verfügung vom 29. März 2010 auf willkürliche Art widerrufen worden. Der Widerruf der ursprünglichen Zusicherung durch das Ausländeramt sei somit als Verfügung im Sinn von Art. 43bis lit. b VRP, verbunden mit einer vorzeitigen Fristansetzung zum Verlassen der Schweiz, zu qualifizieren, weshalb gegen den Rekursentscheid die Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden könne.

Zutreffend ist, dass in der Verfügung vom 20. April 2009 angeordnet wurde, der Beschwerdeführer habe die Schweiz am Tage der Beendigung der Massnahme zu verlassen. In der Verfügung vom 29. März 2010 wurde die vorzeitige Wegweisung angeordnet. Das Ausländeramt hielt darin fest, diese Verfügung ergehe entgegen seiner ursprünglichen Absicht, den Beschwerdeführer bis zum Abschluss der Massnahme in der Schweiz zu lassen. Damit kann die Verfügung in diesem Punkt als Sachverfügung bzw. Änderung der Verfügung vom 20. April 2009 betrachtet werden. Da der Beschwerdeführer ausdrücklich einen Entscheid des Gerichts verlangt und die Zuständigkeit letztlich davon abhängt, ob die angefochtene Verfügung als neue Sachverfügung oder ausschliesslich als Vollstreckungsverfügung zu qualifizieren ist, ist das Gericht als die vom Beschwerdeführer angerufene Instanz zuständig.



1.5. Da im übrigen der Beschwerdeführer zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert ist und die Beschwerdeeingaben vom 17. Mai und 2. Juni 2010 zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen entsprechen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1, 47 Abs. 1 bzw. Abs. 2 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP), ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Nach Art. 66 Abs. 1 AuG werden Ausländer von den zuständigen Behörden aus der Schweiz weggewiesen, wenn ihre Bewilligung verweigert, widerrufen oder nicht verlängert wird. Mit der ordentlichen Wegweisung ist eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen (Art. 66 Abs. 2 AuG).

2.1. Fest steht, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers rechtskräftig widerrufen ist. Weiter steht fest, dass in der Widerrufsverfügung vom 20. April 2009 das Ausländeramt ausdrücklich festhielt, der Beschwerdeführer müsse die Schweiz am Tag der Beendigung der Massnahme verlassen. Im Rekursentscheid findet sich diese Anordnung nicht mehr, ebensowenig im Beschwerdeentscheid. Mit diesen Rechtsmittelentscheiden wurde die Verfügung vom 20. April 2009 bestätigt. Auch das Ausländeramt geht davon aus, dass mit der Abweisung des Rekurses bzw. der Beschwerde Ziff. 3 der Verfügung vom 20. April 2009 bestätigt wurde. Daher bezeichnete es die Verfügung vom 29. März 2010 in den Erwägungen als vorzeitigen Wegweisungsvollzug.

2.2. Das AuG verbietet einen Wegweisungsvollzug während einer ambulanten Massnahme nach Art. 63a des Strafgesetzbuches (SR 311.0, abgekürzt StGB) nicht. Der Beschwerdeführer rügt denn auch keine Verletzung von Bestimmungen des AuG. Er beruft sich ausschliesslich auf den Grundsatz von Treu und Glauben und macht geltend, das Ausländeramt habe in seiner Verfügung vom 20. April 2009 verbindlich die Ausreise auf den Zeitpunkt der Beendigung der Massnahme festgelegt und er habe nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass die Ausreise zu diesem Zeitpunkt und nicht früher zu erfolgen habe.

Die vorzeitige, das heisst vor Ablauf der Massnahme angeordnete Wegweisung stellt im vorliegenden Fall eine nachteilige Änderung der rechtskräftigen Verfügung vom 20. April 2009 dar. Eine solche Änderung tangiert das Vertrauensinteresse des



Beschwerdeführers. Allerdings hat dieser im Hinblick darauf, dass er bis zum Abschluss der Massnahme in der Schweiz bleiben kann, keine besonderen Dispositionen getroffen. Art. 28 Abs. 1 VRP lässt aber den Widerruf einer Verfügung nur zu, wenn der Widerruf den Betroffenen nicht belastet oder wenn er aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist.

Das Ausländeramt konnte keine verbindliche Entscheidung darüber treffen, wann die Massnahme endet. Darüber hat die Strafvollzugsbehörde zu entscheiden. Das Ausländeramt hat mit der Anordnung vom 20. April 2009, dass der Beschwerdeführer vor der Beendigung der Massnahme die Schweiz nicht verlassen muss, einen längeren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz präjudiziert, da die Massnahme bis zu fünf Jahre dauern kann (Art. 63 Abs. 4 StGB) und sie beim Erlass der Verfügung erst seit rund zweieinhalb Jahren wirksam war. Das Ausländerrecht steht wie erwähnt einer Wegweisung vor Ablauf der ambulanten Massnahme nicht entgegen. Die strafrechtliche Anordnung einer ambulanten Massnahme vermag einen Verzicht auf eine Wegweisung vor Ablauf der Massnahme nicht zu präjudizieren. Die Justizvollzugsbehörde hat denn auch auf eine Überprüfung der Massnahme aufgrund des hängigen Wegweisungsverfahrens verzichtet. Ihr Bericht hält zusammenfassend eine weitgehende Stabilität der persönlichen Situation und der Abhängigkeitssituation des Beschwerdeführers fest. Erwähnt wird die Verurteilung vom 11. November 2008 wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflichten. Diese war allerdings bereits bei der Anordnung der Verfügung vom 20. April 2009 bekannt. Im übrigen erachten die Sozialen Dienste Werdenberg die Weiterführung der Massnahme als sinnvoll. Damit steht fest, dass gegenüber der Situation im Zeitpunkt des Widerrufs der Niederlassung keine erhebliche Änderung der konkreten persönlichen Umstände eingetreten ist, die einen Widerruf der rechtskräftigen Verfügung zulässt. Dass die vorzeitige Wegweisung eine Belastung im Sinn von Art. 28 Abs. 1 VRP bildet, bedarf im übrigen keiner weiteren Ausführungen. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen und der Rekursentscheid vom 10. Mai 2010 sowie die Verfügung des Ausländeramts vom 29. März 2010 aufzuheben.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Staates (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Art. 13, Ziff. 622 Gerichtskostentarif,



St.Galler Gerichte

sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und 2 und Art. 98bis VRP). Für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren ist eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- zuzügl. MWSt angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. a und b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen, und der Rekursentscheid vom 10. Mai 2010 sowie die Verfügung des Ausländeramts vom 29. März 2010 werden aufgehoben.

2./ Die amtlichen Kosten von Fr. 2'000.-- gehen zu Lasten des Staates; auf die Erhebung wird verzichtet. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückerstattet.

3./ Der Staat hat den Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'000.-- zuzügl. MWSt ausseramtlich zu entschädigen.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:



St.Galler Gerichte

- den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwalt lic. iur. A.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.