

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT BE.1999.00021 vom 17. August 2001**

AG Verwaltungsgericht, 2001-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_BE.1999.00021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_BE.1999.00021)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT BE.1999.00021 du 17 août 2001

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT BE.1999.00021 del 17 agosto 2001

## **Regeste**

Widerruf der Bewilligung des Familiennachzugs. Nichtigkeit einer Verfügung (Erw. II/1 bis 4).

## **Erwägungen**

### **E. 23**

Dezember 1998, teilte der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) dem Beschwerdeführer am 4. Januar 1999 mit, dass ihm die Aufenthaltsbewilligung für sein Studium wiedererwägungsweise verlängert werden könne. Mit Schreiben vom 24. Januar 1999 hielt der Beschwerdeführer hingegen an seinem Antrag, es sei ihm die Niederlassungsbewilligung auszustellen, fest. Am 12. März 1999 verfügte die Vorinstanz, die Einsprache werde infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, soweit darauf einzutreten sei. Die Sektion Aufenthalt werde angewiesen, dem Beschwerdeführer die zugesicherte Aufenthaltsbewilligung zwecks Studienaufenthalt zu erteilen. Gleichzeitig erkannte sie, die Rechtsverweigerungsbeschwerde werde abgewiesen. C. Mit Eingabe vom 3. April 1999 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde. Aus den Erwägungen II. 1. Der Beschwerdeführer beantragt die Aushändigung einer Niederlassungsbewilligung. Sinngemäss verlangt er die Feststellung, dass er über eine solche verfügt. Er stellt sich auf den Standpunkt, das Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 könne mangels jeglichen für den Empfänger ersichtlichen Hinweises auf eine Verfügung nicht als Widerruf der Bewilligung des Familiennachzuges vom 3. Januar 1996 betrachtet werden. Da unter anderem die nötige Rechtsmittelbelehrung fehle, könne ihm nicht vorgeworfen

492 Rekursgericht im Ausländerrecht 2001 werden, er habe in rechtlicher Hinsicht nichts gegen den Entscheid unternommen. Für den Fall, dass das Gericht nur die Anfechtbarkeit der Verfügung als gegeben betrachte, beantrage er, es sei ihm eine Frist zur Einreichung einer Beschwerde einzuräumen. Der Beschwerdeführer stützt sich im Weiteren auch auf Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950. Die Vorinstanz führt aus, das Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 stelle rechtlich gesehen einen Widerruf der Bewilligung vom 3. Januar 1996 im Sinne von Art. 9 Abs. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. Mai 1931 dar. Sie geht davon aus, dass der Vater des Beschwerdeführers nicht die Gesamtfamilie habe zusammenführen wollen, sondern die jüngeren Kinder die Schule im Heimatland habe beenden lassen wollen. Damit habe er sich nicht an die Voraussetzungen der Zusammenführung der Gesamtfamilie gehalten. 2. a) Der Vater des Beschwerdeführers reichte das massgebliche Familiennachzugsgesuch am 5. Dezember 1995, also vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers ein. Am 3. Januar 1996 bewilligte die Fremdenpolizei den Familiennachzug betreffend den

Beschwerdeführer. Mit gleichem Datum stellte sie für dessen Geschwister je eine Ermächtigung zur Visumserteilung zu Händen der Schweizer Vertretung aus. Auf den Schreiben wurde als Bedingung festgehalten, dass diese Bewilligung nur gültig sei, wenn alle Familienmitglieder einreisen und in der Schweiz blieben. Im Gegensatz dazu enthielt die Bewilligung zum Familiennachzug bezüglich den Beschwerdeführer keinen derartigen Hinweis. b) Das Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers wurde damit am 3. Januar 1996 bedingungslos bewilligt. Nachdem der Vater des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des 18. Geburtstages seines nachzuziehenden Sohnes im Besitze einer Niederlassungsbewilligung war, hat die Bewilligung des Familiennachzugsgesuches rechtlich zur Folge, dass dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung des Vaters eingeräumt wurde. Dieser Anspruch bestand und besteht auch über den 18. Geburtstag des Beschwerdeführers hinaus. Dem Beschwerdeführer

2001 Beschwerden gegen Einspracheentscheide der F... 493 hätte damit nach seiner Einreise ein Niederlassungsausweis ausghändig werden müssen, es sei denn, die Niederlassungsbewilligung war zu einem späteren Zeitpunkt rechtsgenüchlich widerrufen worden. c) Die Fremdenpolizei orientierte den Vater des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 18. Januar 1996 darüber, dass die Anwesenheit des Beschwerdeführers nur unter dem Gesichtspunkt von Art. 32 BVO toleriert werde. Fraglich ist unter diesen Umständen, welche rechtliche Qualifikation dem Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 zukommt. Es ist zu prüfen, ob dieses Schreiben einen gültigen Widerruf der Verfügung vom 3. Januar 1996 darstellt. 3. Ein Widerruf stellt eine neue Verfügung dar. Bei Erlass dieser neuen Verfügung sind die allgemeinen Verfahrensvorschriften (§ 15 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau [VRPG] vom 9. Juli 1968) einzuhalten. a) Nach § 15 Abs. 1 VRPG ist den Betroffenen vor Erlass der Verfügung Gelegenheit zu geben, sich mündlich oder schriftlich zu äussern. Dies, entgegen der einschränkenden Formulierung im Gesetz, nicht nur dann, wenn den Betroffenen Nachteile erwachsen könnten, die durch nachträgliche Aufhebung der Verfügung nicht wieder zu beseitigen wären (vgl. Präsidialentscheid des Rekursgerichts vom 23. April 1998 i.S. M.A., GB.1998.00005, E. 2, S. 5 f.). Im vorliegenden Fall wurde weder der Beschwerdeführer noch sein Vater vor Erlass der Verfügung angehört. b) Des Weiteren hat die Verfügung bezüglich Eröffnung den Anforderungen von § 23 VRPG zu genügen. Diese Bestimmung sieht vor, dass Verfügungen und Entscheide als solche zu bezeichnen und den Beteiligten sowie allfälligen weiteren in ihren schutzwürdigen Interessen Betroffenen schriftlich zu eröffnen sind. Absatz 2 verlangt, dass die Zustellung in der Regel gegen Empfangsbescheinigung zu erfolgen hat. Nach Absatz 3 schliesslich hat die Eröffnung, soweit den Begehren der Beteiligten nicht voll entsprochen wird, eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Die Rechtsmittelbelehrung muss die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennen. Das Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 ist weder als Verfügung noch als Widerruf bezeichnet worden. Obwohl der

494 Rekursgericht im Ausländerrecht 2001 Beschwerdeführer dadurch direkt betroffen und seit dem 12. Dezember 1995 volljährig war, wurde es einzig seinem Vater zugestellt. Eine Empfangsbescheinigung liegt nicht vor. Ebenfalls fehlt die erforderliche Rechtsmittelbelehrung. Das Schreiben ist somit mit erheblichen formellen Mängeln behaftet. c) Es stellt sich die Frage, ob das Schreiben vom 18. Januar 1996 aufgrund der

vorhandenen Mängel überhaupt Rechtswirkungen entfalten konnte, oder ob der "Widerruf" mit anderen Worten als nichtig bezeichnet werden muss. Bei der Abgrenzung zwischen blosser Anfechtbarkeit und Nichtigkeit einer Verfügung folgt die jüngere Rechtsprechung der sogenannten Evidenztheorie. Danach ist eine Verfügung nichtig, "wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird" (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, RZ 769 mit Verweis auf BGE 98 Ia 568, 571; vgl. auch BGE 122 I 97, 99; 117 Ia 202, 220 f.; 116 Ia 215, 219 f.). Als mögliche Nichtigkeitsgründe kommen schwerwiegende Zuständigkeitsfehler (örtliche, sowie sachliche und funktionelle Unzuständigkeit), schwerwiegende Verfahrensfehler, schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler sowie schwerwiegende inhaltliche Mängel in Betracht (Häfelin/Müller, a.a.O., RZ 770 ff.). Zu den schwerwiegenden Form- oder Eröffnungsfehlern zählen beispielsweise die Missachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftlichkeit und die fehlende Bezeichnung der erlassenden Behörde. Wird ein Entscheid den Parteien nicht eröffnet, so entfaltet er keine Rechtswirkungen. Der Mangel kann indessen durch nachträgliche Eröffnung geheilt werden (BGE 122 I 97 ff., so auch Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Auflage, Basel 1986, S. 530 f.). Des Weiteren ist eine Verfügung, die einer Person oder Organisation zugestellt wird, die nicht befugt ist, sie in Empfang zu nehmen, als nichtig zu betrachten (BGE 110 V 145, 151 f.). Ergeht eine Verfügung ohne die erforderliche vorherige Anhörung des Betroffenen, dann dürfte die Anordnung in der Regel ebenfalls als nichtig bezeichnet werden (Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 504, anders [noch] die

2001 Beschwerden gegen Einspracheentscheide der F... 495 Praxis des Bundesgerichts, welche diesen Mangel dann als geheilt betrachtet, wenn die unterlassene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt; kritisch hierzu Häfelin/Müller, a.a.O., RZ 798 und 1329, wie auch das Eidgenössische Versicherungsgericht, welches eine solche Heilung ebenso wie der überwiegende Teil der Lehre nicht oder nur dann zulassen will, wenn sie im Interesse des Betroffenen liegt [BGE 120 V 357, 362 f.; 116 V 182, 186]). An das Vorliegen schwerwiegender Mängel, welche die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge haben, sind hohe Anforderungen zu stellen. Im vorliegenden Fall wurde das Schreiben vom 18. Januar 1996 durch die Fremdenpolizei erlassen, ohne dass vorgängig dem Vater des Beschwerdeführers, geschweige denn dem Beschwerdeführer selbst, Gelegenheit gegeben worden wäre, sich zum beabsichtigten Widerruf des bewilligten Familiennachzuges und damit der Niederlassungsbewilligung äussern zu können. Ohne Rückfrage bei den Betroffenen ging die Fremdenpolizei bereits wenige Tage nach Bewilligung des Familiennachzuges davon aus, die Geschwister des Beschwerdeführers würden nicht in die Schweiz einreisen, weshalb sich ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung rechtfertige. Dies obschon die ausgestellten Visaermächtigungen weit über den 18. Januar 1996 hinaus gültig waren. Hinzu kommt, dass das Schreiben lediglich dem Vater des Beschwerdeführers zugestellt wurde. Es war weder als Verfügung noch als Widerruf bezeichnet worden und enthielt auch keine Rechtsmittelbelehrung. Neben der Verletzung des rechtlichen Gehörs haften dem Schreiben vom 18. Januar 1996 damit sowohl Form- als auch Eröffnungsfehler an. Die konstatierten Mängel sind offensichtlich und als besonders schwer zu qualifizieren. Unter diesen Umständen geht es nicht an, dem Schreiben der Fremdenpolizei Rechtswirkung zukommen zu lassen. Dies um so weniger, als durch die

Annahme der Nichtigkeit keine Gefährdung der Rechtssicherheit vorliegt. Die Anordnung der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 ist damit als nichtig zu bezeichnen. 4. Nichtigkeit einer Verfügung bedeutet deren absolute Unwirk- samkeit. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkun-

496 Rekursgericht im Ausländerrecht 2001 gen. Sie ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung als nicht vorhanden, als rechtlich unverbindlich zu betrachten. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (Häfelin/Müller, a.a.O., S. 195, RZ 768). Somit lag nie ein Widerruf der Verfügung vom 3. Januar 1996 vor. Nachdem dem Beschwerdeführer der Familiennachzug mit Ver- fügung vom 3. Januar 1996 vorbehaltlos bewilligt und seither nie rechtsgenüßlich widerrufen wurde und das Familiennachzugsgesuch vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers eingereicht und nach dem 18. Geburtstag bewilligt wurde, hätte die Fremdenpolizei ihn im Nachgang zur Verfügung vom 3. Januar 1996 in die Niederlassungs- bewilligung des Vaters miteinbeziehen respektive ihm eine eigen- ständige Niederlassungsbewilligung ausstellen müssen. Damit be- steht im vorliegenden Fall ein vorbehaltloser Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Niederlassungsbewilli- gung, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und die Fremdenpolizei anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilli- gung auszustellen. 114 Familiennachzug des Kindes durch einen Elternteil. Ist ein Elternteil verstorben, so ist das Familiennachzugsgesuch nach den Kriterien des Familiennachzugs einer Gesamtfamilie zu beurteilen (Erw. II/2d). Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 20. Juli 2001 in Sachen A.C.B.-D.S. und A.R.D.S. gegen einen Entscheid der Frem- denpolizei (BE.2001.00022). Sachverhalt A. Die Beschwerdeführerin ist seit ihrer Heirat mit einem Schweizer Bürger 1983 im Besitze des Schweizer Bürgerrechts. Aus der Ehe ging eine Tochter hervor. Die Ehe wurde im Jahre 1991 ge- schieden, wobei das Sorgerecht über die Tochter offenbar der Be- schwerdeführerin übertragen wurde. 1996 verheiratete sich die Be-

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