

# **BGer 2A.269/2003 vom 28. Oktober 2003**

Bundesgericht, 2003-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.269\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.269_2003)

FR: TF 2A.269/2003 du 28 octobre 2003

IT: TF 2A.269/2003 del 28 ottobre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht beurteilt letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder stützen sollten ( Art. 97 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG ), sofern keiner der in Art. 99 ff. OG oder in der Spezialgesetzgebung vorgesehenen Ausschlussgründe vorliegt, wovon hier auszugehen ist.

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt ist im vorliegenden Verfahren der Entscheid der gemäss Art. 98a OG letztinstanzlich zuständigen kantonalen Behörde, die einen primär auf kantonales Prozessrecht gestützten Nichteintretensentscheid bestätigt hat. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist hier zulässig:

Tritt eine kantonale Behörde auf ein Rechtsmittel allein gestützt auf kantonales Verfahrensrecht nicht ein - oder bestätigt sie einen durch eine untere Instanz gefällten Nichteintretensentscheid ( BGE 121 II 190 E. 3a S. 192) - und führt dies dazu, dass die korrekte Anwendung von Bundesrecht nicht überprüft wird, die Durchsetzung von Bundesrecht somit vereitelt werden könnte, so ist die Rüge, das kantonale Verfahrensrecht sei in Art. 4 aBV (heute: Art. 9 und Art. 29 BV ) verletzender Weise angewendet worden, in einer grundsätzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegenden Streitsache ebenfalls mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend zu machen, und zwar selbst dann, wenn nicht eine Verletzung von materiellem Bundesrecht behauptet wird. Die Prüfungsbefugnis geht aber in diesem Fall nicht weiter als bei der staatsrechtlichen Beschwerde ( BGE 120 Ib 379 E. 1b S. 382).

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Bei seiner Nichteintretensverfügung hat sich das Amt für Migration auf § 55 des luzernischen Gesetzes vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) sowie auf Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) gestützt. Es ist zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seinem Verlängerungsgesuch seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist.

Gemäss § 55 Abs. 1 VRG haben die Parteien bei der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken, wenn sie das Verfahren durch eine Rechtsvorkehr veranlasst haben (lit. a), wenn sie in einem Verfahren Anträge stellen (lit. b) und soweit ihnen ein Rechtssatz besondere Auskunftspflichten auferlegt (lit. c). Verweigert eine Partei im Falle von Absatz 1a und b die notwendige und zumutbare Mitwirkung, so braucht die Behörde auf ihre Anträge nicht

einzutreten (§ 55 Abs. 2 VRG).

Gemäss Art. 3 Abs. 2 ANAG ist der Ausländer verpflichtet, der Behörde über alles, was für den Bewilligungsentscheid massgebend sein kann, wahrheitsgetreue Auskunft zu geben. Diese Bestimmung äussert sich indessen nicht darüber, welches die Konsequenz der Verletzung der Mitwirkungspflicht ist.

### **E. 2.2**

Das Amt für Migration hatte den Beschwerdeführer am 28. November 2002 aufgefordert, einen Auszug aus dem Zentralstrafregister sowie einen Betreibungsregistrauszug der letzten fünf Jahre beizubringen sowie bekannt zu geben und zu belegen, wovon er seinen Lebensunterhalt bestreite. Diese Aufforderung sandte sie an die Adresse, unter welcher der Beschwerdeführer seit dem 23. Februar 2001 bei der Einwohnerbehörde registriert war und von welcher aus er schon am 30. April 2001 und auch am 29. April 2002 als getrennt Lebender ein Verlängerungsgesuch gestellt hatte. Am 8. Januar 2003 mahnte ihn das Amt für Migration unter Androhung des Nichteintretens und setzte ihm zur Einreichung der verlangten Unterlagen eine Frist bis zum 28. Januar 2003. Dieses Schreiben wurde vom Beschwerdeführer am 16. Januar 2003 bei der Post abgeholt.

Im Gegensatz zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht zieht der Beschwerdeführer vor Bundesgericht die Zustellung der Sendungen des Amts für Migration an ihn nicht mehr in Zweifel. Er macht auch sonst nicht geltend, die Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts sei im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zustande gekommen.

### **E. 2.3**

Das Verwaltungsgericht erwähnt die in Art. 3 Abs. 2 ANAG einem Gesuchsteller auferlegten Auskunftspflichten. Aus dem angefochtenen Entscheid geht indessen nicht klar hervor, ob es den Nichteintretensentscheid - unter anderem - auch gestützt auf § 55 Abs. 1 lit. c VRG schützt. Dies wäre vom Wortlaut von § 55 Abs. 2 VRG her nicht zulässig, da diese Bestimmung einen Nichteintretensentscheid nur in den Fällen von Abs. 1 lit. a und lit. b als Sanktion auf die unterlassene Mitwirkung erlaubt. Die Problematik braucht aber nicht näher abgeklärt zu werden, denn das Verwaltungsgericht stützt den Nichteintretensentscheid auch auf § 55 Abs. 1 lit. a VRG, wonach die Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts dann mitzuwirken haben, wenn sie das Verfahren durch eine Rechtsvorkehr veranlasst haben.

Nach der dargestellten Sachlage ist klar, dass der Beschwerdeführer, der das Verfahren durch sein Verlängerungsgesuch veranlasst hat, die ihm obliegende Mitwirkungspflicht verletzt hat; es ist nicht ersichtlich, inwiefern es ihm nicht zumutbar gewesen wäre, die verlangten Unterlagen fristgerecht beizubringen oder allenfalls eine Fristverlängerung zu verlangen. Der Nichteintretensentscheid des Amtes für Migration als Konsequenz steht jedenfalls mit dem Wortlaut von § 55 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 55 Abs. 2 VRG in Übereinstimmung; von einer willkürlichen Auslegung dieser beiden Gesetzesbestimmungen kann nicht die Rede sein; eine solche wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Ebenso wenig macht der Beschwerdeführer geltend, § 55 VRG/LU sei als solcher verfassungs- oder konventionswidrig.

### **E. 2.4**

Das Verwaltungsgericht hat daher zu Recht den Nichteintretensentscheid des Amtes für Migration geschützt.

### **E. 3**

Nachdem angesichts der Versäumnisse des Beschwerdeführers ein Nichteintretensentscheid des Amtes für Migration klarerweise gerechtfertigt war, durfte das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer auch wegen der Aussichtslosigkeit der Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigern.

### **E. 4**

Das Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung betont, dass der Beschwerdeführer möglicherweise fünf Jahre in ehelicher Gemeinschaft mit seiner Ehefrau gelebt und damit gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung erworben hat. In der Tat geht aus den Akten nur gerade eine mehrmonatige Trennung der Eheleute ab dem Frühjahr 1993 hervor; mit dem Umzug nach E. \_\_\_\_\_ im Februar 1994 haben sie offenbar das eheliche Zusammenleben wieder aufgenommen. Es ist damit wahrscheinlich, dass die Eheleute - der Beschwerdeführer lebt seit 1991, soweit bekannt, ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz - bis zur neuerlichen Trennung 2001 mindestens fünf Jahre in ehelicher Gemeinschaft zusammengelebt haben. Der dadurch erworbene grundsätzliche Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung wäre mit der Trennung im Jahre 2001 nicht erloschen, denn wer einen solchen Anspruch einmal erworben hat, kann sich auch in einem späteren Zeitpunkt darauf berufen; dies würde sogar gelten, wenn er mittlerweile geschieden wäre (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.4 S. 149, betreffend einen auf Art. 7 ANAG gestützten Anspruch). Es ist daher auch nicht von Bedeutung, ob heute das Ehepaar wieder zusammenlebt.

Der vom Verwaltungsgericht und nun vom Bundesgericht bestätigte Nichteintretensentscheid auf ein Gesuch um die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung berührt einen allfälligen Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung nicht, ist doch über diesen Anspruch bis anhin nicht rechtskräftig entschieden worden. Dem Beschwerdeführer bleibt daher die Möglichkeit - gegebenenfalls vom Ausland her - ein entsprechendes Gesuch zu stellen.

### **E. 5**

Die nach dem Gesagten unbegründete Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung als durch Rückzug erledigt abzuschreiben. Bei

diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG ).

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