

BGer 2C 127/2024 vom 25. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_127_2024

FR: TF 2C 127/2024 du 25 juin 2024

IT: TF 2C 127/2024 del 25 giugno 2024

Regeste

Einreise zur erwerbslosen Wohnsitznahme | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 462 E. 1.1 ; 147 I 268 E. 1).

E. 1.1

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Für das Eintreten auf die Beschwerde genügt es, wenn die betroffene Person in vertretbarer Weise dartun kann, dass ein potenzieller Anspruch auf die beantragte Bewilligung besteht; ob die jeweiligen Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, ist Gegenstand der materiellen Beurteilung (BGE 147 I 89 E. 1.1.1 ; 139 I 330 E. 1.1). Die Beschwerdeführer berufen sich u.a. auf Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) und machen geltend, der Beschwerdeführer 1 gewähre dem Beschwerdeführer 2 Unterhalt. Nach der genannten Bestimmung haben Familienangehörige von aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines FZA-Vertragsstaates das Recht, bei diesen Wohnung zu nehmen, wobei als Familienangehörige u.a. Verwandte in aufsteigender Linie gelten, denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 lit. b Anhang I FZA). Der Beschwerdeführer 1 ist Staatsangehöriger des FZA-Vertragsstaates Italien und in der Schweiz niederlassungsberechtigt. Sofern er dem Beschwerdeführer 2, d.h. seinem Vater, tatsächlich wie geltend gemacht Unterhalt gewährt, was eine Frage der materiellen Prüfung ist, besteht für diesen ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Ein potenzieller Bewilligungsanspruch ist damit hinreichend dargetan, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten insoweit zulässig ist.

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG). Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sie sind durch die angefochtene Verfügung, die ihr Familienleben berührt, beschwert und folglich zur Beschwerde berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die

form- und fristgerecht (Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit einzutreten. Auf die gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist dementsprechend nicht einzutreten (Art. 113 BGG e contrario).

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und lit. b BGG). Die Anwendung kantonalen Rechts prüft das Bundesgericht - ausser in den Fällen von Art. 95 lit. c und lit. d BGG - nur auf Verletzung von Bundesrecht, namentlich des Willkürverbots hin (Art. 95 lit. a BGG ; Urteil 2C_83/2023 vom 26. März 2024 E. 2.1). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht prüft es aber nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 149 I 105 E. 2.1 ; 142 I 99 E. 1.7.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt bzw. kantonale Rechtsnormen willkürlich angewendet worden sein sollen (Urteile 2C_626/2022 vom 5. April 2024 E. 2.1; 2C_402/2022 vom 31. Juli 2023 E. 2, nicht publ. in: BGE 149 I 282 ; vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4).

E. 2.2

Seiner rechtlichen Beurteilung legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich im Sinne von Art. 9 BV (BGE 148 I 127 E. 4.3). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen (Urteil 2C_83/2023 vom 26. März 2024 E. 2.2; vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6; 133 II 249 E. 1.4.3).

E. 3.1

Die Vorinstanz trat auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 20. Oktober 2023 nicht ein, weil sie diese als verspätet erachtete. Sie führte dazu aus, der am 18. Juli 2023 eingeschriebene verschickte und in der Folge nicht abgeholte Rekursentscheid sei aufgrund des vorbestehenden Prozessrechtsverhältnisses und der gesetzlichen Zustellfiktion (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO , anwendbar kraft Verweisung in § 71 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [des Kantons Zürich] vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2]) als am 26. Juli 2023 rechtsgültig zugestellt zu fingieren. Die 30-tägige Beschwerdefrist (§ 22 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 53 Satz 2 VRG) sei unter Berücksichtigung des vom 15. Juli bis 15. August dauernden Fristenstillstands (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) am Donnerstag, 15. September 2023 (gemeint wohl: Donnerstag, 14. September 2023), abgelaufen.

E. 3.2

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, ob die Vorinstanz auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu Recht nicht eingetreten ist. Dass sie sich in der

Urteilsbegründung "lediglich ergänzend" auch zu materiell-rechtlichen Fragen äusserte, ändert daran nichts. Auf die materiell-rechtlichen Ausführungen, welche die Beschwerdeführer zum Aufenthaltsgesuch anbringen, ist deshalb nicht einzugehen.

E. 4

Im Zusammenhang mit der Feststellung des Sachverhalts rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) sowie eine Verletzung von Art. 164 ZPO .

E. 4.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 149 I 153 E. 2.2). Dazu gehören u.a. das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweise sowie das Recht auf Entscheidungsbegründung (BGE 147 I 433 E. 5.1; 143 III 65 E. 3.2 und 5.2). Der Gehörsanspruch erstreckt sich auf alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

E. 4.2

Die Beschwerdeführer beziehen sich in der Begründung ihrer Rüge einzig auf die Frage, wann die Tochter des Beschwerdeführers 1 erstmals bei der Sicherheitsdirektion um eine Zweitzustellung des Rekursentscheids ersucht hat. So argumentieren sie insbesondere, warum die angebotenen Beweismittel (Anruflisten, Zeugenbefragung der Tochter) belegen würden, dass die Tochter am 7. und am 25. August 2023 jeweils telefonisch und ausserdem zu einem weiteren Zeitpunkt mit einem Kontaktformular bei der Sicherheitsdirektion um Zweitzustellung ersucht habe. Die Vorinstanz sei ohne Begründung und willkürlich davon ausgegangen, die Tochter des Beschwerdeführers 1 hätte mit der Sicherheitsdirektion über etwas anderes gesprochen, als um Zweitzustellung ersucht, und sie habe auf die Befragung der Tochter verzichtet, ohne dies zu begründen. Durch diese Nichtabnahme der Beweismittel habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör (Recht auf Akteneinsicht, Beweis und Entscheidungsbegründung) verletzt. Zur Relevanz der Frage führen die Beschwerdeführer sinngemäss aus, sie hätten die Beschwerde fristgerecht einreichen können, wenn die Zweitzustellung des Rekursentscheids durch die Sicherheitsdirektion unverzüglich nach dem erstmaligen Ersuchen darum erfolgt wäre.

E. 4.3

Die Rügen der Beschwerdeführer sind, soweit sie den Begründungsanforderungen (vgl. vorne E. 2.1) genügen, nicht stichhaltig.

E. 4.3.1

In Bezug auf das Recht auf Beweisabnahme verkennen die Beschwerdeführer, dass die Frage, wann erstmals um eine Zweitzustellung des Rekursentscheids ersucht wurde, für die Beurteilung, ob die Vorinstanz auf die Beschwerde hätte eintreten müssen, nicht relevant ist. Massgeblich dafür ist, ob die Erstzustellung fristauslösend erfolgt ist und ob die Beschwerde tatsächlich vor oder nach Ablauf der - ursprünglichen oder allenfalls wiederhergestellten - Beschwerdefrist eingereicht wurde. Die Beschwerdeführer widerlegen nicht, dass die Erstzustellung fristauslösend erfolgt ist, und sie machen auch nicht geltend, sie hätten um Wiederherstellung der Frist ersucht (zu beidem hinten E. 5). Wie die

Vorinstanz zutreffend ausführte, hatte die Zweitzustellung lediglich informative Bedeutung. Sie war nicht geeignet, den Lauf der durch die Erstzustellung bereits ausgelösten Frist zu beeinflussen. Das ergibt sich aus dem anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht, wonach die gesetzlich vorgeschriebene Frist für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht - ausser in den hier nicht betroffenen Ausnahmefällen von Tod und Handlungsunfähigkeit - nicht erstreckt werden kann (§ 12 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 70 VRG). Dementsprechend kann eine Zweitzustellung des Rekursentscheids auch nicht als Erstreckung der Beschwerdefrist gedeutet werden. Da die Zweitzustellung keinen Einfluss auf den Fristenlauf haben konnte, ist auch nicht relevant, wann sie erstmals beantragt wurde. Ebenso wenig ist relevant, ob es den Beschwerdeführern bei einer früher erfolgten Zustellung der Kopie des Rekursentscheids allenfalls gelungen wäre, die Beschwerde fristgerecht einzureichen. Eine solche Hypothese liegt ausserhalb des für die Beurteilung massgebenden Sachverhalts (Art. 105 BGG). Die Vorinstanz musste die angebotenen Beweise (Anruflisten, Befragung der Tochter) somit mangels Relevanz des Beweisthemas nicht abnehmen. Das Recht auf Beweis wurde folglich nicht verletzt.

E. 4.3.2

Die Vorinstanz hat zudem begründet, warum sie auf die besagten Beweismassnahmen verzichten konnte. Sie hat insbesondere darauf hingewiesen, dass die Zustellung einer Entscheidungskopie, selbst wenn sie von den Migrationsbehörden schuldhaft verzögert worden wäre, die Beschwerdefrist nicht hinauszögert hätte. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt somit ebenfalls nicht vor.

E. 4.3.3

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht rügen, enthält die Beschwerde keine Begründung, weshalb darauf nicht einzugehen ist (vgl. vorne E. 2.1). Die Rüge der Gehörsverletzung ist insgesamt unbegründet.

E. 4.4

Soweit der Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt, über die Gehörsverletzung hinaus überhaupt selbständige Bedeutung zukommt, ist sie ebenfalls unbegründet. Die entsprechenden Ausführungen beziehen sich wiederum auf die Frage, wann die Tochter des Beschwerdeführers 1 erstmals - telefonisch und mittels Kontaktformular - um Zweitzustellung des Rekursentscheids ersucht hat. Da diese Frage nicht entscheidungsrelevant ist, wäre die Behebung eines allfälligen Mangels in der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 4.5

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 164 ZPO mit der Begründung, sie hätten dem Verwaltungsgericht die Edition der internen E-Mail-Korrespondenz und Aktennotizen der Sicherheitsdirektion beantragt. Dass die Sicherheitsdirektion diese trotz Editionsantrag nicht eingereicht habe, hätte die Vorinstanz nach Art. 164 ZPO bei der Beweiswürdigung zugunsten der Beschwerdeführer berücksichtigen müssen. Daraus hätte sich ergeben, dass die Tochter des Beschwerdeführers 1 bei der Sicherheitsdirektion (erstmals am 7. August 2023) um Zweitzustellung des Rekursentscheids ersucht habe. Art. 164 ZPO ist kraft Verweisung in § 71 VRG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als ergänzendes kantonales Recht anwendbar. In diesem Rahmen prüft das Bundesgericht seine Anwendung nur auf Willkür hin (vgl. Urteil 8C_7/2020 vom 3. November 2020 E. 5.2.2

i.V.m. 2.3). Die Vorbringen der Beschwerdeführer erfüllen jedoch nicht die Anforderungen an eine hinreichend substantiierte Willkürüge (vgl. vorne E. 2.1). Im Übrigen wäre ihre Rüge, die sie in Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts erheben, ohnehin nicht geeignet, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (Art. 97 Abs. 1 BGG), da sie einzig die nicht entscheidrelevante Frage betrifft, wann erstmals um Zweitzustellung des Rekursentscheids ersucht wurde (vgl. vorne E. 4.3.1 und 4.4).

E. 4.6

Damit sind sämtliche in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung erhobenen Rügen unbegründet. Der rechtlichen Beurteilung ist folglich der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt zugrunde zu legen (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 5

Die Beschwerdeführer rügen sodann eine Verletzung von § 12 Abs. 2 VRG, wonach eine versäumte Frist innert zehn Tagen nach Wegfall des Grundes auf Gesuch hin wiederhergestellt werden kann, wenn dem Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt. Diese Rüge prüft das Bundesgericht nur auf Willkür hin (vorne E. 2.1). Ob die Beschwerde die entsprechenden Begründungsanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG) erfüllt, ist fraglich, kann aber offenbleiben, da die Rüge jedenfalls in der Sache unbegründet ist.

E. 5.1

Vorab ist klarzustellen, dass die Anwendung der Zustellfiktion nach kantonalem Recht (vgl. vorne E. 3.1) im Grundsatz nicht bestritten ist. Die Beschwerdeführer rügen ausserdem zu Recht nicht, die Annahme einer Zustellfiktion bei einem vorbestehenden Prozessrechtsverhältnis verstosse gegen Bundesrecht (vgl. dazu Urteil 1C_707/2021 vom 21. November 2022 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 5.2

Die Beschwerdeführer haben zwar kein Gesuch um Fristwiederherstellung gestellt. Sie bringen aber vor, ein solches Gesuch sei nur zu stellen, wenn der Grund für das Fristversäumnis bei der betreffenden Partei liegt. Im vorliegenden Fall liege der Grund aber bei der Sicherheitsdirektion, denn diese habe die Erstzustellung just in der Zeit der Sommerferien veranlasst, sodass es wahrscheinlich gewesen sei, dass eine Zustellung und Abholung innert sieben Tagen nicht möglich gewesen wäre. Mit dieser Argumentation zeigen die Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern die Vorinstanz § 12 Abs. 2 VRG willkürlich angewendet haben soll. Sofern sie damit geltend machen wollen, die Beschwerdefrist sei wegen Zustellung des Rekursentscheids in der Ferienzeit nicht durch die Zustellfiktion ausgelöst worden, geht es nicht um die richtige Anwendung von § 12 Abs. 2 VRG, sondern um die Zulässigkeit der Zustellfiktion. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass eine Zustellung während des Fristenstillstands zulässig ist (Art. 146 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 71 VRG) und das kantonale Gericht den Stillstand bei der Fristberechnung berücksichtigte (vorne E. 3.1). Ferienabwesenheit vermag an der Zustellfiktion jedenfalls dann nichts zu ändern, wenn die Partei in einem bestehenden Prozessrechtsverhältnis die Behörde nicht vorgängig über die Abwesenheit informiert hat (vgl. Urteile 6B_826/2023 vom 26. Oktober 2023 E. 4.2; 4A_660/2011 vom 9. Februar 2012 E. 2.4.2). Die Beschwerdeführer machen keine solche vorgängige Information geltend. Sie haben sich das Fristversäumnis somit selbst zuzuschreiben.

E. 5.3

Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn ihre Behauptung zuträfe, die Sicherheitsdirektion hätte die beantragte Zweitzustellung des Rekursentscheids bewusst verzögert. Es oblag daher den Beschwerdeführern, rechtzeitig eine Fristwiederherstellung zu beantragen, wenn die Beschwerdefrist nicht anders einzuhalten war. Da sie dies nicht getan haben, braucht nicht geprüft zu werden, ob ein Wiederherstellungsgrund gegeben wäre. Eine willkürliche Anwendung von § 12 Abs. 2 VRG ist nicht zu erkennen.

E. 6

Soweit die Beschwerdeführer schliesslich eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 und Art. 5 Abs. 3 BV) rügen, genügen sie den Begründungsanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG) nicht. Sie legen nicht dar, welcher Schutzgehalt dieses Grundsatzes inwiefern verletzt worden sein soll, sondern beschränken sich darauf, ein nicht näher beschriebenes Vorgehen der Sicherheitsdirektion ohne Erläuterung als treuwidrig zu bezeichnen. Darauf ist nicht einzugehen.

E. 7

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht einzutreten. Die unterliegenden Beschwerdeführer haben die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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