

BGer 2D 76/2007 vom 6. September 2007

Bundesgericht, 2007-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_76_2007

FR: TF 2D 76/2007 du 6 septembre 2007

IT: TF 2D 76/2007 del 6 settembre 2007

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

Erwägungen

E. 1.1

Der türkische Staatsangehörige X._____, geboren 1971, hielt sich seit 1990, mit einem Unterbruch von drei Monaten im Jahr 1996, in der Schweiz auf. Da er im Zeitraum von 1990 bis 1996 mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet gewesen war, mit welcher zusammen er eine 1991 geborene Tochter hat, erhielt er, auch nach der Scheidung, jährliche Aufenthaltsbewilligungen. Am 7. Februar 2002 verlängerte der Kanton Glarus die Aufenthaltsbewilligung letztmals um ein Jahr, bis zum 28. Januar 2003. Während dieser Bewilligungsdauer bemühte sich X._____ vergeblich um eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Zürich. Am 17. Februar 2003 ersuchte er den Kanton Glarus um Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wobei er eine Wohnadresse in Zürich angab. Am 16. April 2003 verlängerte ihm die Fremdenpolizei Glarus (heute: Verwaltungspolizei des Kantons Glarus) die Aufenthaltsbewilligung um sechs Monate bis zum 28. Juli 2003. Am 3. September 2003 teilte die Fremdenpolizei Glarus X._____ mit, sie stelle fest, dass die Aufenthaltsbewilligung abgelaufen und weder vor noch nach Ablauf dieser Frist ein Verlängerungsgesuch eingegangen sei; gemäss Art. 9 Abs. 1 ANAG erlösche die Bewilligung mit Ablauf der Bewilligungsfrist, sofern keine Verlängerung verfügt worden sei; da seine Aufenthaltsbewilligung erloschen sei, verfüge er über kein Aufenthaltsrecht mehr für die Schweiz. Am 9. September 2003 reichte X._____ bei der Gemeinde A._____ ein vom 5. September 2003 datiertes Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ein. Die Fremdenpolizei erklärte X._____ mit Schreiben vom 15. September 2003, das Gesuch um Verlängerung der am 28. Juli 2003 abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung sei 42 Tage nach Ablauf der Post übergeben worden; die Bewilligung sei erloschen; gemäss Angaben seines Arbeitgebers sei er nicht mehr im Kanton Glarus wohnhaft; der Kanton Zürich habe den Kantonswechsel am 12. November 2002 verweigert; Ausländer ohne Bewilligung könnten gemäss Art. 12 Abs. 1 ANAG jederzeit zur Ausreise aus der Schweiz verhalten werden; er werde aufgefordert, die Schweiz spätestens bis zum 30. Januar 2004 zu verlassen; gegen die Wegweisung gebe es kein Rechtsmittel. In der Folge kontaktierte X._____ eine Juristin, die am 18. September 2003 bei der Fremdenpolizei die Akten anforderte. Am 16. Oktober 2003 entschuldigte sich X._____ bei der Fremdenpolizei für die Verspätung. Am darauffolgenden Tag (17. Oktober 2003) reichte er dort eine schriftliche Entschuldigung ein und stellte einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. In einem Schreiben vom 27. Oktober 2003 fasste die Fremdenpolizei die Entwicklung und die einzelnen unternommenen Schritte seit Herbst 2002 zusammen und erklärte, dass sie die Bewilligung

weiterhin als erloschen erachte und dass auf das Gesuch um Bewilligungsverlängerung nicht eingetreten werden könne.

E. 1.2

Am 22. Januar 2004 erinnerte die Fremdenpolizei X._____ an die ihm am 15. September 2003 auferlegte Ausreiseverpflichtung. Am 28. Januar 2004 stellte dieser ein weiteres Gesuch um Bewilligungsverlängerung. Mit Schreiben vom 5. Februar 2004 teilte die Fremdenpolizei ihm mit, die Eingabe vom 28. Januar sowie seine persönlichen Vorsprachen vom 26. Januar und 3. Februar 2004 seien als Wiedererwägungsgesuch zu betrachten; er habe aber keine neuen, nicht bereits bekannten Tatsachen geltend gemacht, die eine Änderung des Entscheids erforderten; da er demzufolge über keine Bewilligung mehr verfüge, sei seine Anwesenheit nicht mehr erwünscht, weshalb ihm eine neue, nicht mehr verhandelbare Ausreisefrist bis zum 17. Februar 2004 angesetzt werde. Am 16. Februar 2004 besprach sich X._____ mit einem Rechtsanwalt. Dieser stellte gleichentags bei der Fremdenpolizei ein Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist bis Ende Februar 2004, damit der Ausländer durch eine rechtskundige Person beraten werden könne, wobei nicht er das Mandat übernehme. In ihrer Antwort an den Rechtsanwalt vom 17. Februar 2004 erklärte die Fremdenpolizei, sie sei angesichts der gesamten Umstände nicht bereit, die Ausreisefrist ein weiteres Mal abzunehmen. Vom 24. Februar 2004 schliesslich datiert ein Schreiben des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung (heute: Bundesamt für Migration) an die ehemalige Ehefrau von X._____, worin insbesondere erklärt wurde, dass der negative kantonale Bewilligungsentscheid verbindlich sei.

E. 1.3

Seit Ende Februar 2004 sind während gut eineinhalb Jahren keine Kontakte zwischen X._____ und den Behörden des Kantons Glarus (oder anderen mit Ausländerrecht befassten Amtsstellen) dokumentiert. Der Ausländer blieb untergetaucht, bis er im Oktober 2005 im Kanton Graubünden in der Wohnung seiner ehemaligen Ehefrau angehalten wurde. Er kontaktierte in der Folge einen Rechtsanwalt. Dieser wies sich Ende Oktober 2005 bei der Fremdenpolizei des Kantons Glarus mit Vollmacht aus und stellte ein Akteneinsichtsgesuch, das er am 22. November 2005 ergänzte. Am 15. Juni 2006 reichte er namens von X._____ bei der Verwaltungspolizei des Kantons Glarus eine Rechtsschrift ein mit folgenden Begehren: Es sei dem Gesuchsteller in Wiedererwägung der Mitteilungen der Fremdenpolizei vom 3. und 15. September 2003 die am 28. Juli 2003 abgelaufene ordentliche Aufenthaltsbewilligung zu verlängern; bei Nichteintreten oder Abweisung des Wiedererwägungsgesuches sei das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung durch eine anfechtbare Verfügung festzustellen und zu eröffnen; allenfalls sei für den Gesuchsteller beim Bundesamt für Migration eine Aufenthaltsbewilligung unter Ausnahme von den Höchstzahlen gestützt auf Art. 13 lit. f BVO zu beantragen; beim Bundesamt für Migration sei die Aufhebung der am 11. Januar 2006 verfügten Einreisesperre zu beantragen. Die Verwaltungspolizei erklärte mit Schreiben vom 5. Juli 2006, dass auf die Begehren nicht eingetreten werden könne. Sie hielt fest, das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung sei zu Recht festgestellt worden; ein Entscheid über die Verweigerung oder den Widerruf der Bewilligung sei nicht ergangen und ein entsprechendes Verfahren habe nicht eröffnet werden müssen; im Übrigen sei der Aufenthalt ab Ende Februar 2004 behördlicherseits nicht geduldet worden, seien doch Zwangsmassnahmen wegen des Untertauchens des Ausländers nicht möglich gewesen. Zudem beantwortete die Verwaltungspolizei am 28.

Juli 2006 ein Schreiben des Ausländers vom 21. Juni 2006, welches als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen werde, worauf aber nicht einzutreten sei, da sich gegenüber Ende Februar 2004 weder die rechtlichen noch die tatsächlichen Verhältnisse geändert hätten.

E. 1.4

Am 7. August 2006 reichte X. _____ durch seinen Rechtsanwalt beim Regierungsrat des Kantons Glarus eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen die Mitteilungen der Fremdenpolizei bzw. der Verwaltungspolizei des Kantons Glarus vom 3. und 15. September 2003 sowie vom 5. und 28. Juli 2006 ein. Beantragt wurde die Feststellung der Unrechtmässigkeit der Mitteilungen vom 5. und 15. September 2003 und die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Kanton Glarus; eventuell sei die Verwaltungspolizei anzuweisen, den Entscheid über die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung durch eine beschwerdefähige Verfügung festzustellen. Die Beschwerde blieb erfolglos. Mit von seinem Rechtsanwalt verfasster Rechtsschrift focht X. _____ den regierungsrätlichen Entscheid vom 17. Oktober 2006 am 22. November 2006 mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Glarus an. Dieses wies die Beschwerde mit Entscheid vom 27. Juni 2007 ab; ebenso lehnte es das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ab und auferlegte X. _____ die Gerichtsgebühr von Fr. 600.--.

E. 1.5

Mit als Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezeichneter, eigenhändig unterzeichneter, aber offensichtlich von seinem Anwalt (mit)verfasster Rechtsschrift vom 20. August 2007 beantragt X. _____ dem Bundesgericht im Wesentlichen, der Entscheid des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und die Rechtsverweigerungsbeschwerde sei gutzuheissen, eventuell an die Vorinstanz zu materieller Behandlung zurückzuweisen. Es ist weder ein Schriftenwechsel noch sind andere Instruktionsmassnahmen angeordnet worden. Das Urteil ergeht gestützt auf die Akten (angefochtener Entscheid, Beschwerdeschrift und Beschwerdebeilagen).

E. 2.1

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist hier ausgeschlossen (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG). Ob die vorliegende Beschwerde als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen ist, weil letztlich eine Aufenthaltsbewilligung streitig ist, auf die der Beschwerdeführer seinerzeit wohl einen - bedingten - Rechtsanspruch hatte (vgl. das ihn betreffende Urteil 2A.139/2000 vom 18. Oktober 2000), und Ausgangspunkt des Verfahrens die Feststellung über das Erlöschen der Bewilligung ist, kann offen bleiben. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, müsste die Beschwerde ohnehin abgewiesen werden.

E. 2.2

Streitgegenstand ist einzig ob, inwieweit bzw. in welcher Form die kantonale Fremdenpolizei oder eine andere kantonale Behörde auf die Schreiben der Fremdenpolizei vom 3. und 15. September 2003 hätte zurückkommen müssen. Das Verwaltungsgericht hat die Fragestellung in E. 3d des angefochtenen Entscheids zutreffend zusammengefasst: Der Beschwerdeführer konnte mit seiner kantonalen Rechtsverweigerungsbeschwerde nur geltend machen, dass die zuständigen Behörden eine anfechtbare Verfügung über das Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung bzw. die Verweigerung einer Bewilligungserteilung

oder -verlängerung hätten erlassen müssen und dass die Mitteilungen vom 3. und 15. September 2003 hierfür nicht genügten. Die Ausführungen in der vorliegenden Beschwerdeschrift, die gleich wie die Eingaben vor den kantonalen Behörden übermässig lang ist, gehen grösstenteils am Kern der Sache vorbei; insofern genügt die Beschwerdeschrift den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG, der eine sachbezogene Begründung verlangt, weitgehend nicht. Soweit unter diesem Gesichtswinkel auf die Beschwerde einzutreten wäre, ergibt sich Folgendes:

E. 2.3.1

Mit ihren zwei Mitteilungen vom 3. und 15. September 2003 machte die Fremdenpolizei dem Beschwerdeführer klar, dass die zuletzt bis zum 28. Juli 2003 befristete Aufenthaltsbewilligung erloschen sei, weil vorerst kein Gesuch um Verlängerung vorgelegen habe und das erst am 9. September 2003, 42 Tage nach dem 28. Juli 2003, zur Post gegebene Gesuch das Erlöschen der Bewilligung nicht habe verhindern können. Gleichzeitig wurde auch unmissverständlich die Wegweisung aus der Schweiz verfügt und begründet. In einem weiteren Schreiben vom 27. Oktober 2003 bestätigte die Fremdenpolizei ihre bisherigen Äusserungen und hielt fest, dass auf das Gesuch um Bewilligungsverlängerung nicht eingetreten werden könne. Alle drei Schreiben, insbesondere dasjenige vom 15. September 2003, erweisen sich damit inhaltlich ohne weiteres als Verfügung (s. zum notwendigen Inhalt einer Verfügung Art. 74 Abs. 1 des Glarner Gesetzes vom 4. Mai 1986 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG]). Indessen fehlte einerseits die Bezeichnung als Entscheid bzw. Verfügung (vgl. Art. 74 Abs. 2 VRG) und waren andererseits die Mitteilungen nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. e VRG). Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er habe aus diesem Grunde kein Rechtsmittel erhoben; er erblickt unter diesen Umständen eine Rechtsverweigerung darin, dass weder die Fremdenpolizei noch eine andere kantonale Behörde in der Folge je mit formellem Entscheid auf die Frage des Erlöschens der Bewilligung bzw. von deren Verlängerung eingegangen sei.

E. 2.3.2

Es entspricht einem aus Art. 9 BV abgeleiteten verfahrensrechtlichen Grundsatz, dass dem Verfügungsadressaten aus mangelhafter Eröffnung einer Verfügung bzw. wegen fehlender Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil entstehen soll. Art. 77 Abs. 1 VRG statuiert das für das Glarner Recht ausdrücklich. Dies bedeutet, dass ein Rechtsmittel unter Umständen auch nach Ablauf der gesetzlichen Frist noch erhoben werden kann, was aber nicht heissen kann, dass damit beliebig lange zugewartet werden darf. Um wieviel die Frist überschritten werden kann, bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalls; massgeblich sind insbesondere die Aspekte des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit (BGE 119 Ib 64 E. 3b S. 74 ff.; 119 IV 330 E. 1c S. 334, mit Hinweisen).

E. 2.3.3

Die Mitteilungen vom 3. und 15. September 2003 waren für den Beschwerdeführer von besonders grosser Tragweite; sie machten ihm unmissverständlich deutlich, dass er nach mehrjähriger Anwesenheit in der Schweiz das Land verlassen musste (ausdrückliche Ausreiseaufforderung im Schreiben vom 15. September 2003). Es war ihm auch bewusst, dass er handeln musste (soweit es dafür nicht bereits zu spät war), nahm er doch Kontakt zu einer rechtskundigen Person auf, welche bei den Behörden die Akten anforderte. Selbst wenn diese, wie behauptet, nur minimalen Aufwand getrieben haben sollte, ist nicht

nachvollziehbar, dass sie dem Beschwerdeführer nicht zur Ergreifung eines Rechtsmittels geraten haben sollte, sofern sie mit gewissen Erfolgsaussichten rechnete. Der Beschwerdeführer begnügte sich in der Folge damit, am 17. Oktober 2003 wiederum um Erteilung einer Bewilligung zu ersuchen. Auf die negative Antwort der Fremdenpolizei vom 27. Oktober 2003 hin reagierte er nicht, und auch anfangs 2004, als ihm die Ausreiseaufforderung in Erinnerung gerufen wurde, unterliess er es, nach Konsultation eines Rechtsanwalts, Beschwerde zu erheben. Er liess die Sache vielmehr auf sich beruhen und tauchte für mehr als ein Jahr unter. Dass es bei diesen Abläufen in klarer Weise Treu und Glauben widerspricht, erst Mitte 2006 durch einen bereits Monate zuvor beigezogenen weiteren Anwalt ein Gesuch um Erlass einer formellen, anfechtbaren Verfügung zu ersuchen bzw. diesbezüglich eine Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Im September 2003 ist der Beschwerdeführer von der zuständigen kantonalen Behörde auf seinen ausländerrechtlichen Status in einer Form hingewiesen worden, die eine Beschwerdeerhebung notwendig gemacht hätte, sofern er den Bescheid nicht akzeptieren wollte. Diesbezüglich musste der Beschwerdeweg nicht erst im Jahr 2006 neu geöffnet werden.

E. 2.3.4

Das Verwaltungsgericht äussert sich auch dazu, dass die Fremdenpolizei es bis heute abgelehnt hat, die Bewilligungsfrage wiedererwägungsweise aufzugreifen. Es nimmt an, dass die Voraussetzungen einer Wiedererwägung nicht erfüllt seien, weil keine erheblichen Tatsachen oder Beweismittel für eine wesentliche Veränderung der Umstände seit September 2003 vorgebracht worden seien (E. 4d). Dazu äussert sich der Beschwerdeführer nicht substantiiert, und die Einschätzung des Verwaltungsgerichts ist nicht zu beanstanden.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer rügt, dass ihm im kantonalen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt zu Unrecht wegen Aussichtslosigkeit verweigert worden sei. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, durfte das Verwaltungsgericht die bei ihm eingereichte Beschwerde als aussichtslos betrachten, sodass die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs vor Art. 139 Abs. 1 und 2 VRG und Art. 29 Abs. 3 BV standhält.

E. 2.5

Soweit auf die Beschwerde überhaupt eingetreten werden kann, ist sie im Sinne von Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG offensichtlich unbegründet und im vereinfachten Verfahren abzuweisen.

E. 2.6

Sollte der Beschwerdeführer mit dem Begehren um Erlass der Kostenvorschusspflicht auch um definitive Kostenbefreiung ersuchen, wäre das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der vorliegenden Beschwerde abzuweisen (vgl. Art. 64 Abs. 1 BGG). Damit sind die Gerichtskosten, bei deren Bemessung nebst den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers insbesondere seiner Art der Prozessführung Rechnung zu tragen ist (vgl. Art. 65 BGG), diesem aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).