

NW_GERICHTE VA 21 27 vom 13. Dezember 2021

NW Gerichte, 2021-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_VA 21 27

FR: NW_GERICHTE VA 21 27 du 13 décembre 2021

IT: NW_GERICHTE VA 21 27 del 13 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Angefochten ist der Beschluss des Regierungsrates RRB-Nr. 483 vom 24. August 2021, mit welchem die Vorinstanz eine Verwaltungsbeschwerde des Beschwerdeführers betreffend Rechtsverweigerung (überspitzter Formalismus), Rechtsverzögerung im Familiennachzugsverfahren abwies. Letztinstanzliche Entscheide einer Verwaltungsbehörde – worunter auch der Regierungsrat fällt (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Ziff. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG; NG 265.1]) – können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Art. 89 Abs. 1 VRG). Zuständig ist die Verwaltungsabteilung, die in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 31, Art. 33 Ziff. 3 und Art. 38 Abs. 1 GerG [NG 261.2]). Das angerufene Verwaltungsgericht ist somit örtlich wie sachlich zuständig. Zur Beschwerde ist berech-

E. 1.2

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können nur Rechtsverletzungen geltend gemacht werden; Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung (Art. 90 VRG). Auch kann die offensichtlich unrichtige oder auf einer Rechtsverletzung beruhende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 110 i.V.m. Art. 97 BGG); die kantonale richterliche Behörde hat von Bundesrechts wegen umfassend zu prüfen, ob der massgebliche Sachverhalt richtig und vollständig zusammengetragen ist und ob dessen Erhebung nicht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (BGE 142 II 49 E. 4.4). Eine Angemessenheitskontrolle ist im kantonalen Gerichtsverfahren aber weder nach kantonalem noch nach Bundesrecht vorgesehen (Art. 90 VRG und Art. 110 BGG e contrario; BGE 142 II 49 E. 4.4). Das Gericht hat den Handlungs- und damit Ermessensspielraum, welchen das Gesetz der Verwaltung einräumt, zu respektieren (BGE 145 I 52 E. 3.6; Urteil des Bundesgerichts 2C_228/2020 vom 21. Juli 2020 E. 3.3.1). Zu beachten ist, dass die zulässigen Rügegründe im Zusammenhang mit der Begründungspflicht stehen (vgl. RENÉ WIEDERKEHR/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, N 2577). Die Rechtsmittelschrift hat u.a. Rechtsbegehren, eine kurz gefasste Darlegung des Sachverhalts und eine Begründung zu enthalten (Art. 74 Abs. 1 Ziffn. 2 und 3 VRG). In der Begründung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Mangel

E. 1.3

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist die schriftliche Anfechtung eines letztinstanzlichen Entscheides einer Verwaltungsbehörde beim Verwaltungsgericht (Art. 88 Abs. 1 VRG). Soweit sich aus der Natur der Streitsache nichts anderes ergibt, sind für die Beurteilung der

Verwaltungsgerichtsbeschwerde die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides massgebend (Art. 92 Abs. 1 VRG). Die Parteien können die im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellten Anträge nicht ausdehnen oder inhaltlich ändern (Art. 91 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer beantragte vor Vorinstanz (in der Sache), dass die kantonale Migrationsbehörde anzuweisen sei, binnen angemessener Frist seine Dokumente entgegenzunehmen und das Familiennachzugsgesuch binnen fünf Monate einem Entscheid zuzuführen. Indem er in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Sache nun neu die Feststellung beantragt, dass das Verhalten der kantonalen Migrationsbehörde im Rahmen des Gesuchs um Familiennachzugs einer Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung bzw. überspitztem Formalismus entspreche (Antrags-Ziff. 2), erweitert er in unzulässiger Weise seine Anträge. Dasselbe gilt auch insoweit er in Antrags-Ziffer 3 neu beantragt, es sei – nebst der kantonalen Migrationsbehörde – auch die Botschaft anzuhalten, sein Gesuch und die dazugehörigen Dokumente entgegen und anhand zu nehmen. Darauf ist nicht einzutreten. 2. 2.1

Angefochtener Entscheid Die Vorinstanz hat in RRB-Nr. 483 erwogen, dass die kantonale Migrationsbehörde noch keinen Entscheid in der Angelegenheit gefällt habe, weshalb die Beschwerde als Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegengenommen werde (E. 2.1).

E. 4

■ 18 tigt, wer formell und materiell beschwert ist, d.h. wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 70 Abs. 1 Ziff. 1 VRG), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Ziff. 2) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (Ziff. 3). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist in diesem mit seinen Anträgen unterlegen, womit er durch den Abweisungsentscheid besonders berührt ist. Im Übrigen ist das Familiennachzugsverfahren – soweit ersichtlich – unverändert pendent, womit der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid nach wie vor belastet ist und über ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung verfügt. Der Beschwerdeführer ist demnach zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde ist binnen 20 Tagen seit Eröffnung des Entscheides einzureichen (Art. 71 Abs. 1 VRG) und hat den Formerfordernissen gemäss den Art. 73 f. VRG zu genügen, was vorliegend der Fall ist. Die von Amtes wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 54 Abs. 1 VRG) sind demnach erfüllt, womit auf die Beschwerde im Grundsatz einzutreten ist (vgl. aber E. 1.3 sowie E. 2.5).

E. 4.1

Die Kosten des Verwaltungsverfahrens umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) sowie die Parteientschädigung (Art. 115 VRG). Die Festlegung der amtlichen Kosten sowie der Parteientschädigung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich nach dem Prozesskostengesetz (Art. 116 Abs. 3 VRG).

E. 4.2

Die Partei hat die amtlichen Kosten im Rechtsmittelverfahren zu tragen, wenn sie unterliegt, auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde oder wenn sie das Rechtsmittel zurückgezogen hat (Art. 122 Abs. 1 VRG). Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht beträgt die Gebühr Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 17 PKoG). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird ermessensweise (Art. 2 Abs. 1 PKoG)

im unteren Bereich des Kostenrahmens auf Fr. 1'300.– festgesetzt und vollumfänglich dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch das obsiegende Gemeinwesen haben im Rechtsmittelverfahren einen Parteientschädigungsanspruch (vgl. Art. 123 Abs. 2 und 4 VRG).

E. 5

■ 18 leidet. Die Beschwerdebegründung erfordert eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids und beschränkt die Prüfpflicht des Verwaltungsgerichts. Es sind grundsätzlich nur beanstandete Mängel zu prüfen (sog. Rügeprinzip). Ausnahmen bestehen aber bei offensichtlichen Mängeln oder dort wo nicht gerügte Rechtsverletzungen im Zusammenhang mit den Parteivorbringen stehen (vgl. zum Ganzen mit jeweils weiteren Hinweisen: MARCO DONATSCH, in: Bertschi et al. [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. A., 2014, N 9 ff. zu § 50 VRG/ZH; WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., N 2577 und N 2876 f.).

E. 6

■ 18 Die Rüge der Rechtsverweigerung betreffend erläutert die Vorinstanz, dass die kantonale Migrationsbehörde gestützt auf die ausländerrechtlichen Bestimmungen zuständig und damit verpflichtet sei, über die Bewilligungserteilung beziehungsweise Nichterteilung betreffend Familiennachzug zu entscheiden, mithin eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Das entsprechende Verfahren sei im Hinblick auf die materielle Prüfung des Familiennachzuges gescheitert geblieben. Trotz entsprechendem Hinweis habe der Beschwerdeführer keine anfechtbare Sistierungsverfügung verlangt. Betreffend die formellen Voraussetzungen für die materielle Prüfung laufe das Verfahren aktuell noch. Der Beschwerdeführer habe die Aussicht – sobald die Identitätsfeststellung bezüglich seiner Tochter mittels DNS-Test habe erfolgen können – auf die materielle Erledigung seines Gesuchs und den Erhalt einer anfechtbaren Verfügung. Die kantonale Migrationsbehörde werde bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen (Vollständigkeit der Gesuchsunterlagen) die materielle Prüfung unverzüglich an Hand nehmen. Die Ausstellung einer negativen (Nichteintretens-)Verfügung aufgrund einer fehlenden formellen Voraussetzung (Identitätsnachweis) wäre verfrüht gewesen, insbesondere da Aussicht bestehe, dass diese Voraussetzung noch erfüllt werden könne. Daher könne nicht von einer Verweigerung einer Verfügung und damit einer Rechtsverweigerung gesprochen werden. Vielmehr habe sich die kantonale Migrationsbehörde bemüht, dass die fehlende Voraussetzung erlangt werden könne (zum Ganzen: RRB-Nr. 483 E. 2.2.4). Hinsichtlich der gerügten Rechtsverzögerung erwog die Vorinstanz zusammengefasst, dass das Gesuch um Familiennachzug am 25. August 2020 gestellt worden sei. Bereits rund 2.5 Monate später, nämlich am 10. November 2020 habe er seine Rechtsverzögerungsbeschwerde erhoben. In diesem Zeitraum habe die kantonale Migrationsbehörde in regelmässigem Kontakt mit dem Beschwerdeführer gestanden und sich um eine Lösung hinsichtlich der formellen Eintretensvoraussetzungen bemüht. Dabei habe sie sich an die bundesrechtlichen Vorgaben und Weisungen gehalten. Die Umstände für die Verzögerung des Verfahrens liessen sich objektiv rechtfertigen. Die materielle Prüfung sei nämlich im Wesentlichen darum (noch) nicht erfolgt, weil die schweizerische Vertretung im Sudan – welche gemäss SEM-Weisung für die summarische Prüfung der Einreisebedingungen, namentlich das Vorhandensein eines gültigen Reisepasses, zuständig sei und von welcher die kantonale Migrationsbehörde das Gesuch mit den relevanten Urkunden entgegenzunehmen habe – das Gesuch aufgrund des (noch) fehlenden Identitätsdokuments der Tochter (noch) nicht habe

entgegennehmen können. Nachdem der Beschwerdeführer geltend gemacht habe, dass das Dokument nicht erhältlich zu machen sei, sei die kantonale Migrationsbehörde betreffend ein praktikables Vor-

E. 7

■ 18 gehen in der Angelegenheit beim SEM vorstellig geworden. Dieses habe nicht umgehend ge- antwortet, was aber nicht der kantonalen Migrationsbehörde anzulasten sei. Bereits am

E. 10

November 2020 habe der Beschwerdeführer aber Beschwerde erhoben. Auch das zwischenzeitliche Vorgehen der kantonalen Migrationsbehörde sei unter Rechtsverzögerungsge- sichtspunkten nicht zu beanstanden, habe sie sich schliesslich weiterhin um eine Lösung be- müht (DNS-Nachweis) und wiederholt mit der schweizerischen Vertretung im Sudan Kontakt aufgenommen. Generell seien die Verzögerungen – soweit sie denn überhaupt entstanden seien – nicht der kantonalen Migrationsbehörde anzulasten. Eine besondere Dringlichkeit sei im vorliegenden Fall zudem nicht erkennbar und werde auch nicht geltend gemacht. Die Ver- fahrendauer erscheine vorliegend unter Berücksichtigung der gesamten Umstände und den für die Sache spezifischen Verfahrensabläufen nicht übermässig (zum Ganzen: RRB-Nr. 483 E. 2.2.6).
2.2 Standpunkt Beschwerdeführer Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass ihm die kantonale Migrationsbehörde die Alternative – zu einem gültigen Reisedokument – eines DNS-Tests beziehungsweise eines Empfehlungsschreibens für einen DNS-Test erst nach Einreichung seiner Beschwerde bei der Vorinstanz offeriert habe. Damit könne nun auch die Botschaft im Sudan das Verfahren an die Hand nehmen. In diesem Zusammenhang könne er nicht nachvollziehen, weshalb er vor Vo- rinstanz unterlegen sei, habe die kantonale Migrationsbehörde ja nun schliesslich eingelenkt. Vorher sei diese noch fälschlicherweise davon ausgegangen, dass das Vorliegen eines Rei- sepasses in jedem Fall notwendig sei. Ein freiwilliger DNS-Test im Sinne der Mitwirkungspflicht sei nicht möglich (gewesen). Damit habe die kantonale Migrationsbehörde auf einer Forderung beharrt, die er nicht habe erfüllen können, womit das Verfahren verzögert worden sei. Zwar habe die kantonale Migrationsbehörde nun im Januar 2021 ein Empfehlungsschreiben für ei- nen DNS-Test angeboten. Sie halte aber zu Unrecht weiterhin daran fest, dass er die Nichter- hältlichmachung eines Reisepasses für seine Tochter beweisen müsse und seine diesbezüg- lichen Parteibehauptungen nicht genügten. Das Vorgehen sei verzögernd und überspitzt for- malistisch. Die Vorinstanz habe zudem sein rechtliches Gehör verletzt, da es nicht auf die diesbezüglichen Argumente eingegangen sei. Die kantonale Migrationsbehörde habe seit dem

E. 15

■ 18 act. VII-A-3 55 f.) ergibt. Gestützt auf die damals bekannte Sachlage war die Involvierung zulässig und sinnvoll, war nunmehr gemäss der D.__-Rechtsvertreterin nicht mehr bloss ein ausländerrechtlicher Familiennachzug, sondern auch eine allfällige Flüchtlingseigenschaft und damit die Möglichkeit eines Asylantrags der Nachzugswilligen ein Thema. Die kantonale Mig- rationsbehörde intervenierte in der Folge auch, als die Antwort des SEM ausblieb. Dass die Klärung des weiteren Vorgehens beim SEM wiederum eine gewisse Zeit in Anspruch nahm, ist nachvollziehbar und wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde (10. November 2020) waren

demnach gerade einmal rund zwei Wochen seit der letzten Mitteilung seitens der kantonalen Migrationsbehörde verstrichen. Nichtsdestotrotz führte er Beschwerde, obwohl er über das Abwarten der kantonalen Migrationsbehörde auf die Antwort des SEM orientiert war und mit der Fortführung des Verfahrens nach Rückmeldung des SEM rechnen konnte. Es bestand mit dem zur Diskussion stehenden DNA-Test in diesem Zeitpunkt trotz des fehlenden Reisedokuments von C. __ zudem konkrete Aussicht auf eine Lösung und Fortführung des Verfahrens im vom Beschwerdeführer angestrebten Sinne. Von einer Rechtsverweigerung kann entsprechend keine Rede sein. Auch dass das Verfahren ungebührlich verzögert worden sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Vorab zu bemerken ist, dass keine Anhaltspunkte für eine besondere Dringlichkeit des gegenständlichen Nachzugsge- schäfts ersichtlich waren. Im Gegenteil war die Ausgangslage und die sich stellenden und zu klärenden Verfahrens- und materiellen Fragen – wie vorne dargestellt – tendenziell komplexe- rer Natur und erforderten eingehende Abklärungen sowie eine Koordination mit der Visums- beschaffung bei der Botschaft und dem für Asylfragen zuständigen SEM. Die kantonale Mig- rationsbehörde hielt das Verfahren durchwegs pendent und wurde – wo notwendig – ohne massgebliche Verzögerungen tätig. Am 10. November 2020 bestand für den Beschwerdefüh- rer in keinerlei Hinsicht Grund zur Annahme, dass sein Ersuchen – gemessen an den Umstän- den – nicht innert regelrechter Frist behandelt würde. Daran ändert im Übrigen auch die mehr- fache Fristansetzung seitens der D. __-Rechtsvertreterin, zuletzt im E-Mail vom 27. Oktober 2020 (VI-act. VII-A-3 55 f.), nichts. Fristansetzungen durch Parteien sind gesetzlich nicht vor- gesehen. Wo solche trotzdem gesetzt werden, sind sie ohne Rechtsfolge. Unter Berücksichti- gung der Umstände erscheint die am 10. November 2020 «aufgelaufene» Verfahrensdauer von 10 Wochen auch gesamthaft nicht als unangemessen. Die Beschwerde ist insoweit unbe- gründet.

E. 16

■ 18 2.5 Überspitzter Formalismus Der Beschwerdeführer rügte das Vorgehen der kantonalen Migrationsbehörde im Weiteren als überspitzt formalistisch, wirft ihr unvollständige Sachverhaltsabklärungen und eine falsche An- wendung des materiellen Rechts vor. Darauf ist nicht weiter einzugehen. Diese Rügen sind in einem Rechtsverzögerungs- respektive Rechtsverweigerungsbeschwerdeverfahren nicht zu- lässig, da damit dem Migrationsverfahren und den darin anstehenden Verfahrenshandlungen vorgegriffen wird. In der Sache selbst ist nämlich noch kein (anfechtbarer und überprüfbarer) Nichteintretens- oder Sachentscheid ergangen. Das Rechtsverzögerungs- respektive Rechts- verweigerungsbeschwerdeverfahren ist ein zwischengeschaltetes Nebenverfahren, in dem es dem Betroffenen lediglich offen steht, die fehlende objektive Begründetheit von Verfahrens- stillständen zu bemängeln (vgl. vorne E. 2.4.1.2). Fragen wie, welche Voraussetzungen für den Familiennachzug erfüllt sein müssen, ob diese konkret erfüllt sind, welche Urkunden zu diesem Zweck in das Verfahren einzubringen sind, wer diese einzubringen hat, welche Alter- nativen allenfalls bestehen und inwieweit den Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Mitwirkungspflicht trifft, sind – genau wie allfällige Verfahrensmängel und den sich daraus ergebenden Konsequenzen – im Hauptverfahren zu thematisieren. Der guten Ordnung halber sei aber erwähnt, dass der Beschwerdeführer den Beurteilungs- spielraum der kantonalen Migrationsbehörde und die Komplexität der Sachlage über Gebühr marginalisiert. Er impliziert mit seinen Ausführungen, dass die Frage des Nachzugs seiner Ehefrau B. __ und der mutmasslich gemeinsamen Tochter C. __ einzig noch am fehlenden Rei- sepass respektive am noch

fehlenden genetischen Abstammungsnachweis scheiterte, die Sache im Übrigen jedoch klar sei. Dem ist – unter Berücksichtigung der bis dato bekannten Sachumstände – nicht so. Einerseits bestehen wie angedeutet (vorher E. 2.4.2.2) Ungereimtheiten in der Sachdarstellung des Beschwerdeführers, welche unter Umständen auch im Lichte von Art. 45a AIG (i.V.m. Art. 105 ZGB) zu prüfen sein werden. Andererseits ist die Verwandtschaft nicht die einzige zu prüfende Voraussetzung für den Familiennachzug (vgl. den Katalog gemäss Art. 44 AIG; dazu auch: MARC SPESCHA/ANTONIA KERLAND/PETER BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 3. A., 2015, S. 252). Die Migrationsbehörde wird das Gesuch umfassend zu prüfen haben. 3. Fazit Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13. September 2021 ist somit unbegründet und vollumfänglich abzuweisen.

E. 17

■ 18 4. Kosten

E. 18

■ 18

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