

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/309 vom 14. September 2011**

Sg Verwaltungsgericht, 2011-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2015\\_309](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2015_309)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/309 du 14 septembre 2011

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/309 del 14 settembre 2011

## **Regeste**

Ausländerrecht, Tragung der Kosten des Rekursverfahrens, Mitwirkungspflicht, zumutbare prozessuale Sorgfaltspflicht, Art. 5 Abs. 3 und 9 BV, Art. 90 AuG, Art. 95 Abs. 1, Art. 98 Abs. 2 und Art. 98bis VRP, Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 und Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO. Das letztlich unnötige Rekursverfahren wurde dadurch verursacht, dass sich die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren treuwidrig verhielt und ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkam sowie die erforderlichen Unterlagen zur Erwerbstätigkeit erst im Verlauf des Rekursverfahrens einreichte. Die Vorinstanz durfte ihr für das Rekursverfahren in Abweichung des Verteilungsgrundsatzes entsprechend dem Erfolg der Parteien im Prozess amtliche Kosten auferlegen und auf die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung verzichten (E. 4), (Verwaltungsgericht, B 2015/309).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe ihren verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da sie sich mit ihren Darlegungen in Bezug auf die Gehörsverletzung resp. die unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch das Migrationsamt im Zusammenhang mit der verfügten Ausreise und der Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht auseinandergesetzt habe (act. 1, S. 4 f. Ziff. III/2 f., S. 7 f. Ziff. IV/3, S. 10 Ziff. IV/6).

#### **E. 2.1**

Die Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV, vgl. BGE 142 I 135 E. 2.1 mit Hinweisen, siehe auch Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 lit. a VRP) soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl der Betroffene wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGer 2C\_718/2010 vom 2. März 2011 E. 2.1). Dies bedeutet indes nicht, dass sich die Behörde mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGer 1C\_218/2015 vom 2. Juni 2016 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 136 I 229 E. 5.2 und BGE 140 II 262 E. 6.2 mit Hinweis).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz stellte sich unter Ziffer 2 f. der angefochtenen Verfügung (act. 2) auf den Standpunkt, die Abweisung des Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit wäre weder tatsächlich noch rechtlich zu beanstanden gewesen. Die Beschwerdeführerin habe im Gesuchsverfahren den Nachweis für den für die Bewilligungserteilung erforderlichen Arbeitsumfang von mindestens 12 Wochenstunden selbst innert mehrfach erstreckter Frist nicht erbracht, obgleich sie dazu im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht verpflichtet gewesen wäre. Sie habe die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung erst im Rekursverfahren erfüllt. Eine regelmässige Beschäftigung bei der Arbeitgeberin 1 sei erst ab April 2015 erfolgt. Auch sei diese Beschäftigung erst durch das Einreichen der Unterlagen betreffend Quellensteuerabzug rechtsgenügend glaubhaft gemacht worden. Vor diesem Hintergrund habe die Beschwerdeführerin die Abschreibungsgebühr von CHF 400 zu tragen und es seien ihr keine ausseramtlichen Kosten zu entschädigen. Aus dieser Begründung ergibt sich mit genügender Klarheit, weshalb die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zur Tragung der amtlichen Kosten verpflichtete und ihr keine ausseramtliche Entschädigung zusprach. Die Beschwerdeführerin vermochte die angefochtene Verfügung denn auch durchaus sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung insoweit hinreichend. Ihr kann keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV vorgeworfen werden. Ob die Argumentation der Vorinstanz auch inhaltlich zutrifft, bleibt im Folgenden zu prüfen.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz weiter vor (act. 1, S. 5 Ziff. III/3, S. 9 f. Ziff. IV/5), sie habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung seien nicht erst im Laufe des Rekursverfahrens geschaffen worden. Sie habe bereits im erstinstanzlichen Verfahren diverse Belege zum Nachweis des Arbeitsumfangs von wöchentlich 12 Stunden eingereicht, darunter die Bestätigung der Arbeitgeberin 1 vom 14. September 2014. Die diesbezüglichen Quittungen habe sie der Vorinstanz mit Schreiben vom 13. Februar 2015 zugestellt. Wie aus dem Schreiben der Arbeitgeberin 1 vom 1. Februar 2015 hervorgehe, habe alleine das Verhalten des Migrationsamtes dazu geführt, dass diese das Arbeitsverhältnis mit ihr sistiert habe. Andernfalls hätte sie auch nach den Monaten August und September 2014 bis April 2015 bei ihr arbeitstätig sein können.

### **E. 3.1**

Die Rekursinstanz ermittelt den rechtserheblichen Sachverhalt und erhebt die Beweise von Amtes wegen, wobei vorbehaltlich der Wahrung des öffentlichen Interesses nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen sind (Art. 57 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 12 VRP). Unrichtig ist ein Sachverhalt festgestellt, wenn aus den vorhandenen Beweismaterialien unrichtige Schlüsse gezogen werden, insbesondere indem der Sachverhalt falsch oder aktenwidrig festgestellt wird oder indem Beweise unrichtig gewürdigt werden (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, N 587 f.).

### **E. 3.2**

Vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit war im vorinstanzlichen Verfahren strittig (vgl. Antrag Ziff. 3 des Rekurses vom 26. Januar 2015, act. 12/1, S. 2), ob der

Beschwerdeführerin als Arbeitnehmerin ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 4 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) in Verbindung mit Art. 6 Anhang I FZA zusteht. Im Arbeitsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Arbeitgeberin 1, der Mutter des Lebenspartners der Beschwerdeführerin, vom 1. Juni 2014 (Dossier A, S. 74 f.) wurde Arbeit auf Abruf ohne Mindestarbeitszeit vereinbart. Am 17. September 2014 reichte die Beschwerdeführerin das Schreiben der Arbeitgeberin 1 vom 14. September 2014 ein, worin diese bestätigte, dass die Beschwerdeführerin bei ihr zwischen 20 und 26 Stunden pro Woche arbeite (Dossier A, S. 80-82). Entsprechende Belege waren diesem Schreiben jedoch nicht beigelegt. Bei dieser Sachlage war das Migrationsamt verpflichtet, die Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 (Dossier A, S. 83) aufzufordern, Lohn- und Quellensteuerabrechnungen einzureichen, um die lediglich behauptete Arbeitsleistung rechtsgenügend nachzuweisen (vgl. hierzu BGE 131 II 339 E. 3 mit Hinweisen und Weisungen VEP des Staatssekretariats für Migration SEM vom Januar 2017, S. 48 f. Ziff. 4.2.3, [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch), und zur Rechtsnatur von Weisungen BGE 141 II 1 E. 3.2.2 mit Hinweisen, siehe auch bereits Zwischenverfügung des Migrationsamtes vom 4. September 2014, Dossier A, S. 78 f.). Wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt, reichte sie die Quittungen für die Lohnzahlungen der Arbeitgeberin 1 vom August und September 2014 am 13. Februar 2015 (act. 12/7/5 f.) und damit erst während des Rekursverfahrens ein. Ungeachtet dessen bildeten diese Quittungen keine Grundlage für die Wiedererwägung der Verfügung vom 5. Januar 2015 resp. für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit, da damit eine regelmässige Beschäftigung bei der Arbeitgeberin 1 nicht belegt werden konnte. Auch wurde dadurch der Verdacht des Migrationsamtes, es handle sich um einen Gefälligkeitsarbeitsvertrag (vgl. Vernehmlassung vom 1. April 2015, act. 12/15), nicht ausgeräumt. Wie die Vorinstanz in Erwägung 2b der angefochtenen Verfügung (act. 2, S. 2) zutreffend festhielt, erfüllte die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit erst, nachdem sie im Verlauf des Rekursverfahrens die Quittungen der Lohnzahlungen der Arbeitgeberin 1 für die Monate April bis September 2015 (act. 12/23a/3 und act. 12/28b) und die Zwischenverfügung des kantonalen Steueramtes betreffend Nachreichung von Quellensteuerabrechnungen vom 8./10. April 2015 an die Arbeitgeberin 1 (act. 12/17a/9 f.) sowie den Arbeitsvertrag vom 13./22. März (act. 12/13a) und die Lohnabrechnungen der Arbeitgeberin 2 für die Monate April bis September 2015 mitsamt den Arbeitsplänen für die Zeit vom 16. März bis 13. Juni 2015 (act. 12/23a/2 und 4 sowie act. 12/28a) eingereicht hatte. Diesbezüglich tut nichts zur Sache, ob die Arbeitgeberin 1 in den Monaten Oktober 2014 bis März 2015 wegen der ungewissen Rechtslage hinsichtlich der ausländerrechtlichen Bewilligung der Beschwerdeführerin darauf verzichtete, die Arbeit der Beschwerdeführerin abzurufen (vgl. hierzu Dossier A, S. 153 f. Frage 12, act. 12/7/4). Falls dem so wäre, hätte sich die Beschwerdeführerin diesen Arbeitsausfall selbst zuzuschreiben. Ihr wäre es ohne Weiteres freigestanden, bereits im erstinstanzlichen Verfahren eine Bestätigung des Migrationsamtes einzuholen, wonach sie während des laufenden Verfahrens einer Erwerbstätigkeit nachgehen dürfe (vgl. hierzu Schreiben des Migrationsamtes vom 2. März 2015, Dossier A, S. 116). Aus den Akten ergeben sich indessen keine Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht beim Migrationsamt interveniert hätte und dieses in der Folge untätig geblieben wäre und ihr

dadurch den Nachweis einer regelmässigen Beschäftigung bei der Arbeitgeberin 1 verunmöglicht hätte. Der Vorinstanz kann keine rechtsfehlerhafte unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorgeworfen werden.

#### **E. 4**

Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht der Kostenspruch der Vorinstanz.

##### **E. 4.1**

Auch in der internen Verwaltungsrechtspflege kann die Abschreibung eines Rekurses gestützt auf Art. 95 Abs. 1 VRP mit amtlichen Kosten verbunden sein (vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 100 f.). Wird eine Streitsache zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, so hat jener Beteiligte die Kosten zu tragen, der die Gegenstandslosigkeit verursacht hat (Cavelti/Vögeli, a.a.O., N 773). Lässt sich nicht mehr feststellen, wer den Grund für die Gegenstandslosigkeit gesetzt hat, oder kann sie keiner am Verfahren beteiligten Partei zugerechnet werden, sind die Verfahrenskosten nach Billigkeit zu verlegen. Dabei kann insbesondere auf den mutmasslichen Prozessausgang vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit abgestellt werden, oder die amtlichen Kosten können demjenigen auferlegt werden, der den Prozess verursacht hat (vgl. R. Hirt, a.a.O., S. 101 f.). Laut Art. 98 Abs. 2 VRP besteht im Rekursverfahren kein unbedingter Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung, sondern nur soweit eine Entschädigung aufgrund der Sach- und Rechtslage als notwendig und angemessen erscheint. Der Verweis auf die Angemessenheit in Art. 98 Abs. 2 VRP lässt es zu, – selbst wenn sie als notwendig erscheint – lediglich eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen oder von der Zusprechung gänzlich abzusehen, wenn die konkreten Umstände des Falles dies nahelegen (VerwGE B 2011/88 vom 18. Oktober 2011 E. 2.2.4 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), und GVP 1993 Nr. 53). Gemäss Art. 98 bis VRP wird die ausseramtliche Entschädigung den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (vgl. auch Art. 98 ter VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 lit. b und Art. 106 Abs. 1 Satz 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zivilprozessordnung; SR 272, ZPO). Inwiefern ein Beteiligter obsiegt, ist aufgrund der gestellten Anträge zu beurteilen (vgl. VerwGE B 2011/88 vom 18. Oktober 2011 E. 2.2.2, a.a.O.). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die ausseramtlichen Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 98 ter VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 ZPO). Bei einer Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit (Art. 242 ZPO) gilt die Grundregel, dass derjenige als unterlegener Beteiligter zu betrachten ist, der die Gegenstandslosigkeit verursacht hat, falls der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben ist. Ansonsten ist auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen (vgl. Art. 98 ter VRP in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO, Entscheid des Kantonsgerichts BE.2014.5 vom 25. Juni 2014 E. 3a, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), M. H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 107 N 18). Den Behörden kommt bei der Verlegung und Bemessung von amtlichen und ausseramtlichen Kosten ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Die Ermessenskontrolle ist dem Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren verwehrt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP, vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 E. 2.2, siehe auch VerwGE B 2014/70 vom 27. November 2015 E. 2.4, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

##### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe mutmasslich obsiegt resp. sei die Gegenstandslosigkeit durch das Migrationsamt verursacht worden, welches die Verfügung vom 5. Januar 2015 in Wiederwägung gezogen habe (act. 1, S. 3 Ziff. II/4 S. 8 f. Ziff. 4 f.). Das Migrationsamt habe die Verfügung vom 5. Januar 2015 erlassen, ohne sicherzustellen, dass ihr die verfahrensleitende Anordnung vom 18. November 2014 tatsächlich zugegangen sei. Es wäre verpflichtet gewesen, ihr diese Anordnung per Einschreiben und mit Hinweis auf die Säumnisfolgen zuzustellen. Da es dies unterlassen habe, habe es ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, zumal ihr vorheriges Verhalten nicht habe vermuten lassen, dass sie eine angesetzte Frist ohne Weiteres verstreichen lassen würde (act. 1, S. 3-8 Ziff. II/4, III/2, IV/2 f.). Entgegen der Meinung des Migrationsamtes sei sie ihrer Mitwirkungspflicht immer nachgekommen. Sie habe nie eine Frist zur Einreichung von Unterlagen versäumt. Auch könne ihr nicht zur Last gelegt werden, dass die Quellensteuerabrechnungen nicht früher eingereicht worden seien (act. 1, S. 3-5 Ziff. III, S. 7-11 Ziff. IV/3 und 5 f.). Das Migrationsamt habe ihre Wegweisung unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis 19. Januar 2015 übereilt und rechtswidrig angeordnet. Damit habe es gegen Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) resp. Art. 13 Abs. 1 BV verstossen, da sie dadurch von ihrer hier niederlassungsberechtigten Tochter getrennt worden wäre (act. 1, S. 4 f. Ziff. III/2, S. 10 f. Ziff. IV/6).

#### **E. 4.3**

Bereits im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 Abs. 1 VRP) lediglich beschränkt. Nach Art. 12 Abs. 2 VRP sind nur die von den Beteiligten angebotenen und die leicht zugänglichen Beweise über erhebliche Tatsachen aufzunehmen, wenn zur Wahrung des öffentlichen Interesses keine besonderen Erhebungen nötig sind (vgl. hierzu VerwGE B 2009/192 vom 15. April 2010 E. 2.1 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), und Cavelti/Vögeli, a.a.O., N 603 ff.). Die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands hat grundsätzlich zu tragen, wer daraus Vorteile ableitet, hier also die Beschwerdeführerin (vgl. Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, ZGB, und BGE 140 I 285 E. 6.3.1 sowie VerwGE B 2015/60 vom 27. September 2016 E. 3.2 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). In ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren unterliegen die Parteien bei der Sachverhaltsermittlung einer spezialgesetzlichen Mitwirkungspflicht (Art. 90 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer, Ausländergesetz; SR 142.20, AuG). Das FZA enthält diesbezüglich keine abweichenden oder milderen Bestimmungen (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG). Die Gesuchsteller sind gestützt auf Art. 90 AuG auch gehalten, die Behörden von sich aus über Sachverhalte zu informieren, die für den Bewilligungsentscheid von Bedeutung sein können (vgl. M. Spescha, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 90 AuG, N 2). Die Mitwirkungspflicht gilt selbst dann, wenn sich die entsprechende Auskunft zum Nachteil des Rechtsunterworfenen auswirkt (vgl. T. Göksu, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 90 N 8). Art. 90 lit. b AuG konkretisiert die Mitwirkungspflicht als Beweisbeschaffungspflicht (vgl. BGer 2C\_471/2012 vom 18. Januar 2013 E. 4.2.1). Die Mitwirkungspflicht gilt grundsätzlich für alle Arten von Tatsachen, kommt aber vorab für jene Umstände in Frage, die eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben könnten (vgl. BGer 2C\_2/2015 vom 13. August 2015 E. 2.3 mit Hinweisen). Damit die Verfahrensbeteiligten die ihnen obliegenden Mitwirkungspflichten wahrnehmen können, bedarf es einer entsprechenden Aufklärung durch die

Verwaltungsbehörden. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliesst insbesondere das Recht der Mitwirkungspflichtigen, von den Behörden darüber aufgeklärt zu werden, worin die Mitwirkungspflicht besteht, welche Beweismittel sie beizubringen haben und mit welchen Säumnisfolgen sie im Fall einer unterlassenen Mitwirkung rechnen müssen (vgl. K. Plüss, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, § 7 N 107, siehe auch Art 17 VRP und VerwGE B 2010/293 vom 31. Mai 2011 E. 2.7, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Die Verfügung ist den Betroffenen in der Regel schriftlich zu eröffnen (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VRP, vgl. hierzu auch Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 138 ZPO sowie VerwGE B 2012/21 vom 15. Oktober 2012 E. 4.3.2 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Dabei hat grundsätzlich die Behörde nachzuweisen, dass und wann ihre Verfügung dem Adressaten zugestellt wird (vgl. BGE 142 IV 125 E. 4.3 mit Hinweisen). Mangelhaft eröffnete Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, und sie werden durch Nichtanfechtung rechtsgültig (vgl. BGE 137 I 273 E. 3.1 mit Hinweisen). Nichtigkeit einer Verfügung wird nur angenommen, wenn diese mit einem schweren Mangel behaftet ist, wenn dieser Mangel offensichtlich ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, N 2554, und BGer 2C\_139/2016 vom 14. Juni 2016 E. 3.5 mit zahlreichen Hinweisen). Eine Verfügung, die überhaupt nicht eröffnet worden ist, vermag keinerlei Rechtswirkungen zu entfalten (vgl. VerwGE B 2014/100 vom 27. April 2016 E. 6.2 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Ist ein mangelhaft eröffneter Verwaltungsakt anfechtbar, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen, ob die betroffene Partei durch den Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (vgl. VerwGE B 2013/263; B 2014/75 vom 28. April 2015 E. 2.3.3 mit Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)). Nach dem verfassungsmässigen Grundsatz von Treu und Glauben wird von den Privaten eine angemessene Sorgfalt und Umsicht erwartet. Die Beteiligten haben das Zumutbare zur Abwendung eines Nachteils vorzukehren (vgl. I. Häner, Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, S. 40). Die Berufung auf Formmängel findet ihre Grenzen am Grundsatz von Treu und Glauben, der Behörden und Privaten gleichermassen rechtsmissbräuchliches und widersprüchliches Verhalten verbietet. Demgemäss ist im Rahmen zumutbarer prozessualer Sorgfaltspflicht ein festgestellter Verfahrensmangel unverzüglich anzuzeigen (vgl. BGer 9C\_511/2014 vom 26. September 2014 E. 3.3 mit Hinweisen, allerdings in Bezug auf eine fehlende Unterschrift, siehe auch T. Gächter, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich 2005, S. 63 f., 199 ff. und 532 f.).

#### **E. 4.4**

Das Migrationsamt forderte die Beschwerdeführerin bereits mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 auf, bis 10. November 2014 Lohnabrechnungen der Arbeitgeberin 1 für August bis Oktober 2014 und eine Quellensteuerabrechnung für das dritte Quartal 2014 einzureichen. Bei Säumnis drohte es ihr an, ihr Gesuch um Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 Anhang I FZA zu verweigern (Dossier A, S. 83). Nicht umstritten ist, dass der Beschwerdeführerin diese Zwischenverfügung zuging, wengleich diese wie auch diejenigen vom 4. August 2014 und 4. September 2014 (Dossier A, S. 70 und 78 f.) per A-Post versandt wurde. Damit kann dem Migrationsamt betreffend

die Androhung der Säumnisfolgen in Bezug auf die Lohn- und Quellensteuerabrechnungen für die Monate August bis Oktober 2014 von vornherein keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden, selbst wenn der Beschwerdeführerin die verfahrensleitende Anordnung des Migrationsamtes vom 18. November 2014 tatsächlich nicht zugegangen wäre. Seit der Zustellung der Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 war für sie erkennbar, dass ihr die angebehrte Aufenthaltsbewilligung verweigert wird (vgl. hierzu auch Cavelti/Vögeli, a.a.O., N 608), wenn sie die vom Migrationsamt bezeichneten Unterlagen nicht fristgerecht beibringt. Bei dieser Sachlage war das Migrationsamt nicht verpflichtet, die Säumnisfolgen aufgrund des Gesuchs der Beschwerdeführerin vom 8. November 2014 um Abnahme der mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 angeordneten Frist (Dossier A, S. 84) vor Erlass einer entsprechenden Verfügung erneut anzudrohen, auch wenn es die Säumnisfolgen in der verfahrensleitenden Anordnung vom 18. November 2014 (Dossier A, S. 85) wiederholte und sich diesbezüglich nicht auf einen Verweis auf die Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 beschränkte. Ohnedies hält die Berufung der Beschwerdeführerin auf die Nichteröffnung der Zwischenverfügung des Migrationsamtes vom 18. November 2014 im Licht von Treu und Glauben nicht stand. Zum einen rechtfertigt es sich nicht, die Nichtigkeit der verfahrensleitenden Anordnung vom 18. November 2014 anzunehmen. Die Beschwerdeführerin erhielt von dieser Zwischenverfügung spätestens im Rahmen der ihrem Rechtsvertreter vom Migrationsamt gewährten Akteneinsicht im Januar 2015 Kenntnis (vgl. Dossier A, S. 90-94, act. 12/1, S. 2 f. Ziff. II/3, act. 12/6a). Zum anderen wurde ihr in der verfahrensleitenden Anordnung vom 18. November 2014 die mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 angeordnete Frist letztmalig bis 10. Dezember 2014 erstreckt. Falls die Zustellung der Zwischenverfügung vom 18. November 2014, welche per A-Post versandt wurde, tatsächlich unterblieben wäre, hätte dies die Beschwerdeführerin spätestens nach Ablauf der am 6. Oktober 2014 angeordneten Frist am 10. November 2014 nach Treu und Glauben veranlassen müssen, von sich aus beim Migrationsamt unverzüglich die nötigen näheren Aufschlüsse zu ihrem Gesuch vom 8. November 2014 einzuholen. Sie blieb jedoch untätig und erkundigte sich nicht danach. Damit nahm sie bewusst in Kauf, dass das Migrationsamt ihr die Aufenthaltsbewilligung, wie bereits mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 angedroht, verweigert, was es dann auch mit Verfügung vom 5. Januar 2015 – nach Ablauf der mit Zwischenverfügung vom 18. November 2014 letztmalig bis 10. Dezember 2014 erstreckten Frist – tat (Dossier A, S. 86-89). Ferner stellte das Migrationsamt in Erwägung 3 der mittlerweile aufgehobenen Verfügung vom 5. Januar 2015 (Dossier A, S. 88) zutreffend fest, dass die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht trotz schriftlicher Aufforderung im erstinstanzlichen Verfahren nicht nachgekommen sei. Der Beschwerdeführerin lagen die Quittungen für die Lohnzahlungen in den Monaten August und September 2014 nach eigenen Aussagen an der Einvernahme vom 12. März 2015 (Dossier A, S. 145 Fragen 64-66) bereits Anfang Oktober 2014 vor. Diese Unterlagen hätte sie gestützt auf Art. 90 AuG von sich aus unverzüglich beim Migrationsamt einreichen müssen. Da sie dies in Widerspruch zu ihrer nachträglichen Beteuerung, sie wollte die fehlenden Unterlagen nach Erhalt gemäss der Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2014 nachreichen (act. 1, S. 6 f. Ziff. IV/2), unterliess, hat sie bereits aus diesem Grund ihre Mitwirkungspflicht im erstinstanzlichen Verfahren verletzt. Hinzu kommt, dass sie, wie bereits ausgeführt, beim Migrationsamt treuwidrig nicht nach dem Verbleib der am 8. November 2014 beantragten Fristerstreckung fragte, falls ihr die verfahrensleitende Anordnung vom 18. November 2014 tatsächlich nicht zugegangen war. Sie muss sich deshalb vorwerfen lassen, die Quittungen

für die Lohnzahlungen in den Monaten August und September 2014 trotz der schriftlichen Aufforderungen in den Zwischenverfügungen vom 6. Oktober 2014 und 18. November 2014 nicht fristgerecht eingereicht zu haben. Daran ändert nichts, dass die Arbeitgeberin 1 im Jahr 2014 offenbar keine Quellensteuerabrechnungen erstellte und beim kantonalen Steueramt einreichte (vgl. Zwischenverfügung des kantonalen Steueramtes vom 8. April 2015, act. 12/17a/9). Auch wenn der Beschwerdeführerin diese Abrechnungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorliegen konnten, wäre sie verpflichtet gewesen, das Migrationsamt in Wahrnehmung ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 90 AuG) auf diesen Umstand hinzuweisen, was sie aber ebenfalls unterliess. Im Weiteren beruft sich die Beschwerdeführerin erstmals im Beschwerdeverfahren auf einen Anspruch auf Bewilligung ohne Erwerbstätigkeit (vgl. hierzu Art. 4 FZA in Verbindung mit Anhang I Art. 24 FZA und Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV). Dabei übersieht sie, dass sie verpflichtet gewesen wäre, die erforderlichen Unterlagen für die Erteilung einer solchen Bewilligung im Gesuchsverfahren beizubringen (Art. 90 AuG). Da sie dies trotz mehrfacher schriftlicher Aufforderung durch das Migrationsamt (vgl. Dossier A, S. 62 f. und 78 f.) unterliess, hätte sie es sich wegen der Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht selbst zuschreiben müssen, wenn sie dadurch von ihrer hier niederlassungsberechtigten Tochter und ihrem Lebenspartner, mit welchen sie offenbar in gemeinsamem Haushalt lebt, getrennt worden wäre. Daran ändert nichts, dass es nicht Frage des Streitgegenstands, sondern der Begründung ist, aufgrund welcher Rechtsgrundlagen und Sachverhaltselemente sich ein allfälliger Bewilligungsanspruch ergibt (vgl. BGer 2C\_1140/2015 vom 7. Juni 2016 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Nach dem Gesagten kann keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin wegen des Verhaltens des Migrationsamtes, namentlich angeblich wegen der fälschlicherweise festgestellten Mitwirkungspflichtverletzung, der Verletzung des rechtlichen Gehörs, der unterbliebenen Zustellung der verfahrensleitenden Anordnung vom 18. November 2014 sowie der Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV, gezwungen war, Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamtes vom 5. Januar 2015 zu erheben. Vielmehr wurde das letztlich unnötige Rekursverfahren dadurch verursacht, dass sich die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren treuwidrig verhielt und ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkam sowie die erforderlichen Unterlagen für eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erst im Verlauf des Rekursverfahrens einreichte (vgl. E. 3.2 hiervor). Obschon die Gegenstandslosigkeit des vorinstanzlichen Rekursverfahrens dadurch verursacht wurde, dass das Migrationsamt die Verfügung vom 5. Januar 2015 am 9. November 2015 in Wiedererwägung zog (act. 12/32a), ist das Gegenstandsloswerden der Beschwerdeführerin zuzuschreiben. Mit Blick auf das der Vorinstanz zustehende weitreichende Ermessen ist demnach nicht zu beanstanden, dass sie der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Rekursverfahren in Abweichung des Verteilungsgrundsatzes entsprechend dem Erfolg der Parteien im Prozess (Art. 95 Abs. 1 VRP) amtliche Kosten in der Höhe von CHF 400 auferlegte und ihr keine ausseramtliche Entschädigung zusprach. Die Beschwerde ist abzuweisen.

## **E. 5**

(...). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die amtlichen Kosten von CHF 2000 bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. Der Präsident  
Eugster  
Der Gerichtsschreiber  
Bischofberger

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