

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00249 vom 8. Februar 2006**

ZH Verwaltungsgericht, 2006-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00249)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00249 du 8 février 2006

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00249 del 8 febbraio 2006

## **Regeste**

Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligung | Die Frage, ob eine Niederlassungsbewilligung erloschen ist, ist nach dem bisherigen Recht zu beurteilen, wenn das Erlöschen der Bewilligung erstinstanzlich vor dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes festgestellt wurde (E. 1.2). Eine Niederlassungsbewilligung erlischt unter Vorbehalt ausserordentlicher Umstände bei Fehlen eines innert der sechsmonatigen Verwirkungsfrist von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG gestellten Verlängerungsbegehrens unabhängig von den Gründen für den Auslandaufenthalt (E. 2). Demzufolge ist die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen; der mit der Beschwerdeführerin verheiratete Beschwerdeführer hat keinen die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts begründenden Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (E. 1.6 und 3). Die Vorinstanz hat zur Recht die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung verneint (E. 3.4). Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung VB.2008.00249 Entscheid der 4. Kammer vom 20. August 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtssekretär Beat König. In Sachen 1. A , 2. B , zurzeit wohnhaft im Ausland, beide vertreten durch Rechtsanwalt C, Beschwerdeführende , gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, 8090 Zürich, Beschwerdegegnerin , betreffend Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Die Staatsangehörige von Z, B, geboren 1985, reiste im Mai 1998 in die Schweiz ein, worauf ihr eine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Graubünden zwecks Verbleibs bei der Mutter erteilt wurde. Nach einem Kantonswechsel erhielt B eine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich. B heiratete im Januar 2004 in Zürich A, geboren 1978. Drei Tage darauf stellte dieser, ein Staatsangehöriger von K, ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich. Mit Verfügung vom 17. Februar 2005 wies die Sicherheitsdirektion (Migrationsamt) des Kantons Zürich das Gesuch ab. Das Migrationsamt stellte sodann mit Verfügung vom 6. Juni 2006 fest, dass die Niederlassungsbewilligung von B erloschen sei. II. Sowohl gegen die Verfügung vom 17. Februar 2005 als auch gegen die Verfügung 6. Juni 2006 wurde Rekurs erhoben, wobei A ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und B ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung stellen liessen. A liess mit Eingabe vom 29. März 2005 beantragen, sein "Gesuch betreffend Verlängerung [recte: Erteilung] der ordentlichen Jahresaufenthaltsbewilligung" sei gutheissen. B liess mit ihrem Rekurs vom 10. Juli 2006 beantragen, ihr sei die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich zu belassen und

eventualiter die Niederlassungsbewilligung zu erteilen. Subeventualiter sei ihr eine ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung zu erteilen. Der Regierungsrat vereinigte die beiden Rekurse und wies sie ebenso wie die Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie das Gesuch von B um unentgeltliche Rechtsverbeiständung mit Beschluss vom 23. April 2008 ab. Er erwog im Wesentlichen, dass die Niederlassungsbewilligung von B aufgrund ihrer über sechsmonatigen ununterbrochenen Auslandsabwesenheit und der in diesem Zusammenhang unterlassenen Einreichung eines Gesuchs um Aufrechterhaltung der Bewilligung erloschen sei. Ein Anspruch auf eine Wiedererteilung einer Niederlassungsbewilligung bestehe nicht, auch sei keine Wiedererteilung einer solchen oder eine Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an B nach freiem Ermessen angezeigt. Für den beantragten Familiennachzug von A fehle es damit an einer Grundlage. Eine Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an A nach freiem Ermessen lehnte der Regierungsrat ab. III. A und B liessen beim Verwaltungsgericht am 4. Juni 2008 gemeinsam Beschwerde führen und beantragen, unter Aufhebung des Beschlusses des Regierungsrats vom 23. April 2008 und Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Regierungsrats sei A eine ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung zu erteilen und B die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich zu belassen; B sei eventualiter die Niederlassungsbewilligung wieder und subeventualiter eine ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung zu erteilen. Während die Sicherheitsdirektion stillschweigend auf Vernehmlassung verzichtete, schloss die Staatskanzlei im Auftrag des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amts wegen und nach dem bei Anhängigmachung der Beschwerde geltenden Recht (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]; RB 2004 Nr. 8). Nach § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG ist die Beschwerde auf dem Gebiet der Fremdenpolizei zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht. Anfang 2007 trat das Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG) in Kraft, welches das Bundesrechtspflegegesetz ablöste. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist weiterhin in jenen Bereichen gegeben, wo nach früherem Recht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war (vgl. dazu grundlegend VGr, 7. Februar 2007, VB.2007.00013, E. 2.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Das trifft zu für Entscheide über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, welche ausländische Personen bundesrechtlich oder staatsvertraglich unter gewissen Bedingungen beanspruchen können, sowie über den Widerruf bereits gewährter Bewilligungen (BGE 131 II 339 E. 1; BGr, 16. April 2007, 2C\_21/2007, E. 1.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Auch die Frage, ob eine Niederlassungsbewilligung erloschen sei, liess sich dem Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterbreiten (BGr, 22. Mai 2002, 2A.220/2002, E. 2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); BGE 99 Ib E. 2; nicht veröffentlichte E. 1a von BGE 120 Ib 369 und 112 Ib 1). 1.2 Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG) ist am 1. Januar 2008 an die Stelle desjenigen vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) getreten. Übergangsrechtlich richtet sich nur das Verfahren nach neuem Recht (Art. 126 Abs. 2 AuG). Materiell bleibt auf Gesuche, die vor 2008 eingereicht wurden, gemäss Art. 126 Abs. 1 AuG das bisherige Recht anwendbar. Nicht ausdrücklich geregelt ist im Ausländergesetz die Frage, ob in materieller Hinsicht neues oder altes Recht anzuwenden ist, wenn die Ausländerbehörde vor dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes das Erlöschen einer Niederlassungsbewilligung festgestellt hat und während des dagegen eingeleiteten

Rechtsmittelverfahrens das neue Recht in Kraft getreten ist. Gleiches gilt für Bewilligungswiderrufe, die vor dem Inkrafttreten des Ausländergesetzes verfügt wurden. Wie das Bundesverwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, übersah die parlamentarische Redaktionskommission bei einem redaktionellen Eingriff in Art. 126 Abs. 1 AuG beziehungsweise Art. 121 Abs. 1 E-AuG, dass die Migrationsbehörden im Bereich der ausländerrechtlichen Eingriffsverwaltung nicht nur auf Gesuch hin, sondern auch von Amtes wegen tätig werden (BverwG, 28. Februar 2008, C-6405/2007, E. 2., [www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch), auch zum Folgenden). Zu Recht folgte das Bundesverwaltungsgericht daraus, dass Art. 126 Abs. 1 AuG – über seinen zu engen Wortlaut hinaus – auf alle Verfahren anwendbar ist, welche erstinstanzlich vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet worden sind. Entsprechend diesem Grundsatz wird denn auch in der Rechtsprechung etwa auf vor 2008 verfügte Widerrufe von Niederlassungsbewilligungen das bisherige Recht angewendet (vgl. etwa BGr, 25. Februar 2008, 2C\_472/2007, E. 1.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Das alte Recht ist somit auch für die Beurteilung einer Verfügung massgebend, mit welcher vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts das Erlöschen einer Niederlassungsbewilligung festgestellt wurde. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich wurde im Jahr 2004, also noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts gestellt. Ebenso wurde das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin noch vor Inkrafttreten des neuen Rechts erstinstanzlich festgestellt. Auch das Gesuch um Aufrechterhaltung ihrer Niederlassungsbewilligung, das Gesuch um Wiedererteilung einer Niederlassungsbewilligung sowie das Gesuch um Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin wurden noch vor 2008 eingereicht. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde spielt es für die Frage, wann die Gesuche eingereicht wurden, keine Rolle, ab welchem Zeitpunkt die mit dem Rekursbegehren gestellten Gesuche für die Beschwerdeführenden als solche erkennbar waren. In materieller Hinsicht ist somit im vorliegenden Fall das bisherige Recht anzuwenden.

1.3 Da auf die Beibehaltung einer einmal erteilten Niederlassungsbewilligung grundsätzlich ein Rechtsanspruch besteht (vgl. VGr, 16. April 2008, VB.2007.00435, E. 1.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)), ist die Beschwerde insoweit an die Hand zu nehmen, als damit sinngemäss das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin in Frage gestellt wird.

1.4 Hinsichtlich des Eventualantrages, es sei der Beschwerdeführerin die Niederlassungsbewilligung wieder zu erteilen, kann vorliegend mangels Anspruchs auf die Niederlassungsbewilligung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden: Soweit die frühere Niederlassungsbewilligung nach Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG erloschen ist, müsste die Beschwerdeführerin als Neueingereiste betrachtet werden (vgl. Ziff. 344 Abs. 6 der Weisungen und Erläuterungen über Einreise, Aufenthalt und Arbeitsmarkt [ANAG-Weisungen]). Als solche fehlt es ihr an einer Grundlage für einen Anspruch auf eine neue Niederlassungsbewilligung. Der Entscheid über eine vorzeitige Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV, aufgehoben per 1. Januar 2008 [vgl. Art. 91 Ziff. 1 und Art. 92 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]) liegt – wie sich aus der Formulierung der Bestimmung als "Kann-Vorschrift" ergibt – im freien Ermessen der Migrationsbehörde und kann vom Verwaltungsgericht nicht überprüft werden.

1.5 Der Beschwerdeführerin steht kein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zu, da ihre Niederlassungsbewilligung –

wie im Folgenden aufgezeigt wird (hinten 2 f.) – erloschen ist und keine anderen Grundlagen für einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in Betracht kommen: Die Beschwerdeführerin hat insbesondere aufgrund ihres Alters von 23 Jahren keinen Anspruch mehr auf eine im Familiennachzug zu erteilende Niederlassungsbewilligung zum Verbleib bei der allenfalls noch in der Schweiz niedergelassenen Mutter, da kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu ihr erkennbar ist, welches ausnahmsweise gestützt auf Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ein Anwesenheitsrecht aufgrund der familiären Beziehung zwischen einem Elternteil und volljährigen Kindern vermitteln könnte (vgl. BGE 120 Ib 257 E. 1). Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass auch die Beziehung der Beschwerdeführerin zu ihrem Ehemann keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung vermittelt und anspruchsbegründende, besonders intensive Beziehungen nicht vorliegen. Auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden ( § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Auf das mit dem Subeventualantrag gestellte Begehren ist mangels Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung nicht einzutreten. 1.6 1.6.1 Wiederum unter Verweisung auf die richtigen Ausführungen des Regierungsrats ( § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG) ist festzuhalten, dass kein Rechtsanspruch auf den beantragten Familiennachzug des Beschwerdeführers besteht, soweit die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen ist und ihr weder eine neue Niederlassungsbewilligung noch eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Fraglich könnte allerdings sein, ob der für das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin massgebliche Aufenthalt im Ausland, die damit verbundenen Umstände sowie ein allfälliges tatsächliches Erlöschen der Niederlassungsbewilligung für die Frage nach dem Bewilligungsanspruch ihres Ehemanns berücksichtigt werden durfte und darf, nachdem diese Tatsachen erst nach der Erhebung seines Rekurses eingetreten sind. 1.6.2 Als Rechtspflegeinstanz über Verwaltungsbehörden (vgl. § 41 VRG) ist das Verwaltungsgericht in erster Linie gehalten, den angefochtenen Entscheid der Vorinstanzen im Licht der dannzumal bestehenden Umstände zu überprüfen. Spätere Veränderungen der Verhältnisse haben somit grundsätzlich keinen Einfluss auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts (RB 1961 Nr. 24). Andererseits ist es dem Gericht nicht verwehrt, neue Tatsachen zu berücksichtigen (§ 52 Abs. 2 VRG). "Die Berücksichtigung neu eingetretener Tatsachen muss daher zulässig sein, wenn wichtige prozessökonomische Gründe dafür sprechen, der Streitgegenstand nicht verändert wird und keine neuen Ermessensfragen aufgeworfen werden [...]. Das Problem sollte pragmatisch unter dem Gesichtswinkel einer vernünftigen Trennung der Verwaltungs- und Rechtspflegefunktion gelöst werden" (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 52 N. 17). Im Rekursverfahren wird der Grundsatz, dass für den Rechtsmittelentscheid auf die zur Zeit des Erlasses der erstinstanzlichen Verfügung bestehende Sachlage abzustellen ist, weniger streng als im Verwaltungsgerichtsverfahren gehandhabt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 16). Tatsachen, die nach Erlass der angefochtenen Verfügung eintreten, sind zu berücksichtigen, sofern sie den Streitgegenstand nicht verändern (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 47). Dies gilt jedenfalls, soweit die neu eingetretenen Tatsachen keine neuen Rechtsfragen aufwerfen (RB 1985 Nr. 116; Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 Rz. 47). 1.6.3 Die Anwendung der vorgenannten Grundsätze zur Berücksichtigung neu eingetretener Tatsachen ergibt im vorliegenden Fall, dass ein allenfalls nach Erlass der Verfügung vom 17. Februar 2005 erfolgtes Erlöschen der

Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin beim Entscheid über die beantragte Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an ihren Mann berücksichtigt werden kann und auch vom Regierungsrat berücksichtigt werden durfte: Durch die Berücksichtigung der in Frage stehenden Auslandsabwesenheit der Beschwerdeführerin wird der Streitgegenstand hinsichtlich des Beschwerdeführers nicht geändert, geht es doch einzig um die Frage, ob ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen bzw. zu verlängern sei. Dass die Auslandsabwesenheit der Beschwerdeführerin neue Rechtsfragen aufwirft, erscheint im vorliegenden Fall nicht als ausschlaggebend. Über die wesentliche neue Rechtsfrage, ob die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen ist, hat die Beschwerdegegnerin nämlich in der Verfügung vom 6. Juni 2006 entschieden. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers konnte dazu – wenn auch in der Funktion als Vertreter von dessen Ehefrau – vorgängig und im anschliessend gegen die Verfügung eingeleiteten Rekursverfahren Stellung nehmen. In der erstinstanzlichen Verfügung vom 17. Februar 2005 wurde die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A einzig damit begründet, dass die Berufung auf die Ehe rechtsmissbräuchlich sei. Eine Bewilligungsverlängerung nach freiem Ermessen wurde dabei nicht ausdrücklich abgelehnt. Nichtsdestotrotz durfte der Regierungsrat nach dem Gesagten (vorn 1.5.2) einen Entscheid nach freiem Ermessen treffen, soweit er zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass A aufgrund des Erlöschens der Niederlassungsbewilligung seiner Frau kein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zusteht. Für das Verwaltungsgericht wirft die Berücksichtigung der fraglichen Auslandsabwesenheit der Beschwerdeführerin keine neuen Ermessensfragen auf. Wichtige prozessökonomische Gründe, ein allfälliges Erlöschen der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin beim Entscheid über das Anwesenheitsrecht des Beschwerdeführers miteinzubeziehen, sind gegeben. 1.6.4 Da – wie im Folgenden aufgezeigt wird – die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen ist (hinten 2 f.) und ihr die Vorinstanzen keine neue Niederlassungs- oder eine Aufenthaltsbewilligung erteilt haben, ist auf die Beschwerde hinsichtlich des Antrages, es sei dem Beschwerdeführer eine ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung zu erteilen, nicht einzutreten. 2. Nach Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG erlischt die Niederlassungsbewilligung mit der Abmeldung oder wenn sich der Ausländer während mehr als sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält; auf ein vor Ablauf der Frist gestelltes Begehren hin kann diese bis auf zwei Jahre verlängert werden. Aufgrund der klaren gesetzlichen Regelung ist unerheblich, auf welchen Gründen der Auslandsaufenthalt beruht. Irrelevant ist auch, ob die rechtzeitige Rückkehr in die Schweiz freiwillig oder unfreiwillig unterblieb, ob der Ausländer seinen Lebensmittelpunkt verlegt hat bzw. verlegen wollte oder von Beginn weg beabsichtigt hatte, in die Schweiz zurückzukehren oder nicht. Wenn der Auslandsaufenthalt länger als sechs Monate dauert und der Betroffene – ausserordentliche Verhältnisse vorbehalten – vor Ablauf dieser Frist kein Verlängerungsbegehren stellt, liegt ein zwingender Untergangsgrund vor (siehe zum Ganzen BGr, 1. Juli 2004, 2A.376/2004, E. 2.2, mit weiteren Hinweisen, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). 3. 3.1 Der Regierungsrat führte im angefochtenen Entscheid aus, dass sich die Beschwerdeführerin während zehn Monaten (vom 7. Mai 2005 bis 5. März 2006) ununterbrochen in Z aufgehalten habe, ohne fristgerecht ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung im Sinn von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG zu stellen. Spätestens am 8. November 2005 habe sie damit ihr Niederlassungsrecht verwirkt. Weder die seitens der Beschwerdeführerin geltend gemachten gesundheitlichen Probleme im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft noch ihr Unvermögen, den Fremdenpolizeibehörden rechtzeitig ein Gesuch um Aufrechterhaltung der

Niederlassungsbewilligung zu stellen, könnten am zwingenden Erlöschen der Bewilligung etwas ändern. Dies gelte umso mehr, als sie bereits schwanger ausgereist sei, sie nicht ohne Weiteres mit einer komplikationslosen erstmaligen Schwangerschaft habe rechnen dürfen und die Tochter bereits im Oktober 2005 geboren worden sei. 3.2 Gegen diese Erwägungen wenden die Beschwerdeführenden im Wesentlichen einzig ein, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht nicht mit den medizinischen Gründen für den länger als sechs Monate dauernden, ursprünglich auf eine kürzere Zeit angesetzten Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Z auseinandergesetzt. Aus dem eingereichten Arztzeugnis gehe klar hervor, dass die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen gezwungen gewesen sei, auf eine sofortige Rückreise zu verzichten. 3.3 Die Vorbringen der Beschwerdeführenden überzeugen nicht. Nachdem sie nicht in Abrede stellen, dass die Beschwerdeführerin während über sechs Monaten ununterbrochen landesabwesend war und vor oder während dieser Zeit kein Fristverlängerungsgesuch im Sinn von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG gestellt hat, sind die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme aufgrund der Schwangerschaft gemäss dem Gesagten (vorn 2) grundsätzlich ohne Belang. Zwar hat der Regierungsrat nicht ausdrücklich geprüft, ob ausserordentliche Umstände vorliegen, welche es ausnahmsweise rechtfertigen, diese Probleme als Gründe für das unbenutzte Verstreichenlassen der sechsmonatigen Verwirkungsfrist zu Gunsten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen. Solche ausserordentlichen Umstände liegen aber nicht vor. Obschon die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen nur bis zum 5. März 2006 im Ausland weilte und folglich jedenfalls nach der darauf (gemäss einem Befragungsprotokoll der Stadtpolizei Zürich am 7. Mai 2005 [recte: 2006]) erfolgten Einreise in die Schweiz in der Lage war, sich um ihren Anwesenheitsstatus zu kümmern, unterliess sie es, sich bei den zuständigen Fremdenpolizeibehörden zu melden. Nachvollziehbare Gründe, weshalb sie sich nicht zumindest unmittelbar nach ihrer Einreise um ihr Anwesenheitsrecht hätte bemühen können, sind nicht ersichtlich. Mit einer Rechtsunkenntnis – wie sie die Beschwerdeführerin schon anlässlich einer polizeilichen Befragung am 28. März 2006 sinngemäss geltend machte – kann ihr Untätigbleiben nicht gerechtfertigt werden (vgl. BGr, 1. Juli 2004, 2A.376/2004, E. 2.3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). 3.4 In der Beschwerde wird ausgeführt, dass das vor der Vorinstanz gestellte Gesuch betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung hätte gutgeheissen werden müssen, wenn das neue Recht angewendet werden wäre. Wie aufgezeigt ist jedoch das neue Recht in materieller Hinsicht nicht anwendbar (vorn 1.2). Inwieweit die Abweisung der Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und des Gesuches um unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch den Regierungsrat unabhängig von der Frage des anwendbaren Rechts rechtsverletzend sein soll, ist nicht ersichtlich: Selbst wenn die Rekurse nicht offensichtlich aussichtslos im Sinn von § 16 Abs. 1 VRG gewesen wären, hätte die unentgeltliche Rechtspflege mangels Substantiierung der Mittellosigkeit nicht gewährt werden können: Zuzufolge der gesetzlichen Mitwirkungspflicht ist es Sache des Gesuchstellers, den Nachweis seiner Mittellosigkeit zu erbringen. Ihm obliegt es, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Közl/Bosshart/Röhl, § 16 N. 28). An die Mitwirkungspflicht einer Gesuchstellers werden praxisgemäss hohe Anforderungen gestellt (Marc Forster, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 93/1992 S. 457 ff., 460; vgl. auch VGr, 8. Mai 2002, VB.2002.00025, E. 5a/aa). Als Beleg für die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers hat sein Rechtsvertreter lediglich eine Lohnabrechnung eingereicht, welche keinen Aufschluss über die beim

Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege mitzubersichtigenden Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers gibt (vgl. zur Bedeutung der Vermögenssituation Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 24 und 27). Entgegen den Ausführungen in der Rekurschrift vom 10. Juli 2006 ist auch schon deshalb die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin ebenso wenig aktenkundig. Zwar war die Beschwerdeführerin anscheinend rund drei Monate vor dem massgebenden Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 24) ohne Anstellung und kam angeblich ihr Mann für ihren Lebensunterhalt auf. Unabhängig davon konnte sie es sich aber finanziell leisten, zwischen Januar 2004 und März 2006 viermal nach Z und zurück in die Schweiz zu reisen. Auch wenn die Beschwerdeführerin behauptete, ihr Mann und ihre Mutter hätten eine Reise nach Z finanziert, ist ihre Mittellosigkeit im Zeitpunkt der Erhebung ihres Rekurses zumindest nicht substantiiert. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten – unter solidarischer Haftung füreinander – je zur Hälfte den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 in Verbindung mit § 70 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 14 N. 3) und steht diesen keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4.2**

Indem die Kammer davon ausging, dass kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf die Wiedererteilung einer Niederlassungsbewilligung oder Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sowie kein Anspruch des Beschwerdeführers auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht (oben 1.3–1.5), hat sie bereits die Frage verneint, ob sich insofern eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erheben lasse. Die Verletzung eines behaupteten Anspruchs müsste trotzdem im Verfahren der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten moniert werden (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 bzw. 2C\_126/2007, E. 2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Ansonsten steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht zur Verfügung, und zwar wegen Verletzung von Verfahrensgarantien, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D\_3/2007 bzw. 2C\_126/2007, E. 3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Vorliegend gilt dies hinsichtlich des Aufenthaltsanspruchs des Beschwerdeführers allerdings nur, wenn zugleich ein Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführerin vor Bundesgericht geltend gemacht werden sollte, ansonsten die Anspruchsgrundlage für den Familiennachzug definitiv entfallen wäre (vgl. mit Bezug auf einen aufgrund eines Widerrufs einer Niederlassungsbewilligung verweigerten Familiennachzug VGr, 8. Februar 2006, VB.2005.00459, E. 7, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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