

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00451 vom 21. Oktober 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00451

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00451 du 21 octobre 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00451 del 21 ottobre 2008

Regeste

Aufenthaltsbewilligung/Familiennachzug | Verletzung des rechtlichen Gehörs Im Verfahren vor Regierungsrat reichte die Sicherheitsdirektion ihre Vernehmlassung rund zwei Monate nach Ablauf der vom Regierungsrat angesetzten Frist ein. Der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers wurde verletzt, weil die verspätet eingereichte Vernehmlassung nicht aus dem Recht gewiesen wurde und dem Beschwerdeführer, sofern die Untersuchungsmaxime die Berücksichtigung der verspätet eingereichten Eingabe gebot, keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde (E. 2.4). Eine Heilung der Gehörsverletzung ist aufgrund der eingeschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts nicht möglich (E. 2.5). Die Rückweisung führt nicht zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens (E. 2.6). Rückweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2008.00451 Entscheid der 2. Kammer vom 25. Februar 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtssekretärin Eliane Fischer. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung/Familiennachzug, hat sich ergeben: I. Der 1971 geborene A ist Staatsangehöriger von C. Er ist in C wohnhaft und erwerbstätig. Die Mutter von A, B, reiste 1990 als Asylsuchende in die Schweiz ein. Nachdem sie 1995 vorläufig aufgenommen worden war, erhielt sie 1999 eine ordentliche Jahresaufenthaltsbewilligung. Im Jahr 2005 wurde ihr das Schweizer Bürgerrecht verliehen. Am 8. Juni 2007 ersuchte A um Bewilligung der Einreise in die Schweiz, um hier zu leben und zu arbeiten und seine kranke Mutter zu betreuen. Die Sicherheitsdirektion (Migrationsamt) wies das Gesuch am 14. November 2007 ab. II. Gegen diese Verfügung erhob A am 17. Dezember 2007 Rekurs. Der Regierungsrat stellte die Rekurschrift der Sicherheitsdirektion am 9. Januar 2008 zu und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen zur Einreichung der Vernehmlassung an. Am 9. April 2008 reichte das Migrationsamt die Vernehmlassung ein. Der Regierungsrat wies den Rekurs am 20. August 2008 ab. III. Mit Beschwerde vom 25. September 2008 beantragte A dem Verwaltungsgericht die Aufhebung des Regierungsratsentscheids vom 20. August 2008 und der Verfügung des Migrationsamts vom 14. November 2007 sowie die Gewährung einer Einreisebewilligung zum Verbleib bei der Mutter und zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit; zudem verlangte er eine Parteientschädigung. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats am 21. Oktober 2008 auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die Beschwerde an das

Verwaltungsgericht ist nach § 43 Abs. 1 lit. h und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) auf dem Gebiet der Fremdenpolizei nur zulässig, soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht. Bei Entscheiden über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen wird daher vorausgesetzt, dass der oder die ausländische Staatsangehörige einen bundes- oder völkerrechtlichen Anspruch auf deren Erteilung hat (Art. 83 lit. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG] aus Umkehrschluss; BGE 128 II 145 E. 1.1.1). 1.2 Am 1. Januar 2009 ist die Frist für die Anpassung des kantonalen Rechts an die Vorgaben von Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) (Rechtsweggarantie) sowie des Bundesgerichtsgesetzes (Vorinstanzenregelung) abgelaufen (Art. 130 Abs. 3 BGG). Auf Entscheide der Vorinstanz, die vor dem 1. Januar 2009 gefällt wurden, ist die Rechtsweggarantie jedoch noch nicht anwendbar, und die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit bestimmt sich weiterhin nach dem Vorliegen eines bundes- oder völkerrechtlichen Anspruchs auf Erteilung bzw. Verlängerung der Bewilligung (VGr, 21. Januar 2009, VB.2008.00352, www.vgrzh.ch). 1.3 Vorab rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Er macht geltend, das Migrationsamt habe die Vernehmlassung zu seinem Rekurs erst nach 90 Tagen eingereicht, obwohl die Frist auf 30 Tage angesetzt gewesen sei. Zudem sei ihm die Vernehmlassung nicht zugestellt worden, weshalb er keine Möglichkeit gehabt habe, zu den Ausführungen des Migrationsamts Stellung zu nehmen. 1.4 Die Verfahrensgarantien von Art. 29 BV sind formeller Natur und stehen den Parteien unbesehen davon zu, ob sie in der Sache selbst einen Rechtsanspruch besitzen. Die Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selber zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Rüge der Gehörsverletzung ist deshalb vorweg zu prüfen (BGE 124 V 389 E. 1, 117 Ia 5 E. 1a; VGr, 19. März 2008, VB.2007.00504, E. 2.1, www.vgrzh.ch).

E. 2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinn von Art. 29 Abs. 2 BV ist das Recht der Privaten, in einem von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör hängt grundsätzlich von der Intensität der Betroffenheit durch die Verfügung ab. Je grösser die Gefahr einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen ist und je bedeutsamer diese sind, desto umfassender ist das rechtliche Gehör zu gewähren. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, stellt andererseits aber ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (vgl. statt vieler BGE 132 V 368 E. 3.1).

E. 2.2

Im Rekursverfahren erhalten die Vorinstanz und die am vorinstanzlichen Verfahren Beteiligten Gelegenheit zur schriftlichen Vernehmlassung (§ 26 Abs. 2 VRG). Die Frist für die Einreichung der Vernehmlassung soll laut § 26 Abs. 3 VRG in der Regel nicht länger sein als die Rechtsmittelfrist. Als richterliche Frist ist die Vernehmlassungsfrist unter den Voraussetzungen von § 12 Abs. 1 VRG erstreckbar. Die Erstreckbarkeit ist allerdings durch § 26 Abs. 3 VRG dahingehend beschränkt, dass die Vernehmlassungsfrist nur einmal höchstens um die gleiche Dauer erstreckt werden soll. Wird das Fristerstreckungsgesuch nicht rechtzeitig gestellt, ist der betreffende Verfahrensbeteiligte so zu stellen, wie wenn er

sich nicht innert Frist hätte vernehmen lassen. Nach Fristablauf eingereichte Eingaben sind aus dem Recht zu weisen, sofern nicht die behördliche Pflicht zur Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen (§ 7 Abs. 1 VRG) deren Berücksichtigung gebietet (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 26 N. 30). Ist die Berücksichtigung solcher Eingaben aufgrund der Untersuchungsmaxime geboten, sind die Verfahrensbeteiligten hiervon in Kenntnis zu setzen und ist ihnen im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels hierzu das rechtliche Gehör zu gewähren (Kölz/Bosshart/Röhl, § 26 N. 25).

E. 2.3

Im vorliegenden Fall hat das Migrationsamt seine Vernehmlassung mit rund zweimonatiger Verspätung eingereicht, ohne dass ein Fristerstreckungsgesuch gestellt, geschweige denn bewilligt worden wäre. Jedenfalls ist ein derartiges Gesuch nicht aktenkundig und scheint auch der Beschwerdeführer davon keine Kenntnis zu haben. Aufgrund der offensichtlichen Verspätung hätte der Regierungsrat die Vernehmlassung des Migrationsamts aus dem Recht weisen müssen. Er hat dies jedoch nicht getan, sondern hat stattdessen in seiner Entscheidung vom 20. August 2008 ausdrücklich auf die Eingabe verwiesen, indem er festhielt, dass die Rekursgegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 9. April 2008 die Abweisung des Rekurses beantragt habe.

E. 2.4

Da Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention im Bereich des Asylverfahrens und im Verfahren vor Regierungsrat keine Anwendung findet und sich aus Art. 29 Abs. 2 BV im Verwaltungsverfahren weder ein genereller Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel noch ein Anspruch auf Zustellung der Rekursantwort von Amtes wegen ableiten lässt (vgl. RB 1982 Nr. 6; BGE 114 Ia 307 E. 4b; Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 28), würde die fehlende Übermittlung der Vernehmlassung an den Beschwerdeführer normalerweise keine Gehörsverletzung darstellen. Im vorliegenden Fall ist die Gehörsverletzung jedoch zu bejahen, da der Regierungsrat die verspätete Eingabe hätte aus dem Recht weisen müssen oder – für den Fall der Berücksichtigung der Eingabe – dem Beschwerdeführer hätte ermöglichen müssen, Stellung zu nehmen.

E. 2.5

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach ständiger Rechtsprechung formeller Natur. Seine Verletzung führt unabhängig von den Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (vgl. BGE 126 V 130 E. 2b, mit Hinweisen). Die Praxis geht jedoch aus Gründen der Verfahrensökonomie von der Möglichkeit der Heilung von Gehörsverletzungen aus. Eine Heilung setzt voraus, dass das verletzte Gehör tatsächlich unter Ausschöpfung der vollen Kognition in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 48 ff., mit Hinweisen; BGr, 18. Juni 2001, 2P.61/2001, E. 3b/cc, www.bger.ch). Eine Heilung ist demgegenüber nicht möglich, wenn der das Gehör verletzenden Instanz ein Ermessen zukommt, welches die obere Instanz nicht überprüfen kann. Dies trifft vorliegend zu (§ 50 VRG; BGE 132 V 387 E. 5.1).

E. 2.6

Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist laut Bundesgericht sodann selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzusehen,

wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen würde (BGr, 22. August 2003, 1P.191/2003, E. 2.4.2; BGr, 2. April 2001, I 550/99, E. 1d, www.bger.ch). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Die Verfügung des Migrationsamts vom 14. November 2007 genügt den Minimalanforderungen an die Begründungspflicht – wie der Regierungsrat selber feststellte – nur knapp. Dadurch, dass die verspätet eingereichte Vernehmlassung des Migrationsamts nicht aus dem Recht gewiesen wurde und dem Beschwerdeführer nicht zur Stellungnahme zugestellt wurde, hatte er keine Möglichkeit, sich zur neu vorgebrachten Begründung des Migrationsamts, ein Härtefall liege nicht vor, weil wirtschaftliche Gründe geltend gemacht würden, zu äussern. Da er erst mit dem Entscheid des Regierungsrats Kenntnis davon erhielt, dass das Migrationsamt verspätet eine Vernehmlassung eingereicht hatte, war es dem Beschwerdeführer zudem verwehrt, sich darüber zu äussern, ob die Vernehmlassung im Verfahren berücksichtigt werden dürfe oder aus dem Recht zu weisen sei.

E. 2.7

Da die Gehörsverletzung nicht geheilt werden kann, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und ist die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht sowie die Rekurskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG) und steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4

Nach der Regelung in Art. 90 ff. BGG sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide als Vor- oder Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren. Sie sind daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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