

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00023 vom 9. Februar 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00023

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00023 du 9 février 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00023 del 9 febbraio 2009

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung) | Intertemporale Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Ausländerrecht Das Verwaltungsgericht ist vorliegend ausserhalb des Anspruchsbereichs unzuständig, weil der angefochtene Beschluss aus dem letzten Jahr stammt, als die eidgenössische Rechtsweggarantie noch nicht griff (E. 2.2.1 f.). Auch das kantonale Recht vermittelt noch keinen generellen Rechtsschutz (E. 2.2.3). Auf Beschwerden gegen letztjährige Entscheide der Verwaltungsbehörden betreffend Aufenthalt oder Niederlassung ist nur einzutreten, wenn die Gesetzgebung unter gewissen Bedingungen einen Anspruch auf den Verbleib in der Schweiz vermittelt (E. 2.2.4). Der Beschwerdeführer strebt eine Härtefallbewilligung an. Auf eine solche gibt es keinen Anspruch (E. 2.3). Abweisung UP/URB. Nichteintreten.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2009.00023 Beschluss der 4. Kammer vom

E. 9

Februar 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Iso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtssekretärin Sandra Wintsch. In Sachen A, vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, 8090 Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung), hat sich ergeben: I. A, 1983 geborener ausländischer Staatsangehöriger, reiste hierzulande im Februar 2003 ein und ersuchte vergebens um Asyl; gegen das Aufheben der zwischenzeitlich gewährten vorläufigen Aufnahme strengte er beim Bundesverwaltungsgericht ein noch hängiges Verfahren an, dessen Ausgang er in der Schweiz abwarten darf. Am 19. Februar 2008 ersuchte A beim Migrationsamt des Kantons Zürich um eine Aufenthaltsbewilligung. In der Folge entfaltete sich eine Korrespondenz, welcher die Sicherheitsdirektion (Migrationsamt) mit Schreiben vom 21. Mai 2008 ein Ende bereitete; darin beharrte diese auf ihrem Standpunkt, die Gesuchsbehandlung bis zur rechtskräftigen Erledigung des vor Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahrens zu sistieren. II. Hiergegen liess A unter dem 30. Mai 2008 rekurrieren. Mit Beschluss vom 26. November 2008 wies der Regierungsrat das Rechtsmittel im Sistierungspunkt ab und nannte als Weiterzugsmöglichkeit die subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht. Der Entscheid wurde der Vertretung des Rekurrenten am 2. Dezember 2008 ausgehändigt. III. A liess beim Verwaltungsgericht am 20. Januar 2009 Beschwerde führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge zu Lasten des Regierungsrats und in Aufhebung von dessen

Beschluss jenen bzw. das Migrationsamt anzuweisen, "unverzüglich auf das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG [Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer, SR 142.20] einzutreten und dieses vertieft zu prüfen"; zudem wurde um Gewährung von Kostenfreiheit und unentgeltlichem Rechtsbeistand ersucht. Hierauf zog das Gericht die Vorakten bei. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Der Regierungsrat hat als Vorinstanz gewirkt. Schon deshalb muss die Beschwerde kraft § 38 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) gerichtsintern in Dreierbesetzung erledigt werden. Das kann in Anwendung des § 56 Abs. 2 f. VRG ohne abermalige Weiterungen geschehen. 2. Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit als solches gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG von Amts wegen. Dabei kommt es an sich auf das geltende Recht in jenem Zeitpunkt an, wo eine Rechtsvorkehr anhängig gemacht wird (RB 2004 Nr. 8). Das ist hier im laufenden Jahr geschehen. 2.1 Bis Ende 2006 erlaubte § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG die Beschwerde beim Verwaltungsgericht auf dem vorliegenden Gebiet der Fremdenpolizei nur, soweit hernach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war (OS 54, 268 ff., 274 f. und 290; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 43 N. 4, 33 und 49 f.). Das traf zu für Entscheide über Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen, welche Ausländer bundesrechtlich oder staatsvertraglich unter gewissen Bedingungen beanspruchen konnten (Art. 100 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 [OG; AS 1969, 767 ff., 770 f. – 1992, 288 – 1996, 1498 ff., 1504] e contrario; BGE 131 II 339 E. 1). Auf eidgenössischer Ebene das Gleiche ergibt sich aus dem – das Bundesrechtspflegegesetz ablösenden – Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) für die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen kantonal letztinstanzliche Entscheide, die ab 1. Januar 2007 ergehen (Art. 82 lit. a, 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, 86 Abs. 1 lit. d, 131 f. je Abs. 1 BGG). Wie die Kammer in einem grundlegenden Entscheid dargetan hat, behält das Verwaltungsgericht jetzt zumindest in jenen Bereichen seine Kompetenz, wo vorher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war; das gilt jedenfalls insofern, als anschliessend die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht (VGr, 7. Februar 2007, VB.2007.00013, E. 2.2, www.vgrzh.ch). Soweit es an einem Anspruch gebricht, steht laut Art. 83 lit. c Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 113 BGG bloss die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zur Verfügung. Alsdann muss als Vorinstanz des Bundesgerichts nach Art. 114 in Verbindung mit Art. 86 Abs. 2 BGG unter Vorbehalt hier nicht spielender Ausnahmen zwar innerkantonal ein (oberes) Gericht wirken. Das gilt aber aufgrund der Übergangsbestimmung von Art. 130 Abs. 3 BGG erst zwei Jahre nach Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes, also ab 1. Januar 2009; denn insofern mangelt es im Kanton Zürich bislang an einer Rechtsgrundlage für eine (verwaltungs)gerichtliche Zuständigkeit (vgl. zum Anpassungsproblem allgemein Hansjörg Seiler in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Art. 130 N. 16; Denise Brühl-Moser, Basler Kommentar, 2008, Art. 130 BGG N. 1–5, 8, 10, 15 ff. und 28 ff.; Yves Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Bern 2008, N. 4791–4796; VGr, 16. April 2008, VB.2008.00127, www.vgrzh.ch). 2.2 Der Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel – laut § 53 in Verbindung mit §§ 70 und 11 VRG innert 30 Tagen ab Zustellung des angefochtenen Beschlusses, also (wegen gemäss § 71 VRG in Verbindung mit § 140 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 [LS 211.1] zwischen 20. Dezember 2008

und 8. Januar 2009 Friststillstand bewirkender Gerichtsferien) bis am 21. Januar 2009 zu erheben und tags zuvor eingereicht – ergeht erst im laufenden Jahr (vgl. oben II und III). Bei Anspruchsfällen ändert sich an der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit im Sinn des gerade Gesagten nichts (siehe vorn 2.1, ebenso zum Folgenden). Hingegen fragt sich, ob ausserhalb des Anspruchsbereichs eine sich aufdrängende sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts intertemporal schon dann zu bejahen sei, wenn dasselbe sich insofern zwar zum Zeitpunkt seines Entscheids prinzipiell anrufen liesse, aber sich wie hier noch nicht anrufen liess, als die Vorinstanz über den Rekurs befand.

2.2.1 Hinsichtlich der Zuständigkeit wandte das Bundesgericht etwa Art. 81 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) sowie Art. 171 OG (BS 3, 531 ff., 578) und Ziff. III Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des Letzteren vom 20. Dezember 1968 (AS 1969, 767 ff., 783 ff., 787) analog an, als es – wie hier – eine diesbezügliche Gesetzeslücke zu füllen galt. Gestützt darauf entschied das Bundesgericht, die betreffenden neuen Zuständigkeitsbestimmungen gälten nur dann, wenn der angefochtene Entscheid nach ihrem Inkrafttreten ergangen sei (BGE 115 II 97 E. 2c; vgl. dazu RB 2004 Nr. 8 E. 3.1; Madeleine Camprubi in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 80–82 N. 10–12; ferner zum Bundesrechtspflegegesetz Ziff. 3 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 4. Oktober 1991 [AS 1992, 288 ff., 300 f.]). Diese Analogie wird nunmehr ebenso durch Art. 132 Abs. 1 BGG nahegelegt, wonach das Bundesgerichtsgesetz auf Beschwerdeverfahren nur dann Anwendung findet, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist.

2.2.2 In diesem Sinn ist das Verwaltungsgericht vorliegend ausserhalb des Anspruchsbereichs unzuständig, weil der angefochtene Beschluss aus dem letzten Jahr stammt, als die eidgenössische Rechtsweggarantie noch nicht griff. Auf den gleichen Standpunkt scheint man sich im Kanton Bern gerade auch im Ausländerrecht zu stellen (vgl. Ruth Herzog/ Michel Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, BVR 2009, S. 1 ff., 28–31). Und schliesslich geht davon ebenso der Regierungsrat des Kantons Zürich aus, wenn er in Dispositiv-Ziff. I des Beschlusses Nr. 1947 vom 9. Dezember 2008 (www.rrb.zh.ch; vgl. auch lit. B.1 und 2h des Beschlusses) die Verwaltungsbehörden ersucht, "ihre Verfügungen ab 1. Januar 2009 [also nicht schon vorher] mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die den Vorgaben des übergeordneten Rechts (Rechtsweggarantie; Vorinstanzenregelung des Bundesgerichtsgesetzes) entspricht" (vgl. zum Ganzen VGr, 7. Januar 2009, VB.2008.00563, E. 2.2 Abs. 1 f., – 21. Januar 2009, VB.2008.00352 und VB.2008.00359, je E. 1 – 28. Januar 2009, RG.2008.00003, E. 2.2.2 [alles und unter www.vgrzh.ch]; anderer Meinung die Beschwerde).

2.2.3 Auch das kantonale Recht vermittelt noch keinen generellen Rechtsschutz (VGr, 28. Januar 2009, RG.2008.00003, E. 2.2.1, www.vgrzh.ch). Gemäss Art. 77 Abs. 1 Satz 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101), gewährleistet das Gesetz für im Verwaltungsverfahren ergangene Anordnungen zwar die wirksame Überprüfung durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht. Laut Art. 138 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 1 KV treffen die Behörden indes erst bis Ende 2010 die Vorkehren, um das Rechtspflegeverfahren an die Vorgaben unter anderem von Art. 77 KV anzupassen (lit. b; vgl. Madeleine Camprubi in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 138 N. 1–5 und 8 ff.).

2.2.4 Es bleibt somit dabei, dass auf Beschwerden gegen

letztjährige Entscheide der Verwaltungsbehörden betreffend Aufenthalt oder Niederlassung nur einzutreten ist, wenn die Gesetzgebung unter gewissen Bedingungen einen Anspruch auf den Verbleib in der Schweiz vermittelt. 2.3 Am 1. Januar 2008 ist das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer an die Stelle desjenigen vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (BS 1, 121 ff.) getreten (AS 2007, 5437 ff., 5489 f.; Art. 125 in Verbindung mit Ziff. I Anhang AuG). Nach Art. 126 AuG richtet sich das Verfahren intertemporal stets nach neuem Recht (Abs. 2), während ansonsten auf Gesuche, die vor Inkrafttreten des späteren Gesetzes eingereicht worden sind, bisheriges Recht anwendbar bleibt (Abs. 1). Das vorliegende Gesuch stammt aber aus dem Jahr 2008 (vgl. vorn I Abs. 2). Es untersteht daher vollumfänglich neuem Recht. Der Beschwerdeführer strebt eine Härtefallbewilligung aufgrund des Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG an (siehe oben III). Auf eine solche gibt es keinen Anspruch (vgl. Art. 31 Abs. 1 f. der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [SR 142.201]; Marc Spescha in: derselbe et al., Migrationsrecht, Zürich 2008, Art. 30 AuG N. 1 und 5 ff.; Peter Nideröst, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Peter Uebersax et al., Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, S. 373 ff., 383). Hieran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer geltend macht, er habe nach Art. 84 Abs. 5 AuG Anspruch auf vertiefte Prüfung seines Härtefallgesuchs. Mithin hat die Vorinstanz das Verwaltungsgericht mangels sachlicher Zuständigkeit füglich nicht als Rechtsmittelinstanz genannt und ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Deren Übermittlung an das Bundesgericht zur Prüfung als subsidiäre Verfassungsbeschwerde erscheint nicht als angezeigt; das gilt weniger, weil der angefochtene Beschluss ja diese Weiterzugsmöglichkeit bereits zutreffend angegeben hat und die Fristwahrung hierfür Zweifel erregt (vgl. Art. 46 Abs. 1 lit. c sowie 48 Abs. 1 und 3 BGG; oben II und III). Vielmehr lässt sich nicht einfach annehmen, der Beschwerdeführer wolle auch das Bundesgericht anrufen; insbesondere etwa umschreibt Art. 116 BGG die Beschwerdegründe weit einschränkender, als es §§ 50 ff. VRG für das verwaltungsgerichtliche Verfahren tun. Es darf deshalb dem Beschwerdeführer anheimgestellt werden, innert 30 Tagen selbst an das Bundesgericht zu gelangen und zugleich um Fristwiederherstellung zu ersuchen (Art. 50 Abs. 1 BGG). 3. Die Beschwerde erscheint schon wegen der verwaltungsgerichtlichen Unzuständigkeit als offenkundig aussichtslos (anderer Meinung die Beschwerde). Jedenfalls aus diesem Grund lässt sich keine unentgeltliche Rechtspflege gewähren (§ 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 35 und 39). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer deshalb kostenpflichtig und muss ihm eine Parteientschädigung versagt bleiben (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 VRG). 4. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Beschluss-Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers geltend gemacht werden will, lässt sich Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG erheben (vgl. BGr, 18. Juni 2007, 2D_3/2007 bzw. 2C_126/2007, E. 2.2, www.bger.ch; ferner bezüglich der Rüge, der vorangegangene kantonale Sachentscheid habe Verfahrensgarantien missachtet, BGr, 12. Februar 2008, 2D_23/2008, E. 2.4.2, mit Zitat, www.bger.ch). Ansonsten bleibt lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe zu ihrer hier besonders beschränkten Reichweite Thomas Häberli, Basler Kommentar, 2008, Art. 83 BGG N. 61; Nideröst, a.a.O.). Das Ergreifen beider Rechtsmittel hätte übrigens in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Zu ergänzen bleibt, dass hier eine Sistierung strittig ist und es sich insofern um einen blossen Zwischenentscheid handeln dürfte. In solcher Hinsicht lässt sich das Bundesgericht

lediglich anrufen, wenn im Sinn des (Art. 117 in Verbindung mit) Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG behauptet werden wollte, der vorliegende Beschluss könne einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken (vgl. auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 56 N. 11 und 13). Weil die Beschwerde indes ebenfalls von Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung spricht, steht im Licht des (Art. 117 in Verbindung mit) Art. 94 BGG nicht fest, ob diese Einschränkung hier wirklich gelte.

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