

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00557 vom 23. Februar 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00557

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00557 du 23 février 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00557 del 23 febbraio 2011

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Praxisänderung zu § 23 Abs. 2 VRG (E.2.2)? Der Rechtsvertreter der Bf wurde acht Tage vor Fristablauf mandatiert, was nicht gereicht habe zur Begründung des Rekurses; er beruft sich dabei auf zwei neuere Bundesgerichtsentscheide (E.2.3.1). Eine Praxisänderung ist dabei jedoch nicht zu erkennen, sondern lediglich eine Präzisierung für den Einzelfall. Den BGE's liegen sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten zugrunde, wo Berechnungen und medizinische Fakten zu überprüfen waren und die Akten erst nach Fristablauf zugestellt wurden (E.2.4.1). Demgegenüber handelt es sich vorliegend um eine gewöhnliche Verhältnismässigkeitsprüfung (AuG 62 lit. e), und die Akten wurden zwei Tage vor Fristablauf zugestellt. Der Arztbericht hätte sodann auch nachgereicht werden können, und das Instruktionsgespräch mit dem Bf 1 hätte auch mit der Bfin 2 durchgeführt werden können. Hinzu kommt, dass während laufender Rekursfrist um Nachfrist ersucht wurde, was nicht angeht. Gründe für die späte Mandatierung sind nicht bekannt (E.2.4.2). Aus der Eingangsanzeige des Regierungsrats lässt sich auch nichts zugunsten der Bf ableiten: Es besteht kein Gebot, den Entscheid über eine Nachfrist während laufender Rekursfrist zu fällen. Die Anzeige, "die notwendigen prozessleitenden Massnahmen folgen später", kann nicht als Zugeständnis einer entsprechenden Vernehmlassung betrachtet werden. Daher hat der Regierungsrat weder gegen den Vertrauensschutz noch gegen die Rechtssicherheit verstossen. Vielmehr hätte sich der Rechtsvertreter vor Fristablauf nach seinem Gesuch erkundigen müssen, anstatt die Frist in der Annahme einer stillschweigend gewährten Nachfrist verstreichen zu lassen (E.2.4.4). Abweisung; auch UP/URB infolge Aussichtslosigkeit.

Erwägungen

E. 2

Abteilung/2. Kammer Weiterzug: Das Bundesgericht ist auf eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen diesen Entscheid am 25.01.2012 nicht eingetreten. Rechtsgebiet: Ausländerrecht Betreff: Aufenthaltsbewilligung Praxisänderung zu § 23 Abs. 2 VRG (E.2.2)? Der Rechtsvertreter der Bf wurde acht Tage vor Fristablauf mandatiert, was nicht gereicht habe zur Begründung des Rekurses; er beruft sich dabei auf zwei neuere Bundesgerichtsentscheide (E.2.3.1). Eine Praxisänderung ist dabei jedoch nicht zu erkennen, sondern lediglich eine Präzisierung für den Einzelfall. Den BGE's liegen sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten zugrunde, wo Berechnungen und medizinische Fakten zu überprüfen waren und die Akten erst nach Fristablauf zugestellt wurden (E.2.4.1). Demgegenüber handelt es sich vorliegend um eine gewöhnliche Verhältnismässigkeitsprüfung (AuG 62 lit. e), und die Akten wurden zwei Tage vor Fristablauf zugestellt. Der Arztbericht hätte sodann auch nachgereicht werden können, und

das Instruktionsgespräch mit dem Bf 1 hätte auch mit der Bfin 2 durchgeführt werden können. Hinzu kommt, dass während laufender Rekursfrist um Nachfrist ersucht wurde, was nicht angeht. Gründe für die späte Mandatierung sind nicht bekannt (E.2.4.2). Aus der Eingangsanzeige des Regierungsrats lässt sich auch nichts zugunsten der Bf ableiten: Es besteht kein Gebot, den Entscheid über eine Nachfrist während laufender Rekursfrist zu fällen. Die Anzeige, "die notwendigen prozessleitenden Massnahmen folgen später", kann nicht als Zugeständnis einer entsprechenden Vernehmlassung betrachtet werden. Daher hat der Regierungsrat weder gegen den Vertrauensschutz noch gegen die Rechtssicherheit verstossen. Vielmehr hätte sich der Rechtsvertreter vor Fristablauf nach seinem Gesuch erkundigen müssen, anstatt die Frist in der Annahme einer stillschweigend gewährten Nachfrist verstreichen zu lassen (E.2.4.4). Abweisung; auch UP/URB infolge Aussichtslosigkeit. Stichworte: AKTENBEIZUG AKTENKOPIE AKTENZUSTELLUNG BEGRÜNDUNG EINGANGSANZEIGE NACHFRIST NACHREICHUNG NICHT Eintretensentscheid PRAXISÄNDERUNG PRÄZISIERUNG RECHTSSICHERHEIT REKURSFRIST SOZIALVERSICHERUNGSRECHT UNENTGELTLICHE RECHTSPFLEGE (UP/URB) VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSPRÜFUNG VERTRAUENSSCHUTZ Rechtsnormen: Art. 62 lit. e AuG § 16 VRG § 22 Abs. I VRG § 22 Abs. II VRG § 23 Abs. I VRG § 23 Abs. II VRG § 65a VRG Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 Verwaltungsgericht des Kantons Zürich 2. Abteilung VB.2010.00557 Urteil der 2. Kammer vom 23. Februar 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtsschreiberin Florence Robert. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, alle vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 20. Mai 2010 verweigerte das Migrationsamt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen von A, geboren 1967, B, geboren 1980, und C, geboren 2003, Staatsangehörige von Sri Lanka, und ordnete an, sie hätten das schweizerische Staatsgebiet zu verlassen. Es erwog im Wesentlichen, die seit 1990 bzw. 1998 in der Schweiz lebenden Eheleute seien seit 1. Oktober 2005 dauerhaft auf die öffentliche Sozialhilfe angewiesen und hätten bisher mit rund Fr. 97'000.- unterstützt werden müssen, womit ein gesetzlicher Widerrufsgrund geschaffen worden sei (Art. 62 lit. e des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 [AuG]). II. Dagegen liessen die Betroffenen durch ihren Rechtsvertreter am 16. Juni 2010 Rekurs einreichen und beantragen, es sei ihnen erneut eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Zur Begründung der Eingabe ersuchte der Verfasser der Eingabe um eine entsprechende Nachfrist. Am 18. Juni 2010 zeigte die Staatskanzlei den Parteien den Rekurseingang an. Am 6. Juli 2010 – nach Ablauf der Rekursfrist – reichte der Rechtsvertreter eine begründete Rekursschrift samt Beilagen nach. Mit Beschluss vom 1. September 2010 trat der Regierungsrat infolge formellen Mangels auf den Rekurs nicht ein und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit ab. III. Am 11. Oktober 2010 liessen A und B, auch ihm Namen von C und des 2010 geborenen zweiten Kindes D, dem Verwaltungsgericht beantragen, der Entscheid des Regierungsrats sei aufzuheben und es sei ihnen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Streitgegenstand im Eventualstandpunkt zurückzuweisen mit der Aufforderung, auf den Rekurs einzutreten. Ausserdem ersuchten sie um Zuspreehung einer Parteientschädigung

sowie um unentgeltliche Prozessführung und -verbeiständung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates. Während sich die beschwerdebeklagte Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist seit dem 1. Juli 2010 gestützt auf § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des Regierungsrats in ausländerrechtlichen Angelegenheiten zuständig. 1.2 Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- und -unterschreitung sowie die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 Abs. 1 VRG). Richtet sich die Beschwerde gegen einen Nichteintretensbeschluss des Regierungsrats, so darf das Verwaltungsgericht lediglich prüfen, ob die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage rechtsverletzend erfolgt ist. Hingegen ist dem Gericht unter diesen Umständen ein weitergehender, materiellrechtlicher Entscheid verwehrt. Soweit die Beschwerdeführenden vor Verwaltungsgericht die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung begehren, ist darauf im vorliegenden Beschwerdeverfahren folglich nicht einzutreten.

E. 2.1

Die Rekurschrift muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Genügt sie diesen Erfordernissen nicht, so wird dem Rekurrenten eine kurze Frist zur Behebung des Mangels angesetzt unter der Androhung, dass sonst auf den Rekurs nicht eingetreten werde (§ 23 Abs. 1 und 2 VRG). Der Rekurs ist sodann nach § 22 Abs. 1 und 2 VRG innert 30 Tagen seit der Mitteilung der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen.

E. 2.2

Der Regierungsrat hat erwogen, dass die Eingabe der Beschwerdeführenden lediglich Anträge, nicht aber eine Begründung enthalten und den formellen Anforderungen von § 23 Abs. 1 VRG daher nicht genügt habe. § 23 Abs. 2 VRG bezwecke lediglich, einen überspitzten Formalismus zu vermeiden, und diene nicht dazu, die gesetzliche Frist zu verlängern. Eine Nachfristansetzung bilde die Ausnahme, welche insbesondere Unbeholfenen und Rechtsunkundigen zugute kommen soll oder es erlaube, einen versehentlich unterlaufenen Mangel zu beheben. Berufsmässigen Rechtsvertretern stehe diese Ausnahmeregel dagegen grundsätzlich nicht zur Verfügung, da sie die Anforderungen an eine Rekurschrift kennen müssen und von ihnen verlangt werden dürfe, auch ohne Aktenbeizug und in gedrängten zeitlichen Verhältnissen die gestellten Anträge fristgerecht und in rechtsgenügender Weise zu begründen. Vorliegend hätten die Beschwerdeführenden ihren Rechtsvertreter vor Ablauf der Rekursfrist beauftragt. Die 30-tägige Rekursfrist habe entsprechend der Zustellung der angefochtenen Verfügung am 25. Mai 2010 zu laufen begonnen und damit am 24. Juni 2010 geendet. Damit hätten noch acht Tage zur Verfügung gestanden, sodass eine ausreichende Begründung der Rekursanträge noch vor Ablauf der Frist ohne Weiteres möglich gewesen wäre. Folglich sei davon abzusehen gewesen, eine Nachfrist anzusetzen.

E. 2.3

In seiner Beschwerdeschrift macht der Rechtsvertreter im Wesentlichen geltend, die ihm bis zum Fristablauf verbleibende Zeit hätte vorliegend nicht gereicht, um eine rechtsgenügend

begründete Rekurschrift zu verfassen.

E. 2.3.1

Er beruft sich dabei auf eine neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche die rechtsmissbräuchliche Verlängerung der Rekursfrist mittels einer Nachfrist wie folgt präzisiert: ein Rechtsmissbrauch, welcher einen Verzicht auf die gesetzlich vorgesehene Nachfrist zu rechtfertigen vermag, liege in der Regel dann nicht vor, wenn aufgrund der Sachlage eine rechtsgenügende Begründung praktisch nicht ohne Aktenkenntnis möglich sei, die rechtsunkundige Partei, welche selber die Akten nicht besitzt, in gutem Glauben erst kurz vor Ablauf der Frist einen Rechtsvertreter beauftragt und diesem weder eine rechtzeitige Aktenbeschaffung noch eine sonstige hinreichende Beurteilung des Sachverhalts – bspw. aufgrund eines Instruktionsgesprächs mit dem Klienten – möglich sei. In solchen Fällen müsse es als genügend betrachtet werden, wenn der Rechtsvertreter unverzüglich die Akten einholt und nach deren Eingang das innert Frist vorsorglich eingereichte Rechtsmittel mit einer Begründung ergänzt (BGE 134 V 162 E. 5.2; bestätigt in BGr, 5. Mai 2008, 8C_442/2007, E. 1.4).

E. 2.3.2

Der Rechtsvertreter führt aus, dass ihm die Beschwerdeführenden anlässlich seiner Beauftragung über die Zustellung der angefochtenen Verfügung keine genaueren Angaben hätten machen können. Ihre Deutschkenntnisse hätten sodann nicht ausgereicht für ein Instruktionsgespräch. Der Beschwerdeführer 1 habe daraufhin wegen seiner Alkoholprobleme sogleich in die Klinik F eintreten müssen. Ohne Aktenkenntnisse und Anweisung der Beschwerdeführenden habe jedoch keine rechtsgenügende Sachverhaltsabklärung und Begründung eingereicht werden können. Daher habe er gleichentags die Rechtsbegehren bei der Rekursinstanz eingereicht, bei der Sicherheitsdirektion um Akteneinsicht und beim Hausarzt des Beschwerdeführers 1 um einen Bericht ersucht. Die Akten seien in der Folge erst am 22. Juni 2010 und der Arztbericht am 24. Juni 2010 bei ihm eingetroffen. Das Instruktionsgespräch mit dem Beschwerdeführer 1 habe schliesslich erst am 26. Juni 2010 durchgeführt werden können. Am 6. Juli 2010 – innert der üblichen Nachfrist von 10 Tagen – sei die rechtsgenügende Begründung erfolgt.

E. 2.4

Die rechtliche Würdigung des Regierungsrats stützt sich auf die langjährige Rechtsprechung zu § 23 VRG, welche im Übrigen auch in BGE 134 V 162 E. 4.2.3 mitberücksichtigt worden ist (VGr, 20. Mai 1999, VB.99.00068, E. 2, nicht auf www.vgrzh.ch publiziert; VGr, 12. Dezember 2007, VB.2007.00313, E. 2; VGr, 29. Juli 2010, VB.2010.00226, E. 2; BGE 108 Ia 209; BGE 123 II 359 E. 6b/bb; BGE 118 Ib 134 E. 2; BGE 112 Ib 635 E. 2a).

E. 2.4.1

Der angerufene Bundesgerichtsentscheid (BGE 134 V 162) stellt keine Änderung, sondern lediglich eine Präzisierung dieser Rechtsprechung dar. Damit ist er lediglich im Einzelfall einschlägig und kann nicht unbesehen auf ähnliche Fälle übertragen werden. Vorliegend sind namentlich folgende Unterschiede zu erkennen: Der präzisierenden Rechtsprechung liegen sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten zugrunde, wobei in beiden Fällen die angeforderten Akten erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bei den Rechtsvertretern eingetroffen waren und vorab gerügt wurde, die massgebenden Berechnungen hätten ohne

Kenntnis der Akten nicht überprüft werden (BGE 134 V 162 A.) bzw. die Einstellung der Leistungen habe nicht ohne die medizinischen Akten beurteilt werden können (BGr, 5. Mai 2008, 8C_442/2007, E. 1.5), sodass eine rechtsgenügende Begründung des Rechtsmittels innert Frist unmöglich gewesen sei.

E. 2.4.2

Demgegenüber handelt es sich bei der vorliegenden Streitsache in materieller Hinsicht um eine gewöhnliche Verhältnismässigkeitsprüfung. Ob eine rechtsgenügende Begründung des Rekurses allein gestützt auf die angefochtene Verfügung möglich gewesen wäre, kann offenbleiben. Denn die Akten wurden dem Rechtsvertreter zwei Tage vor Ablauf der Rekursfrist zugestellt, womit noch genügend Zeit dafür zur Verfügung gestanden hat. Jedenfalls fehlen Hinweise auf erfolglose Bemühungen um einen rascheren Aktenbeizug bspw. auf dem Weg einer persönlicher Einsichtnahme. Der erst nach Fristablauf erfolgte Arztbericht sowie das Resultat des Instruktionsgesprächs mit dem Beschwerdeführer 1 hätten ferner als Beweismittel auch lediglich bezeichnet und nachgereicht werden können (§ 23 Abs. 3 VRG). Im Übrigen erhellt nicht, weshalb ein solches Gespräch nicht auch rechtzeitig mit der Beschwerdeführerin 2 hätte durchgeführt werden können. Hinzu kommt, dass der Rechtsvertreter im vorliegenden Fall bereits in seiner Rekurseingabe vom 16. Juni 2010 – und somit während laufender Frist – um eine Nachfrist ersucht hat. Dies geht nicht an, denn damit hat er bewusst zum Ausdruck gebracht, nicht zu gedenken, die Begründung innert der ihm verbleibenden Frist beizubringen. Dass dies nicht möglich gewesen wäre, konnte er im damaligen Zeitpunkt noch gar nicht beurteilen. Die Gründe dafür, weshalb die Beschwerdeführenden erst gegen Ende der Frist einen Vertreter beauftragt haben, sind nicht bekannt, jedoch von diesen selbst zu vertreten. Es kann auch von anderssprachigen Personen verlangt werden, sich um das Verständnis betreffend den Inhalt eines behördlichen Schreibens zu bemühen, zumal die massgebliche Rechtsmittelbelehrung auf der ersten Seite ordnungsgemäss aufgeführt ist. Würden Rechtssuchende unter solchen Umständen ohne Vorliegen besonderer Gründe besser gestellt, führte dies zu einer nicht zu rechtfertigenden rechtsungleichen Behandlung.

E. 2.4.3

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Regierungsrat selbst unter Berücksichtigung der neueren Bundesgerichtsentscheide rechtmässig entschieden hat.

E. 2.4.4

Daran ändert auch die Eingangsanzeige vom 18. Juni 2010 hinsichtlich der Rekursanträge vom 16. Juni 2010 nichts, welche der Rechtsvertreter zusätzlich ins Feld führt. Damit stünde fest, dass der Regierungsrat den Antrag auf eine Nachfrist gekannt habe und bei dessen Ablehnung sofort einen Entscheid hätten fällen müssen. Dabei wird verkannt, dass dieses Gebot nur dann gilt, wenn die Rekursfrist bereits abgelaufen ist. Während laufender Frist besteht hingegen kein Anspruch auf Überprüfung des Rechtsmittels auf formelle Mängel hin und entsprechende Bekanntgabe an die rekurrierende Partei. Dies wäre allein schon eine ungleiche Bevorzugung gegenüber derjenigen Partei, welche die Frist voll ausschöpft und dadurch allfällige Mängel innerhalb der Frist nicht mehr korrigieren könnte (VGr, 12. Dezember 2007, VB.2007.00313, E. 2.3.2). Der Regierungsrat durfte unter diesen Umständen davon ausgehen, dass der Rechtsvertreter trotz der vorsorglich ersuchten Nachfrist darum bemüht sein würde, eine Begründung noch innert Frist nachzureichen. Dass die Anzeige den Hinweis enthalten hat, "die notwendigen prozessleitenden

Massnahmen folgen später", kann nicht als Zugeständnis einer Vernehmlassung oder eines Entscheids über die ersuchte Nachfrist betrachtet werden. Der Regierungsrat hat deshalb weder gegen die Rechtssicherheit noch gegen den Vertrauensschutz verstossen, weshalb sich der Rechtsvertreter für den Fall der Ablehnung seines Gesuchs auch nicht auf eine solche Reaktion hat verlassen dürfen. Vielmehr hätte er sich vor Fristablauf zumindest nach seinem Gesuch erkundigen müssen, anstatt die Frist in der Annahme einer stillschweigend gewährten Nachfrist bedenkenlos verstreichen zu lassen.

E. 2.5

Abschliessend steht damit fest, dass innert Frist kein formgültiger Rekurs eingereicht worden ist und für das Ansetzen einer Nachfrist kein Anlass bestanden hat. Der Nichteintretensentscheid ist folglich zu bestätigen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 3.1

Da die Beschwerdeführenden unterliegen, sind ihnen die Gerichtskosten aufzuerlegen und steht ihnen keine Parteientschädigung zu (§ 65a Abs. 1, § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 3.2

Dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands nach § 16 Abs. 1 und 2 VRG kann infolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Begehren nicht entsprochen werden. Einem im Kanton Zürich tätigen Anwalt musste die ständige Praxis der Ausnahmeregel von § 23 Abs. 2 VRG bekannt und dabei auch bewusst sein, dass er nicht bedenkenlos auf eine einzelfallbezogene und lediglich präzisierende Rechtsprechung des Bundesgerichts vertrauen kann. Deshalb bleibt es bei der angeführten Kosten- und Entschädigungsregelung. Bei der Ansetzung der Gerichtsgebühr ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nicht eine materielle Überprüfung der Rechtslage, sondern eine Verfahrensfrage zu beurteilen war.

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