

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00506 vom 14. Dezember 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00506

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00506 du 14 décembre 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00506 del 14 dicembre 2011

Regeste

Wegweisung | Wegweisungsverfahren Für Wegweisungen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG hat der Bundesgesetzgeber ein beschleunigtes Verfahren mit einer Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen vorgesehen (E. 1.1). Die verkürzte Rechtsmittelfrist gilt für sämtliche kantonale Instanzen (E. 1.2); die Bestimmungen über den Fristenstillstand sind nicht anwendbar (E. 1.3). Weil der Bfin diese Rechtslage nicht bekannt sein konnte, ist ihr die Beschwerdefrist wiederherzustellen (E. 1.5). Trotz Vollzug der Wegweisung ist aufgrund von Art. 29a BV ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde zu bejahen. Das Interesse geht indessen nicht mehr auf Aufhebung der bereits vollzogenen Wegweisung, sondern auf Feststellung ihrer Rechtmässigkeit. Dabei ist die Sachlage vor dem Vollzug der Wegweisung massgebend (E. 2.1). Die Bfin hat bei der Polizei ausgesagt, dass sie rechtswidrig in den Schengenraum eingereist sei. Das Migrationsamt hat keinen Anlass gehabt, an dieser Aussage zu zweifeln, und die Bfin deshalb zu Recht weggewiesen. Unbeachtlich ist, dass die Bfin seit ihrer Ausreise behauptet, sie wäre entgegen ihrer früheren Aussage rechtmässig in den Schengenraum gelangt (E. 3.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2011.00506 Urteil der 2. Kammer vom 14. Dezember 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Gerichtsschreiber Martin Businger. In Sachen A, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wegweisung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1978, Staatsangehörige von Brasilien, reiste zwischen Mai und Dezember 2010 mehrfach über Portugal oder Frankreich in den Schengenraum ein und aus. Als sie die Schweiz am 19. Juli 2011 verlassen wollte, wurde sie am Flughafen verhaftet und mit Strafbefehl vom gleichen Tag wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise sowie des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 300.- bestraft. Mit Verfügung vom 20. Juli 2011 wies das Migrationsamt A aus der Schweiz weg, weil sie die maximale Aufenthaltsdauer im Schengenraum von drei Monaten innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten überschritten habe und überdies zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sei. Am selben Tag erliess das Bundesamt für Migration ein bis 2014 gültiges Einreiseverbot. A verliess die Schweiz am 29. Juli 2011. II. Den gegen die Wegweisungsverfügung erhobenen Rekurs wies die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion am 9. August 2011 ab. III. Mit Beschwerde vom 19. August 2011 beantragte A dem Verwaltungsgericht, es sei der Rekursentscheid wegen mangelnder Zuständigkeit der Zürcher Behörden aufzuheben. Weiter seien die Nichtigkeit des

Wegweisungsentscheid und des Strafbefehls festzustellen, und es sei die aufschiebende Wirkung des Verfahrens wiederherzustellen. Zuletzt seien ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein portugiesisch sprechender Anwalt beizugeben. Für den Fall, dass die Beschwerde verspätet erhoben worden sei, sei die Beschwerdefrist wiederherzustellen und ihr eine Nachfrist von zehn Tagen einzuräumen. Während das Migrationsamt auf Vernehmlassung verzichtete, schloss die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion mit dem Hinweis, dass die Beschwerde verspätet erhoben worden sei, auf Abweisung der Beschwerde. Mit Faxeingabe vom 3. November 2011 – per Post am 4. November 2011 nachgereicht – teilte A dem Verwaltungsgericht mit, dass der Strafbefehl und das Einreiseverbot aufgehoben worden seien. Mit Eingabe vom 9. Dezember 2011 teilte sie dem Verwaltungsgericht zudem mit, dass das Bundesverwaltungsgericht die gegen das Einreiseverbot erhobene Beschwerde als gegenstandslos abgeschlossen habe. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Die zuständigen Behörden erlassen eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer eine erforderliche Bewilligung nicht besitzt oder die Einreisevoraussetzungen nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 64 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]). Eine Beschwerde gegen die Wegweisungsverfügung ist innerhalb von fünf Arbeitstagen nach deren Eröffnung einzureichen (Art. 64 Abs. 3 AuG). Mit der Regelung in Art. 64 Abs. 3 AuG hat der Bundesgesetzgeber in die Kompetenz der Kantone eingegriffen, das Verfahren in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor kantonalen Behörden zu regeln. Angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses, dass sich illegal in der Schweiz aufhaltende Ausländer möglichst rasch vom Staatsgebiet entfernt werden können und das Wegweisungsverfahren demnach zu beschleunigen ist, hat er die Beschwerdefrist auf fünf Arbeitstage abgekürzt.

1.2 Das Verwaltungsgericht hat es bisher offengelassen, ob die Beschwerdefrist von Art. 64 Abs. 3 AuG nur für die erste kantonale Beschwerdeinstanz gilt oder für sämtliche kantonalen Rechtsmittelinstanzen massgebend ist. Der Wortlaut von Art. 64 Abs. 3 AuG lässt darauf schliessen, dass die verkürzte Rechtsmittelfrist lediglich für die erste kantonale Rechtsmittelinstanz massgebend ist. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Kantone in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht verpflichtet sind, innerkantonal einen doppelten Instanzenzug vorzusehen. Vorausgesetzt wird lediglich, dass als letzte kantonale Instanz ein oberes kantonales Gericht entscheidet (vgl. Art. 86 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]). Offensichtlich ist der Bundesrat von einem einstufigen Instanzenzug ausgegangen, indem er in der Botschaft zu Art. 64 Abs. 3 AuG ausführt, dass die Beschwerdeinstanz in der Regel ein kantonales Gericht sei (vgl. BBl 2009 8881, 8891). Damit lässt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nichts ableiten. Für eine Anwendung der verkürzten Rechtsmittelfrist auf alle kantonalen Beschwerdeinstanzen spricht der Normzweck von Art. 64 Abs. 3 AuG, weil nur so das vom Bundesgesetzgeber beabsichtigte Ziel einer Verfahrensbeschleunigung unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Instanzenzugs eines Kantons erreicht werden kann. Folglich muss die verkürzte Rechtsmittelfrist von Art. 64 Abs. 3 AuG auch für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht gelten, worauf die Rekursabteilung in ihrer Rechtsmittelbelehrung zutreffend hingewiesen hat.

1.3 Gemäss Art. 145 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Verbindung mit § 71 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) stehen gesetzliche und gerichtliche Fristen vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern (lit. a), vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (lit. b) und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (lit. c) still. Fraglich

ist, ob der Fristenstillstand auch für das beschleunigte Wegweisungsverfahren gilt. Es würde dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung widersprechen, wenn die Kantone die bundesrechtlich festgelegte Rechtsmittelfrist von Art. 64 Abs. 3 AuG durch eine kantonrechtliche Fristenstillstandsregelung aushebeln könnten. Zudem ist die Rechtsmittelfrist von Art. 64 Abs. 3 AuG gemäss bundesrätlicher Botschaft zur Koordination mit der asylrechtlichen Rechtsmittelfrist von Art. 108 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) auf fünf Arbeitstage festgesetzt worden (vgl. BBl 2009 8881, 8891). Weil das Asylverfahren keine Fristenstillstandsregelung kennt (Art. 17 Abs. 1 AsylG), muss dies konsequenterweise auch für das Wegweisungsverfahren gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG gelten. 1.4 Zusammenfassend gelten bei Wegweisungen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG die Rechtsmittelfrist von fünf Arbeitstagen von Bundesrechts wegen für sämtliche kantonalen Instanzen und finden kantonrechtliche Fristenstillstandsregelungen keine Anwendung. Es wäre wünschenswert, wenn die Vorinstanzen in ihren Rechtsmittelbelehrungen künftig darauf hinweisen würden, dass die Rechtsmittelfrist nicht still steht. 1.5 1.5.1 Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat den angefochtenen Entscheid am Mittwoch, 10. August 2011, entgegengenommen. Die Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen begann demnach am Donnerstag, 11. August 2011, zu laufen und endete am Mittwoch, 17. August 2011. Die Beschwerde datiert vom 19. August 2011, ist am 22. August 2011 der Post übergeben worden und erweist sich demnach als verspätet. 1.5.2 Eine versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, wenn dem Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt und er innert zehn Tagen nach Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, ein Gesuch um Wiederherstellung einreicht (§ 12 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Im vorliegenden Fall wäre die Beschwerde unter Beachtung der Gerichtsferien rechtzeitig eingereicht worden. Weil die Beschwerdeführerin nicht damit rechnen konnte, dass die Gerichtsferien auf Wegweisungsverfahren gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG keine Anwendung finden, kann ihr keine grobe Nachlässigkeit zur Last gelegt werden. Die Beschwerdefrist ist folglich wiederherzustellen und auf die Beschwerde einzutreten (vgl. auch BGE 135 I 257 E. 1.6; 133 I 270 E. 1.2.3).

E. 2.1

Zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 49 VRG). Die Beschwerdeführerin ist am 29. Juli 2011 in ihr Heimatland zurückgekehrt. Damit ist der angefochtene Wegweisungsentscheid vollzogen worden. Weil die Wegweisung keine Fernhaltmassnahme ist, steht es der Beschwerdeführerin frei, unter Beachtung der Einreisevoraussetzungen wieder in die Schweiz einzureisen. Sie könnte daher keinen Vorteil aus der Gutheissung ihrer Beschwerde ziehen; selbst wenn der Wegweisungsentscheid nachträglich als widerrechtlich qualifiziert würde, hätte dies nicht zur Folge, dass die Beschwerdeführerin einen bedingungslosen Anspruch auf Wiedereinreise und Aufenthalt besitzen würde (vgl. BGr, 19. Dezember 2003, 2P.143/2003, E. 1.2). Dennoch ist ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung der Beschwerde zu bejahen, weil ansonsten eine gerichtliche Überprüfung von Wegweisungen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG angesichts der fehlenden aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Art. 64 Abs. 3 AuG) entgegen Art. 29a der Bundesverfassung vom 18. April 1999 kaum je möglich wäre. Das Interesse der Beschwerdeführerin ist indessen nicht mehr auf Aufhebung der bereits vollstreckten Wegweisungsverfügung gerichtet, sondern auf die Feststellung, ob die Wegweisung rechtmässig gewesen ist. Massgebend ist dabei die

Sachlage, wie sie sich den Behörden vor dem Vollzug der Wegweisung präsentiert hat. Nachdem die Beschwerdeführerin während des Rekursverfahrens ausgereist ist, ist folglich zu prüfen, ob das Migrationsamt aufgrund der Sachlage im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids berechtigt war, die Beschwerdeführerin aus der Schweiz wegzuweisen (vgl. auch BVGer, 11. November 2009, C-3378/2008, E. 1.3).

E. 2.2

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit sich die Beschwerdeführerin weitschweifig zum strafrechtlichen Aspekt ihres mutmasslich unerlaubten Aufenthalts äussert und Mängel im Strafverfahren und die Verletzung materiell-rechtlicher Strafbestimmungen geltend macht. Dasselbe gilt, soweit sie sich gegen das verhängte Einreiseverbot wendet. Der Strafbefehl und das Einreiseverbot können ihrerseits angefochten werden, was die Beschwerdeführerin auch getan hat. Entsprechende Rügen sind in jenen Verfahren vorzutragen. Ebenfalls nicht einzutreten ist auf den Antrag, die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, nachdem die Beschwerdeführerin bereits während des Rekursverfahrens ausgereist und die Wegweisungsverfügung damit hinfällig geworden ist.

E. 3.1

In der Beschwerde wird die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Behörden angezweifelt. Die Rekursabteilung hat eingehend und zutreffend erwogen, dass das Migrationsamt für die Wegweisung der Beschwerdeführerin zuständig gewesen ist, worauf nach § 28 Abs. 1 VRG verwiesen werden kann. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin mit keinem Wort auseinander, weshalb auf diese Rüge nicht weiter einzugehen ist. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Wegweisungsverfügung sei ihr nicht rechtsgültig zugestellt worden. Darauf ist ebenfalls nicht weiter einzugehen; selbst wenn ihre Ausführungen zutreffen würden, wäre nicht ersichtlich, inwieweit sie dadurch einen Nachteil erlitten hätte, nachdem sie die Wegweisungsverfügung sachgerecht anfechten konnte und die Rekursabteilung auf den Rekurs eingetreten ist.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin ist am 19. Juli 2011 am Flughafen Zürich verhaftet worden, weil aus ihrem Reisepass hervorgegangen ist, dass sie sich länger als die zulässigen neunzig Tage im Schengenraum aufgehalten hat. In der anschliessenden polizeilichen Befragung – eine Dolmetscherin hat für die Beschwerdeführerin ins Portugiesische übersetzt – hat die Beschwerdeführerin eingestanden, dass sie bereits am 1. November 2010 das Kontingent von neunzig Tagen aufgebraucht und sich 38 Tage lang rechtswidrig im Schengenraum aufgehalten hat. Aufgrund dieses Geständnisses ist sie per Strafbefehl wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise sowie des mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts bestraft worden. Zum damaligen Zeitpunkt hat für das Migrationsamt kein Anlass bestanden, an der Aussage der Beschwerdeführerin zu zweifeln. Selbst wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Aussage Anfang November 2010 nicht illegal in die Schweiz gelangt ist, würde dies nichts daran ändern, dass das Migrationsamt aufgrund der damals bekannten Sachlage zu Recht eine Wegweisung verfügt hat.

E. 3.3

Im Übrigen wäre der Beschwerde auch sonst kein Erfolg beschieden. Die Rekursabteilung hat die Wegweisung der Beschwerdeführerin mit zwei unabhängigen Begründungen geschützt. Sie hat nicht nur erwogen, dass sich die Beschwerdeführerin länger als die erlaubten neunzig Tage im Schengenraum aufgehalten hat, sondern überdies festgestellt,

dass die Beschwerdeführerin am 2. Dezember 2010 in die Schweiz eingereist sei, um mit ihrem Lebenspartner zusammenzuleben und diesen zu heiraten. Damit hätte sie einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten beabsichtigt, der stets bewilligungspflichtig sei, ohne eine entsprechende Bewilligung zu besitzen (Art. 10 Abs. 2 AuG). Auf die zweite Begründung wird in der Beschwerde indessen mit keinem Wort Bezug genommen. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 und § 17 Abs. 2 VRG). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege scheitert an der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Beschwerde (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

E. 5

Der vorliegende Entscheid betreffend eine Wegweisung kann lediglich mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG). Ob für die Beschwerde ans Bundesgericht die dreissigtägige Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG gilt oder die Frist von fünf Arbeitstagen gemäss Art. 64 Abs. 3 AuG bzw. die Fristenstillstandsregelung von Art. 46 Abs. 1 BGG zur Anwendung gelangt, wäre gegebenenfalls vom Bundesgericht zu entscheiden.

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