

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00082 vom 22. September 2008**

ZH Verwaltungsgericht, 2008-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2012.00082](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00082)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00082 du 22 septembre 2008

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00082 del 22 settembre 2008

## **Regeste**

Niederlassungsbewilligung | Trotz des Verweises von § 71 VRG auf § 128 GOG ist diese Bestimmung im Verwaltungsverfahren nicht anwendbar (E. 9.4.2). Nach ständiger Praxis hat die ein Rechtsmittel einlegende Partei ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammen mit der materiell vollständig und nicht bloss summarisch begründeten Rekurs- oder Beschwerdeschrift einzureichen. Dürfte sich die Partei darauf beschränken, während laufender Rechtsmittelfrist bloss ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einzureichen, könnte sie die gesetzlichen Rechtsmittelfristen unterlaufen. Denn diesfalls müsste ihr die Rechtsmittelinstanz nach ihrem - allenfalls erst sehr viel später - rechtskräftig gewordenen Zwischenentscheid über die unentgeltliche Prozessführung eine neue Frist ansetzen, um das Rechtsmittel zu erheben und zu begründen. Dies kann nicht sein, würde doch damit im Ergebnis der um unentgeltliche Prozessführung ersuchenden Partei eine viel längere Rechtsmittelfrist zur Verfügung stehen als derjenigen Partei, die kein solches Gesuch gestellt hat. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sein Mandat mit Anhebung der Beschwerde und mit der Stellung des Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als beendet verstanden haben will. Im Verwaltungs(justiz)verfahren besteht keine Möglichkeit, ein Rechtsmittel im prozesstechnischen Sinn bloss "anzumelden", wie dies beispielsweise Art. 399 StPO für die Berufung an das obere kantonale Gericht vorsieht (E. 9.4.5). Es entspricht ständiger und bewährter Praxis, dass eine Partei den gewünschten Rechtsvertreter selbst auswählen und ihn dann den Verwaltungs(justiz)behörden zur Bestellung als unentgeltlicher Rechtsvertreter vorschlagen muss. Damit wird sichergestellt, dass die Partei durch einen Anwalt ihres Vertrauens und nicht umgekehrt durch einen den Behörden genehmen Anwalt vertreten wird. Es ist jedenfalls dann nicht Aufgabe der Verwaltungs(justiz)behörden, sich für die Partei auf die Suche nach einem geeigneten Rechtsvertreter zu machen, wenn die Partei dazu nicht offensichtlich unfähig ist (E. 9.4.6). Anders als in Zivil- und Strafverfahren ist im Verwaltungs(justiz)verfahren die berufsmässige Parteivertretung nicht ausschliesslich den patentierten Rechtsanwältinnen vorbehalten (E. 9.4.7). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung VB.2012.00082 VB.2012.00225 Urteil der 4. Kammer vom 18. April 2012  
Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber Martin Tanner.  
In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer und Gesuchsteller, gegen  
Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerde- und Gesuchsgegner, betreffend

Niederlassungsbewilligung, hat sich ergeben: I. A, ein 1969 geborener Ausländer, reiste als 11-jähriges Kind zu seinen Eltern in die Schweiz ein, worauf ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Am 27. Oktober 1993 heiratete er eine Landsfrau; diese Ehe wurde mit Urteil vom 22. September 2008 geschieden und die beiden 1995 und 2001 geborenen Kinder unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. Mit Urteil des Landgerichts W vom 5. November 2009 wurde A wegen banden- und gewerbsmässigen Einschleusens von Ausländern nach Deutschland zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt; die vorzeitige Haftentlassung erfolgte am 9. Juni 2010. Mit Schreiben vom 25. Mai 2010 teilte das Migrationsamt des Kantons Zürich A mit, dass seine Niederlassungsbewilligung von Gesetzes wegen erloschen sei, worauf dieser am 16. Juni 2010 ein Gesuch um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung stellte. Das Migrationsamt wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 13. Juli 2010 ab und ordnete an, dass A bis zum 30. September 2010 die Schweiz zu verlassen habe. Am 16. August 2010 liess A an die Sicherheitsdirektion rekurrieren. Diese hiess das Rechtsmittel mit Entscheid vom 10. November 2010 teilweise gut und wies die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung, Gewährung des rechtlichen Gehörs und zum Neuentscheid an das Migrationsamt zurück. In der Folge liess das Migrationsamt A durch die Kantonspolizei Zürich zu seinen persönlichen Verhältnissen befragen. Weiter ersuchte es die geschiedene Ehefrau, Auskunft über die Beziehung zwischen A und den beiden gemeinsamen Kindern zu erteilen. Nach diesen Abklärungen wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 4. Januar 2011 das Gesuch von A um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung erneut ab und setzte ihm eine Frist bis zum 31. März 2011, um die Schweiz zu verlassen. II. Gegen diese Verfügung liess A am 4. Februar 2011 an die Sicherheitsdirektion rekurrieren. Diese hiess mit Entscheid vom 28. Dezember 2011 den Rekurs teilweise gut und beauftragte das Migrationsamt, A unter Vorbehalt der Zustimmung des Bundesamtes für Migration eine Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu erteilen. Weiter bestellte es B als unentgeltlichen Rechtsbeistand für A und wies dessen Begehren um Bestellung eines (weiteren) unentgeltlichen Rechtsbeistandes ab. III. Am 10. Februar 2012 liess A Beschwerde führen und um Aufhebung des Rekursentscheides vom 28. Dezember 2011 ersuchen (Geschäft VB.2012.00082). Die Sicherheitsdirektion beantragte am 5./6. März 2012, die Beschwerde sei abzuweisen; das Migrationsamt verzichtete stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort. Während des Rekursverfahrens liess A wiederholt um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersuchen. Da darauf noch vertieft einzugehen sein wird, ist die entsprechende Prozessgeschichte der besseren Übersicht halber weiter unten in den Erwägungen darzustellen. Die Kammer erwägt: 1. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Diese ist unter anderem betreffend erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion auf dem vorliegenden Gebiet des Ausländerrechts gegeben (§§ 41–44 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 f. sowie 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Beschwerdeführer liess im Sinn einer vorsorglichen Massnahme beantragen, es sei ihm eine temporär gültige Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Mit dem vorliegenden Endentscheid wird dieses Gesuch gegenstandslos. 2. 2.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer vorab, er sei in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. So sei er vor Erlass der Verfügung vom 4. Januar 2011 überhaupt nie angehört worden; ausserdem habe man ihm die Akteneinsicht vorenthalten. Im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom

1. Dezember 2010 räumte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer die Möglichkeit ein, sich umfassend zu äussern. Dieser erklärte denn auch im Polizeiprotokoll Folgendes: "Weitere Aussagen habe ich dazu in der Befragung des rechtlichen Gehörs gemacht und dürfen [in das Polizeiprotokoll] einkopiert werden". Mit dieser Erklärung anerkannte der Beschwerdeführer ausdrücklich, dass ihm der Beschwerdegegner das rechtliche Gehör gewährt hatte. Vor Erlass der Verfügung vom 4. Januar 2011 stellte der Beschwerdeführer nie ein Gesuch um Akteneinsicht. Im Verwaltungsverfahren besteht kein Anspruch darauf, dass einem die Behörden die Akten unaufgefordert zustellen. Entsprechend erweist sich auch diese Rüge als unbehelflich. Der Beschwerdeführer liess erst am 31. Januar 2011 und damit nach Zustellung der erstinstanzlichen Ausgangsverfügung um Akteneinsicht ersuchen. Mit Schreiben vom 7. Februar 2011 teilte ihm der Beschwerdegegner mit, er könne die Akten auf der Amtsstelle jederzeit einsehen. In der Folge machte der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, weshalb er sich nun im Nachhinein nicht auf eine Verletzung von § 8 Abs. 1 VRG berufen kann.

2.2 Weiter moniert der Beschwerdeführer, seine von ihm geschiedene Ehefrau und seine zwei minderjährigen Kinder sowie "weitere Auskunftspersonen" hätten vor Erlass des angefochtenen Entscheides angehört werden müssen. Mit Schreiben vom 16. November 2010 ersuchte der Beschwerdegegner die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers, verschiedene Fragen zur Vater-Kinder-Beziehung zu beantworten. Nachdem diese das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinen zwei Kindern als ausgesprochen innig und intensiv geschildert hatte, konnte der Beschwerdegegner nach dem Grundsatz der antizipierten Beweiswürdigung von einer Befragung der beiden ohnehin minderjährigen Kinder absehen. Die Beschwerdeschrift führt nicht aus, inwiefern die nicht näher bezeichneten "weiteren Auskunftspersonen" etwas zur Sachverhaltsabklärung beitragen könnten. Schon deshalb erübrigt es sich, auf diese Beweisofferte näher einzugehen.

2.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in den Akten keine Anhaltspunkte enthalten sind, die auf eine irgendwie geartete Verletzung des rechtlichen Gehörs während der vorinstanzlichen Verfahren hindeuten würden.

3. 3.1 Zwischen der Schweiz und dem Heimatland des Beschwerdeführers besteht kein Staatsvertrag im Sinn von Art. 2 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20), welcher dem Beschwerdeführer ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz einräumen würde.

3.2 Verlässt eine ausländische Person die Schweiz, ohne sich abzumelden, erlischt ihre Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten (Art. 61 Abs. 2 AuG). Dabei kommt es weder auf die Motive der Landesabwesenheit noch auf die Absichten des Betroffenen an (BGr, 21. Juni 2011, 2C\_980/2010, E. 2.1). Auch das unfreiwillige Verweilen im Ausland lässt die Bewilligung erlöschen; es handelt sich um einen zwingenden Erlöschensgrund (Silvia Hunziker in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 61 N. 20). Vorliegend hielt sich der Beschwerdeführer aufgrund seiner Inhaftierung während mehr als sechs Monaten in Deutschland auf. Ein allfälliges Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung im Sinn von Art. 61 Abs. 2 Satz 2 AuG hätte vor Ablauf der sechsmonatigen Frist eingereicht werden müssen (Art. 79 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Der Beschwerdeführer hat dies unterlassen, weshalb seine Niederlassungsbewilligung von Gesetzes wegen erloschen ist.

#### **E. 4.1**

Die Ehe des Beschwerdeführers wurde mit rechtskräftigem Urteil vom 22. September 2008 geschieden. Mangels ehelicher Gemeinschaft kann sich der Beschwerdeführer nicht auf die im 7. Kapitel des Ausländergesetzes umschriebenen Bestimmungen zum Ehegattennachzug berufen.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer ist Vater zweier in der Schweiz anwesenheitsberechtigter minderjähriger Kinder. Entsprechend gilt es zu prüfen, ob ihm diese nach dem Grundsatz des umgekehrten Familiennachzugs ein Aufenthaltsrecht vermitteln. Der umgekehrte Familiennachzug ist im Ausländergesetz nicht geregelt, sondern wird vom Bundesgericht aus Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) abgeleitet (Martina Caroni in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Vorb. Art. 42–52 N. 62).

##### **E. 4.2.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich aus dem in Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten Schutz des Familienlebens ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn die ausländische Person nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat und die familiäre Beziehung tatsächlich gelebt wird (BGE 122 II 1 E. 1e; Art. 13 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101] entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK und gewährt im Bereich des Ausländerrechts keine zusätzlichen Ansprüche [BGE 129 II 215 E. 4.2, 126 II 377 E. 7] ). Das Bundesgericht hat als familiäre Beziehung, welche gestützt auf Art. 8 EMRK einen solchen Anspruch verschaffen könnte, unter anderem die Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern anerkannt. Auf Art. 8 Abs. 1 EMRK kann sich allerdings in der Regel nur derjenige berufen, welcher mit der anwesenheitsberechtigten Person zusammenwohnt. Der Beschwerdeführer lebt mit seinen beiden in der Schweiz anwesenheitsberechtigten minderjährigen Kindern nicht im selben Haushalt zusammen, sondern sieht diese als nicht sorgeberechtigter Vater bloss im Rahmen seines Besuchsrechts. Ein Besuchsrecht gegenüber einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind verschafft dem ausländischen Elternteil im Allgemeinen keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit. Die Aufenthaltsbewilligung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr nur dann zu erteilen oder zu erneuern, wenn kumulativ die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die ausländische Person hat eine in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehung zum Kind nachzuweisen. Weiter müsste die Distanz zum Heimatland des Ausländers dazu führen, dass die Beziehung praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte. Und schliesslich darf das bisherige Verhalten des Betroffenen zu keinerlei Klagen Anlass gegeben haben (BGr, 19. Oktober 2009, 2C\_100/2009, E. 4.2). Aus dem Schreiben der früheren Ehefrau des Beschwerdeführers geht hervor, dass dieser zu seinen beiden Kindern eine enge und intensive Beziehung unterhält. Gleichwohl kann der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall keine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK beanspruchen: Der Beschwerdeführer erwirkte am 5. November 2009 in Deutschland eine zweieinhalbjährige Freiheitsstrafe wegen banden- und gewerbsmässigen Einschleusens von Ausländern.

##### **E. 4.2.2**

Bedeutungslos ist in diesem Zusammenhang, dass nicht ein Schweizer Gericht die Strafe verhängt hat (BGr, 23. September 2011, 2C\_756/2011, E. 2.2.1). Deutschland sieht für das gewerbs- oder bandenmässige Einschleusen von Ausländern eine Freiheitsstrafe von bis zu

zehn Jahren vor (vgl. § 96 in Verbindung mit § 95 des Aufenthaltsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 [abrufbar unter [http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg\\_2004](http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004)]). In der Schweiz wird der vergleichbare Tatbestand der Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren sowie einer kumulativen Geldstrafe geahndet, wenn der Täter mit Bereicherungsabsicht oder für eine Vereinigung oder Gruppe handelte, die sich zur fortgesetzten Begehung dieser Tat zusammengefunden hat (Art. 116 Abs. 3 lit. a und b AuG). Obschon der Strafrahmen in Deutschland höher liegt als in der Schweiz, ist nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer hierzulande wesentlich milder bestraft worden wäre: Nach den Feststellungen des Landgerichts W hat der Beschwerdeführer die eingeschleusten Menschen bei winterlichen Temperaturen in einem unbeheizten Raum transportiert und damit eine besondere Gleichgültigkeit gegenüber deren Wohlbefinden bewiesen. In Anbetracht dieser Verurteilung und seiner früheren Verstösse gegen die Schweizer Rechtsordnung verbietet es sich, von einem klaglosen Verhalten zu sprechen.

#### **E. 4.2.3**

Ferner kann auch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens, das ebenfalls durch Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistet wird, bei besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur ein Anwesenheitsanspruch fliessen (BGE 130 II 281 E. 3.2.1). Trotz seines nunmehr rund dreissig Jahre dauernden Aufenthaltes in der Schweiz hat der Beschwerdeführer keine besonders engen ausserfamiliären Beziehungen geknüpft, sieht er sich doch während seiner Freizeit lediglich ab und zu in einem heimatlichen Klub Fussballspiele an. Andere Freizeitbeschäftigungen oder berufliche Kontakte, die auf eine besondere Integration hindeuten würden, vermag der Beschwerdeführer nicht zu nennen.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 16. Juni 2010 um Wiedererteilung seiner Niederlassungsbewilligung. Einer ausländischen Person kann die Niederlassungsbewilligung dann erteilt werden, wenn sie sich insgesamt während mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalt- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten hat und sie während der letzten fünf Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung war und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 34 Abs. 2 AuG). Die Niederlassungsbewilligung kann bereits nach einem kürzeren Aufenthalt erteilt werden, wenn dafür wichtige Gründe bestehen (Art. 34 Abs. 3 AuG). Art. 34 Abs. 3 AuG zielt vor allem auf die vorzeitige Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung ab und steht im Kontext mit Art. 61 AuG, der das Erlöschen migrationsrechtlicher Bewilligungen regelt (Peter Bolzli in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 2. A., Zürich 2009, Art. 34 AuG N. 6).

#### **E. 5.2**

Die Niederlassungsbewilligung kann vorzeitig (wieder-)erteilt werden, wenn der Auslandsaufenthalt nicht mehr als sechs Jahre gedauert hat und die gesuchstellende Person die Niederlassungsbewilligung früher schon einmal während mindestens zehn Jahren besessen hat (Art. 34 Abs. 3 AuG in Verbindung mit Art. 61 VZAE; Hunziker, Art. 34 N. 37). Der Beschwerdeführer erfüllt die beiden in Art. 61 VZAE genannten formellen Voraussetzungen. Trotzdem kommt in seinem Fall die Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung nicht in Betracht. Gemäss Art. 34 Abs. 2 lit. b AuG darf die

Niederlassungsbewilligung nur dann erteilt werden, wenn keine Widerrufsgründe im Sinn von Art. 62 AuG vorliegen. Obwohl nicht explizit in Art. 34 Abs. 3 AuG genannt, ist auch hier das Fehlen von Widerrufsgründen Voraussetzung für das vorzeitige (Wieder-)Erteilen der Niederlassungsbewilligung. Dies ergibt sich aus der Gesetzessystematik, bezieht sich doch Art. 34 Abs. 3 AuG mit der Formulierung "nach einem kürzeren Aufenthalt" auf den voranstehenden Art. 34 Abs. 2 AuG.

### **E. 5.3**

Ein Widerrufsgrund liegt unter anderem dann vor, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 lit. b AuG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt eine Freiheitsstrafe immer dann als längerfristig, wenn ihre Dauer ein Jahr übersteigt (BGE 137 II 297 E. 2.1, 135 II 377 E. 4.2). Wie oben dargelegt, wurde der Beschwerdeführer in Deutschland zu einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt. Gestützt auf Art. 34 Abs. 3 AuG kann dem Beschwerdeführer somit keine Niederlassungsbewilligung erteilt werden.

### **E. 6.1**

Nach dem Verlust des Anwesenheitsrechts unterstehen ausländische Personen, die in die Schweiz zurückkehren wollen, den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen von Art. 18–29 AuG. Von diesen Zulassungsvoraussetzungen kann abgewichen werden, um den in Art. 30 Abs. 1 AuG umschriebenen Konstellationen Rechnung zu tragen. Art. 30 Abs. 1 AuG ist als Kann-Vorschrift formuliert und verweist damit auf Art. 96 Abs. 1 AuG. Da die Anwendung von Art. 30 AuG im Ermessen der Migrationsbehörden liegt, vermittelt die Norm keinen Rechtsanspruch (Andrea Good/Titus Bosshard in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Art. 30 N. 3).

### **E. 6.2**

Von den Zulassungsvoraussetzungen kann unter anderem abgewichen werden, um die Wiederzulassung von Ausländerinnen und Ausländern, die bereits einmal im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren, zu erleichtern (Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG). Bei der Wiederzulassung muss der vorausgehende Aufenthalt in der Schweiz mindestens fünf Jahre gedauert haben und die freiwillige Ausreise aus der Schweiz darf nicht länger als zwei Jahre zurückliegen (Art. 49 Abs. 1 lit. a und b VZAE). Der Beschwerdeführer hielt sich von Juli 1980 bis Januar 2009 in der Schweiz auf. Als er im Juni 2010 um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung ersuchte, lag seine freiwillige Ausreise noch keine zwei Jahre zurück. Der Beschwerdeführer erfüllt damit die beiden zeitlichen Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 1 lit. a und b VZAE für die Wiederzulassung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG.

### **E. 6.3**

Von den Zulassungsvoraussetzungen kann im Weiteren auch abgewichen werden, um einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall Rechnung zu tragen (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG). Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach den in Art. 31 Abs. 1 lit. a–g VZAE aufgeführten Kriterien. Gemäss § 63 Abs. 2 VRG darf das Verwaltungsgericht die angefochtene Anordnung nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern, mithin einem Beschwerdeführer weniger zusprechen, als ihm bereits durch die angefochtene Anordnung gewährt worden ist (sog. Verbot der reformatio in peius; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 63 N. 13). Die Vorinstanz hat gestützt auf Art. 30 Abs. 1

lit. b AuG in Verbindung mit den in Art. 31 Abs. 1 lit. a–g VZAE umschriebenen Kriterien eine Interessenabwägung vorgenommen. Sie kam zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer ein solcher schwerwiegender persönlicher Härtefall zu bejahen und ihm deshalb eine Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit zu erteilen ist. Weiter sind nach der Vorinstanz die Voraussetzungen für die Wiedenzulassung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE erfüllt. Einzig der Beschwerdeführer hat den vorinstanzlichen Entscheid angefochten. Unter diesen Umständen erübrigt es sich auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz näher einzugehen. Denn gelangte das Verwaltungsgericht zu einer abweichenden Interessenabwägung, hätte dies im Ergebnis zur Folge, dass dem Beschwerdeführer nicht wie von der Vorinstanz angeordnet eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen wäre. Dies wiederum verstiesse gegen das Verbot der reformatio in peius. Ganz abgesehen davon ist es dem Verwaltungsgericht ohnehin verwehrt, Entscheide auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen. Anhaltspunkte, dass die Vorinstanz das ihr durch Art. 30 Abs. 1 AuG eingeräumte Ermessen überschritten, unterschritten oder missbräuchlich ausgeübt hätte, sind keine ersichtlich (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG).

#### **E. 6.4**

Soll ein Ausländer aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtegrundes eine Zulassung erhalten (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG) oder steht eine Wiedenzulassung zur Diskussion (Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG), darf die kantonale Migrationsbehörde darüber nicht alleine befinden. Vielmehr muss sie die Zustimmung des Bundesamtes für Migration einholen (Art. 99 AuG in Verbindung mit Art. 85 VZAE und Ziff. 1.3.2 lit. c und g der Weisung I des Bundesamtes für Migration zum Ausländerbereich, 1. Verfahren und Zuständigkeiten, Version vom 30. September 2011 [abrufbar unter [http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/weisungen\\_auslaenderbereich/verfahren\\_und\\_zustaendigkeiten/1-verfahren-zustaendigkeiten-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_auslaenderbereich/verfahren_und_zustaendigkeiten/1-verfahren-zustaendigkeiten-d.pdf)]). Zu Recht hat die Vorinstanz den Beschwerdegegner beauftragt, beim Bundesamt für Migration die Zustimmung für die Aufenthaltsbewilligung einzuholen. Der Beschwerdegegner ist dieser Aufforderung mit Schreiben vom 6. Januar 2012 nachgekommen.

#### **E. 7**

Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, es sei festzustellen, dass das Verhalten der Vorinstanz als Amtsmissbrauchs nach Art. 312 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) sowie Nötigung nach Art. 181 StGB zu qualifizieren sei. Das Verwaltungsgericht ist keine Strafverfolgungsbehörde und hat daher nicht zu entscheiden, ob irgendwelche Straftatbestände erfüllt sind.

#### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 9.1**

Nachstehend gilt es zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sind. Vorab ist die entsprechende Prozessgeschichte darzustellen.

##### **E. 9.1.1**

Mit Verfügung vom 13. Juli 2010 wies der Beschwerdegegner das Gesuch um Wiedererteilung der Aufenthaltsbewilligung (erstmalig) ab. Der Beschwerdeführer liess dagegen durch seinen Vertreter B am 16. August 2010 Rekurs erheben und unter anderem beantragen, es sei dem Beschwerdeführer "ein unentgeltlicher patentierter Rechtsbeistand (seiner Wahl) beizugeben"; darüber sei in einem prozessleitenden Entscheid zu befinden. Weiter teilte B der Vorinstanz mit, er betrachte seinen Auftrag mit der formgültigen Anhebung des Rekurses und der darin enthaltenen Stellung des Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als beendet. In der Folge wandte sich die Vorinstanz direkt an den Beschwerdeführer und empfahl diesem, unverzüglich einen auf dem Gebiet des Ausländerrechts erfahrenen Rechtsanwalt beizuziehen. Für die mit dem Rekurs verlangte Akteneinsichtnahme und Stellungnahme setzte sie ihm eine Frist bis zum 5. Oktober 2010. Mit Schreiben vom 22. September 2010 teilte B der Vorinstanz mit, der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, einen Rechtsanwalt zu mandatieren, da er den erforderlichen Kostenvorschuss nicht leisten könne. Es sei über das Gesuch in einem förmlichen Entscheid zu befinden, so dass eine allfällige Abweisung des Gesuches angefochten werden könne.

### **E. 9.1.2**

Am 24. September 2010 forderte die Vorinstanz B auf, den gewünschten Rechtsvertreter namentlich zu bezeichnen. Die Behörde könne nicht über die Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes entscheiden, wenn sie nicht einmal zu wissen bekomme, wer für diese Funktion eingesetzt werden solle. Weiter teilte die Vorinstanz B mit, sie teile seine Auffassung nicht, dass es schwierig sei, im Raum Zürich einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu finden. Ein grosser Anteil der Rekurrenten verfüge nicht über ausreichende finanzielle Mittel, um sich im Rekursverfahren von einem Rechtsanwalt vertreten zu lassen. Gleichwohl sei es diesen allemal möglich, einen sachkundigen Anwalt zu finden, der sie im Rekursverfahren vertrete. Es entspreche ständiger Praxis, dass diese Anwälte in ihrer Rekurschrift neben den materiellen Begehren das Gesuch stellten, sie seien als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Rekursbehörde befinde sodann im Endentscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung. Dieses Vorgehen habe sich bewährt; es gebe keine triftigen Gründe, im vorliegenden Fall anders vorzugehen als bis anhin. Dem hielt der Beschwerdeführer entgegen, es sei gesetzlich nicht vorgesehen, dass dieses Gesuch von einem patentierten Anwalt gestellt werden müsse. Es müsse für die effektive Wahrung der Interessen ein Anwalt vor Abschluss des Verfahrens beigezogen werden können, weshalb über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zwingend vorgängig aller weiteren Prozessschritte befunden werden müsse und nicht erst im Endentscheid. Der Beschwerdeführer habe Anspruch auf einen entsprechenden anfechtbaren Zwischenentscheid, da ihm mit der Verweigerung des Gesuches ein nicht mehr wiedergutmachender Nachteil drohe. Schliesslich erklärte B, er weigere sich, die Vertretung des Beschwerdeführers im Rekursverfahren weiterzuführen.

### **E. 9.1.3**

Mit Entscheid vom 10. November 2010 hiess die Vorinstanz den Rekurs teilweise gut und wies die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung, zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie zum Neuentscheid an den Beschwerdegegner zurück. Zugleich wurde B als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers bestellt und dieser mit Fr. 500.- (inkl. 7.6 % MWST) entschädigt. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

#### **E. 9.1.4**

Mit Verfügung vom 4. Januar 2011 wies der Beschwerdegegner das Gesuch um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung (erneut) ab, wobei er im Rubrum B als Vertreter des Beschwerdeführers bezeichnete. Am 31. Januar 2011 ersuchte B namens und im Auftrag des Beschwerdeführers um wiedererwägungsweise Aufhebung dieser Verfügung, was vom Beschwerdegegner am 4. Februar 2011 abgelehnt wurde.

#### **E. 9.1.5**

Mit Eingabe vom 2. Februar 2011 liess der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz durch B um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung mit einer rechtskundigen Person ersuchen. Am 3. Februar 2011 teilte die Vorinstanz B mit, dass die Rekursfrist am Folgetag ablaufe, er es aber unterlassen habe, einen Rekurs zu erheben und zu begründen. Zugleich ersuchte sie ihn, den gewünschten unentgeltlichen Rechtsbeistand bekanntzugeben. Mit Eingabe vom 4. Februar 2011 erhob B namens und im Auftrag des Beschwerdeführers Rekurs und ersuchte erneut um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Am 13./15. Mai 2011 forderte B die Vorinstanz auf, sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in einem prozessleitenden Entscheid zu behandeln. Eine weitere derartige Aufforderung folgte am 31. Oktober 2011, worauf die Vorinstanz ihm am 1. November 2011 erneut Frist ansetzte, um einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bezeichnen. Mit Schreiben vom 11. November 2011 liess der Beschwerdeführer die Vorinstanz wissen, dass man bislang noch keinen Rechtsanwalt mandatiert habe, da über das entsprechende Gesuch noch nicht entschieden worden sei. Am 19. Januar 2012 stellte der Beschwerdeführer der Vorinstanz in Aussicht, dass er beim Verwaltungsgericht Rechtsverzögerungsbeschwerde erheben werde.

#### **E. 9.1.6**

Am 28. Dezember 2011 erliess die Vorinstanz den im vorliegenden Beschwerdeverfahren angefochtenen Rekursentscheid. Darin bestellte sie B als unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers und entschädigte diesen für seine Aufwendungen mit Fr. 500.- (inklusive Mehrwertsteuer). Sodann wies sie das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines weiteren unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach freier Wahl ab.

#### **E. 9.1.7**

Mit Eingabe vom 30. Januar 2012 liess der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und insbesondere unentgeltlichen Rechtsbeistand zwecks (späteren) Erhebens einer Rechtsverweigerungsbeschwerde einreichen (Geschäft VB.2012.00225). Begründet wurde dieses Gesuch damit, dass sich die Vorinstanz weigere, über sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu befinden. Weiter liess der Beschwerdeführer und Gesuchsteller am 10. Februar 2012 die vorn bereits behandelte Beschwerde einreichen, worin er unter anderem ebenfalls um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchen liess.

#### **E. 9.2**

Ist das Verwaltungsgericht wie oben in I Abs. 1 festgestellt für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Endentscheid zuständig, ist es das auch für Zwischenentscheide in der gleichen Sache (§ 44 Abs. 3 VRG e contrario) bzw. das Verweigern eines solchen (§ 19 Abs. 1 lit. b VRG). Die alsdann zu erfüllende Anfechtbarkeitsvoraussetzung eines drohenden, nicht wiedergutzumachenden Nachteils wird bei Verweigerung unentgeltlicher

Rechtspflege regelmässig bejaht (§ 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 18).

### **E. 9.3**

Die Vereinigung von Verfahren ist zulässig, wenn mehrere Begehren den gleichen Sachverhalt betreffen und dieselben Rechtsfragen aufwerfen (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 33). Sowohl im Gesuch vom 30. Januar 2012 wie auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren geht es um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege. Entsprechend rechtfertigt es sich, die Verfahren VB.2012.00225 und VB.2012.00082 zu vereinigen.

### **E. 9.4**

Privaten, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheint, ist auf Gesuch hin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Sie haben unter den gleichen Bedingungen zudem Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie ihre Rechte im Verfahren nicht selbst wahren können (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 39 f.).

#### **E. 9.4.1**

Der Beschwerdeführer und Gesuchsteller macht sinngemäss geltend, er habe Anspruch darauf, dass während des Rekurs- oder Beschwerdeverfahrens losgelöst vom Hauptsacheentscheid mittels prozessleitender Verfügung über sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes entschieden werde. Demgegenüber stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, sie sei erst dann verpflichtet, ein solches Gesuch zu behandeln, wenn die Partei vorgängig den zu bestellenden Rechtsanwalt bezeichnet habe.

#### **E. 9.4.2**

In Zivilverfahren kann ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowohl vor als auch nach Eintritt Rechtshängigkeit gestellt werden (Art. 119 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]). Wird das Gesuch vor Einreichung der Klage gestellt, entscheidet darüber die Präsidentin oder der Präsident des Obergerichts (§ 128 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG, Gerichtsorganisationsgesetz; LS 211.1]). § 71 VRG verweist nach seinem Wortlaut auf den 1. und 2. Abschnitt des 6. Teils des Gerichtsorganisationsgesetzes und damit auch auf § 128 GOG. Gleichwohl kann § 128 GOG bei richtiger Betrachtung im Verwaltungsverfahren nicht anwendbar sein. Denn § 128 GOG legt lediglich die funktionelle Zuständigkeit zur Behandlung solcher vorprozessualer Gesuche fest (Robert Hauser/Erhard Schweri/Viktor Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich etc. 2012, § 128 N. 2). Als blosse Zuständigkeitsnorm ist § 128 GOG zwingend in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 ZPO zu lesen. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz enthält weder eine mit Art. 119 Abs. 1 ZPO vergleichbare Bestimmung noch verweist es in § 71 VRG auf diese Norm. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und Gesuchstellers kann im Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege somit erst mit Einleitung oder während des laufenden Verfahrens gestellt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 12 f.).

#### **E. 9.4.3**

Ist eine Partei offensichtlich nicht im Stande, den Prozess selbst zu führen, so kann das Gericht sie auffordern, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen. Leistet die Partei innert der angesetzten Frist keine Folge, so bestellt ihr das Gericht eine Vertretung (Art. 69 Abs. 1 ZPO). Eine Partei ist immer dann als zur Prozessführung offensichtlich unfähig zu qualifizieren, wenn ihr die hierfür erforderlichen Fähigkeiten aus physischen, intellektuellen oder vergleichbaren Gründen fehlen. Dabei darf Unfähigkeit zur Prozessführung nicht leichthin angenommen werden (Luca Tenchio, Basler Kommentar, 2010, Art. 69 ZPO N. 8). In den Akten finden sich keine Anhaltspunkte, die auf eine zweifelhafte Postulationsfähigkeit des Beschwerdeführers und Gesuchstellers hindeuten würden. Somit war die Vorinstanz nicht verpflichtet, ihm in analoger Anwendung von Art. 69 Abs. 1 ZPO einen Rechtsvertreter zu bestellen.

#### **E. 9.4.4**

Der Beschwerdeführer und Gesuchsteller macht geltend, die Vorinstanz hätte in einem selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid über sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes entscheiden müssen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und Gesuchstellers ist über ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht in jedem Fall zwingend in einem förmlichen Zwischenentscheid zu befinden. Vielmehr ist der Entscheid über die Bewilligung oder Ablehnung eines solchen Gesuches bloss dann in die Form eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheides zu bringen, sofern er nicht zusammen mit der Anordnung in der Hauptsache ergeht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 17). Ob im Einzelfall ein Zwischenentscheid zu erlassen ist oder davon abgesehen werden kann, bestimmt sich nach dem objektiven Anfechtungsinteresse (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 47). Zwischenentscheide sind unter anderem dann selbständig weiterziehbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (§ 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Bei einem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung ist ein später voraussichtlich nicht mehr behebbarer Nachteil dann zu bejahen, wenn dem Gesuchsteller die Wahrung und Durchsetzung seiner Rechte erschwert wird (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 18).

#### **E. 9.4.5**

Der Beschwerde- und Gesuchsgegner stellte dem Vertreter des Beschwerdeführers und Gesuchstellers die Verfügung vom 4. Januar 2011 am Folgetag zu. Am 2. Februar 2011 und damit zwei Tage vor Ablauf der 30-tägigen Rekursfrist liess der Beschwerdeführer und Gesuchsteller ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einreichen und beantragen, es sei darüber in einem anfechtbaren prozessleitenden Entscheid zu befinden. Sein Vertreter beschränkte sich in seiner Eingabe auf Ausführungen zum Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Demgegenüber sah er von Rekursantrag und -begründung, wie dies § 23 Abs. 1 Satz 1 VRG vorschreibt, ab. Er reichte einen formgerechten Rekurs erst auf entsprechenden Hinweis der Vorinstanz ein. Auch in seiner Beschwerdeschrift beantragt der Beschwerdeführer und Gesuchsteller, das Verwaltungsgericht habe über sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in einem prozessleitenden Entscheid zu befinden. Rechtsmittelfristen dienen der Rechtssicherheit: Nach ihrem Ablauf erwachsen Entscheide in formelle Rechtskraft. Als gesetzliche Fristen können Rechtsmittelfristen im Gegensatz zu den behördlich festgesetzten Fristen nicht erstreckt werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1650 und 1653). Nach ständiger Praxis hat die ein

Rechtsmittel einlegende Partei ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammen mit der materiell vollständig und nicht bloss summarisch begründeten Rekurs- oder Beschwerdeschrift einzureichen. Der Grund für diese Praxis ist folgender: Dürfte sich die Partei darauf beschränken, während laufender Rechtsmittelfrist bloss ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einzureichen, könnte sie die gesetzlichen Rechtsmittelfristen unterlaufen. Denn diesfalls müsste ihr die Rechtsmittelinstanz nach ihrem – allenfalls erst sehr viel später – rechtskräftig gewordenen Zwischenentscheid über die unentgeltliche Prozessführung eine neue Frist ansetzen, um das Rechtsmittel zu erheben und zu begründen. Dies kann nicht sein, würde doch damit im Ergebnis der um unentgeltliche Prozessführung ersuchenden Partei eine viel längere Rechtsmittelfrist zur Verfügung stehen als derjenigen Partei, die kein solches Gesuch gestellt hat. Aus derselben Überlegung ist auch dem eventualiter gestellten Gesuch des Beschwerdeführers und Gesuchstellers um Ansetzung einer Nachfrist zur eingehenden Begründung seiner Beschwerde nicht zu entsprechen. Daran vermag auch § 56 Abs. 1 VRG nichts zu ändern. Nach dieser Bestimmung prüft der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts die eingehende Beschwerde und ordnet das zur Verbesserung allfälliger Mängel Nötige an. Keinen solchen Mangel stellt indessen eine lediglich summarisch begründete Beschwerdeschrift dar. Ist eine Partei rechtskundig oder – wie vorliegend – durch eine rechtskundige Person vertreten, gilt es selbst bei gänzlich fehlender Begründung keine Nachfrist anzusetzen. Die beschwerdeführende Partei soll sich nämlich nicht mittels Verzichts auf Begründung eine Erstreckung der Beschwerdefrist verschaffen können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 56 N. 8). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und Gesuchstellers sein Mandat mit Anhebung der Beschwerde und mit der Stellung des Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als beendet verstanden haben will. Im Verwaltungs(justiz)verfahren besteht keine Möglichkeit, ein Rechtsmittel im prozesstechnischen Sinn bloss "anzumelden", wie dies beispielsweise Art. 399 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0) für die Berufung an das obere kantonale Gericht vorsieht. Aber auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist fehlt der rekurs- oder beschwerdeführenden Partei in der Regel das rechtlich schützenswerte Interesse an einem derartigen Zwischenentscheid: Wie oben dargestellt, muss sie in der Rekurs- oder Beschwerdeschrift ihre Rügen gegen den angefochtenen Entscheid vollständig vorbringen; in diesem Sinn ist sie gewissermassen "vorleistungspflichtig". Wird kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt, bleibt es bei dieser einen Rechtsschrift, deren Aufwand indessen bereits entstanden ist. Einzig, wenn ein zweiter Schriftenwechsel stattfindet, kann eine Partei ein rechtlich geschütztes Interesse an einem Zwischenentscheid haben, ehe sie weiteren Aufwand in der Sache auf sich nimmt. Eine solche Konstellation ist vorliegend aber nicht gegeben.

#### **E. 9.4.6**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer und Gesuchsteller mehrfach erfolglos aufgefordert, den als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellenden Rechtsanwalt zu bezeichnen. Es entspricht ständiger und bewährter Praxis, dass eine Partei den gewünschten Rechtsvertreter selbst auswählen und ihn dann den Verwaltungs(justiz)behörden zur Bestellung als unentgeltlicher Rechtsvertreter vorschlagen muss. Damit wird sichergestellt, dass die Partei durch einen Anwalt ihres Vertrauens und nicht umgekehrt durch einen den Behörden genehmen Anwalt vertreten wird. Es ist jedenfalls dann nicht Aufgabe der Verwaltungs(justiz)behörden, sich für die Partei auf die Suche nach einem geeigneten Rechtsvertreter zu machen, wenn die Partei dazu nicht offensichtlich unfähig ist. Ein

solcher Anspruch kann weder aus § 16 Abs. 2 VRG noch aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleitet werden. Denn diese beiden Bestimmungen wollen bloss sicherstellen, dass auch bedürftige Parteien ihre Rechtsansprüche durchsetzen können, nicht aber diese von zumutbaren Mitwirkungshandlungen befreien.

#### **E. 9.4.7**

Anders als in Zivil- und Strafverfahren ist im Verwaltungs(justiz)verfahren die berufsmässige Parteivertretung nicht ausschliesslich den patentierten Rechtsanwälten vorbehalten (§ 11 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003 [LS 215.1] e contrario). Aus diesem Grund können im Verwaltungs(justiz)verfahren auch Nicht-Anwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden, sofern sie hinreichend rechtskundig sind, um die Interessen der von ihnen vertretenen Partei zu wahren (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 44). § 16 Abs. 2 VRG vermittelt einer Partei somit keinen Anspruch auf einen patentierten Rechtsanwalt. Der Vertreter des Beschwerdeführers und Gesuchstellers arbeitete früher bei der Finanzkontrolle der Stadt Zürich und in der Bundesverwaltung. Er bietet ausdrücklich "Rechtsberatung" an, hat sich nach eigenen Angaben Kenntnisse im Verwaltungsrecht angeeignet und während mehrerer Semester Rechtswissenschaften studiert. Er will sowohl die Verwaltungspraxis wie auch deren theoretischen Grundlagen kennen. Damit ist er im vorliegenden Fall genügend qualifiziert, um die Rechte des Beschwerdeführers angemessen zu wahren. Unter diesen Umständen bestand und besteht kein Anlass, dem Beschwerdeführer und Gesuchsteller zusätzlich einen zugelassenen Rechtsanwalt beizustellen.

#### **E. 9.5**

Die Vorinstanz zeigt dem Beschwerdeführer und Gesuchsteller detailliert auf, weshalb seine Niederlassungsbewilligung von Gesetzes wegen erlosch und ihm weder das Ausländergesetz noch die Europäische Menschenrechtskonvention ein Anwesenheitsrecht vermittelt. Zugleich bejaht sie aber einen Härtefall im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG und die Voraussetzungen für die Wiederzulassung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG. Sie weist den Beschwerde- und Gesuchsgegner an, dem Beschwerdeführer und Gesuchsteller unter Vorbehalt der Zustimmung durch das Bundesamt für Migration eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Der Beschwerdeführer und Gesuchsteller beschränkte sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren darauf, weitschweifig die Verletzung des rechtlichen Gehörs zu rügen, ohne allerdings aufzuzeigen, worin diese im konkreten Fall bestehe. Unter diesen Umständen durfte der Beschwerdeführer und Gesuchsteller nicht ernsthaft mit einem Obsiegen rechnen. Auch das mit Eingabe vom 30. Januar 2012 anhängig gemachte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand zwecks (späteren) Erhebens einer Rechtsverweigerungsbeschwerde ist aus den oben dargestellten Gründen als aussichtslos zu qualifizieren. Entsprechend sind die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistand abzuweisen.

#### **E. 10**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer und Gesuchsteller aufzuerlegen; eine Parteientschädigung kann nicht zugesprochen werden (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 11**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zu erheben. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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