

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00374 vom 24. September 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00374](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00374)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00374 du 24 septembre 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00374 del 24 settembre 2020

## Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Fristwiederherstellung) | [Wiederherstellung der Rekursfrist] Das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist ist rechtzeitig erfolgt. Da die Beschwerdeführerin die Frist zur Einreichung eines Rekurses gegen die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung aufgrund ihrer Urteilsunfähigkeit verpasst hatte, ist das Gesuch gutzuheissen (E. 4). Abschreibung des Gesuchs um UP/Guttheissung URB. Guttheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2020.00374 Urteil der 4. Kammer vom 24. September 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Christoph Raess. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, und Migrationsamt des Kantons Zürich, Mitbeteiligter, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (Fristwiederherstellung), hat sich ergeben: I. A. A, eine 1963 geborene Staatsangehörige Brasiliens, reiste am 26. Oktober 1999 in die Schweiz ein, wo ihr eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei ihrem Ehemann, einem in der Schweiz niedergelassenen Staatsangehörigen Brasiliens, erteilt wurde. Ihre Aufenthaltsbewilligung wurde in der Folge regelmässig verlängert, zuletzt bis am 30. März 2019. A und ihr Ehemann leben seit dem 1. Juni 2003 getrennt voneinander. Am 5. April 2005 und 21. Februar 2006 ersuchte A um Erteilung der Niederlassungsbewilligung, welche ihr aber verwehrt blieb. A bezog seit März 2011 insgesamt über Fr. 150'000.- Sozialhilfe. Aufgrund ihres Sozialhilfebezugs wurde A vom Migrationsamt mehrfach verwarnet; zudem wurde ihr der Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung angedroht. Mit Verfügung vom 29. März 2019 verweigerte das Migrationsamt A wegen ihres andauernden Sozialhilfebezugs die Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung und wies sie aus der Schweiz weg. Diese Verfügung wurde von A nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft. B. Am 16. April 2020 errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) C für A vorsorglich eine Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 394 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Als Beistand wurde Rechtsanwalt B ernannt, welcher mit der Wahrung der Interessen von A im ausländerrechtlichen Verfahren, insbesondere mit der Einreichung eines Wiedererwägungs- oder Härtefallgesuchs beim Migrationsamt, beauftragt wurde. Rechtsanwalt B ersuchte das Migrationsamt am 17. April 2020 um Einsicht in die Verfahrensakten von A. Die Akten wurden ihm am 21. April 2020 zugestellt. Mit Entscheid vom 28. April 2020 beauftragte die KESB C Dr. med. D mit der Erstellung eines Gutachtens bezüglich einer allfälligen

psychischen Erkrankung und der Urteilsfähigkeit von A. Die KESB C erhielt dieses Gutachten am 7. Mai 2020. C. Am 15. Mai 2020 reichte A, vertreten durch ihren Beistand, bei der Sicherheitsdirektion ein Fristwiederherstellungsgesuch ein und beantragte, die Frist für die Erhebung eines Rekurses gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 29. März 2019 sei wiederherzustellen. Am 20. Mai 2020 wies die Sicherheitsdirektion das Gesuch ab. II. Dagegen erhob A, vertreten durch ihren Beistand, am 3. Juni 2020 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung der Sicherheitsdirektion vom 20. Mai 2020 sei unter Entschädigungsfolgen aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an diese zurückzuweisen. Eventualiter sei die Frist für die Erhebung eines Rekurses gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 29. März 2019 wiederherzustellen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, für die Dauer des Verfahrens sei ein Vollzugsstopp anzuordnen und das Migrationsamt sei anzuweisen, alle Vollzugsvorkehrungen zu unterlassen. Zudem ersuchte sie, ihr sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der unterzeichnende Beistand als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 10. Juni 2020 ausdrücklich auf Beantwortung, das Migrationsamt stillschweigend auf Mitbeantwortung der Beschwerde. Die Kammer erwägt:

1. Die Sicherheitsdirektion hat mit Entscheid vom 20. Mai 2020 das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 15. Mai 2020 abgewiesen. Gegen diesen Entscheid ist nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) die Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich. Das Verwaltungsgericht ist daher für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Der Beistand der Beschwerdeführerin ist aufgrund der bestehenden Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 394 Abs. 1 ZGB im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben zur Vertretung der Beschwerdeführerin berechtigt. Zum Aufgabenbereich des Beistands gehört vorliegend die Interessenwahrung der Beschwerdeführerin im ausländerrechtlichen Verfahren, insbesondere die Einreichung eines Wiedererwägungs- oder Härtefallgesuchs beim Migrationsamts des Kantons Zürich, wozu ihm auch die Prozessvollmacht gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB erteilt wurde. Zudem wurde der Beistand mit der Aufgabe betraut, im Verfahren vor dem Migrationsamt sowie in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen. Damit kann der Beistand auch als befugt erachtet werden, bei der Sicherheitsdirektion ein Fristwiederherstellungsgesuch einzureichen und einen allfälligen negativen Entscheid an das Verwaltungsgericht weiterzuziehen. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
2. Mit Präsidialverfügung vom 4. Juni 2020 wurde im vorliegenden Verfahren angeordnet, dass die Vollstreckung der Wegweisung gegenüber der Beschwerdeführerin bis auf Weiteres zu unterbleiben habe. Soweit nicht schon dadurch erledigt, wird das Gesuch um Verzicht auf Vollzugsmassnahmen spätestens mit dem gegenwärtigen Entscheid gegenstandslos.
3. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, die Beschwerdegegnerin habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verletzt, indem sie den von ihr am 18. Mai 2020 angeordneten Schriftenwechsel nicht abgewartet und bereits am 20. Mai 2020 das Fristwiederherstellungsgesuch abgelehnt hatte. Ob dieses Vorgehen der Beschwerdegegnerin als Gehörsverletzung zu qualifizieren ist, kann angesichts des Verfahrensausgangs offenbleiben.

#### **E. 4.1**

Der Rekurs ist innert 30 Tagen bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 VRG). Der Fristenlauf beginnt am Tag nach der Mitteilung des angefochtenen Aktes,

ohne solche am Tag nach seiner amtlichen Veröffentlichung und ohne solche am Tag nach seiner Kenntnisnahme (§ 22 Abs. 2 VRG). Die Frist ist gewahrt, wenn der Rekurs am letzten Tag bei der Behörde eintrifft oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben wird (§ 11 Abs. 2 VRG). Vorliegend konnte die Ausgangsverfügung des Mitbeteiligten vom 29. März 2019 der Beschwerdeführerin nicht zugestellt werden. Aufgrund der Zustellfiktion ist die Frist zur Erhebung eines Rekurses bei der Sicherheitsdirektion Mitte Mai 2019 abgelaufen. Es bleibt zu prüfen, ob die versäumte Rekursfrist wiederhergestellt werden kann.

#### **E. 4.2**

§ 12 Abs. 2 VRG erlaubt, eine versäumte Frist wiederherzustellen, wenn die Säumigen sich nicht grob nachlässig verhalten haben und sie binnen zehn Tagen nach Wegfall des Grunds, welcher die Fristwahrung verhindert hat, ein begründetes Restitutionsgesuch einreichen (Satz 1); wird dieses gutgeheissen, beträgt die Frist zum Nachholen der versäumten Rechtshandlung ebenfalls zehn Tage (Satz 2). Fristauslösend für die ersten zehn Tage wirkt der Moment, in dem jemand aufgrund der ihm oder ihr bekannten Umstände wissen oder damit rechnen muss, eine Frist verpasst zu haben, und es ihm oder ihr objektiv möglich und subjektiv zumutbar ist, selber tätig zu werden oder eine Drittperson mit der Wahrung seiner oder ihrer Interessen zu beauftragen (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], Zürich etc. 2014, § 12 N. 85).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegnerin führte in ihrem Entscheid aus, bereits am 20. März 2020 sei der KESB C bekannt gewesen, dass "eine Ausschaffung [der Beschwerdeführerin] entschieden worden und ein Rekurs wegen Ablaufs der Rechtsmittelfrist nicht mehr möglich" sei. Mit diesem Kenntnisstand sei der Rechtsvertreter zur Wahrung der Interessen der Beschwerdeführerin im Migrationsverfahren mandatiert worden. Mit der Ernennung eines Beistands sei der Hinderungsgrund der Beschwerdeführerin zur Einhaltung der Rekursfrist weggefallen. Die zehntägige Frist habe damit am nächsten Tag zu laufen begonnen und am 27. April 2020 geendet. Das am 28. April 2020 in Auftrag gegebene psychiatrische Gutachten vermöge ein Zuwarten mit dem Fristwiederherstellungsgesuch nicht zu rechtfertigen, weshalb dieses verspätet eingereicht worden sei.

#### **E. 4.4**

Der Beistand der Beschwerdeführerin bringt vor, Letztere sei "seit mindestens dem Monat März 2019 bezüglich ihres Aufenthaltsstatus nicht (mehr) urteilsfähig". Ein ärztliches Gutachten attestiere der Beschwerdeführerin eine vollständige Einschränkung in der Willensbildungsfähigkeit und eine Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit. Die Nichteinhaltung der Rekursfrist sei aufgrund der Urteilsunfähigkeit der Beschwerdeführerin als entschuldbares Säumnis im Sinn von § 12 Abs. 2 VRG zu behandeln. Ihm sei im Zeitpunkt der Ernennung als Beistand noch nicht bekannt gewesen, dass die Beschwerdeführerin schuldlos an der Wahrung der Rechtsmittelfrist gehindert worden sei und damit ein Fristwiederherstellungsgrund bestehe. Die Frist von zehn Tagen habe vorliegend mit Eingang des ärztlichen Gutachtens am 7. Mai 2020 zu laufen begonnen, da erst in diesem Zeitpunkt "der Beweis für das unverschuldete Versäumnis" erbracht worden sei. Mithin sei die Einreichung des Fristwiederherstellungsgesuchs rechtzeitig erfolgt, weshalb die Rekursfrist wiederherzustellen sei.

#### **E. 4.5**

Am 16. April 2020, rund ein Jahr nach dem Erlass der Verfügung des Mitbeteiligten am 29. März 2019, wurde Rechtsanwalt B durch die KESB C als Beistand der Beschwerdeführerin mandatiert und mit der Aufgabe betraut, die Interessen der Beschwerdeführerin im ausländerrechtlichen Verfahren zu wahren und insbesondere ein Wiedererwägungs- oder Härtefallgesuch beim Mitbeteiligten einzureichen. Für den Beistand gab es weder im Zeitpunkt seiner Ernennung noch im Zeitpunkt des Akteneingangs am 21. April 2020 konkrete Anhaltspunkte, die darauf hindeuteten, dass die Beschwerdeführerin bereits seit über einem Jahr urteilsunfähig war und deshalb entschuldbar die Rekursfrist verpasst hatte. Am 28. April 2020 gab die KESB C ein Gutachten zur Abklärung der Urteilsfähigkeit der Beschwerdeführerin in Auftrag, welches am 7. Mai 2020 vorlag. Erst nach Vorliegen dieses Gutachtens war für den Beistand der Beschwerdeführerin erkennbar, dass diese bereits seit langer Zeit urteilsunfähig war und die Rekursfrist damit aufgrund einer entschuldbaren Säumnis verpasst hatte. Damit wurde die Frist von zehn Tagen für die Einreichung des Gesuchs um Wiederherstellung der Rekursfrist mit der Eingabe vom 15. Mai 2020 eingehalten.

#### **E. 4.6**

Das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist ist auch sogleich gutzuheissen, da sich aus dem psychiatrischen Gutachten eindeutig ergibt, dass die Beschwerdeführerin die Frist zur Einreichung eines Rekurses gegen die Verfügung des Mitbeteiligten vom 29. März 2019 aufgrund ihrer Urteilsunfähigkeit verpasst hatte.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 20. Mai 2020 ist aufzuheben. Die Rekursfrist wird wiederhergestellt. Der Beschwerdeführerin läuft ab Zustellung dieses Urteils eine Frist von zehn Tagen zur Einreichung des Rekurses gegen die Verfügung des Mitbeteiligten vom 29. März 2019 bei der Sicherheitsdirektion.

#### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Desgleichen hat diese der Beschwerdeführerin antragsgemäss eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'500.- für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin ersucht für das Beschwerdeverfahren um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Durch die Kostenbelastung der Beschwerdegegnerin wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos. Die Beschwerdeführerin ist sodann offenkundig mittellos, die Beschwerdeerhebung war begründet, und die Rechtsvertretung erweist sich angesichts der sich stellenden Rechtsfragen als notwendig. Demnach ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung gutzuheissen und der Beschwerdeführerin in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

### **E. 6.3**

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung (des Obergerichts) über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht insgesamt einen Aufwand von 27 Stunden sowie Barauslagen im Betrag von Fr. 308.50 geltend. Ein Teil des geltend gemachten Aufwands sowie der Auslagen betrifft das Verfahren vor der Beschwerdegegnerin, worüber diese in ihrem End- bzw. Rekursentscheid zu befinden haben wird. Für das Verfahren vor Verwaltungsgericht erscheint insgesamt ein Aufwand von 6 Stunden angemessen. Zudem sind die geltend gemachten Auslagen für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht in der Höhe von Fr. 15.80 zu entschädigen. Damit beträgt die im Beschwerdeverfahren gewährte Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Beschwerdeführerin weniger als die dieser zugesprochene Parteientschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG, weshalb die Parteientschädigung direkt dem Rechtsvertreter auszubezahlen ist.

### **E. 7**

Soweit im Hintergrund ein Anwesenheitsanspruch der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. 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.