

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00887 vom 16. Januar 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00887

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00887 du 16 janvier 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00887 del 16 gennaio 2021

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägungsgesuch/Nichteintreten) | Gemäss § 22 Abs. 1 Satz 1 VRG ist ein Rekurs innert 30 Tagen seit Mitteilung der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen (E. 3.1). Praxisgemäss gehört zur Schriftform die eigenhändige Unterschrift der rekurrierenden Partei oder ihres Vertreters; Rekurse, die per Telefax oder E-Mail bei der Rekursinstanz eingehen, sind nicht fristwährend (E. 3.2). Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer die Rekursfrist versäumt habe, nachdem er ihr den Rekurs innert Frist lediglich per Fax übermittelt hatte (E. 4.1). Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers brauchte ihm sodann auch keine kurze Nachfrist angesetzt zu werden, weil eine Partei, die eine Rechtsschrift per Telefax einreicht, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon von vornherein wissen muss, dass dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift nicht Genüge getan ist; dies hat umso mehr zu gelten, wenn die betroffene Partei – wie hier – durch einen prozessual erfahrenen Juristen vertreten wird (E. 4.2). Damit ist das vorinstanzliche Nichteintreten auf den Rekurs des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden (E. 4.3). Abweisung UP/URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00887 Urteil der 4. Kammer vom 16. Januar 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssele (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch MLaw B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägungsgesuch), hat sich ergeben: I. A, ein 1972 geborener Staatsangehöriger Jamaikas, reiste im Januar 2006 in die Schweiz ein, wo ihm nach der Heirat mit einer Schweizerin zunächst eine wiederholt verlängerte Aufenthaltsbewilligung und im April 2011 die Niederlassungsbewilligung für den Kanton Zürich erteilt wurden. Die Ehe, aus welcher im Jahr 2008 ein Kind hervorgegangen war, wurde am 8. Dezember 2014 geschieden. Da das Verhalten von A wiederholt zu Klagen Anlass gegeben hatte und er im April 2017 zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten wegen Verbrechen im Sinn des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt worden war, widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 10. Juli 2018 seine Niederlassungsbewilligung. Mehrere Monate nach Ablauf der Rekursfrist gelangte A dagegen an die Sicherheitsdirektion, welche ihm mit Rekursentscheid vom 5. März 2019 die verlangte Wiederherstellung der Rekursfrist verweigerte. Diesen Entscheid schützten das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 10. Juni 2019 (VB.2019.00233 [nicht publiziert]) und das Bundesgericht mit Urteil vom 10. Januar 2020 (2C_699/2019). Am 28. Februar 2020 wandte sich A – vertreten durch MLaw B – ans Migrationsamt und

ersuchte dieses um Wiedererwägung der Verfügung vom 10. Juli 2018 sowie Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung bzw. eventualiter Erteilung einer Aufenthaltswilligung. Das Migrationsamt trat auf das betreffende Gesuch mit Verfügung vom 15. April 2020 nicht ein. II. Auf einen dagegen gerichteten Rekurs trat die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 12. November 2020 nicht ein, weil das Rechtsmittel – so die Rekursbegründung – verspätet erhoben worden sei. III. A liess am 14. Dezember 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei "auf die Beschwerde einzutreten", der Rekursentscheid aufzuheben und ihm eine Aufenthaltswilligung zu erteilen, "subsidiär" die Sache zur Neuerteilung an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen; in prozessualer Hinsicht liess er ausserdem um Erteilung aufschiebender Wirkung sowie Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und -vertretung ersuchen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 23. Dezember 2020 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Vorinstanz über Anordnungen des Beschwerdegegners betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Nimmt die Vorinstanz einen Rekurs nicht an die Hand, weil sie – wie hier – eine Eintretensvoraussetzung nicht als erfüllt betrachtet, ist die formell unterlegene rekurrierende Person legitimiert, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen den Nichteintretensentscheid zu wehren (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG; vgl. Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58). Auch die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ist folglich zu bejahen. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Mangels anderslautender Anordnung der Vorinstanz kommt dem Rechtsmittel des Beschwerdeführers aufschiebende Wirkung zu (vgl. § 55 in Verbindung mit § 25 Abs. 1–3 VRG). Sein auf ebensolches gerichtetes prozessuales Ersuchen erweist sich deshalb als von Anfang an gegenstandslos, wobei der Suspensiveffekt der Beschwerde hier ohnehin nicht gegriffen hätte (vgl. Regina Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 11). 3. 3.1 Gemäss § 22 Abs. 1 Satz 1 VRG ist ein Rekurs innert 30 Tagen seit Mitteilung der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen. Der Tag der Eröffnung der angefochtenen Verfügung ist bei der Fristberechnung nicht zu berücksichtigen (§ 22 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 Satz 1 VRG). Der Rekurs muss spätestens am letzten Tag der Frist bei der Behörde eintreffen oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben sein (§ 11 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Rekursfrist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist; wird sie nicht eingehalten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 22 N. 13). 3.2 Praxismässig gehört zur Schriftform nach § 22 Abs. 1 Satz 1 VRG die eigenhändige Unterschrift der rekurrierenden Partei oder ihres Vertreters (VGr, 21. Juli 2020, VB.2020.00331, E. 3.1 mit Hinweisen, auch zum Folgenden; Griffel, § 22 N. 6). Um Manipulationen und Fälschungen möglichst zu vermeiden, muss die Unterschrift im Original vorliegen. Daran fehlt es bei Rekursen, die per Telefax oder E-Mail bei der Rekursinstanz eingehen, weshalb solche Eingaben nicht fristwährend sind (siehe dazu auch BGE 142 V 152 E. 2.4 und E. 4.6 jeweils mit weiteren Hinweisen). Elektronisch signierte Eingaben sind im Rekursverfahren – anders als im Beschwerdeverfahren (vgl. § 71 VRG in Verbindung mit Art. 130 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [SR 272]) – ebenfalls nicht zulässig und vermögen damit die Rekursfrist (allein) nicht zu

wahren (zum Ganzen Griffel, § 22 N. 6 und § 53 N. 4, je mit Hinweisen; ferner BGE 142 V 152 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen, wonach für den elektronischen Verkehr im Rahmen von Verwaltungsverfahren eine spezifische gesetzliche Regelung notwendig sei).

E. 4.1

Den Angaben des beschwerdeführerischen Rechtsvertreters zufolge ging die Ausgangsverfügung vom 15. April 2020 am 20. April 2020 bei diesem ein. Somit lief die Rekursfrist bis am (Mittwoch, den) 20. Mai 2020, was unbestritten ist. Innert dieser Frist, genauer gesagt am Abend des 20. Mai 2020, wurde der beschwerdeführerische Rekurs der Vorinstanz jedoch lediglich per Fax übermittelt, die Postaufgabe der vom 20. April 2020 datierenden Eingabe erfolgte nachweislich erst am 22. Mai 2020. Mit Blick auf die vorstehende Praxis zur Zulässigkeit von per Fax versandten Rekurschriften ging die Vorinstanz somit zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer die Rekursfrist nach § 22 Abs. 1 VRG versäumt habe.

E. 4.2

Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers brauchte ihm sodann auch keine kurze Nachfrist im Sinn von § 23 VRG "zur Behebung des Mangels" angesetzt zu werden. Eine solche Nachfristansetzung erscheint nur dann als geboten, wenn im Einzelfall anzunehmen ist, dass der Formfehler auf ein blosses Versehen oder prozessuale Unbeholfenheit zurückzuführen ist (vgl. VGr, 21. Juli 2020, VB.2020.00331, E. 4.3 mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Hiervon ist nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts aber nicht auszugehen, wenn eine Partei eine Rechtsschrift per Telefax einreicht, weil sie – so die Begründung – diesfalls schon von vornherein wissen müsse, dass dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift nicht Genüge getan sei (BGE 142 V 152 E. 4.5 mit Hinweisen). Dies hat umso mehr zu gelten, wenn die betroffene Partei – wie hier – durch einen prozessual erfahrenen Juristen vertreten wird. Vor Verwaltungsgericht räumt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers denn auch selbst ein, der Vorinstanz die Rekurschrift am 20. Mai 2020 nur deshalb vorab per Fax übermittelt zu haben, weil die Sihlpost nach Fertigstellung der Eingabe pandemie- bzw. feiertagsbedingt (Tag vor Auffahrt) bereits geschlossen gehabt habe. Der Faxversand erfolgte überdies ausserhalb der ordentlichen Bürozeiten der Vorinstanz (Versand um 18.22 Uhr; Zustellung um 20.20 Uhr). Da von einer Person, welche im Rechtsverkehr als juristische Beraterin bzw. juristischer Berater auftritt und für eine Partei ein fristgebundenes Rechtsmittel zu erheben hat, erwartet werden kann, die reduzierten Schalteröffnungszeiten der Post vor Feiertagen bzw. wegen der Corona-Pandemie zu kennen bzw. sich rechtzeitig über die (aktuellen) Schalteröffnungszeiten zu informieren, und das Fristversäumnis des Beschwerdeführers insofern auf eine grobe Nachlässigkeit seines Rechtsvertreters zurückzuführen ist, wären schliesslich auch die Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung nach § 12 Abs. 2 VRG nicht gegeben (vgl. dazu bzw. zur erhöhten Sorgfaltspflicht Rechtskundiger in diesem Zusammenhang auch Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 12 N. 50 ff.). Der Beschwerdeführer hat es freilich ohnehin unterlassen, der Vorinstanz (rechtzeitig) ein entsprechendes Gesuch einzureichen.

E. 4.3

Damit ist das vorinstanzliche Nichteintreten auf den Rekurs des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Gleiches lässt sich im Übrigen auch von der der Haupt(rekurs)begründung nachgeschobenen Einschätzung der Vorinstanz zur materiellen Begründetheit des Rekurses

sagen, welche zuungunsten des Beschwerdeführers ausfällt. So wäre der Beschwerdegegner nur dann verpflichtet gewesen, auf das verfahrensauslösende Gesuch des Beschwerdeführers einzutreten, wenn sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert hätten oder der Beschwerdeführer erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht hätte, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich gewesen wären (vgl. VGr, 24. September 2020, VB.2020.00332, E. 4.2 mit Hinweisen). Sowohl das "Wiedererwägungsgesuch" vom 28. Februar 2020 als auch den Rekurs vom 22. Mai 2020 begründet der Beschwerdeführer jedoch (einzig) damit, sich seit der strafrechtlichen Verurteilung im Jahr 2017 bzw. der dieser zugrunde liegenden Delinquenz wohlverhalten zu haben, eine in affektiver sowie wirtschaftlicher Hinsicht enge Beziehung zu seinem Kind zu unterhalten und in einem festen Arbeitsverhältnis zu stehen. Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, bringt er mithin nichts vor, was er nicht schon im ersten Verfahren geltend gemacht hätte bzw. bei dieser Gelegenheit vom Beschwerdegegner berücksichtigt worden wäre.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist diesem keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos sind, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass der Beschwerde nur geringe Erfolgsaussichten beschieden waren. Der schriftliche Rekurs wurde unstreitig zwei Tage nach Ablauf der Rekursfrist eingereicht, und der Einwand des rechtskundig vertretenen Beschwerdeführers, er habe die Frist bereits mit der rechtzeitigen Zustellung per Fax gewahrt bzw. in deren Folge zumindest eine Nachfrist angesetzt erhalten müssen, erwies sich mit Blick auf die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts als unbehelflich. Um Fristwiederherstellung wiederum wurde vor Vorinstanz gar nicht erst (rechtzeitig) ersucht. Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich aussichtslos, weshalb das Armenrechtsgesuch abzuweisen ist.

E. 7

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit im Hintergrund ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zulässig (BGr, 2. November 2017, 2C_260/2017, E. 1.1). 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.