

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00530 vom 8. Dezember 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00530

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00530 du 8 décembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00530 del 8 dicembre 2022

Regeste

Erlöschen bzw. Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung / Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung | [Der Beschwerdeführer, ein in der Schweiz niedergelassener serbischer Staatsangehöriger, hielt sich länger als sechs Monate im Ausland auf. Er informierte das Migrationsamt vor Ablauf von sechs Monaten darüber, dass er sich im Ausland in Haft befinde. Das Migrationsamt teilte ihm daraufhin mit, die Rechtsfolgen seines Auslandsaufenthalts könnten geprüft werden, sobald er sich wieder in der Schweiz befinde.] Gestützt auf die Auskunft des Migrationsamts durfte der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass er keine weiteren Schritte bezüglich seines Aufenthaltsrechts zu unternehmen habe. Nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes ist das vom Beschwerdeführer einige Monate später gestellte Gesuch um Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung als rechtzeitig zu qualifizieren (E. 3). Über das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung wurde noch nicht rechtskräftig entschieden und die Vorinstanzen nahmen bislang keine rechtsgenügende Prüfung des Gesuchs vor (E. 4 und 5). Gutheissung UP/URB Teilweise Gutheissung und Rückweisung an den Beschwerdegegner

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2022.00530 Urteil der 4. Kammer vom 8. Dezember 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Erlöschen bzw. Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung / Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, ein 1964 geborener serbischer Staatsangehöriger, reiste im Jahr 1989 (erstmalig) in die Schweiz ein und ersuchte in der Folge zweimal erfolglos um Asyl. Am 4. März 1996 heiratete A eine in der Schweiz niederlassungsberechtigte italienische Staatsangehörige, woraufhin ihm das Migrationsamt des Kantons Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau erteilte. Am 29. März 2001 erteilte das Migrationsamt A eine Niederlassungsbewilligung. Im Jahr 2005 wurde die Ehe geschieden. B. Nachdem das Amtsgericht D in Deutschland am 3. Januar 2020 einen Haftbefehl gegen A erlassen hatte, wurde er am 14. Februar 2020 im Kosovo verhaftet. Am 5. April 2020 überstellten die kosovarischen Behörden A nach Deutschland, wo er in Untersuchungshaft versetzt wurde. Mit E-Mail vom 30. Juli 2020 wandte sich Rechtsanwalt C an das Migrationsamt und teilte diesem mit, dass A sich unfreiwillig in Deutschland in Untersuchungshaft befinde. Das Migrationsamt antwortete gleichentags, allfällige Rechtsfolgen des Aufenthalts in

Deutschland könnten geprüft werden, sobald A sich wieder in der Schweiz befinde und sich gemeldet habe. Mit Schreiben vom 30. November 2020 informierte das Migrationsamt den Beschwerdeführer darüber, dass seine Niederlassungsbewilligung erloschen sei. Der Beschwerdeführer ersuchte das Migrationsamt am 8. Dezember 2020 um nochmalige Überprüfung der Rechtslage und beantragte "höchstvorsorglich" die Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung für die Dauer von vier Jahren. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 teilte das Migrationsamt dem Beschwerdeführer abermals mit, dass seine Niederlassungsbewilligung erloschen sei. C. Am 18. März 2021 verurteilte das Gericht D A zu zwei Jahren Freiheitsstrafe unter Bewährung und entliess ihn aus der Haft. Am 22. März 2021 reiste A wieder in die Schweiz ein. In der Folge gewährte das Migrationsamt A am 4. August 2021 sowie am 9. Februar 2022 das rechtliche Gehör zu der beabsichtigten Feststellung, seine Niederlassungsbewilligung sei erloschen. Mit Verfügung vom 21. April 2022 stellte das Migrationsamt fest, dass die Niederlassungsbewilligung von A erloschen sei. Zudem wies das Migrationsamt ein Gesuch von A um Wiedererteilung der Niederlassungsbewilligung bzw. um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab. II. Am 25. Mai 2022 erhob A Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 21. April 2022. Mit Entscheid vom 8. Juli 2022 wies die Sicherheitsdirektion den Rekurs sowie das Gesuch von A um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteiständung ab (Dispositiv-Ziff. I, III und IV), auferlegte ihm die Kosten des Rekursverfahrens (Dispositiv-Ziff. V) und sprach keine Parteientschädigung zu (Dispositiv-Ziff. VI). III. Gegen diesen Entscheid erhob A am 12. September 2022 Beschwerde. Er beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und es sei festzustellen, dass seine Niederlassungsbewilligung nicht erloschen sei. Eventualiter sei ihm die Niederlassungsbewilligung wieder zu erteilen, subeventualiter sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, subsubeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen. A beantragte zudem, im Rahmen der aufschiebenden Wirkung sei das Migrationsamt anzuweisen, bis zum rechtskräftigen Entscheid auf Ausweisungsmassnahmen zu verzichten. Schliesslich ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 16. September 2022 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Feststellende Verfügungen sind gemäss § 19 Abs. 1 lit. a VRG anfechtbar (Jürg Bosshart/Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19 N. 27). Entsprechend ist die vorliegende Beschwerde grundsätzlich zulässig (§ 41 Abs. 1 VRG). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Das Gesuch des Beschwerdeführers, den Beschwerdegegner im Rahmen der aufschiebenden Wirkung anzuweisen, auf Ausweisungsmassnahmen zu verzichten, wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos. 2. 2.1 Die Niederlassungsbewilligung ist auf Dauer angelegt. Sie wird unbefristet und ohne Bedingungen erteilt (Art. 34 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG, SR 142.20]). Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. a AIG erlischt die Niederlassungsbewilligung allerdings mit der Abmeldung einer ausländischen Person ins Ausland. Verlässt die ausländische Person die Schweiz ohne

Abmeldung, erlischt die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten Auslandsaufenthalt (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG). Auf Gesuch hin kann die Niederlassungsbewilligung während vier Jahren aufrechterhalten werden (Art. 61 Abs. 2 Satz 2 AIG). Dem Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung kommt aufschiebende Wirkung zu (Andreas Zünd/Arthur Brunner, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 3. A., Basel 2022, Rz. 10.16).

2.2 Für ein Erlöschen infolge eines sechsmonatigen Auslandsaufenthalts genügt das formale Kriterium eines solchen Aufenthalts; es kommt weder auf die Motive der Landesabwesenheit noch auf die Absichten der betroffenen Person an (BGr, 1. Mai 2019, 2C_397/2018, E. 5.2 und 18. Januar 2018, 2C_691/2017, E. 3.1, je mit Hinweisen). Nicht entscheidend ist deshalb, ob der Auslandsaufenthalt freiwillig oder unfreiwillig erfolgte (BGr, 7. November 2012, 2C_461/2012, E. 2.4; VGr, 3. März 2022, VB.2021.00615, E. 2.1).

Ausländerinnen und Ausländer, die wegen Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus abgehalten worden sind, fristgerecht nach Art. 61 AIG zu handeln, können die versäumte Handlung gemäss Art. 10a der Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus vom 19. Juni 2020 (SR 818.101.24) nachholen.

2.3 Der Beschwerdeführer wurde am 14. Februar 2020 im Kosovo verhaftet und in der Folge nach Deutschland überstellt, wo er sich bis zum 18. März 2021 in Haft befand. Am 22. März 2021 reiste er wieder in die Schweiz ein. Der Beschwerdeführer hielt sich folglich länger als sechs Monate ausserhalb der Schweiz auf. Dass er nicht innerhalb der Frist von Art. 61 Abs. 2 AIG in die Schweiz zurückkehren konnte, liegt nicht an Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus, sondern an seiner Inhaftierung aufgrund einer Straftat. Sofern der Beschwerdeführer nicht rechtzeitig ein Gesuch um Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung im Sinn von Art. 61 Abs. 2 Satz 2 AIG gestellt hat, ist seine Niederlassungsbewilligung von Gesetzes wegen erloschen (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG).

3. 3.1 Gemäss Art. 61 Abs. 2 Satz 2 AIG kann die Niederlassungsbewilligung bei Auslandsabwesenheit auf Gesuch hin während vier Jahren aufrechterhalten bleiben. Das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung muss vor Ablauf der sechsmonatigen Frist gemäss Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AIG eingereicht werden (Art. 79 Abs. 2 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [SR 142.201]).

3.2 Der Beschwerdeführer hielt sich im Januar 2020 nachweislich in Zürich auf. Im Februar 2020 reiste er in den Kosovo, wo er am 14. Februar 2020 verhaftet wurde.

3.3 Mit E-Mail vom 30. Juli 2020 teilte Rechtsanwalt C dem Beschwerdegegner mit, der Beschwerdeführer befinde sich in Deutschland in Untersuchungshaft, weshalb er sich leider nicht um seinen Aufenthaltsstatus in der Schweiz kümmern könne. Er habe ihn gebeten, dies dem Beschwerdegegner mitzuteilen. Ob dieses E-Mail als Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung zu qualifizieren ist, kann – wie sich sogleich zeigt – offenbleiben.

3.4 Jede Person hat nach Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) Anspruch darauf, von staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden (vgl. auch Art. 5 Abs. 3 BV). Daraus ergibt sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes. Gemäss diesem ist eine Person, die berechtigterweise auf eine behördliche Auskunft vertraute und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann, in ihrem Vertrauen in die Auskunft zu schützen (BGE 137 I 69 E. 2.5; BGr, 20. Mai 2021, 1C_392/2020, E. 6.2, und 12. Juni 2018, 2C_199/2017, E. 3.3; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 624 ff.).

3.5 Der Beschwerdegegner bestätigte den Eingang des E-Mails vom 30. Juli

2020 gleichentags und antwortete, allfällige Rechtsfolgen des Aufenthalts in Deutschland könnten geprüft werden, sobald der Beschwerdeführer sich wieder in der Schweiz befinde und sich gemeldet habe. Der Beschwerdegegner unterliess es folglich, abzuklären, ob der Beschwerdeführer mit diesem Schreiben um Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung ersuchte. Er wies den Beschwerdeführer auch nicht darauf hin, dass dieses E-Mail nicht als Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung entgegengenommen werde. Darüber hinaus teilte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer mit seinem E-Mail vom 30. Juli 2020 sinngemäss mit, er müsse und könne derzeit nichts weiter unternehmen, um seine Niederlassungsbewilligung aufrechtzuerhalten. Gestützt auf diese – falsche – Auskunft des Beschwerdegegners durfte der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass er keine weiteren Schritte bezüglich seines Aufenthaltsrechts zu unternehmen habe, bis er sich wieder in der Schweiz befinde. Die Auskunft wurde dem Beschwerdeführer von der zuständigen Behörde erteilt und erging ohne Vorbehalt. Rechtsanwalt C legte gegenüber dem Beschwerdegegner dar, vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der rechtshilfeweisen Durchführung einer Strafsache kontaktiert und von diesem gebeten worden zu sein, den Beschwerdegegner in Bezug auf seinen Aufenthaltsstatus über die Untersuchungshaft in Deutschland zu informieren. Der Beschwerdeführer war folglich zu diesem Zeitpunkt in migrationsrechtlichen Fragen grundsätzlich nicht anwaltlich vertreten. Die Unrichtigkeit der Auskunft des Beschwerdegegners musste für ihn daher nicht erkennbar sein. Hätte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer nicht die sinngemässe Auskunft erteilt, er müsse und könne aktuell nichts tun, hätte dieser sich allenfalls darüber informiert, was er tun konnte oder musste, um seine Niederlassungsbewilligung zu behalten. Aufgrund der Auskunft des Beschwerdegegners unterliess es der Beschwerdeführer jedoch, innert der bis zum Ablauf der sechsmonatigen Frist verbleibenden Tage ein explizites Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung zu stellen. Der Beschwerdeführer hat ein gewichtiges Interesse an der Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung, nachdem er rund 30 Jahre in der Schweiz lebte. Er hielt sich unfreiwillig im Ausland auf und meldete sich vor Ablauf von sechs Monaten von sich aus bei den Schweizer Behörden, zwecks Regelung seines Aufenthaltsstatus. Der Beschwerdeführer ist daher in seinem Vertrauen auf die Zusage zu schützen und die allenfalls verpasste Frist von sechs Monaten ist wiederherzustellen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 407 f.). 3.6 Sofern das E-Mail vom 30. Juli 2020 nicht als Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung zu qualifizieren ist, stellte der Beschwerdeführer spätestens am 8. Dezember 2020 ein entsprechendes Gesuch, folglich nur acht Tage nachdem der Beschwerdegegner ihn über die Unrichtigkeit der Auskunft vom 30. Juli 2020 informiert hatte. Nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes ist dieses Gesuch als rechtzeitig zu qualifizieren.

E. 4.1

Die Vorinstanz ist der Ansicht, das Gesuch des Beschwerdeführers vom 8. Dezember 2020 um Aufrechterhaltung seiner Niederlassungsbewilligung sei mit Schreiben des Beschwerdegegners vom 11. Dezember 2020 rechtskräftig abgewiesen worden. Sie erwägt, die Verfügungsqualität des Schreibens vom 11. Dezember 2020 sei für den damals anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer erkennbar gewesen. Obschon das Schreiben keine Rechtsmittelbelehrung enthalten habe, wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, eine anfechtbare Verfügung anzufordern, wenn er sich den Rechtsweg hätte offenhalten wollen.

E. 4.2

Wie aus dem Schreiben des Beschwerdegegners vom 9. Februar 2022 deutlich wird, überprüfte der Beschwerdegegner die Frage des Erlöschens nach dem 11. Dezember 2020 nochmals und stellte das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung mit Verfügung vom 21. April 2022 (erneut) fest. Sofern das Schreiben vom 11. Dezember 2020 tatsächlich als Verfügung zu qualifizieren ist, zog der Beschwerdegegner diese folglich in Wiedererwägung. Gegen den im Anschluss gefällten Entscheid vom 21. April 2022 steht der Rechtswittelweg offen und der Beschwerdeführer erhob innert Frist Rekurs. Daher ist im vorliegenden Verfahren über das Erlöschen bzw. die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung zu entscheiden. Es liegt kein in Rechtskraft erwachsener Entscheid vor, der dem entgegenstehen würde. Ob dem Schreiben vom 11. Dezember 2020 Verfügungsqualität zukam und der ausländische Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verpflichtet gewesen wäre, auf das Schreiben zu reagieren, kann nach dem Gesagten offenbleiben.

E. 5.1

Aus Art. 61 Abs. 2 AIG ergeben sich keine Voraussetzungen, die für die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung erfüllt sein müssen. Eine Inhaftierung im Ausland kann Anlass für die Aufrechterhaltung einer Niederlassungsbewilligung sein, handelt es sich dabei doch typischerweise um einen zeitlich befristeten Auslandsaufenthalt. Liegt dem haftbedingten Auslandsaufenthalt ein strafbares Verhalten zugrunde, ist allenfalls ein Widerrufsgrund gegeben. Wäre der Widerruf der Niederlassungsbewilligung aufgrund eines Widerrufsgrunds gerechtfertigt, ist das Gesuch um Aufrechterhaltung abzulehnen. Dabei genügt es für die Verweigerung der Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung jedoch nicht, dass ein Widerrufsgrund vorliegt, sondern der Widerruf muss im konkreten Fall auch verhältnismässig sein (BGr, 7. November 2012, 2C_461/2012, E. 2.4.1; Andreas Zünd/Arthur Brunner, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 3. A., Basel 2022, Rz. 10.18).

E. 5.2

Die Vorinstanzen gingen davon aus, das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung nicht materiell behandeln zu müssen, und nahmen dementsprechend bislang keine rechtsgenügende Prüfung des Gesuchs vor. Da das Gesuch nach Treu und Glauben als rechtzeitig gestellt zu betrachten ist und noch nicht rechtskräftig über das Gesuch entschieden wurde, ist dies nachzuholen. Die Sache ist daher zur (neuen) Entscheidung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

E. 6

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und die Sache ist zur Entscheidung über das Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

E. 7

Die (Sprung-)Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen). Die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens sind somit dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG, teilweise in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat

dieser dem Beschwerdeführer bzw. seiner Vertretung eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für das Rekurs- und Fr. 1'500.- (je zuzüglich Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

E. 8.1

Der Beschwerdeführer ersucht wie bereits vor Vorinstanz 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 des Beschwerdegegners wird das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos. Der Beschwerdeführer ist offenkundig mittellos. Die Auffassung der Vorinstanz, die Rekursbegehren seien offensichtlich aussichtslos, erweist sich angesichts des Verfahrensausgangs als nicht zutreffend. Demnach ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsbeiständung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwältin B eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

E. 8.2

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr, 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) für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Dieser Stundenansatz gilt für Personen, die im Sinn von Art. 5 des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000 (BGFA, SR 935.61) in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind und damit den Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA sowie der kantonalen Aufsichtsbehörde (Art. 14 BGFA) unterstellt sind. Personen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen – wie etwa Praktikantinnen und Praktikanten bzw. Substitutinnen und Substituten –, werden demgegenüber zu einem geringeren Stundenansatz von praxisgemäss Fr. 110.- entschädigt (VGr, 13. Januar 2021, VB.2020.00244, E. 5.2.3 – 21. Oktober 2020, VB.2020.00582, E. 5.2.1 Abs. 2 [nicht publiziert] – 9. Januar 2020, VB.2018.00709, E. 6.2.2 Abs. 4 [nicht publiziert] – 19. Juli 2017, VB.2017.00279, E. 6.3). Für das Rekursverfahren macht die Rechtsvertreterin einen Aufwand von 10,5 Stunden für sich sowie (zu einem reduzierten Ansatz) 9,1 Stunden für ihre Substitutin und eine Auslagenpauschale im Umfang von 3 % des Honorars geltend. Der geltend gemachte Aufwand für das Rekursverfahren ist angemessen. Der Aufwand von Rechtsanwältin B ist mit Fr. 220.- pro Stunde zu entschädigen, derjenige ihrer Substitutin mit Fr. 110.- pro Stunde. Die Entschädigung für den Aufwand beträgt dementsprechend Fr. 3'311.- zzgl. Mehrwertsteuer. Die Auslagen sind antragsgemäss mit einer Pauschale von 3 % des Honorars zu entschädigen. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers ist folglich für das Rekursverfahren mit insgesamt mit Fr. 3'672.90 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Nach der Anrechnung der Parteientschädigung für das Rekursverfahren von Fr. 2'154.- (inkl. Mehrwertsteuer) verbleibt ein aus der Staatskasse auszurichtender Betrag für das Rekursverfahren von Fr. 1'518.90 (inkl. Mehrwertsteuer). Für das

Beschwerdeverfahren macht die Rechtsvertreterin einen Aufwand von 11,3 Stunden für sich sowie (zu einem reduzierten Ansatz) 10,9 Stunden für ihre Substitutin und Auslagen im Betrag von Fr. 166.45 geltend. Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsbeistandung wird jedoch nur der erforderliche Aufwand entschädigt (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 88 ff.). Da die Rechtsvertreterin den Beschwerdeführer bereits im Rekursverfahren vertreten hat, war sie mit dem Sachverhalt sowie den sich stellenden Rechtsfragen bereits vertraut. Der geltend gemachte Aufwand erweist sich daher als zu hoch. Für das Beschwerdeverfahren erscheint ein Aufwand von 10 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 220.- sowie 4 Stunden zu einem reduzierten Stundenansatz von Fr. 110.- angemessen, weshalb die Kostennote der Rechtsvertreterin entsprechend zu kürzen ist. Die von ihr geltend gemachte Auslagenpauschale von 3 % ist nur im Umfang des gekürzten Honorars zu gewähren. Somit ist die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren mit insgesamt Fr. 2'928.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Nach der Anrechnung der Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren von Fr. 1'615.50 (inkl. Mehrwertsteuer) verbleibt ein aus der Gerichtskasse auszurichtender Betrag von Fr. 1'313.10 (inkl. Mehrwertsteuer).

E. 8.3

Abschliessend gilt es den Beschwerdeführer auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 9

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Urteilsdispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers 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 (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Andernfalls 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). Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerdesofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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