

JAAC 57.2

Entscheidung des Schweizerischen Bundesrates vom 13.
November 1991

Police des étrangers. Procédure de recours contre une interdiction d'entrée.

Art. 20 al. 3 LSEE. Art. 100 let. b ch. 1 OJ. Art. 70 et 71 PA. Voie de droit.

- Compétence du Conseil fédéral pour traiter un recours pour déni de justice et une dénonciation contre le DFJP.

- Un recours contre une décision de non-entrée en matière ensuite du dépassement du délai pour le versement de l'avance des frais est rejeté faute de déni de justice au sens étroit, mais il est examiné à titre de dénonciation sous l'angle du déni de justice au sens large.

Art. 63 al. 4 PA. Art. 4 Cst. Caractère convenable du délai imparti pour une avance des frais.

- Le délai d'avance des frais est un délai imparti par l'autorité qui n'a rien de commun avec le délai légal de recours, dont il est indépendant; le premier peut être prolongé selon l'art. 22 al. 2 PA et restitué selon l'art. 24 PA.

- Lorsqu'un délai d'avance des frais fixé à 15 jours selon la pratique est approprié aux circonstances de l'espèce et que le recourant a dûment été informé des conséquences d'une omission, le DFJP ne fait pas preuve de formalisme excessif en n'entrant pas en matière sur un recours pour lequel l'avance des frais a été acquittée quatre jours après l'échéance du délai fixé à cet effet et un jour après celle du délai de recours.

Fremdenpolizei. Beschwerdeverfahren gegen eine Einreisesperre.

Art. 20 Abs. 3 ANAL. Art. 100 Bst. b Ziff. 1 OG. Art. 70 und 71 VwVG, Rechtsweg.

- Zuständigkeit des Bundesrates zur Behandlung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde und einer Aufsichtsbeschwerde gegen das EJPD.

- Eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid infolge nicht fristgemässer Zahlung des Kostenvorschusses wird mangels Rechtsverweigerung im engeren Sinne abgewiesen, aber zur Prüfung einer allfälligen Rechtsverweigerung im weiteren Sinne als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen.

Art. 63 Abs. 4 VwVG. Art. 4 BV Angemessenheit der Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses.

- Die Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses ist eine selbständige, behördlich angesetzte Frist, welche mit der gesetzlichen Rechtsmittelfrist nichts gemein hat; erstere kann nach Art. 22 Abs. 2 VwVG erstreckt bzw. nach Art. 24 VwVG wiederhergestellt werden.

- Entspricht die praxisgemäss auf 15 Tage festgesetzte Zahlungsfrist den Umständen des Einzelfalles und ist der Beschwerdeführer über die Folgen einer Unterlassung gebühlich informiert worden, so handelt das EJPD nicht überspitzt formalistisch, wenn es auf eine Beschwerde nicht eintritt, für welche der Vorschuss vier Tage nach Ablauf der Zahlungsfrist bzw. einen Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist geleistet wurde.

Polizia degli stranieri. Procedura di ricorso contro un rifiuto d'entrata.

Art. 20 cpv. 3 LDDS. Art. 100 lett. b n. 1 OG. Art. 70 e 71 PA. Rimedio giuridico.

- Competenza del Consiglio federale a trattare un ricorso per denegata giustizia e una denuncia contro il DFGP.

- Un ricorso contro una decisione di non entrata nel merito in seguito al mancato pagamento in tempo utile dell'anticipazione delle spese è respinto in mancanza di denegata giustizia nel senso stretto, ma, come denuncia, è ammesso all'esame di un'eventuale denegata giustizia in senso lato.

Art. 63 cpv. 4 PA. Art. 4 Cost. Proporzionalità del termine per il pagamento di un'anticipazione delle spese.

- Il termine per il pagamento di un'anticipazione delle spese è un termine a se stante, fissato dall'autorità, e non ha niente in comune con il termine legale del rimedio giuridico; il primo può essere prorogato giusta l'art. 22 cpv. 2 PA risp. restituito giusta l'art. 24 PA.

- Se il termine per il pagamento, fissato in 15 giorni secondo la prassi, è adeguato alle circostanze del caso singolo e il ricorrente è stato debitamente informato circa le conseguenze di un'omissione, il DFGP non dà prova di eccessivo formalismo non entrando nel merito di un ricorso per il quale era stata pagata l'anticipazione quattro giorni dopo la scadenza del termine per il pagamento risp. un giorno dopo la scadenza del termine di ricorso.

I

A. Mit Verfügung vom 29. Mai 1991 verhängte das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) über den Beschwerdeführer wegen grober Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften eine Einreisesperre, gültig ab 30. Mai 1991 bis 29. Mai 1994. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

B. Am 31. Mai 1991 reichte der Beschwerdeführer beim EJPD gegen diese Verfügung Beschwerde ein, mit dem Begehren, die Einreisesperre sei ersatzlos aufzuheben. Zudem beantragte er die Wiederherstellung der von der Vorinstanz entzogenen aufschiebenden Wirkung und verlangte, es sei ihm Akteneinsicht zu gewähren, damit er seine Beschwerde ergänzen könne.

C. Mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 1991 lehnte das EJPD das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. Dem Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht wurde stattgegeben. Das EJPD wies den Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Rechtsvertreter ausdrücklich darauf hin, dass sich angesichts der noch bis zum 1. Juli 1991 laufenden Rechtsmittelfrist die Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdeergänzung erübrige.

Unabhängig davon forderte das EJPD gestützt auf Art. 63 Abs. 4 VwVG in derselben Zwischenverfügung den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses im Betrag von Fr. 350.- auf; der Kostenvorschuss hätte bis spätestens 28. Juni 1991 bezahlt werden müssen. Die Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass bei unbenütztem Fristablauf auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

D. Am 26. Juni 1991 reichte der Beschwerdeführer nach erfolgter Akteneinsicht eine die Beschwerde vom 31. Mai 1991 ergänzende Rechtsschrift ein.

Dabei äusserte er sich in keiner Weise zur Zwischenverfügung vom 13. Juni 1991, insoweit diese die Fristansetzung für die Leistung eines Kostenvorschusses betraf.

E. Die Ehefrau des Beschwerdeführers bezahlte den Kostenvorschuss am 2. Juli 1991 (Poststempel) zuhanden des EJPD ein, das heisst vier Tage nach Ablauf der Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses beziehungsweise einen Tag nach Ablauf der Rechtsmittelfrist.

In Anbetracht dieser Tatsache stellte das EJPD am 11. Juli 1991 fest, dass der mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 1991 verlangte Kostenvorschuss nicht innerhalb der auf den 28. Juni 1991 angesetzten Frist geleistet worden war und entschied, es sei deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die bisher aufgelaufenen Verfahrenskosten von Fr. 150.- wurden unter Verrechnung mit dem am 2. Juli 1991 einbezahlten Kostenvorschuss dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Rückvergütung des Restbetrages von Fr. 200.-.

F. Der Beschwerdeführer reichte daraufhin am 22. Juli 1991 beim Bundesrat eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ein. Er beantragt, die Nichteintretensverfügung des Beschwerdedienstes des EJPD vom 11. Juli

1991 sei aufzuheben, und es sei die Beschwerdebeklagte zu verpflichten, auf die Beschwerdeeingaben des Beschwerdeführers vom 31. Mai 1991 / 26. Juni 1991 gegen die Verfügung des BFA vom 29. Mai 1991 einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Eine Kopie dieser Rechtsverweigerungsbeschwerde ging direkt dem EJPD zur Orientierung zu, mit dem Antrag, es sei im Sinne einer Wiedererwägung auf den Entscheid vom 11. Juli 1991 zurückzukommen und die Beschwerde vom 31. Mai / 26. Juni 1991 sei zu behandeln. Das EJPD lehnte dieses Ersuchen unter Hinweis auf die beim Bundesrat eingereichte Rechtsverweigerungsbeschwerde am 25. Juli 1991 ab.

...

J. Mit Verfügung vom 16. September 1991 setzte das EFD dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 63 Abs. 4 VwVG Frist bis 7. Oktober 1991 zur Zahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 700.-.

...

M. Der Beschwerdeführer leistete daraufhin gestützt auf die Verfügung vom 16. September 1991 fristgerecht einen Kostenvorschuss von Fr. 700.-.

II

1. Gegen Verfügungen des BFA kann gemäss BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) Beschwerde beim EJPD geführt werden (Art. 20 Abs. 1 Bst. a ANAG). Dieses entscheidet endgültig, soweit nicht Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist (Art. 20 Abs. 3 ANAG). Gemäss Art. 100 Bst. b Ziff. 1 OG ist auf dem Gebiete der Fremdenpolizei gegen die Verhängung einer Einreisesperre keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht möglich. Zur Behandlung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist daher die Aufsichtsbehörde, vorliegend der Bundesrat, zuständig (Art. 70 Abs. 1 VwVG; Art. 97 Abs. 2 und Art. 101 Bst. a OG; *Gygi Fritz*, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 226).

2. Gemäss Art. 70 Abs. 1 VwVG kann eine Partei *jederzeit* gegen die Behörde, die eine Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert, Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung an die Aufsichtsbehörde führen. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des Nichteintretensentscheides beschwert und daher zur Beschwerdeführung *legitimiert*.

Die Beschwerde entspricht in formeller Hinsicht den gesetzlichen Erfordernissen.

Da sämtliche Prozessvoraussetzungen vorliegen (*Gygi*, a. a. O., S. 71 ff.), ist auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde einzutreten.

III

1. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 70 Abs. 1 VwVG ist ein echtes Rechtsmittel, kein Rechtsbehelf (*Gygi*, a. a. O., S. 225).

Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung umfasst die Rechtsverweigerung im engeren Sinn und die Rechtsverweigerung im weiteren Sinn.

Rechtsverweigerung im *engeren* Sinn liegt vor, wenn eine Behörde es ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet ist (*Müller Georg*, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich 1987, Art. 4, Rz. 89; *Haefliger Arthur*, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985, S. 115 ff.; *Gygi*, a. a. O., S. 133 und 225 f.).

Vorliegend kann keine Rede davon sein, dass das EJPD eine Rechtsverweigerung im engeren Sinn begangen hat: Es hat es weder ausdrücklich noch stillschweigend unterlassen, einen Entscheid zu treffen. Gegenteil fällte es am 11. Juli 1991 den umstrittenen Nichteintretensentscheid, welcher unter Hinweis auf Art. 63 Abs. 4 VwVG in jeder Hinsicht rechtsgenügend begründet wurde.

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde als echtes Rechtsmittel erfasst den Anspruch auf Erlass einer Verfügung (vgl. *Gygi*, a. a. O., S. 225), mithin die Rechtsverweigerung im engeren Sinn. Da, wie vorstehend dargelegt, keine Rechtsverweigerung im engeren Sinn vorliegt, ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde abzuweisen.

2. Die Vorbringen des Beschwerdeführers entsprechen jedoch implizit der Rüge, das EJPD habe durch den Nichteintretensentscheid das Verbot des *überspitzten Formalismus* verletzt. Damit macht der Beschwerdeführer eine Rechtsverweigerung im *weiteren* Sinne geltend (*Haefliger*, a. a. O., S. 115 und S. 121 ff.). Weiter rügt der Beschwerdeführer die Verletzung des Rechtsmissbrauchsverbots und Unangemessenheit der Fristansetzung. Der Bundesrat prüft die vorliegende Beschwerde deshalb unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten. Insoweit wird die Beschwerde als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen.

IV

1. Gemäss ständiger Praxis schreitet der Bundesrat aufsichtsrechtlich ein, wenn eine wiederholte oder wiederholbare Verletzung klaren materiellen oder Verfahrensrechts vorliegt, die ein Rechtsstaat auf die Dauer nicht tolerieren und ein Beschwerdeführer mit keinem ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmittel rügen kann ([VPB 51.38](#)).

2. Die Beschwerde richtet sich gegen den Nichteintretensentscheid des EJPD vom 11. Juli 1991. Der Beschwerdeführer rügt darin nicht die Erhebung eines Kostenvorschusses gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG, sondern die Fristansetzung bis 28. Juni 1991. Als Begründung wird angeführt, die Rechtsmittelfrist gegen den Entscheid des BFA sei erst am 1. Juli 1991 abgelaufen, weshalb der Beschwerdeführer bis zu diesem Datum die Möglichkeit gehabt hätte, seine Beschwerde gegen die Einreisesperre zuhanden des EJPD zu ergänzen oder kostenlos zurückzuziehen.

Wie unter I Bst. C vorstehend erwähnt, wurde mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 1991 dem Gesuch um Akteneinsicht stattgegeben und in Anbetracht der noch bis zum 1. Juli 1991 laufenden Rechtsmittelfrist auf Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdeergänzung verzichtet.

In derselben Zwischenverfügung forderte das EJPD den Beschwerdeführer zur Bezahlung eines Kostenvorschusses bis 28. Juni 1991 auf. Diese Verfügung stützte sich auf Art. 63 Abs. 4 VwVG, wonach die Beschwerdeinstanz einen Beschwerdeführer ohne festen Wohnsitz, mit Wohnsitz im Ausland oder im Verzug mit der Bezahlung früherer Verfahrenskosten unter der Androhung, auf die Beschwerde nicht einzutreten, zu einem Vorschuss an die Verfahrenskosten verpflichten kann und zu dessen Leistung eine angemessene Frist setzt.

Am 26. Juni 1991 - mithin zwei Tage vor Ablauf der Frist für die Bezahlung des Kostenvorschusses - reichte der Beschwerdeführer eine ergänzende Beschwerdebeurteilung ein. Damit brachte er zum Ausdruck, dass er keineswegs gedachte, seine Beschwerde zurückzuziehen.

Entscheidend ist jedoch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer, wäre der Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt worden, die Beschwerde trotzdem noch hätte zurückziehen beziehungsweise bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist nochmals hätte ergänzen können. Dies ergibt sich daraus, dass es sich bei der Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses um *eine selbständige*, behördlich angesetzte Frist handelt, welche von ihrer Natur her mit der Rechtsmittelfrist, das heisst einer gesetzlichen Frist, nichts gemein hat.

Die eingangs dieser Ziffer erwähnte Rügebeurteilung entbehrt somit jeglicher Grundlage.

3. Im weiteren ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeergänzung vom 26. Juni 1991 weder um *Fristerstreckung* nachsuchte, noch Gründe für ein allfälliges Versäumnis bezüglich der damals noch laufenden Zahlungsfrist geltend machte; weil es sich bei der Frist gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG um eine behördliche Frist handelt, wäre eine Erstreckung gemäss Art. 22 Abs. 2 VwVG aus «zureichenden Gründen» durchaus möglich gewesen.

Der Beschwerdeführer hat auch in der Beschwerde an den Bundesrat keine Gründe angeführt, inwiefern er unverschuldet davon abgehalten worden wäre, innert der angesetzten Frist zu handeln; die Voraussetzungen zur *Wiederherstellung* der Frist gemäss Art. 24 VwVG sind mithin ebenfalls nicht erfüllt.

4. Nach Art. 63 Abs. 4 VwVG hat die Behörde eine *angemessene* Frist anzusetzen. Dieser Handlungsspielraum erlaubt es ihr, den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen.

Aufgrund der Tatsache, dass sich sowohl der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als auch dessen Ehefrau in der Schweiz befinden und dass der Beschwerdeführer die Beschwerdeergänzung problemlos bis zum 26. Juni 1991 einreichen lassen konnte, ist die auf den 28. Juni 1991 angesetzte,

praxisgemäss auf 15 Tage bemessene Frist als *angemessen* zu beurteilen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verzögerung bei der Zustellung durch die Post ist im übrigen nicht belegt.

5. Der Auffassung des Beschwerdeführers, die Bezahlung des Kostenvorschusses am 2. Juli 1991, also am ersten Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist, erweise sich in jedem Fall als angemessen und genügend, kann nicht gefolgt werden:

a. Erstens sind, wie vorstehend erwähnt, die Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses und die Rechtsmittelfrist zwei voneinander unabhängige Fristen. Ob die praxisgemäss auf 15 Tage festgesetzte Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses vor oder nach Ablauf der 30tägigen Beschwerdefrist abläuft, hängt nämlich einzig davon ab, in welchem Zeitpunkt ein Beschwerdeführer seine Beschwerde einreicht, da die Rechtsmittelinstanz erst nach Einreichung einer Beschwerde Anlass hat, eine Verfügung betreffend Kostenvorschuss zu erlassen.

b. Zweitens wäre selbst dann, wenn sich vorliegend die Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses mit jener zur Einreichung der Beschwerde gedeckt hätte, die Bezahlung *nach* Ablauf der Rechtsmittelfrist, mithin ebenfalls einen *Tag zu spät* erfolgt.

6. *Überspitzter Formalismus* liegt vor, wenn eine Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt und damit dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (Haefliger, a. a. O., S. 121).

Prozessuale Formen sind jedoch unerlässlich (BGE 96 I 523), um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten.

Der Nichteintretensentscheid erfolgte gestützt auf Art. 63 Abs. 4 VwVG. Die Rechtsfolge des Nichteintretens setzt voraus, dass die Parteien über die Höhe des Kostenvorschusses, die Zahlungsfrist und die Folgen der Unterlassung in angemessener Weise informiert werden. Eine Nachfristansetzung ist nicht erforderlich (Haefliger, a. a. O., S. 126; *Grisel André*, *Traité de droit administratif*, Neuenburg 1984, Bd. I, S. 372, Ziff. 2c).

Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, es sei einer dieser Grundsätze verletzt worden.

In Anbetracht all dieser Umstände ergibt sich, dass das EJPD mit dem Erlass seines Nichteintretensentscheides infolge nicht fristgemässer Zahlung des Kostenvorschusses nicht überspitzt formalistisch gehandelt hat. Die Vorwürfe der Unangemessenheit und des Rechtsmissbrauchs erweisen sich als ungerechtfertigt. Es liegt mithin keine Verletzung klaren Verfahrensrechts vor; aus diesem Grunde hat der Bundesrat keinerlei

Veranlassung, aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen. Der Beschwerde vom 22. Juli 1991 wird daher unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten keine Folge gegeben.

V

Weil die Rechtsverweigerungsbeschwerde abgewiesen wird, werden dem unterliegenden Beschwerdeführer die daraus entstandenen Verfahrenskosten gestützt auf Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 2 f. der V vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) zur Bezahlung auferlegt. Für die Prüfung der aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkte werden keine zusätzlichen Kosten erhoben.

Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf Fr. 615.50, sind durch den Kostenvorschuss von Fr. 700.- gedeckt. Der Restbetrag von Fr. 84.50 wird zurückerstattet.

JAAC 57.2 - Entscheid des Schweizerischen Bundesrates vom 13. November 1991

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1993
Année	
Anno	
Band	57
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 751

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.