

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. VR180007-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. F. Schorta sowie die Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 7. März 2019

in Sachen

A._____,
Rekurrent

gegen

Fachgruppe Dolmetscherwesen,
Obergericht des Kantons Zürich,
Rekursgegnerin

betreffend **Rekurs gegen den Beschluss der Fachgruppe Dolmetscherwesen
(KA180015-O) vom 11. September 2018**

Erwägungen:

I.

1. Am 20. April 2018 beantragte A._____ (nachfolgend: Rekurrent) bei der Fachgruppe Dolmetscherwesen (nachfolgend: Rekursgegnerin) seine Eintragung ins Dolmetscherverzeichnis des Kantons Zürich für die Sprache Tigrinya (act. 7/1-4). Mit begründetem Beschluss vom 11. September 2018, Nr. KA180015-O, wies die Rekursgegnerin den Antrag ab (act. 2).
2. Dagegen erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 25. Oktober 2018 bei der hiesigen Instanz innert Frist (act. 7/12) Rekurs und stellte die folgenden Anträge:
 - "1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und der Antrag des Rekurrenten auf Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis des Kantons Zürich gutzuheissen.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse."
3. Mit Verfügung vom 12. November 2018 wurde der Rekursgegnerin Frist zur Beantwortung des Rekurses sowie zur Einsendung der Akten angesetzt (act. 3). Am 10. Dezember 2018 reichte sie ihre Stellungnahme ein und ersuchte um Abweisung des Rekurses (act. 4). Diese wurde dem Rekurrenten am 8. Februar 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 9).

II.

Gemäss § 21 der Dolmetscherverordnung (DolmV) ist gegen Entscheide der Fachgruppe Dolmetscherwesen oder deren Ausschuss der Rekurs an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zulässig. Dieser richtet sich nach den §§ 19 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, LS 175.2). Demzufolge ist die Verwaltungskommission zur Behand-

lung des Rekurses des Rekurrenten gegen den Beschluss der Rekursgegnerin vom 11. September 2018, Nr. KA180015-O, zuständig.

III.

1. Die Rekursgegnerin weist das Eintragungsgesuch im Beschluss vom 11. September 2018 (act. 2) im Wesentlichen mit der Begründung ab, § 10 Abs. 2 lit. c DolmV setze unter anderem voraus, dass der Antragsteller Schweizer Bürger sei oder seit mehreren Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung verfüge. Damit werde auf die Frage nach einer gültigen Arbeitsbewilligung abgezielt, um sicherzustellen, dass eine solche vorliege. Der Gesuchsteller sei im Besitze einer befristeten Aufenthaltsbewilligung B mit der Anmerkung "Flüchtlingsstatus". Es liege keine Bewilligung für die Tätigkeit als Behörden- und Gerichtsdolmetscher vor. Seitens der Rekursgegnerin könne sodann keine Arbeitsbewilligung beantragt werden. Eine Eintragung ins Dolmetscherverzeichnis sei unter diesen Umständen nicht möglich.
2. Der Rekurrent bringt zur Begründung des Rekurses (act. 1) zusammengefasst vor, am 26. Juni 2013 sei ihm in der Schweiz Asyl gewährt worden. Gemäss Art. 60 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) habe er demnach Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung. Insoweit verfüge er über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Auch bestehe ein bedingungsloser Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Als anerkannter Flüchtling habe er sodann freien Zugang zum Arbeitsmarkt, wobei er einer Bewilligungspflicht unterliege. Die Bewilligungserteilung werde durch Art. 61 AsylG garantiert und gelte für die selbständige sowie für die unselbständige Erwerbstätigkeit. Gegenstand der Bewilligungsprüfung sei denn auch einzig die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Damit seien die Voraussetzungen zur Eintragung ins Dolmetscherverzeichnis des Kantons Zürich erfüllt, weshalb der massgebliche Beschluss aufzuheben sei.
3. In ihrer Stellungnahme vom 10. Dezember 2018 (act. 4) hält die Rekursgegnerin an ihrem Beschluss fest und führt aus, der Antrag auf Eintragung ins

Dolmetscherverzeichnis sei deshalb abgewiesen worden, weil der Rekurrent über keine Bewilligung für die Tätigkeit als Behörden- und Gerichtsdolmetscher verfüge und eine solche durch die Rekursgegnerin nicht besorgt werden könne. In einem anderen Verfahren habe das Obergericht des Kantons Zürich eine entsprechende Arbeitsbewilligung beantragt. Das zuständige Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) habe das Gesuch jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass ausländische Drittstaatsangehörige ausschliesslich für einen bestimmten Arbeitgeber, für einen bestimmten Zweck und einen bestimmten Ort zugelassen werden könnten und diese Voraussetzung bei der Tätigkeit als Behörden- und Gerichtsdolmetscher im Auftragsverhältnis nicht erfüllt sei. Ferner habe das AWA ausgeführt, die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AuG müssten überprüfbar sein, was bei einer Tätigkeit als Behörden- und Gerichtsdolmetscher im Auftragsverhältnis nicht der Fall sei. Zur Problematik der fehlenden Antragsberechtigung der Rekursgegnerin habe sich der Rekurrent nicht geäussert. Damit verfüge der Rekurrent nicht über eine gültige Arbeitsbewilligung, welche zur Erfüllung von § 10 Abs. 2 lit. c DolmV erforderlich sei.

4. Gemäss § 9 Abs. 2 DolmV setzt die Aufnahme ins Dolmetscherverzeichnis voraus, dass ein Bedarf für die angebotenen Dolmetscher- und Übersetzungsleistungen besteht und dass die Bewerberin oder der Bewerber die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen im Sinne von § 10 besagter Verordnung erfüllt. In persönlicher Hinsicht wird u.a. vorausgesetzt, dass die Dolmetschenden Schweizer Bürger sind oder seit mehreren Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen (§ 10 Abs. 2 lit. c DolmV). Dem Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 26. November 2003, 1741, Dolmetscherverordnung, zufolge wurde vor dem Erlass der aktuell gültigen Dolmetscherverordnung für die Eintragung in das Verzeichnis in persönlicher Hinsicht das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung verlangt. Die Ausdehnung des Aufenthaltsstatus auf mehrjährige Aufenthaltsbewilligungen erfolgte unter anderem aufgrund des Umstandes, dass man wegen der bilateralen Verträge mit der EU zur Personenfreizügigkeit und der dadurch entstandenen Öffnung mit vermehr-

ten Gesuchen von gut qualifizierten Personen in der Schweiz rechnete, welche zwar keine Niederlassungsbewilligung, aber bereits seit mehreren Jahren eine Aufenthaltsbewilligung besaßen, und man solche Personen nicht von der Dolmetscherfunktion ausschliessen wollte (Seite 7). Ziel von § 10 Abs. 2 lit. c DolmV war und ist es damit u.a., gut qualifizierten ausländischen Dolmetschenden die Ausübung ihrer Tätigkeit in der Schweiz zu ermöglichen. Ohne dass der Protokollauszug sich hierzu äussert, ist ferner mit der Rekursgegnerin davon auszugehen, dass mit dem Erfordernis der Schweizer Staatsbürgerschaft bzw. der mehrjährigen Aufenthaltsbewilligung zusätzlich sichergestellt werden sollte, dass die Dolmetschenden - wohl nebst der Erfüllung des Erfordernisses der Zutrauenswürdigkeit - zur Arbeitsausübung befugt sind (act. 2 S. 2). Denn § 7 Abs. 1 DolmV sieht vor, dass die Rekursgegnerin ein Verzeichnis von Personen führt, denen die Gerichts- und Verwaltungsbehörden Dolmetscher- und Übersetzungsaufträge erteilen können, womit implizit vorausgesetzt wird, dass die eingetragenen Dolmetschenden auch tatsächlich als solche tätig sein und dementsprechende Aufträge annehmen dürfen. Auch wenn § 10 Abs. 2 lit. c DolmV das Erfordernis der tatsächlichen Arbeitsausübungsbefugnis nicht explizit erwähnt, so ist dieses im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen im Sinne von § 10 DolmV dennoch als weiteres Kriterium zu berücksichtigen.

- 5.1. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es sich beim Rekurrenten um einen anerkannten Flüchtling handelt, welcher über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt und auf dem freien Arbeitsmarkt uneingeschränkt tätig sein darf (act. 1, 2 und 4). Auch stellt die Rekursgegnerin nicht in Abrede, dass der Rekurrent grundsätzlich einen Anspruch auf Arbeitsbewilligung hat. Hingegen macht sie geltend, sie sei nicht befugt, beim zuständigen kantonalen Amt eine entsprechende Bewilligung einzuholen (act. 2 und 4).
- 5.2. Gemäss dem bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Asylgesetz benötigten die anerkannten Flüchtlinge zur Ausübung einer Arbeitstätigkeit eine Bewilligung, welche vom künftigen Arbeitgeber bei der kantonal zuständigen Behörde, im Kanton Zürich beim AWA, zu beantragen war. Die Bewilligungser-

teilung war zum Schutze vor einer Ausnutzung an die Voraussetzung geknüpft, dass die Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten wurden (Art. 61 aAsylG i.V.m. aArt. 65 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [Version bis 31. Dezember 2018, VZAE, SR 142.201]). Per 1. Januar 2019 wurde Art. 61 AsylG revidiert und die Bewilligungspflicht durch das vereinfachte Meldeverfahren abgelöst. Gemäss revidiertem Art. 61 Abs. 2 AsylG müssen dabei die Aufnahme und die Beendigung der Erwerbstätigkeit sowie ein Stellenwechsel nicht mehr bewilligt werden, sondern der zuständigen Behörde nur noch gemeldet werden. Das Meldeverfahren richtet sich nach Artikel 85a Absätze 2-6 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20). Diesen Bestimmungen zufolge darf ein Flüchtling ohne Einschränkung eine Erwerbstätigkeit ausüben und dabei die Stelle oder den Beruf wechseln. Voraussetzung dafür ist einzig, dass die Erwerbstätigkeit vor Beginn der Erwerbstätigkeit gemeldet worden ist und die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen erfüllt sind (vgl. auch Art. 65 Abs. 1 und 5 VZAE). Bei unselbstständiger Erwerbstätigkeit hat die Meldung durch den Arbeitgeber, bei selbstständiger Erwerbstätigkeit durch die betreffende Person selbst zu erfolgen (Art. 65 Abs. 2 und 3 VZAE; Änderung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, Erläuternder Bericht des Staatssekretariats für Migration vom 2. August 2018, S. 14 f.).

- 5.3. Tritt während eines hängigen Rekursverfahrens infolge Gesetzesrevision eine Änderung der Rechtslage ein, regeln allfällige Übergangsbestimmungen die Geltung des bisherigen und des neuen Rechts. Fehlen solche, gehen die Lehre und das Bundesgericht vom Grundsatz aus, dass im Rechtsmittelverfahren die Rechtslage im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Anordnung massgeblich ist, da das Vertrauen des Privaten in die Weitergeltung des bisherigen Rechts grundsätzlich dem Interesse des Gemeinwesens an der Geltung des neuen Rechts vorgehe. Etwas anderes gilt nach der Lehre und der bundesgerichtlichen Praxis lediglich, wenn zwingende Gründe für die Berücksichtigung des neuen Rechts sprechen, namentlich dann, wenn die Bestimmungen um der öffentlichen Ordnung Willen erlassen worden sind (VRG

Kommentar-Donatsch, § 20a N 24 mit weiteren Verweisen). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich nimmt zur Festlegung des anwendbaren Rechts bei fehlenden Übergangsbestimmungen nicht nur die besagte Interessenabwägung vor, sondern zieht weitere Kriterien in die Beurteilung mit ein, namentlich jene, ob es sich um einen abschliessenden Sachverhalt oder einen Dauersachverhalt oder ob es sich um ein Bewilligungsverfahren handelt. Letzterenfalls erachtet es das Recht, welches im Zeitpunkt der endgültigen Beurteilung durch die zur vollen Sachverhalts- und Rechtskontrolle befugte Behörde gilt bzw. gegolten hat, als massgeblich (VRG-Kommentar-Donatsch, § 20a N 27 f.).

- 5.4. Vorliegend trat der revidierte Art. 61 AsylG per 1. Januar 2019, d.h. während das vorliegende Verfahren pendent war, in Kraft. Zwar befindet sich zur Änderung vom 16. Dezember 2016 eine Übergangsbestimmung im Gesetz, diese bezieht sich jedoch einzig auf Art. 86 und 87 AsylG bzw. Art. 88 AIG und ist daher für das hiesige Verfahren nicht von Bedeutung. Damit ist von einer fehlenden Übergangsordnung auszugehen, weshalb auf die oben erwähnte Praxis abzustellen ist. Im Sinne einer Vorfrage zu § 10 Abs. 2 lit. c DolmV ist im vorliegenden Verfahren insbesondere zu prüfen, ob der Rekurrent im Kanton Zürich einer Erwerbstätigkeit nachgehen darf und ob er somit die Voraussetzungen zur Eintragung ins Dolmetscherverzeichnis erfüllt. Die Frage der Erwerbsbefugnis steht im Zusammenhang mit einem Bewilligungsverfahren bzw. vereinfachten Meldeverfahren. Das zürcherische Verwaltungsgericht erachtet hierfür grundsätzlich das neue Recht als massgeblich. Dieser Ansicht ist zu folgen, zumal die Anwendung des neuen Rechts betreffend vereinfachtes Meldeverfahren auch im Interesse des Rekurrenten liegt, ist für ihn dieses doch das günstigere Recht. Zudem könnte eine Bewilligung seit dem 1. Januar 2019 gar nicht mehr eingeholt werden. Würde der vorliegende Rekurs gutgeheissen und würde die Rekursgegnerin verpflichtet, das Verfahren fortzuführen, müsste im Rahmen der Prüfung des Gesuchs um Eintragung ins Dolmetscherverzeichnis zwingend auf die neuen Gesetzesbestimmungen abgestellt werden. Dementsprechend erweist es

sich als angemessen, vom revidierten Recht als dem massgeblichen Recht auszugehen.

- 5.5. Wie dargelegt, ist nach dem seit dem 1. Januar 2019 geltenden Recht lediglich eine Meldung über die beabsichtigte Erwerbsausübung an die kantonale zuständige Behörde notwendig. Dabei handelt es sich um eine Meldepflicht ohne Widerspruchsvorbehalt. Dies bedeutet, dass die Ausübung der Erwerbstätigkeit bei Nichterfüllung der Voraussetzungen nicht verboten werden kann (Erläuternder Bericht, a.a.O., S. 17). Bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ist die Meldung vor Beginn der Arbeitstätigkeit vom Arbeitgeber zu erstatten und hat sie sich zur Identität der erwerbstätigen Person und des Arbeitgebers, zum Lohn der erwerbstätigen Person, zur ausgeübten Tätigkeit, zum Arbeitsort sowie zum Datum der Aufnahme der Tätigkeit zu äussern. Zudem hat der Arbeitgeber der Meldung eine Erklärung beizulegen, dass er die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen kennt und sich verpflichtet, diese einzuhalten (Art. 85a Absätze 2-3 AIG, Art. 65 VZAE). Bei selbstständiger Erwerbstätigkeit hat die Meldung - wie dargelegt - durch die betreffende Person zu erfolgen.
- 5.6. Nach Eingang der Meldung werden die erwähnten Daten erfasst (Art. 65b VZAE). Sodann kann die zuständige Behörde die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei der Meldung überprüfen (Art. 65c VZAE). Mit dem neuen Meldesystem wird eine risikobasierte Kontrollstrategie verfolgt. Dabei bestimmen die Kontrollorgane im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und entsprechend ihrer Prüfstrategie selber, welche Kontrollen sie allenfalls durchführen. Wird die Nichteinhaltung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen festgestellt, kann das Kontrollorgan jedoch kein Verfahren einleiten, das eine Erwerbstätigkeit verhindert. Die Betroffenen können aber strafrechtlich belangt werden. So wird denn mit Busse bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Meldepflicht verletzt oder mit der Meldung verbundene Bedingungen nicht einhält, sich der Kontrolle durch ein Kontrollorgan widersetzt oder diese Kontrolle verunmöglicht (Art. 120 Abs. 1 Bst. f und g AIG; Erläuternder Bericht, a.a.O., S. 16 f.).

Mit der Ablösung des Bewilligungsverfahrens durch das vereinfachte Meldeverfahren hat der Gesetzgeber bewusst auf die Möglichkeit, die Erwerbsausübung bei Nichterfüllung der Voraussetzungen zu verweigern, verzichtet. Dementsprechend stellt das bisherige Erfordernis der Bewilligungserteilung auch kein im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen nach § 10 Abs. 2 lit. c DolmV massgebliches Kriterium mehr dar. Daran vermag auch der Hinweis der Rekursgegnerin auf ein Drittverfahren, in welchem das AWA in der Vergangenheit ein Gesuch um Bewilligungserteilung mit der Begründung ablehnte, ausländische Staatsangehörige aus Drittstaaten könnten lediglich für einen bestimmten Arbeitgeber, für einen bestimmten Zweck und für einen bestimmten Ort im Rahmen einer vollzeitlichen Tätigkeit zugelassen werden, wobei mit der Eintragung ins Dolmetscherverzeichnis des Kantons Zürich kein festes Anstellungsverhältnis erfolge und überdies auch die Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht überprüfbar seien, nichts zu ändern (vgl. dazu act. 5/3). Diese Praxis erfolgte unter dem bisherigen Recht betreffend Bewilligungspflicht. Im Rahmen des vereinfachten Meldeverfahrens darf indes nicht mehr darüber entschieden werden, ob einem Meldepflichtigen die Arbeitstätigkeit erlaubt wird oder nicht. Dementsprechend steht das Mittel der Verweigerung der Bewilligungserteilung bei Nichterfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr zur Verfügung. Die Schlussfolgerung der Rekursgegnerin, mangels Arbeitsbewilligungserteilung sei § 10 Abs. 2 lit. c DolmV nicht erfüllt (act. 2 S. 2), greift demnach seit dem 1. Januar 2019 nicht mehr. Vielmehr ist die besagte Bestimmung insoweit erfüllt, als der Rekurrent unbestrittenermassen (act. 4 S. 1) seit mehreren Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt (vgl. act. 7/4/3) und nach § 60 ff. AsylG einen Anspruch auf Verlängerung hat. Zweifelhaft ist vorliegend lediglich, ob die Rekursgegnerin befugt ist, die Meldung beim AWA vorzunehmen, zumal sie nicht Arbeitgeberin des Rekurrenten im Sinne von Art. 65 VZAE ist. Jedoch ist auch der Rekurrent berechtigt, eine entsprechende Meldung vorzunehmen (Art. 65 Abs. 3 VZAE). Die Rekursgegnerin hat daher dem Rekurrenten die Möglichkeit einzuräumen, sich bei der zu-

ständigen Behörde als selbständig Erwerbender anzumelden, bevor sie dessen Eintragung ins kantonale Dolmetscherverzeichnis ablehnt.

6. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Beschluss der Rekursgegnerin vom 11. September 2018, Nr. KA180015-O, in Gutheissung des Rekurses aufzuheben und die Angelegenheit zur Weiterführung des Prüfverfahrens an die Rekursgegnerin zurückzuweisen ist.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekursverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 13 VRG).
2. Im Verfahren vor Verwaltungsbehörden werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (§ 17 VRG). Im Rekursverfahren kann indessen die unterliegende Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte bzw. den Beizug eines Rechtbeistandes rechtfertigte oder wenn die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet war (§ 17 VRG). Vorliegend waren weder komplizierte Sachverhalte noch schwierige Rechtsfragen zu beurteilen. Ebenso wenig war der angefochtene Beschluss offensichtlich unbegründet. Dem Rekurrenten ist deshalb keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.
3. Hinzuweisen bleibt auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Rekurses wird der Beschluss der Rekursgegnerin vom 11. September 2018, Verfahrensnummer KA180015-O, aufgehoben und die

Angelegenheit der Rekursgegnerin zur Fortführung des Verfahrens zurückgewiesen.

2. Die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Rekurrenten wird keine Umtriebsentschädigung bezahlt.
4. Dieser Beschluss wird den Parteien des Rekursverfahrens schriftlich gegen Empfangsschein mitgeteilt.

Die beigezogenen Akten (act. 7) werden der Rekursgegnerin nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung eines allfälligen Rechtsmittels retourniert.

5. Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 7. März 2019

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: