

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 233 vom 29. Mai 2020**

BE Verwaltungsgericht, 2020-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2019\\_233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_233)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 233 du 29 mai 2020

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 233 del 29 maggio 2020

## **Regeste**

Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung eines Flüchtlings infolge schwerwiegender Verstösse gegen die öffentliche Ordnung (Entscheidung der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 4.6.2019; 2017.POM.525, 2017.POM.578) | Ausländerrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Es tritt auf die Beschwerde indes nur ein, falls die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und namentlich die Beschwerdefrist gewahrt ist (vgl. Art. 20a Abs. 2 VRPG).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 81 Abs. 1 VRPG ist die Verwaltungsgerichts- beschwerde innert 30 Tagen zu erheben, wobei die Eröffnung des an- gefochtenen Entscheids fristauslösend ist. Die Beschwerdefrist beginnt am

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 4 folgenden Tag zu laufen (Art. 41 Abs. 1 VRPG) und wird gewahrt, wenn die Beschwerdeschrift vor Ablauf der Frist dem Verwaltungsgericht, der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (vgl. Art. 42 Abs. 1 und 2 VRPG).

### **E. 1.3**

Strittig ist, wann der Entscheid der POM der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eröffnet wurde und der Fristenlauf begann.

## **E. 2**

Den Akten lässt sich hierzu Folgendes entnehmen:

### **E. 2.1**

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist in einer Anwalts- kanzlei mit mehreren Anwältinnen und Anwälten tätig. Laut ihren Angaben praktiziert sie als «Einzelunternehmen» mit eigener Unternehmens- Identifikationsnummer (Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 1 S. 1, act. 10; Be- schwerdebeilage [BB] 16). Zum Empfang von Postsendungen nutzt sie ge- meinsam mit den anderen Anwältinnen und Anwälten ein Postfach (Nr. ...), das auf die Anwaltskanzlei lautet (vgl. BB 17, act. 10A).

## **E. 2.2**

Trifft eine eingeschriebene Sendung ein, wird der Adressatin bzw. dem Adressaten eine Abholeinladung ins Postfach gelegt. Gemäss der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird die Sendung selber nach Avisierungsdatum (Frist) geordnet «auf einem Stapel» im geschlossenen Bereich der Poststelle hinter dem Schalter aufbewahrt. Die Entgegennahme von Postsendungen hat die Anwaltskanzlei der Vertreterin offenbar folgendermassen organisiert: Am Morgen geht jeweils eine Person («Mitarbeiter(in)/Partner(in)») zur Poststelle und nimmt die nicht eingeschriebene Post und die Abholeinladungen für eingeschriebene Sendungen aus dem Postfach. Mit den Abholeinladungen geht sie zum Postfachschanter, wo sie die korrespondierenden eingeschriebenen Sendungen entgegennimmt. Diese Sendungen werden vor der Übergabe gescannt und ihr Empfang wird durch eine einzige Unterschrift auf einem «kleinen Display eines Intermec Mobile Computers» quittiert (Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 5 S. 2 f., act. 10; vgl. auch BB 20). Gemäss der Rechtsvertreterin

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 5 werden die Abholeinladungen für abwesende Anwältinnen und Anwälte jeweils bis zu deren Rückkehr bzw. längstens bis zum Ablauf der sieben-tägigen Abholfrist im Postfach liegengelassen. Es komme aber zuweilen vor, dass die Postangestellten eine Sendung scannen, die noch nicht abgeholt werden soll. Eine solche Zustellung werde aber auf entsprechenden Hinweis hin wieder storniert. Offenbar ist diesfalls kein Zustellereignis in den Sendungsinformationen der Post vermerkt (Eingabe vom 25.7.2019, act. 3; vgl. auch BB 20). Laut dem Kundendienst der Schweizerischen Post «kommt täglich vor, dass nur Sendungen für einzelne Mitbenutzer mitgenommen werden» (BB 20).

## **E. 2.3**

Zur Zustellung des angefochtenen Entscheids (Sendung der POM mit der Sendungsnummer ...) ergibt sich Folgendes:

### **E. 2.3.1**

Die Rechtsvertreterin hat der Beschwerdeschrift einen Ausdruck der elektronischen Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post beigelegt (Druckdatum 12.6.2019; BB 5). Gemäss diesem wurde die Sendung zweimal (am 6. Juni und am 12. Juni 2019) «via Postfach zugestellt». In der de-taillierten Sendungsinformation (act. 2A) ist ersichtlich, dass an beiden Daten durch Quittierung auf dem Bildschirm eines mobilen Computers eine «Empfangsbestätigung» für die Sendung unterzeichnet wurde (am 6.6.2019 «Empfangsperson: ...»; am 12.6.2019 «Empfangsperson: ...»). Gemäss der detaillierten Sendungsinformation waren am 6. Juni 2019 auf der linken Seite des Computerbildschirms drei Sendungsnummern aufgelistet. Demnach quittierte die mit der Postabholung betraute Mitarbeiterin an diesem Tag mit ihrer Unterschrift den Empfang von drei Sendungen (inkl. der Sendung der POM).

### **E. 2.3.2**

Die Rechtsvertreterin war ab 6. Juni 2019 über Pfingsten einige Tage ferienhalber abwesend und kehrte am 12. Juni 2019 in die Kanzlei zurück (vgl. BB 11 und 12). An sie adressierte eingeschriebene Sendungen seien deshalb «letztmals am 5. Juni 2019 und erstmals wieder am 12. Juni 2019 entgegengenommen» worden (Eingabe vom 25.7.2019 S. 1, act. 3). Eine Mitarbeiterin der Anwaltskanzlei (MLaw ...; womöglich die Rechtspraktikantin) holte am 6. Juni 2019 die Post ab. Sie erklärt gegenüber dem

Verwaltungsgericht schriftlich, dass sie «regelmässig am Morgen die Post aus dem Postfach ... resp. eingeschriebene Postsendungen vom Postfach-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 6 schalter ab[hole]» (dazu und zum Folgenden BB 13). Am 6. Juni 2019 habe sie den Auftrag gehabt, nur die Post für die anderen Benutzerinnen und Benutzer des Postfachs mitzunehmen. Sie habe daher bloss deren Abholeinladungen behändigt und die Abholeinladung(en) für die hier auftretende Rechtsanwältin im Postfach liegen lassen. Am Postfachscharter habe die Postangestellte aber fälschlicherweise eine an die Rechtsvertreterin adressierte Sendung «mitgescannt», obschon für diese keine Abholeinladung vorgelegt worden sei. Auf ihr Intervenieren hin habe die Postangestellte die Zustellung wieder storniert (vgl. auch Eingaben vom 25.7.2019 und vom 8.8.2019, act. 3 bzw. 6). Die Schweizerische Post bestätigt diese Sachverhaltsdarstellung: Die Postangestellte sei sicher, die Zustellung der Sendung auf dem Scanner «gelöscht» zu haben. Die «Löschung» sei aber «nicht ins System übermittelt» worden (E-Mail des Kundendienstes der Post vom 16.8.2019, BB 19). Die Mitarbeiterin der Anwaltskanzlei hat mit ihrer Unterschrift auf dem Bildschirm die Zustellung von drei Sendungen einschliesslich des Entscheids der POM quittiert (vgl. act. 2A; E. 2.3.1 hiervor). Gemäss der Darstellung der Rechtsvertreterin hat sie dies getan, nachdem sie darauf hingewiesen hatte, die Sendung für die Rechtsvertreterin nicht abholen zu wollen: Ihre Mitarbeiterin habe «unbemerkt und ungewollt» die Entgegennahme der Sendung der POM mitquittiert, weil sie von der vorgängigen «Löschung» der Zustellung der Sendung ausgegangen sei. Auf dem (kleinen) Bildschirm seien die einzelnen Sendungen kaum lesbar linksbündig laufend von unten nach oben aufgelistet (Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 5 S. 3 und Ziff. 7 S. 4, act. 10). Es wird zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat. Hätte die Mitarbeiterin nämlich erst bei der Postangestellten interveniert, nachdem sie den Empfang der Sendung quittiert hatte, läge eine Rückgabe einer bereits zugestellten Sendung vor (vgl. dazu hinten E. 3.2 f.).

### **E. 2.3.3**

Am 12. Juni 2019 holte eine Anwältin der Kanzlei die Post ab. Sie nahm an diesem Tag auch den angefochtenen Entscheid entgegen und brachte diesen in die Kanzlei. Die Schweizerische Post bestätigte gegenüber der Rechtsvertreterin, dass die Sendung «effektiv am 12. Juni 2019 [...] zugestellt» worden sei (BB 15; vgl. auch BB 19).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 7

### **E. 2.4**

Ist die Sendung bereits am 6. Juni 2019 zugegangen, endete die dreissigtägige Rechtsmittelfrist am 8. Juli 2019 (vgl. zur Berechnung auch Art. 41 Abs. 2 VRPG). Diesfalls wäre die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Postaufgabe am 11. Juli 2019 verspätet erhoben worden. Ist der angefochtene Entscheid aber erst am 12. Juni 2019 zugestellt worden, ist die Beschwerdeeinreichung fristgerecht erfolgt (Fristende am 12.7.2019).

### **E. 3**

Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid am 6. Juni oder am 12. Juni 2019 zugestellt worden ist.

### **E. 3.1**

Die Rechtsvertreterin ist der Ansicht, der angefochtene Entscheid sei erst mit seiner effektiven Aushändigung am 12. Juni 2019 zugestellt worden (Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 18 S. 7, act. 10). Ihre Mitarbeiterin sei am 6. Juni 2019 einzig mit dem Auftrag zur Poststelle gegangen, die Sendungen der anderen Anwältinnen und Anwälte abzuholen und daher nicht befugt gewesen, an diesem Tag Post für sie entgegenzunehmen (vgl. Ziff. 13 S. 5 f.). Dass es zum Quittieren der Sendung gekommen sei, sei auf zwei Fehler bei der Schweizerischen Post zurückzuführen. Erstens sei die Sendung fälschlicherweise gescannt worden und zweitens sei die Löschung des Scans nicht korrekt ans System übermittelt worden. «Aus diesen Fehlern der Schweizerischen Post dürfe nicht geschlossen werden», dass der angefochtene Entscheid am 6. Juni 2019 rechtsgültig zugestellt worden sei (Ziff. 17 S. 7). Ausserdem seien auf der Abhol- einladung weder Absender noch Inhalt der Sendung ersichtlich gewesen. Ihre Mitarbeiterin habe somit nicht wissen können, um was für eine Sendung es sich gehandelt habe (vgl. Ziff. 15 S. 6).

### **E. 3.2**

Eine Verfügung oder ein Entscheid ist zugestellt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wird (Art. 44 Abs. 4 VRPG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Ist eine Partei vertreten, so erfolgt die Zu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 8 Stellung an die Vertretung (Art. 44 Abs. 4 VRPG i.V.m. Art. 137 ZPO). – Eingeschriebene Postsendungen und Gerichtsurkunden werden den Adressatinnen und Adressaten bzw. den zum Empfang berechtigten Personen nur gegen Unterschrift ausgehändigt. Durch diese qualifizierte Zustellform bzw. das Unterschriftserfordernis soll sichergestellt werden, dass die Sendung tatsächlich zur Kenntnis genommen wird (vgl. BGE 145 IV 252 E. 1.3.2, 144 IV 57 E. 2.3.2 in Bezug auf den Strafprozess). Im Unterschied zur gewöhnlichen Post genügt somit nicht, dass die Sendung bloss in den Machtbereich der Adressatin bzw. des Adressaten gelangt, also in den Briefkasten oder das Postfach gelegt wird. Sodann dient das Mittel des Einschreibens der Rechtssicherheit, da der Zustellzeitpunkt klar nachgewiesen werden kann (vgl. Regina Kiener, Bemerkungen zu VGE 100.2012.299, in BVR 2014 S. 141 ff., 142; Lukas Huber, in Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO: Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 138 N. 11, 16; Julia Gschwend, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 138 ZPO N. 6). Eine an ein Postfach adressierte eingeschriebene Sendung gilt somit im Zeitpunkt als zugestellt, in dem sie auf der Poststelle gegen Unterschrift abgeholt wird (vgl. BGE 130 III 396 E. 1.2.3, 100 III 3 E. 3 S. 7 f.; BGer 5A\_721/2017 vom 29.1.2018 E. 3.2, 2C\_35/2016 vom 18.7.2016 E. 3.1).

### **E. 3.3**

Zwar soll mit einer eingeschriebenen Sendung bzw. dem Unterschriftserfordernis sichergestellt werden, dass von einer Sendung tatsächlich Kenntnis genommen wird (E. 3.2 hiervor). Für die Rechtswirksamkeit der Zustellung ist aber nicht erforderlich, dass dies auch tatsächlich geschieht. Eine Zustellung bleibt rechtsgültig, wenn die Sendung zurückgewiesen, nicht mitgenommen, auf den Schaltertisch zurückgeworfen oder ungeöffnet beiseite geschoben wird (VGE 2018/264 vom 18.2.2019 E. 4.6 mit weiteren Hinweisen;

vgl. auch BGer 2C\_82/2011 vom 28.4.2011, in StR 66/2011 S. 698 E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 44 N. 2; Oliver Zibung, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 50 N. 3). Auch die Entgegennahme durch eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter bewirkt die Zustellung einer Sendung (so auch der Wortlaut von Art. 138 Abs. 2 ZPO [«angestellte Person»]; vgl. E. 3.2 hiervor). Nimmt eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 9 mit der Postbesorgung betraute Hilfsperson eine Sendung entgegen und leitet diese intern nicht weiter, ändert dies nichts an der Rechtsgültigkeit einer Zustellung (vgl. auch BGE 144 IV 57 E. 2.3.2 S. 63, 122 I 139 E. 1 S. 143). Einer Anwältin oder einem Anwalt und der vertretenen Partei ist das Verhalten einer Hilfsperson zuzurechnen (vgl. BGer 4A\_297/2011 vom 13.2.2013 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 114 Ib 67 E. 2c; vgl. auch BGer 5A\_721/2017 vom 29.1.2018 E. 3.2, 8C\_915/2014 vom 26.2.2015 E. 4.2, 2A.533/2004 vom 2.12.2004 E. 3.2.2; BVR 2019 S. 89 E. 1.5.2; VGE 2013/145 vom 3.6.2013 E. 3.2). Dies gilt selbst dann, wenn die Hilfsperson eine interne Weisung nicht beachtet hat (vgl. BGer 2C\_82/2011 vom 28.4.2011, in StR 66/2011 S. 698 E. 2.3).

#### **E. 3.4**

Die Mitarbeiterin der Rechtsvertreterin holte regelmässig die Post für alle Mitbenutzerinnen und -benutzer des Postfachs ab und quittierte dabei den Empfang von eingeschriebenen Sendungen (vorne E. 2.3.2). Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass sie dauerhaft bevollmächtigt war, an die Anwaltskanzlei gerichtete eingeschriebene Sendungen in Empfang zu nehmen, zumal sie in der Sendungsverfolgung als «Empfangsperson» vermerkt ist (vorne E. 2.3.1). Ohne entsprechende Vollmacht hätte sie bereits zuvor keine Post für die Anwältinnen und Anwälte entgegennehmen können (vgl. «Factsheet» der Schweizerischen Post «Vollmacht – Abholung avisierter Sendungen durch Drittpersonen» der Schweizerischen Post [BB 23]). Weder ist vorgebracht noch ersichtlich, dass die Rechtsvertreterin diese Vollmacht für die Dauer ihrer kurzen Abwesenheit widerrufen hätte. Die Sendung der POM konnte mithin am

#### **E. 3.5**

Die empfangsberechtigte Mitarbeiterin der Anwaltskanzlei bestätigte am 6. Juni 2019 am Postfachschalter mit ihrer Unterschrift den Empfang des angefochtenen Entscheids. Zu diesem Zeitpunkt hätte sie die Sendung der POM auch tatsächlich behändigen, mitnehmen und in der Folge vom Inhalt des Kuverts Kenntnis erlangen können. Die Mitarbeiterin liess die Sendung aber bewusst auf der Poststelle zurück. Ihr Handeln (Quittieren

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 10 des Empfangs und Zurücklassens der Sendung) ist der Rechtsvertreterin und damit dem Beschwerdeführer zuzurechnen (vgl. vorne E. 3.3). Bei diesen Gegebenheiten ist die Sendung ab dem Moment der Quittierung als zugestellt zu betrachten. Wie gesehen kommt bei eingeschriebenen Sendungen der Quittierung des Empfangs eine zentrale Bedeutung zu. Dadurch lässt sich die fristauslösende Zustellung objektiv und verlässlich bestimmen (vorne E. 3.2). Im Sinn der Rechtssicherheit ist die Quittierung somit als massgebliche Handlung zu betrachten, wobei sich ein strenger Massstab rechtfertigt. Die Rechtsgültigkeit der Zustellung kann in der hier zu beurteilenden Konstellation nicht davon abhängen, ob die Sendung tatsächlich übergeben wurde oder das Kuvert die ganze Zeit hinter dem Postschalter verblieb (vgl. auch vorne E. 3.3; insoweit unzutreffend Eingaben vom 26.9.2019

Ziff. 12 und 14 S. 5 f. und vom 17.10.2019, act. 10 bzw. 13). Die Rechtsvertreterin vermag mithin nichts aus dem Umstand abzuleiten, dass der Entscheid offenbar tatsächlich erst am 12. Juni 2019 physisch übergeben wurde (vgl. Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 12 S. 5 und Ziff. 23 S. 10, act. 10). Die von der Rechtsvertreterin angeführte Rechtsprechung zur Möglichkeit eines Gegenbeweises bezüglich Zustellung betrifft im Übrigen ohnehin eine wesentlich andere Konstellation (BGer 6B\_753/2018 vom 13.2.2019 E. 4 mit Hinweis auf BGE 142 IV 201 E. 2.3), nämlich die Frage, ob bzw. wann eine Abholeinladung in den Briefkasten oder das Postfach gelegt wurde. Nach dem soeben Erwogenen ist der auch Einwand unbehelflich, die Mitarbeiterin habe am Schalter keine Abholeinladung vorgelegt (vgl. Eingaben vom 8.8.2019 S. 2 und 26.9.2019 Ziff. 16 f. S. 7, act. 6 bzw. act. 10). Weiter rechtfertigen weder das Handeln noch (systembedingte) Fehler der Post, von der Massgeblichkeit der Quittierung abzuweichen. Namentlich ändert an der Rechtsgültigkeit der Zustellung vom 6. Juni 2019 nichts, dass die Post die Sendung später nochmals zustellte (vgl. auch BGer 5A\_721/2017 vom 29.1.2018 E. 3). Schliesslich ist unerheblich, dass die Mitarbeiterin gar keine Sendungen für die Rechtsvertreterin abholen wollte. Auch eine (noch) nicht erwünschte Zustellung entfaltet Rechtswirkungen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 11

### **E. 3.6**

An diesem Ergebnis ändert nichts, dass die Rechtsvertreterin erklärt, ihre Mitarbeiterin habe den Empfang der Sendung der POM «unbemerkt und ungewollt» mitquittiert (vorne E. 2.3.2). Selbst wenn sich der Sachverhalt so zugetragen hat, ist die Sendung bereits am 6. Juni 2019 zugestellt worden: Bei der Entgegennahme von Sendungen trifft die Verfahrensbeteiligten eine besondere Sorgfaltspflicht bzw. Kontrollpflicht (vgl. Regina Kiener, a.a.O., S. 142; BGer 4A\_297/2011 vom 13.2.2013 E. 3.3). Dies gilt insbesondere beim Quittieren des Empfangs einer Sendung. Die Mitarbeiterin der Anwaltskanzlei hätte bei gehöriger Sorgfalt bemerken müssen, dass sie den Empfang der Sendung der POM mitquittiert. Zwar sind die Sendungsnummern auf dem Bildschirm des mobilen Computers nur linksbündig laufend von unten nach oben und nur in kleiner Schrift aufgelistet. Dies mag die Lesbarkeit der Zahlen bzw. der einzelnen Sendungsnummern erschweren. Die Anzahl Zeilen bzw. Sendungen ist aber gut erkennbar (vgl. act. 2A). Der Mitarbeiterin hätte daher auffallen müssen, dass sie für drei und nicht nur für zwei Sendungen unterschrieb (vorne E. 2.3.1 und 2.3.2). Bei diesen Gegebenheiten ist unerheblich, dass die Mitarbeiterin irrtümlich von der Löschung des Scans ausgegangen ist.

### **E. 3.7**

Hinzu kommt, dass sich auch die Rechtsanwältin selber eine erhebliche Sorgfaltswidrigkeit vorhalten lassen muss: Beauftragen Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte eine Hilfsperson mit der Postabholung, entlastet sie dies nicht von der Kontrolle des Empfangs der Sendungen. Damit hilft der Rechtsvertreterin der Einwand nicht, sie habe erst aufgrund der Verfügung des Abteilungspräsidenten vom 26. Juli 2019 Kenntnis «von der zweimaligen Unterzeichnung der Zustellung» erlangt (vgl. Eingabe vom 8.8.2019 S. 2, act. 6). In Wahrnehmung ihrer Kontrollpflichten und bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte sie früher erkennen können und müssen, dass die Schweizerische Post für den angefochtenen Entscheid zwei Zustellereignisse erfasst hatte. Zum einen ist auf dem Briefumschlag die Sendungsnummer aufgeklebt, mit der das Zustelldatum ohne

grossen Aufwand feststellbar ist (vgl. für diese Würdigung auch BVR 2019 S. 82 E. 1.6.2, 2019 S. 89 E. 1.4 und 1.5.2). Zum andern lag der Rechtsvertreterin ein bereits am 12. Juni 2019 erstellter Ausdruck der Sendungsverfolgung der Post vor, aus dem sich klar ergibt, dass die Post zwei Zustellungen vermerkt hat (BB 5), auch wenn dieser Ausdruck – anders als die detaillierte Sen-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 12 Sendungsverfolgung (act. 2A) – keine Angaben über Quittierung und Empfangsperson enthält. Die Anwältin hätte daher ernsthaft in Betracht ziehen müssen, dass die Zustellung des angefochtenen Entscheids bereits am

### **E. 3.8**

Die Quittierung des Empfangs der Sendung am 6. Juni 2019 als Zustellung zu werten, bedeutet vor diesem Hintergrund keine übertriebene Strenge (vgl. für diesen Einwand die Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 19 S. 8 mit Hinweis auf BGer 2C\_35/2016 vom 18.7.2016 E. 3.1, act. 10; vgl. zur Handhabung der prozessualen Pflichten auch BGer 2P.120/2005 vom 23.3.2006, in BVR 2006 S. 378 E. 4.1, je mit weiteren Hinweisen). Hätte die Rechtsvertreterin mit der gebotenen Sorgfalt gehandelt und die frühere Zustellung bemerkt, dann wäre ihr noch beinahe ein Monat verblieben, fristgerecht eine Beschwerde zu verfassen und einzureichen. Sie war nur wenige Tage abwesend; anders als im März 2018 hat sie die Vorinstanz nicht vorgängig über ihre Abwesenheit orientiert (act. 10 S. 2; vgl. BB 21). Solches ist jedenfalls nicht vorgebracht. Die Rechtsvertreterin wusste zudem, dass mit der baldigen Zustellung des Entscheids zu rechnen war. Sie hält selber fest, im Mai 2019 seien die Schlussbemerkungen und die Kostennote eingefordert worden (Ziff. 20 S. 9). Nach dem Gesagten wird auch der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 11 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) nicht verletzt, wenn auf die rechtsgültige Zustellung am 6. Juni 2019 geschlossen wird. Nur eine Partei, die selber ein hinreichendes Mass an Sorgfalt an den Tag gelegt hat, kann sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen. Hinsichtlich des Verpassens einer Rechtsmittelfrist gilt, dass eine Partei bei einem eigenem Versäumnis selbst dann keinen (Vertrauens-)Schutz genießt, wenn – anders als hier – zugleich ein behördlicher Fehler vorliegt (vgl. BVR 2018 S. 79 E. 3.3, 2014 S. 130 E. 3.3 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Da ein rechtzeitiges Handeln bei gehöriger Sorgfalt möglich gewesen wäre, ist auch der Einwand unbehelflich, es sei von «einer fehlerhaften angeblichen Zustellung» auszugehen, woraus dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen dürfe (vgl. Eingabe

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 13 vom 26.9.2019 Ziff. 25 S. 11 mit diversen Hinweisen, act. 10; vgl. zu diesem Grundsatz Art. 44 Abs. 6 VRPG; BVR 2014 S. 130 E. 3.2.2 mit weiteren Hinweisen). Auch im Fall einer mangelhaften Eröffnung verdient eine Partei nur dann rechtlichen Schutz, wenn sie selber ein hinreichendes Mass an Sorgfalt aufgebracht hat (BVR 2014 S. 130 E. 3.4).

### **E. 3.9**

Zusammengefasst ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid bereits am 6. Juni 2019 zugestellt und damit fristauslösend eröffnet wurde. Dies gilt unbeschadet des Umstands, dass die Anwaltskanzlei der Rechtsvertreterin keine besondere Dienstleistung wie die «Zustelllisten per Post (ZLP)» nutzt (vgl. die insofern unbehelflichen Vorbringen in der

Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 16 S. 7, act. 10; BB 20). Damit erübrigen sich Weiterungen zur Frage, ob dem Beschwerdeführer eine ebenfalls fristauslösende Annahmeverweigerung vorzuhalten wäre (vgl. dazu Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 19 S. 7 ff. und Ziff. 21 S. 9 f., act. 10). 4. Mit Blick auf das Erwogene begann die Beschwerdefrist am 7. Juni 2019 zu laufen, womit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Postaufgabe am

#### **E. 6**

Juni 2019 erfolgt ist. Dies umso mehr, als sie den Ausdruck vom 12. Juni 2019 dem Verwaltungsgericht zusammen mit der Beschwerdeschrift hat zukommen lassen (vorne E. 2.3.1), um damit unter Berufung auf die zweite erfasste Zustellung die Wahrung der Beschwerdefrist zu belegen.

#### **E. 11**

Juli 2019 verspätet eingereicht wurde (vgl. vorne E. 1.2 und 2.4). Zu prüfen bleibt das Gesuch um Wiederherstellung der Frist (vgl. vorne Bst. C; Eingaben vom 8.8.2019 und vom 26.9.2019, act. 6 bzw. act. 10). 4.1 Ist eine Partei oder ihre Vertreterin bzw. ihr Vertreter durch einen anderen Grund als die mangelhafte Eröffnung unverschuldeterweise abgehalten worden, fristgerecht zu handeln, so wird die Frist nach Art. 43 Abs. 2 VRPG wiederhergestellt, sofern die Partei unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Entschuldbare Gründe im Sinn dieser Bestimmung liegen vor, wenn die säumige Person aus hinreichenden, objektiven oder subjektiven Gründen davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen, und wenn ihr auch keine Nachlässigkeit vorzuwerfen ist. Es muss sich um Gründe von einigem Gewicht handeln. Objektive Ursachen sind beispielsweise Natur-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 14 katastrophen; als subjektive Ursachen gelten demgegenüber Fälle, in denen die Vornahme der Handlung objektiv betrachtet zwar möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist. Hierunter fällt auch ein durch fehlerhafte behördliche Angaben erzeugter Irrtum bei der betroffenen Person (BVR 2014 S. 130 E. 3.2.1; VGE 2016/137/138 vom 10.10.2017 E. 5.1, je mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BVR 2020 S. 113 E. 3). 4.2 Die Rechtsvertreterin ist der Ansicht, die Verspätung der Beschwerde sei «aufgrund des nicht ans System übermittelten Stornoauftrags der Post» unverschuldet (Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 26 S. 11, act. 10). – Dem kann nicht gefolgt werden: Dieser technische Fehler ändert nichts daran, dass die Mitarbeiterin den Empfang der Sendung quittierte und dies hätte bemerken müssen (vgl. vorne E. 3.5 und 3.6). Unter diesen Umständen liegt von vornherein kein (ausserhalb ihres Machtbereichs liegender) Grund vor, der die Rechtsvertreterin am rechtzeitigen Handeln gehindert hätte. Hinzu kommt, dass die Rechtsvertreterin selber bereits am

#### **E. 12**

Juni 2019 hätte bemerken können und müssen, dass auf der von ihr ausgedruckten Sendungsinformation zwei Zustellereignisse festgehalten wurden (vgl. vorne E. 3.7). Sie durfte mithin nicht als bloss entfernte Möglichkeit in Betracht ziehen, dass der 6. Juni 2019 fristauslösendes Zustellungsdatum sein könnte. Eine Anwältin, die unter diesen Umständen erst verspätet Beschwerde erhebt, handelt nicht mit der gebotenen Sorgfalt; es liegt auch aus diesem Grund kein unverschuldetes Hindernis im Sinn von Art. 43 Abs. 2

VRPG vor (vgl. für einen ähnlichen Fall BGer 2C\_82/2011 vom 28.4.2011, in StR 66/2011 S. 698 E. 2.4). Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist ist somit abzuweisen. 5. Die dreissigtägige Beschwerdefrist nach Art. 81 Abs. 1 VRPG ist eine nicht erstreckbare Verwirkungsfrist. Das Recht zur Beschwerdeführung erlischt mit ihrem Ablauf; um allfällige Härten zu vermeiden, bleibt allein eine Wiederherstellung der Frist vorbehalten (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 15 a.a.O., Art. 43 N. 1 und Art. 81 N. 1). Da eine solche hier ausser Betracht fällt, erweist es sich nicht als überspitzt formalistisch, auf Nichteintreten zu erkennen (vgl. auch Gerold Steinmann, in St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N. 28; zum Begriff des überspitzten Formalismus statt vieler BVR 2015 S. 301 E. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch vorne E. 3.8). Entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin verstösst ein Nichteintreten auch nicht gegen das verfassungsrechtliche Rechtsverweigerungsverbot (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 26 Abs. 2 KV; vgl. Eingabe vom 26.9.2019 Ziff. 24 S. 10 f., act. 10). Dieses würde einzig durch ein unzulässiges Nichteintreten verletzt (vgl. zum Begriff der formellen Rechtsverweigerung BGE 142 II 154 E. 4.2 [Pra105/2016 Nr. 98]). 6. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Damit bleibt der angefochtene Entscheid und mit ihm die Wegweisung bestehen. Bei Nichteintretensentscheiden setzt das Verwaltungsgericht praxisgemäss keine neue Ausreisefrist fest (VGE 2019/352 vom 7.4.2020, 2009/239 vom 8.9.2009 E. 2.3). Da nicht der Beschwerdeführer, sondern seine Rechtsvertreterin das Verpassen der Frist zu verantworten hat, rechtfertigt es sich hier ausnahmsweise, eine neue Ausreisefrist anzusetzen (vgl. VGE 2018/264 vom 18.2.2019 E. 5.1). Sie beträgt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts in der Regel sechs Wochen, wobei bei der Bemessung besondere Umstände zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 64d Abs. 1 AIG). Die gegenwärtige ausserordentliche Lage aufgrund des Coronavirus rechtfertigt eine längere Frist bis Ende Juli 2020. Sollte die Ausreise bis zu diesem Zeitpunkt aufgrund von Reisebeschränkungen nicht möglich sein, ist es Sache der Migrationsbehörde, eine neue Frist anzusetzen. 7. 7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Er hat aber ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (vorne E. 1.2). Die Verwaltungsjustiz-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 16 behörde befreit eine Partei auf Gesuch hin von den Kostenpflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 ZPO). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen (BVR 2016 S. 369 E. 3.1, 2015 S. 487 E. 7.1; BGE 142 III 138 E. 5.1). 7.2 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist verspätet erhoben worden, weshalb ihr von vornherein keine Aussicht auf Erfolg beschieden war. Der Rechtsvertreterin ist das Wissen zuzurechnen, dass die Entgegennahme der eingeschriebenen Sendung bereits am 6. Juni 2019 an der Poststelle quittiert wurde (vgl. vorne E. 3.3 und 3.5); dies umso mehr, als sich die (erste) Zustellung auch aus der am 12. Juni 2019 gedruckten Sendungsverfolgung ergibt (BB 5). Die (strenge) Gerichtspraxis zur Zustellung empfangsbedürftiger Sendungen ist bekannt und publiziert. Damit hätte die Rechtsvertreterin wissen müssen, dass die Postaufgabe am 11. Juli 2019 verspätet ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut des Beschwerdeführers noch zu prüfen wäre. 7.3 Da über das Gesuch erst im Endentscheid

befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, die Beschwerde nach Abweisung des Begehrens um unentgeltliche Rechtspflege zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind solche praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühren zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Parteikosten sind keine zu sprechen (vgl. Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 29.05.2020, Nr. 100.2019.233U, Seite 17 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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