

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 277 vom 23. Juli 2019

BE Verwaltungsgericht, 2019-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_277

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 277 du 23 juillet 2019

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 277 del 23 luglio 2019

Regeste

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung; Nichteintreten auf Beschwerde (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 23. Juli 2019; 2019.POMGS.152) | Andere

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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; BVR 2013 S. 536 E. 1.1 mit Hinweisen). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide behandeln die Mitglieder des Verwaltungsgerichts grundsätzlich als Einzelrichterin oder Einzelrichter (Art. 57 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Hier rechtfertigen die rechtlichen Verhältnisse indes eine Beurteilung in Dreierbesetzung (vgl. Art. 57 Abs. 6 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 GSOG).

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2.1

Die POM ist auf die Beschwerde vom 15. Februar 2019 nicht eingetreten, weil die Rechtsmittelfrist nicht eingehalten sei. Sie kommt zusammenfassend zum Schluss, die angefochtene Verfügung des MIP sei am 18. Dezember 2018 in den Machtbereich des Beschwerdeführers gelangt und habe spätestens sieben Tage danach als zugestellt zu gelten. Die Beschwerde sei damit verspätet (angefochtener Entscheid E. 3d).

E. 2.2

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit der Eröffnung oder Veröffentlichung des angefochtenen Akts und unter Beachtung der Formvorschriften von Art. 32 VRPG zu

erheben (Art. 67 VRPG). Die Zustellung und Eröff-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 5 nung von Verfügungen und Entscheiden regelt Art. 44 VRPG. Danach werden solche Verwaltungsakte grundsätzlich durch die Post zugestellt (Ein- schreiben [R bzw. recommandé] oder gerichtliche Urkunde, allenfalls ge- wöhnliche Post; Abs. 1 und 2). Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift der Adressatin oder des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglo- sen Zustellungsversuch als erfolgt (sog. Zustellfiktion, Abs. 3; vgl. auch Art. 138 Abs. 3 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. De- zember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Die mit der Mitteilung (Eröffnung) ausgelöste Frist beginnt am folgenden Tag zu laufen (Art. 41 Abs. 1 VRPG). Sie ist gewahrt, wenn die Eingabe vor Ablauf der Frist der Behörde, der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomati- schen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 42 Abs. 1 und 2 VRPG).

E. 2.3

Die Verfügung des MIP vom 14. Dezember 2018 wurde laut Sen- dungsverfolgung «Track & Trace» der Schweizerischen Post am Montag, 17. Dezember 2018 mit Einschreiben der Post aufgegeben (Akten MIDI pag. 193). Am 28. Dezember 2018 ging beim MIDI die Information ein, die eingeschriebene Sendung habe noch nicht zugestellt werden können und lagere «aufgrund eines Auftrages des Empfängers vielleicht noch längere Zeit (höchstens 2 Monate) bei der Post» (Akten MIDI pag. 191 f.). Am 9. Ja- nuar 2019 ist in der Sendungsverfolgung folgendes Ereignis vermerkt: «Zur Abholung gemeldet (Abholungseinladung) Frist bis 16.01.2019». Am 17. Ja- nuar 2019 wurde die Sendung dem MIP zurückgeschickt, da sie nicht abge- holt worden war (Akten MIDI pag. 193). Das MIP stellte alsdann die Verfü- gung dem Beschwerdeführer am 18. Januar 2019 erneut zu, diesmal mit gewöhnlicher A-Post. Gleichzeitig machte es ihn auf die Zustellfiktion auf- merksam und wies darauf hin, der zweite Versand habe keine rechtsmittel- auslösende Wirkung. Dem Schreiben legte das MIP die Verfügung vom 14. Dezember 2018, eine Ausreisemeldekarte sowie die Sendungsverfol- gung «Track & Trace» bei (Akten MIDI pag. 194 f.).

E. 2.4

Nachdem der Beschwerdeführer am 15. Februar 2019 Beschwerde gegen die Verfügung des MIP erhoben hatte, erkundigte sich die Vorinstanz bei der Post nach dem ersten Zustellungsversuch mit der Begründung, der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 6 Zeitpunkt sei aus der Sendungsverfolgung nicht genau ersichtlich (Akten POM pag. 37). Die Post gab am 19. Februar 2019 folgende Auskunft dazu (Akten POM pag. 38): «Die Sendung wäre am 18.12.19 [richtig: 2018] für die Zustellung bereit gewesen. Da der Hausbriefkasten [des] Empfängers seit längerer Zeit nicht mehr geleert worden ist und voll war, hat die Zustellstelle ab dem 15.12.19 [richtig: 2018] begonnen, die Post zurückzubehalten. Per 09.01.2019 hat der Bote festgestellt, dass der Hausbriefkasten geleert worden ist, worauf man den R-Brief zur Abholung avisierte. Nachdem die Abholfrist am 16.01.19 abgelaufen war, die Sendung bis dahin nicht abgeholt wor- den ist, hat man sie gemäss Vorverfügung an den Absender retour- niert». Weiter thematisierte die Vorinstanz das Ereignis, das in der Sendungsverfol- gung mit Datum vom 24. Dezember 2018

eingetragen ist: «Aufbewahrungs- frist wurde durch Empfänger verlängert, Frist bis 11.01.2019» (Akten MIDI pag. 193). Sie erkundigte sich bei der Post, ob es sich tatsächlich um einen Zurückbehalteauftrag des Empfängers handle und wie dieser Eintrag zu interpretieren sei. Die Post teilte am 20. Februar 2019 mit, aufgrund des vollen Briefkastens habe keine Post mehr zugestellt werden können. In solchen Fällen existiere «ein postinterner Prozess zum weiteren Vorgehen und der Kommunikation an den Empfänger». Der Beschwerdeführer sei mit einem Brief informiert worden, dass seine Sendungen zurückbehalten werden, da sein Briefkasten voll sei und nicht geleert würde. Die Post erstelle von sich aus den nötigen «Auftrag für das Zurückbehalten der Post»; im internen «Tool» werde die Dienstleistung «Post zurückbehalten für überfüllten HBK [Hausbriefkasten]» mit einer Lauffrist von einem Monat erfasst. Dieser Auftrag sei per 9. Januar 2019 wieder aufgehoben worden, da der Briefkasten vor Ablauf dieser Frist wieder geleert worden sei (Akten POM pag. 40).

E. 2.5

Sachverhaltlich ergibt sich zusammenfassend Folgendes: Es ist unbestritten, dass der Hausbriefkasten des Beschwerdeführers während längerer Zeit nicht geleert wurde und deshalb überfüllt war (vgl. Beschwerde S. 3 und 6). Der Postbote konnte dem Beschwerdeführer die Post daher nicht mehr in den Briefkasten legen. Er veranlasste deshalb, ab dem 15. Dezember 2018 die Post zurückzubehalten. Der Beschwerdeführer wurde mit einem Schreiben über dieses Vorgehen informiert. Am 18. Dezember 2018 wäre die eingeschriebene Sendung des MIP zur Zustellung bereit gewesen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 7
Aufgrund des internen Auftrags hielt die Post die Sendung jedoch zurück, ohne im Briefkasten des Beschwerdeführers eine Abholungseinladung zu hinterlegen. Am 9. Januar 2019 stellte der Postbote fest, dass der Briefkasten inzwischen geleert worden war. Noch am gleichen Tag avisierte die Zustellstelle die zurückbehaltene Sendung, indem der Postbote dem Beschwerdeführer eine Abholungseinladung mit Frist bis 16. Januar 2019 in den nunmehr geleerten Briefkasten legte. Am 17. Januar 2019 wurde die Sendung mit dem Vermerk «nicht abgeholt» an den Absender (MIP) retourniert. Die Behörde stellte dem Beschwerdeführer ihre Verfügung daher am 18. Januar 2019 nochmals mit gewöhnlicher Post zu.

E. 3.1

In rechtlicher Hinsicht ist im Wesentlichen umstritten, ob bereits am 18. Dezember 2018, als die Sendung für die Zustellung bereit gewesen wäre, ein erster erfolgloser Zustellungsversuch stattgefunden hat, der die gesetzliche Zustellfiktion gemäss Art. 44 Abs. 3 VRPG ausgelöst hat (vorne E. 2.2).

E. 3.2

Die Zustellfiktion setzt ein hängiges Prozessrechtsverhältnis voraus und ergänzt die Pflicht der Behörde, ihre Verfügungen und Entscheide zu eröffnen; sie erlaubt der Behörde, bei Unzustellbarkeit des Verwaltungsakts ein fingiertes Zustelldatum anzunehmen. Die behördliche Zustell- und Eröffnungspflicht findet ihr Korrelat in der Empfangspflicht der Adressatinnen und Adressaten. Verfahrensbeteiligte haben während Rechtshängigkeit eines Verfahrens dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, mit deren Zustellung sie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen. Insbesondere müssen sie die Behörden über Abwesenheiten und Adressänderungen informieren oder ein

Zustellungsdomizil mitteilen (vgl. zum Ganzen BGE 141 II 429 E. 3.1 [Pra 105/2016 Nr. 53]; BGer 2P.120/2005 vom 23.3.2006, in BVR 2006 S. 378 und ZBI 2007 S. 46 E. 4.1; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 6 und 30).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 8

E. 3.3

Die Zustellfiktion setzt weiter einen ersten erfolglosen Zustellungsversuch voraus. Kann die Sendung nicht zugestellt werden, wird der Adressatin oder dem Adressaten eine Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Postfach gelegt, auf der das Datum des Zustellungsversuchs vermerkt ist (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 32 mit Hinweis auf BGE 127 I 31 E. 2b; Amstutz/Arnold, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 44 BGG N. 31; Patricia Egli, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 20 N. 46 f., 50 ff.; Urs Peter Cavelti, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 20 N. 33 ff.). Für die Anwendung der Zustellfiktion ist mithin grundsätzlich erforderlich, dass die Postsendung von der Adressatin bzw. vom Adressaten tatsächlich hätte in Empfang und zur Kenntnis genommen werden können (vgl. auch VGE 2014/164 vom 19.8.2014 E. 2.4.1 mit Hinweis auf BGer 4P.124/2006 vom 17.8.2006 E. 2.3).

E. 3.4

Allerdings erscheint es in gewissen Situationen gerechtfertigt, auf die Zustellfiktion zurückzugreifen, obschon eine Postsendung nicht einmal in den Machtbereich der Adressatin bzw. des Adressaten gelangt ist, etwa weil diese den Zustellungsversuch absichtlich vereiteln oder verzögern (vgl. BGE 82 II 165; BGer 4P.124/2006 vom 17.8.2006 E. 2.3, 8C_804/2013 vom 19.9.2014 E. 5.3). Ist die Zustellung an der angegebenen Zustelladresse weder durch persönliche Übergabe noch durch postalische Hinterlegung (einer Sendung oder einer Abholungseinladung) möglich, und liegt der Grund für die Unzustellbarkeit im Verantwortungsbereich der Adressatin oder des Adressaten oder der Vertreterin bzw. Vertreters, so gilt der blosser Versuch einer Zustellung als gültige Zustellung (vgl. Wiederkehr/Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, N. 3441 mit weiteren Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird die Zustellung namentlich fingiert, wenn die Adressatin bzw. der Adressat an der vorbehaltlos bekanntgegebenen Zustelladresse unbekannt ist (vgl. etwa BGer 2C_794/2019 vom 17.10.2019 E. 2.3.1, 9C_815/2015 vom 8.8.2016 E. 4.2; Laurent Merz, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 39 BGG N. 10 mit weiteren Hinweisen). Ein Zustellungsversuch an die bisherige Adresse gilt in solchen Fällen als gültige Eröffnung, selbst wenn die Sendung von der Post wegen Unzustellbarkeit retourniert wird (Wiederkehr/Plüss, a.a.O., N. 3443). Die Zustellfiktion kann sodann greifen, wenn die Empfängerin oder der Empfänger aus

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 9
Nachlässigkeit nicht für klare Zustellungsverhältnisse gesorgt hat und im massgeblichen Zeitpunkt der Briefkasten nicht angeschrieben war (vgl. BGer 2F_11/2010 vom 23.2.2011 E. 2.2).

E. 3.5

Die hier interessierende Sendung wäre am 18. Dezember 2018 zur Zustellung bereit gewesen. Sie konnte jedoch wegen des überfüllten Briefkastens nicht zugestellt werden und wurde von der Post daher zurückbehalten. Der Beschwerdeführer stellt nicht in Frage, dass er während längerer Zeit seinen Briefkasten nicht geleert hat (vorne E. 2.5), obwohl er mit der Zustellung einer Sendung des MIP rechnen musste: Der Beschwerdeführer liess dem MIDI erst vier Wochen zuvor, am 14. November 2018 (Posteingang: 23.11.2018), eine Stellungnahme zur Nichtverlängerung seiner Auf-enthaltsbewilligung und Nichterteilung der Niederlassungsbewilligung zukommen (vgl. Akten MIDI pag. 168 ff.). Indem er es versäumt hat, die nötigen Vorkehren zu treffen, damit ihm behördliche Sendungen zugestellt werden können, ist er seiner Empfangspflicht nicht nachgekommen (vgl. dazu vorne E. 3.2). Das unterlassene Leeren des Briefkastens über eine längere Zeit, das die Unmöglichkeit der Zustellung bewirkt, ist prozessual als Vereitelung und mithin nicht anders zu werten als die vorstehend angeführten Beispiele (E. 3.4 hiervor). Der Beschwerdeführer hat es selber zu verantworten, dass er keine Abholungseinladung erhalten hat. Das gilt, obwohl die Post die Sendungen ohne seinen Auftrag zurückbehalten hat; dieses Vorgehen war nur die Folge der festgestellten Unzustellbarkeit postalischer Sendungen. Deshalb wäre die Situation nicht anders zu beurteilen, wenn die Post die Sendung des MIP anstatt zurückzubehalten der Behörde als unzustellbar retourniert hätte. Bei diesen Gegebenheiten ist von einem erfolglosen Zustellungsversuch am 18. Dezember 2018 auszugehen, auch wenn die Abholungseinladung nicht in den Machtbereich des Beschwerdeführers gelangt ist.

E. 3.6

Für den Eintritt der Zustellfiktion ist weiter unbeachtlich, dass am 9. Januar 2019 eine Abholungseinladung hinterlegt wurde, nachdem der Beschwerdeführer seinen Briefkasten geleert hatte (vorne E. 2.5). Ein all-fälliger weiterer Versand und die spätere Entgegennahme der Sendung haben grundsätzlich keinen Einfluss auf den Eintritt der Zustellfiktion (vgl. BGE 119 V 89 E. 4b/aa, 118 V 190 E. 3a; BGer 4A_53/2019 vom 14.5.2019 E. 4.2 [Pra 108/2019 Nr. 109]; Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 32; Amstutz/Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 10 Arnold, a.a.O., Art. 44 BGG N. 27; Patricia Egli, a.a.O., Art. 20 N. 49; zum Vertrauensschutz hinten E. 4).

E. 3.7

Der Beschwerdeführer macht allerdings geltend, er habe keine Kenntnis vom Zustellungsstopp ab Mitte Dezember 2018 gehabt. Er habe sich Ende 2018 und Anfang 2019 in einem schlechten psychischen Zustand befunden und immer wieder an schweren depressiven Episoden gelitten. Er habe die Empfangspflicht nicht bewusst oder in selbstverschuldeter Weise missachtet (vgl. Beschwerde S. 5 f.). – Art. 44 Abs. 3 VRPG differenziert gleich wie die Parallelbestimmung von Art. 44 Abs. 2 BGG grundsätzlich nicht danach, ob die Sendung verschuldet oder unverschuldet nicht entgegengenommen wurde; die Korrektur findet sich in der Möglichkeit, eine Frist wiederherzustellen, wenn eine Partei oder ihre Vertretung an der Fristeinhaltung verhindert war (Geiser/Uhlmann, in Geiser/Münch/Uhlmann/Gelzer [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 4. Aufl. 2014, Rz. 1.93 S. 43). Dies erscheint sachgerecht: Unter den Aspekten der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit ist für den Zeitpunkt des Eintritts der Zustellfiktion eine klare, einfache und einheitliche Praxis notwendig (BGE 127 I 31 E. 2b S. 35, 123 III 492 E. 1; vgl. auch

BGE 141 II 429 E. 3.3.2 [Pra 105/2016 Nr. 53] betreffend Postzurückhalteauftrag). Diesen zentralen Anliegen würde es zuwiderlaufen, bei der fiktiven Zustellung nach dem Grad des Verschuldens der betroffenen Person zu unterscheiden. Vorausgesetzt ist immerhin ein hängiges Prozessrechtsverhältnis (vorne E. 3.2). Fehlt ein solches, kann der Partei – anders als im vorliegenden Fall – von vornherein nicht entgegengehalten werden, sie habe die Zustellung vereitelt (vgl. dazu etwa Nina J. Frei, in Berner Kommentar, 2012, Art. 138 ZPO N. 34). Schliesslich mögen es besondere Umstände des konkreten Falles als treuwidrig erscheinen lassen, der betroffenen Person vorzuwerfen, sie habe ihre Empfangspflicht missachtet (vgl. für ein solches Beispiel BGE 2C_139/2016 vom 14.6.2016 E. 3.4). Eine derartige Konstellation liegt hier indes nicht vor. Die Argumente, die der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang anführt, sind vielmehr typische Hinderungsgründe, die zur Wiederherstellung der Beschwerdefrist führen können (Art. 43 Abs. 2 VRPG). Darauf ist zurückzukommen (hinten E. 5).

E. 3.8

Fällt der erste erfolglose Zustellungsversuch auf den 18. Dezember 2018, begann die siebentägige Legalfrist von Art. 44 Abs. 3 VRPG am

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 11 19. Dezember 2018 zu laufen und endete am 25. Dezember 2018. An diesem Tag trat die Zustellfiktion ein; die Rechtsmittelfrist lief vom 26. Dezember 2018 bis am 24. Januar 2019 (vgl. zur Fristberechnung Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 34). Ist dieser Fristenlauf massgebend, hat die Vorinstanz die Beschwerde vom 15. Februar 2019 zu Recht als verspätet erachtet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beruft sich nicht ausdrücklich auf den Vertrauensschutz, verweist aber auf die Sendungsverfolgung «Track & Trace», in der ein Zustellungsversuch am 9. Januar 2019 mit Abholfrist bis 16. Januar 2019 vermerkt ist (vorne E. 2.3). Es stellt sich daher die Frage, ob er annehmen durfte, die Rechtsmittelfrist beginne erst am 17. Januar 2019 zu laufen. In diesem Fall wäre die Beschwerde vom 15. Februar 2019 innerhalb der dreissigtägigen Frist und damit rechtzeitig eingereicht worden (Beschwerde S. 6 f.).

E. 4.2

Wie dargelegt ist für die Frage der Einhaltung der Beschwerdefrist eine zweite Zustellung grundsätzlich unbeachtlich (vorne E. 3.6). Die Rechtsmittelfrist kann sich jedoch gestützt auf den verfassungsmässigen Anspruch auf Vertrauensschutz dann verlängern, wenn noch vor ihrem Ablauf eine entsprechende vertrauensbegründende Auskunft erteilt wird (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Eine solche Auskunft kann etwa darin bestehen, dass der mit einer vorbehaltlosen Rechtsmittelbelehrung versehene Verwaltungsakt der oder dem Betroffenen noch vor Ablauf der Frist erneut zugestellt wird (BGE 115 Ia 12 E. 4; BVR 2003 S. 94 E. 3a; Michel Daum, a.a.O., Art. 44 N. 57 mit weiteren Hinweisen). Bedient sich eine Behörde für amtliche Verrichtungen wie die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden einer Hilfsperson – hier der Post –, muss sie sich deren Handlungen anrechnen lassen. Die Empfängerin oder der Empfänger darf grundsätzlich auf diese vertrauen (BGE 1C_85/2010 vom 4.6.2010 E. 1.4.3). Wer um die Fehlerhaftigkeit einer Vertrauensgrundlage weiss oder bei pflichtgemässer Sorgfalt um sie wissen müsste, verwirkt hingegen den Vertrauensschutz (vgl. dazu statt vieler Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 N. 4 und

11).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 12

E. 4.3

Die Post informierte den Beschwerdeführer schriftlich über den Zustellungsstopp ab dem 15. Dezember 2018 (vorne E. 2.4). Weiter ist unbestritten geblieben, dass der Briefkasten spätestens am 9. Januar 2019 wieder geleert wurde und der Beschwerdeführer gleichentags eine Einladung erhielt, die Sendung des MIP abzuholen (vorne E. 2.5). Aufgrund des Informationsschreibens der Post konnte ihm nicht entgangen sein, dass seine Sendungen zwischenzeitlich zurückbehalten worden waren. Er hätte mithin erkennen können, dass eine lückenlose Postzustellung ab Mitte Dezember 2018 nicht mehr gewährleistet war. Vom Beschwerdeführer wäre daher bei zumutbarer Sorgfalt zu erwarten gewesen, dass er sich bei der Post nach den zurückbehaltenen Sendungen erkundigt. Weiter hätte ihm auffallen müssen, dass die Verfügung des MIP auf den 14. Dezember 2018 datiert war, d.h. auf einen Tag vor Beginn des Zustellungsstopps. In dieser Situation hätte er auch als Laie Grund zu einer Nachfrage über den Lauf der Rechtsmittelfrist gehabt (zu einer vergleichbaren Würdigung BGer 4A_53/2019 vom 14.5.2019, in Pra 108/2019 Nr. 109 E. 5.2). Hinzu kommt, dass das MIP im Begleitschreiben vom 18. Januar 2019, mit dem es seine Verfügung nochmals mit gewöhnlicher Post zustellte (vorne E. 2.3), die Zustellfiktion thematisierte und darauf hinwies, eine eingeschrieben verschickte Sendung gelte spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt; die Rechtsmittelfrist habe ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen (Akten MIDI pag. 194). Auch diese Information hätte den Beschwerdeführer veranlassen müssen abzuklären, wann zum ersten Mal ohne Erfolg versucht wurde, ihm die Verfügung vom 14. Dezember 2018 zuzustellen. Schliesslich darf nicht ausgeblendet werden, dass der Beschwerdeführer nur deshalb eine Abholungseinladung erhalten hat, weil die Post die Sendungen in seinem Interesse zurückbehalten und nicht retourniert hat. Wer die postalische Zustellung in Verletzung der Empfangspflicht selber vereitelt, kann sich nicht mit Erfolg auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind daher nicht gegeben. Aus der Hinterlegung der Abholungseinladung am 9. Januar 2019 kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 13

E. 5.1

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 objektiven oder subjektiven Gründen von einigem Gewicht davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen. Eine schwere Erkrankung aufgrund körperlicher, geistiger oder psychischer Beeinträchtigung kann einen hinreichenden Grund abgeben (BVR 2014 S. 130 E. 3.2.1, 2005 S. 281 E. 2.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 43 N. 14 mit weiteren Hinweisen). Ein Hindernis gilt als weggefallen, sobald es für die verhinderte Person objektiv und subjektiv zumutbar wird, entweder selbst tätig zu werden oder die Interessenwahrung einer

Drittperson zu übertragen (BVR 2020 S. 113 E. 3.3.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 43 N. 20).

E. 5.2

Nach Ansicht der Vorinstanz ist fraglich, ob die gesetzliche Frist für die Wiederherstellung der Beschwerdefrist eingehalten worden ist. Wohl habe der Beschwerdeführer erst mit Erhalt ihrer prozessleitenden Verfügung vom 21. Februar 2019 Kenntnis über die Fristversäumnis erlangt (vgl. vorne Bst. B). Mit dem Gesuch vom 12. März 2019 wäre die dreissigtägige Frist demnach gewahrt (vgl. Akten POM pag. 41 ff. und 44 ff.), jedoch nur, wenn das Hindernis nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt weggefallen ist. Für die Vorinstanz war der fehlende Nachweis ausschlaggebend, aus welchen (gesundheitlichen) Gründen, in welchem Umfang und in welchem Zeitraum der Beschwerdeführer gehindert gewesen sein soll, die notwendigen Handlungen zur Fristwahrung vorzunehmen oder eine Vertretung zu bestellen (vgl. angefochtener Entscheid E. 4c).

E. 5.3

Diesen Erwägungen ist zuzustimmen: Die vor der Vorinstanz und vor dem Verwaltungsgericht eingereichten Unterlagen legen zwar nahe, dass der Beschwerdeführer zeitweise überfordert und nicht in der Lage war, seinen administrativen Verpflichtungen nachzukommen (vgl. Beschwerdebeilagen [BB] 3 und 4; Beilagen zur Beschwerde an die POM 2, 3, 4, Akten POM

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 14 [act. 4A1]). Bei den Schilderungen handelt es sich aber nicht um ärztliche Befunde, sondern um Beobachtungen verschiedener Personen und Stellen (Sozialdienst, Migrationsbehörde, persönliches Umfeld, Geschäftspartner). Sie beziehen sich – soweit zeitlich überhaupt eingrenzbar – vorab auf das Jahr 2017 (Trennung) sowie auf die Monate Juli bis August 2018. In seiner Eingabe vom 14. November 2018 an den MIDI berichtet der Beschwerdeführer, er sei nach der Trennung in ein Loch gefallen und habe «keine Telefone oder Papierarbeiten» erledigen können; nun sei er aber in der Lage und motiviert, «auf einen grünen Zweig zu kommen» (Akten MIDI pag. 169). Auch wenn er von «einem Zusammenbruch und Depressionen» spricht, ist damit nicht erstellt, dass im hier interessierenden Zeitraum ein hinreichender Hindernisgrund bestand (weiterführend zu den Beweisanforderungen bei Krankheit Michel Daum, a.a.O., Art. 43 N. 22 mit Hinweisen). Der nachgereichte Bericht vom 4. Dezember 2019 der Psychologin, die den Beschwerdeführer erst seit März 2019 behandelt, führt zu keinen neuen Erkenntnissen. Die Psychologin geht davon aus, dass ihr Patient seit 2017 immer wieder an auftretenden depressiven Symptomen und einer gedrückten Stimmung mit vermindertem Antrieb leidet. Sein psycho-physischer Zustand unterliege grossen Schwankungen (BB 8 [act. 13A]). Der Bericht äussert sich nicht näher zum Gesundheitszustand Ende 2018 und Anfang 2019. Nicht zuletzt wegen der festgestellten Schwankungen ist nicht belegt, dass sich der Beschwerdeführer damals aus gesundheitlichen Gründen nicht um seine Angelegenheiten kümmern konnte. Der Umstand, dass er seinen Briefkasten nicht leerte, lässt diesen Schluss jedenfalls nicht zu. Insbesondere lässt der Beschwerdeführer auch unerklärt, weshalb es ihm unmöglich gewesen sein soll, zumindest eine Drittperson beizuziehen. In seinem geschäftlichen Umfeld gab es denn auch Personen, die ihn in administrativer Hinsicht unterstützen konnten und ihm unter anderem halfen, die unerledigte Post zu bearbeiten (vgl. BB 4). Die Vorinstanz hat somit zu Recht einen Grund zur Fristwiederherstellung verneint.

E. 6

Zusammenfassend ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die Verfügung des MIP dem Beschwerdeführer im Rahmen der Zustellfiktion

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 15 bereits am 25. Dezember 2018 gültig zugestellt wurde und die Beschwerde vom 15. Februar 2019 folglich verspätet war. Mangels eines hinreichenden Hinderungsgrunds durfte sie sodann die Wiederherstellung der Beschwerdefrist verweigern. Damit erweist sich die Beschwerde in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Wie die Vorinstanz verzichtet das Verwaltungsgericht darauf, dem Beschwerdeführer eine neue Ausreisefrist anzusetzen. Dies bleibt gegebenenfalls der Migrationsbehörde überlassen.

E. 7.1

Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig und hat seine Parteikosten selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat aber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. Die gestellten Rechtsbegehren können nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Näher zu prüfen ist allerdings, ob der Beschwerdeführer über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Verfahrens- und Parteikosten zu bezahlen (Art. 111 Abs. 1 VRPG).

E. 7.2

Bedürftig ist eine Person, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne Mittel anzugreifen, die sie zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und die Familie benötigt. Für die Feststellung der Prozessarmut ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen, welches nach dem Kreisschreiben Nr. 1 der Zivilabteilung des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25. Januar 2011 über die Ermittlung und den Nachweis der Prozessarmut im Sinn von Art. 117 Bst. a ZPO und Art. 111 Abs. 1 VRPG [nachfolgend: Kreisschreiben Nr. 1]) zu ermitteln ist. Die unentgeltliche Rechtspflege ist zu gewähren, wenn das Einkommen geringer ist als der zivilprozessuale Zwangsbedarf oder ihn gerade erreicht bzw. bloss geringfügig übersteigt. Bei einem Überschuss sind Prozesskosten praxisgemäss bei weniger kostspieligen Verfahren innert Jahresfrist, bei anderen innert zwei Jahren zu tilgen (Kreisschreiben Nr. 1 Bst. E). Der Nachweis der Prozessbedürftigkeit obliegt der gesuchstellenden Person; diese hat ihre wirtschaftlichen Verhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen (vgl. BVR 2016 S. 369 E. 4.3.2). Massgebend sind grundsätzlich die wirtschaftlichen Verhältnisse

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 16 im Gesuchszeitpunkt (BVR 2016 S. 65 E. 3.2.2); veränderten Verhältnissen kann aber Rechnung getragen werden, wenn die gesuchstellende Person im Urteilszeitpunkt nicht (mehr) bedürftig ist (vgl. zum Ganzen Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 19 ff.).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermassen verschuldet; gegen ihn bestehen zahlreiche Beteiligungen und Verlustscheine (Akten MIDI pag. 152 ff.). Daraus kann jedoch nicht ohne weiteres auf seine Bedürftigkeit geschlossen werden (vgl. VGE 2016/230 vom 30.5.2017 E. 8.5, u.a. mit Hinweis auf BGer 4A_694/2012 vom 5.3.2013 E. 6). Der Beschwerdeführer wohnt seit August 2019 bei einem Freund und Arbeitskollegen. Dieser

betreibt ein Cateringunternehmen, für das der Beschwerdeführer ebenfalls tätig ist (vgl. act. 14; BB 4). Aus den Lohnabrechnungen Februar bis August 2020 ergibt sich, dass er in diesem Zeitraum einen durchschnittlichen Nettolohn von Fr. 3■162.85 pro Monat erzielte nach Abzug der Quellensteuer und unter Berücksichtigung der (Kurzarbeits-)Entschädigung von 80 % ab 17. März 2020 (ohne Abzug für Kost und Logis in der Höhe von Fr. 990.--; vgl. BB 9 bis 16).

E. 7.4

Zur Berechnung des Zwangsbedarfs ist von einem Grundbetrag von Fr. 1■100.-- auszugehen, da der Beschwerdeführer in einer kostensenkenden Wohngemeinschaft lebt (vgl. KS Nr. 1 Bst. D i.V.m. Beilage 1 Ziff. I und Beilage 2, ad Ziff. I zum Kreisschreiben Nr. B1 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern vom 1.1.2011, nachfolgend KS B1; einsehbar unter: <www.justice.be.ch>, Rubriken «Verwaltungsgerichtsbarkeit», «Verwaltungsgericht», «Downloads & Publikationen», «Kreisschreiben»). Für die Wohnkosten erscheint es angezeigt, den Betrag von Fr. 990.-- (Kost und Logis) einzusetzen. Zu berücksichtigen sind weiter Fr. 150.-- für Krankenkassenprämien. Nicht angerechnet werden können hingegen die geltend gemachten Kosten von Fr. 100.-- für «Mobilier/Telekommunikation»; der Grundbedarf schliesst Ausgaben für Privatversicherungen sowie Radio-, TV- und Telefongebühren bereits mit ein (vgl. KS Nr. 1 Bst. C Ziff. 1). Die Auslagen von Fr. 200.-- für «Mobilität» hat der Beschwerdeführer nicht belegt. Es bleibt damit unklar, inwiefern es sich dabei überhaupt um Berufsauslagen handelt (vgl. KS Nr. 1 Bst. C Ziff. 2

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 17 Bst. d). Des Weiteren ist zwar unbestritten, dass der Beschwerdeführer rechtlich verpflichtet ist, Beiträge an den Unterhalt seiner beiden Töchter zu leisten (vgl. BB 18). Anders als er meint, können die Unterhaltsbeiträge von je Fr. 570.-- mangels entsprechender Zahlungsnachweise jedoch nicht berücksichtigt werden (vgl. KS Nr. 1 Bst. C Bst. f; BGE 121 III 20 E. 3a; BGer 5A_331/2016 vom 29.11.2016 E. 3.2.3; VGE 2016/230 vom 30.5.2017 E. 8.5). Der Zwangsbedarf ist somit wie folgt festzusetzen: Grundbetrag Fr. 1■100.-- Zuschlag von 30 % Fr. 330.-- Wohnkosten Fr. 990.-- Krankenkassenprämien Fr. 150.-- ----- prozessualer Zwangsbedarf Fr. 2■570.--

E. 7.5

Dem Zwangsbedarf von Fr. 2'570.-- steht ein Einkommen von Fr. 3■162.85 gegenüber, womit für den Beschwerdeführer ein Überschuss von monatlich Fr. 592.85 bzw. jährlich Fr. 7■114.20 resultiert. Damit sollte es ihm möglich sein, die reduzierte Pauschalgebühr für das Verfahren vor Verwaltungsgericht von Fr. 500.-- zu bezahlen (vgl. E. 7.6 hiernach). Auch die Anwaltskosten von Fr. 4■365.70 (BB 19) vermag der Beschwerdeführer mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln selber zu tragen. Er gilt demnach nicht als prozessarm. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter amtlicher Beiordnung der Rechtsvertreterin ist daher abzuweisen.

E. 7.6

Da über das Gesuch erst im Endentscheid befunden wird und der Beschwerdeführer deshalb keine Gelegenheit hatte, sein Rechtsmittel nach Abweisung des Begehrens zurückzuziehen und damit Kosten zu sparen, sind diese praxismässig bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühren zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom , Nr. 100.2019.277U, Seite 18
Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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