

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 108 vom 15. Juli 2020**

BE Verwaltungsgericht, 2020-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2020\\_108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_108)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 108 du 15 juillet 2020

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 108 del 15 luglio 2020

## **Regeste**

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Wegweisung; Nichteintreten auf Beschwerde (Entscheidung der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern vom 20. Februar 2020; 2019.POMGS.388) | 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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 hiernach einzutreten. Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet die angefochtene Verfügung bzw. der angefochtene Entscheid, das sog. Anfechtungsobjekt. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, d.h. der Streitgegenstand kann nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat (zum Begriff des Streitgegenstands vgl. BVR 2011 S. 391 E. 2.1;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 4 Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 f.). – Angefochten ist der Entscheid der SID vom 20. Februar 2020, wonach auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht eingetreten wurde. Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kann somit nur die Frage bilden, ob die Vorinstanz die Beschwerde zur Recht nicht materiell geprüft hat. Soweit der Beschwerdeführer Weitergehendes beantragt (so womöglich Antrag Ziff. 1 in Abgrenzung zu Antrag Ziff. 2), ist darauf nicht einzutreten.

### **E. 2**

Umstritten ist, wann dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 16. November 2018 eröffnet worden ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt unrichtig und damit rechtswidrig festgestellt. – Den Akten lässt sich Folgendes entnehmen:

### **E. 2.1**

Mit Schreiben vom 25. April und 14. Mai 2018 stellte die EG Bern dem Beschwerdeführer den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA in Aussicht und gab ihm Gelegenheit, sich bis 15. Juni 2018 dazu zu äussern (rechtliches Gehör; Akten EMF pag. 199 ff. und 202 ff.). Die Schreiben konnten dem Beschwerdeführer zunächst nicht zugestellt werden, da dieser einen Wohnortswechsel den Behörden nicht gemeldet hatte (vgl. Akten EMF pag. 209). In der Folge beauftragte der Beschwerdeführer eine Rechtsanwältin mit der Wahrung seiner Interessen; diese ersuchte für die Gewährung des rechtlichen Gehörs wiederholt um Fristerstreckung und kündigte an, Unterlagen zum Gesundheitszustand und der Erwerbssituation des Beschwerdeführers einzureichen (Akten EMF pag. 212 ff.). Am 7. August 2018 liess sich der Beschwerdeführer vernehmen, wobei er angab, «in den nächsten Tagen einen unbefristeten Arbeitsvertrag» zu unterschreiben (Akten EMF pag. 227 ff.). Ein solcher kam indes nicht zustande (vgl. Akten EMF pag. 249, 251 und 254). Mit Schreiben vom 18. Oktober 2018 teilte die EG Bern dem Beschwerdeführer mit, sie werde demnächst über die Aufenthaltsbewilligung verfügen; gleichzeitig forderte sie ihn auf, unverzüglich eine gültige Wohnadresse anzugeben (Akten EMF pag. 256). Die Rechtsvertreterin teilte dem Gericht daraufhin mit, sie lege das Mandat per sofort

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 5 nieder und bat darum, die Korrespondenz fortan direkt an den Beschwerdeführer zu schicken (Akten EMF pag. 260). Die dafür genannte Anschrift wurde bereits am 9. November 2018 wieder hinfällig, als gegen den Beschwerdeführer an besagter Adresse eine Exmission vollstreckt wurde (in Abwesenheit des Betroffenen; vgl. Akten EMF pag. 286 ff.) und dieser den EMF weder seinen neuen Wohnort noch eine Zustelladresse bekannt gab.

### **E. 2.2**

Am 16. November 2018 verfügte die EG Bern den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz. Da ihm die Verfügung nicht auf postalischem Weg zugestellt werden konnte, wurde als Eröffnungsform die persönliche Übergabe gegen Empfangsbestätigung vorgesehen (Verfügung S. 11 [Akten EMF pag. 290 ff., 300]). Am 20. November 2018 veranlassten die EMF deshalb bei der Kantonspolizei Bern die Ausschreibung des Beschwerdeführers im Fahndungssystem RIPOL; als Fahndungsgrund vermerkten sie die Verletzung der ausländerrechtlichen Anmeldepflicht und die Eröffnung einer Wegweisungsverfügung (Akten EMF pag. 302). Zu diesem Zweck übermittelten sie der Kantonspolizei zusammen mit dem Fahndungsauftrag folgende Beilagen (Akten EMF pag. 301): eine «Bewilligungskopie Aufenthaltsbewilligung» (1 Seite [Akten EMF pag. 303]), eine «Ausweiskopie» (1 Seite [Akten EMF pag. 304]), ein Exemplar der Verfügung vom 16. November 2018 (11 Seiten [Akten EMF pag. 305-315]) sowie die zur Unterschrift durch den Beschwerdeführer vorbereitete Empfangsbestätigung (1 Seite [Akten EMF pag. 316]).

### **E. 2.3**

Am 8. März 2019 musste die Kantonspolizei wegen einer Streiterei an eine Adresse in der Stadt Bern ausrücken, wo der Beschwerdeführer angehalten und aufgrund der RIPOL-Fahndung auf die Polizeiwache Waisenhausplatz gebracht wurde (vgl. Journaleintrag vom 9.3.2019 [Akten EMF pag. 348 f.]). Dort weigerte er sich unter

anderem, die vorbereitete Empfangsbestätigung zu unterschreiben (Akten EMF pag. 347). Anschliessend wurde er vorübergehend ins Regionalgefängnis Bern überführt (Journal- eintrag vom 9.3.2019 [Akten EMF pag. 349]). Unmittelbar danach liess die diensthabende Polizistin den EMF eine E-Mail zukommen mit «sämtlichen Unterlangen von A. \_\_\_\_\_» als PDF-Datei im Anhang (Akten EMF pag. 325). Darunter befanden sich namentlich die Verfügung vom 16. No-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 6 vember 2018 (Akten EMF pag. 326 bis 336) sowie die Empfangsbestätigung mit dem Vermerk «Unterschrift verweigert» und den Unterschriften der diensthabenden Polizistin und des diensthabenden Polizisten (Akten EMF pag. 337).

#### **E. 2.4**

Am 16. März 2019 wurde dem Beschwerdeführer vor der Entlassung aus dem Regionalgefängnis Bern ein Dokument mit dem Titel «Rechtliches Gehör zur Anordnung von Entfernung- und Fernhaltmassnahmen» unterbreitet. Darin wird Bezug genommen auf die Verfügung vom 16. November 2018 betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung, welche dem Beschwerdeführer am 9. März 2019 eröffnet worden sei. Auch auf diesem Dokument verweigerte der Beschwerdeführer seine Unterschrift (Akten EMF pag. 352 f.). Mit Einschreiben vom 18. März 2019 setzten die EMF dem Beschwerdeführer eine Ausreisefrist bis 8. April 2019 und liessen ihm eine Ausreisemeldekarte zukommen (Akten EMF pag. 354 f.); diese Sendung wurde mit dem Vermerk «nicht abgeholt» retourniert (Akten EMF pag. 356). Ebenfalls am 18. März 2019 beantragten die EMF die Löschung des RIPOL Fahndungsauftrags, da die Verfügung dem Beschwerdeführer am 9. März 2019 ausgehändigt worden sei (Akten EMF pag. 368).

#### **E. 2.5**

Am 13. April 2019 wurde der Beschwerdeführer erneut polizeilich angehalten und aufgrund der offenbar nach wie vor im Fahndungssystem RIPOL sichtbaren Ausschreibung und nach Rücksprache mit den EMF zur kurzfristigen Festhaltung ins Regionalgefängnis Bern überführt (Akten EMF pag. 360). Die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung trägt folgende Bemerkung: «Die ausländische Person verfügt über keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz, ihr Aufenthalt ist unrechtmässig. Zwecks Zustellung einer Wegweisungsverfügung muss sie kurzfristig festgehalten werden.» (Akten EMF pag. 361). Der Beschwerdeführer hat mit Unterschrift bestätigt, vom Grund seiner Festhaltung Kenntnis zu haben (Akten EMF pag. 362). Am 14. April 2019 wurde er wieder auf freien Fuss gesetzt.

#### **E. 2.6**

Am 5. Mai 2019 ordneten die EMF gegen den Beschwerdeführer die Ausschaffungshaft an (bestätigt vom kantonalen Zwangsmassnahmengericht am 7.5.2019); der Beschwerdeführer erhob dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht (Verfahren 100.2019.166). In diesem Zusammenhang machte er geltend, die Verfügung vom 16. November 2018 betreffend

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 7 Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz sei ihm erst am 7. Mai 2019 eröffnet worden und er werde dagegen Beschwerde führen. Da die Ausschaffungshaft jedoch keine rechtskräftige Wegweisung voraussetzt, konnte das Verwaltungsgericht die Frage nach dem Eröffnungszeitpunkt der Verfügung offenlassen.

Es hiess die Beschwerde jedoch wegen fehlender tatsächlicher Untertauchungsgefahr gut und ordnete die so- fortige Haftentlassung des Beschwerdeführers an. Das Gericht stützte seinen Entscheid im Wesentlichen darauf, dass die Wohnadresse des Beschwerdeführers zu diesem Zeitpunkt wieder bekannt war und er einen befristeten Arbeitsvertrag bis 13. Oktober 2019 vorgelegt hatte, den er nach damaligem Kenntnisstand auch erfüllte (vgl. VGE 2019/166 vom 24.5.2019 E. 3.1 und E. 4.3.3 [Akten EMF pag. 434 ff. und pag. 548 ff.]; wie später bekannt wurde, hatte die Arbeitgeberin bereits am 15.4.2019 den Vertrag per 19.4.2019 wieder aufgelöst, was der Beschwerdeführer jedoch verschwiegen hatte [vgl. Akten EMF pag. 580]).

### **E. 2.7**

Am 5. Juni 2019 erhob der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 16. November 2018 Beschwerde und stellte sich auf den Standpunkt, die Verfügung sei ihm nie rechtsgültig zugestellt worden; er habe erst am 6. Mai 2019 davon Kenntnis erhalten, dass eine Wegweisungsverfügung gegen ihn vorliege (Beschwerde vom 5.6.2019 S. 2 [Vorakten SID pag. 16]). Er stellte sich deshalb auf den Standpunkt, die Beschwerde vom 5. Juni 2019 sei fristgerecht. Die Vorinstanz hat am 13. September 2019 bei der Kantonspolizei ein Auskunftersuchen zu den Vorgängen vom 9. März 2019 (vorne E. 2.3) gestellt (Vorakten SID pag. 43). Am 25. September und 8. Oktober 2019 haben sich Polizistin B.\_\_\_\_\_ und Polizist C.\_\_\_\_\_ vernehmen lassen (Stellungnahmen in den Beilagen zu den Vorakten SID). Beide geben übereinstimmend an, «die Empfangsbestätigung» sei dem Beschwerdeführer in den Räumlichkeiten der Kantonspolizei vorgelegt worden, der Betroffene habe sich aber geweigert, diese zu unterschreiben. Polizistin B.\_\_\_\_\_ führte zum anschliessenden Vorgehen Folgendes aus (Stellungnahme vom 25.9.2019): «Herrn A.\_\_\_\_\_ wurde eine Kopie der Empfangsbestätigung (sämtliche Seiten) ausgehändigt. So viel ich mich erinnern kann, weigerte er sich, diese zu lesen. Da er aber anschliessend ins RegGef Bern durch uns geführt wurde, wurde ihm die Empfangsbestätigung sicher in seinen Effekten mitgegeben.»

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 8 Ihr Kollege C.\_\_\_\_\_ hielt dazu fest (Stellungnahme vom 8.10.2019): «Herrn A.\_\_\_\_\_ wurde die Empfangsbestätigung mitsamt aller Anhänge ausgehändigt. Meiner Meinung nach weigerte er sich, die Verfügung durchzulesen. Danach wurde Herr A.\_\_\_\_\_ mit all seinen Effekten, darunter auch die Empfangsbestätigung, durch uns ins Regio- nalgefängnis Bern geführt.»

### **E. 2.8**

Der Beschwerdeführer macht dazu im Wesentlichen Folgendes geltend: Es sei nicht erwiesen, welche Dokumente ihm am 9. März 2019 tatsächlich ausgehändigt worden seien. Im Antrag der EMF auf Ausschreibung im Fahndungssystem RIPOL sei lediglich die Eröffnung «einer Wegweisungsverfügung» vermerkt, ohne nähere Beschreibung. Es sei daher unklar, ob es sich hierbei um die Verfügung vom 16. November 2018 gehandelt habe. Polizistin B.\_\_\_\_\_ und Polizist C.\_\_\_\_\_ würden lediglich angeben, sie hätten ihm «die Empfangsbestätigung» vorgelegt; die Verfügung vom 16. November 2018 werde von beiden nicht erwähnt. Zudem habe er nach seiner Verhaftung keinen Zugang zu seinen Effekten gehabt, weshalb die angeblich ausgehändigten Papiere für ihn gar nicht greifbar gewesen und somit nicht in seinem Machtbereich gelangt seien (Stellungnahme vom 6.1.2020 [Vorakten SID pag. 51] sowie Verwaltungsgerichtsbeschwerde S. 5 f.).

### **E. 3.1**

Verfügungen und Entscheide werden grundsätzlich mittels individueller Zustellung eröffnet, in der Regel durch die Post (vgl. Art. 44 Abs. 1-3 VRPG); ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen können sie durch Publikation im Amtsblatt eröffnet werden (Art. 44 Abs. 5 VRPG). Im Übrigen findet die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) sinngemässe Anwendung (Art. 44 Abs. 4 VRPG); deren Bestimmungen gelten insoweit als ergänzendes kantonales Recht. Zulässig ist gestützt hierauf namentlich die persönliche Übergabe einer Verfügung an die Adressatin oder den Adressaten gegen Quittung (Art. 44 Abs. 4 VRPG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 ZPO; BVR 2014 S. 105 E. 3.4 mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 9

### **E. 3.2**

Der Zustell- und Eröffnungspflicht der Behörden steht die prozessuale Empfangspflicht der Verfahrensbeteiligten gegenüber (BVR 2009 S. 107 E. 7.3.2). Diese haben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) 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 diesen zumindest ein Zustelldomizil mitteilen (vgl. zum Ganzen BGE 141 II 429 E. 3.1 [Pra 105/2016 Nr. 53], 139 IV 228 E. 1.1 [Pra 102/2013 Nr. 86]; BGer 2P.120/2005 vom 23.3.2006, in BVR 2006 S. 378 und ZBl 2007 S. 46 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 11). Weiter dürfen Adressatinnen und Adressaten aus Gründen der Rechtssicherheit und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben den Beginn des Fristenlaufs nicht beliebig hinauszögern, wenn sie auf irgendeine Weise von einer Entscheidung Kenntnis erhalten haben. Fristauslösende Wirkung hat in solchen Fällen das Ereignis, mit dem die betroffene Person in die Lage versetzt wird, bei zumutbarer Aufmerksamkeit vom Ergehen des Verwaltungsakts Kenntnis zu nehmen (BVR 2008 S. 251 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 41 N. 5). Wenn Anzeichen dafür bestehen, dass eine Verfügung oder ein Entscheid ergangen ist, müssen sich die Betroffenen aktiv bei den Behörden erkundigen und anschliessend rechtzeitig die notwendigen Vorkehren treffen (BGE 139 IV 228 E. 1.3 [Pra 102/2013 Nr. 86], 134 V 306 E. 4.2).

### **E. 3.3**

Unter Empfang wird nicht nur die tatsächliche Entgegennahme verstanden. Eine Sendung gilt auch als empfangen, wenn sie in den Machtbereich der Adressatin oder des Adressaten gelangt, so dass von ihr Kenntnis genommen werden kann. Dass die Empfängerin oder der Empfänger die Sendung effektiv entgegennimmt und ihren Inhalt liest, wird also nicht verlangt (BGE 142 III 599 E. 2.4.1, 122 I 139 E. 1; BVR 2019 S. 82 E. 1.3.1; jüngst auch VGE 2019/233 vom 29.5.2020 E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 2). Verweigert die Adressatin oder der Adressat die Annahme einer persönlich übergebenen Sendung, gilt die Zustellung am Tag der Weigerung als erfolgt, wenn dies von der überbringenden Person festgehalten wird (Zustellfiktion; Art. 44 Abs. 4 VRPG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 Bst. b ZPO; vgl. statt vieler Lukas Huber, in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 10 Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO: Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 138 N. 61 ff.). Die Weigerung kann darin bestehen, dass die Adressatin oder der Adressat die Unterschrift auf der Empfangsbestätigung verweigert oder der Empfang auf andere Weise verhindert wird, indem die Sendung beispielsweise zurückgewiesen, nicht mitgenommen, am Postschalter auf den Schaltertisch zurückgeworfen oder ungeöffnet beiseitegelegt wird (vgl. VGE 2019/233 vom 29.5.2020 E. 3.3, 2018/264 vom 18.2.2019 E. 4.6, je mit Hinweisen). Wer eine an sich mögliche Zustellung verhindert, kann sich der Empfangspflicht somit nicht entziehen. Die Annahmeverweigerung verstösst vielmehr gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. auch BGer 5A\_117/2017 vom 7.6.2017, in BLSchK 2018 S. 20 E. 2.6; ferner bereits BGE 82 II 165).

### **E. 3.4**

Die Behörde trägt die Beweislast für die Eröffnung von Verfügungen und Entscheidungen (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.1; BVR 2015 S. 301 E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 4). Sie muss nachweisen, dass ein Verwaltungsakt zugestellt bzw. eröffnet worden ist. Erlangt die Adressatin oder der Adressat keine Kenntnis vom Verwaltungsakt, etwa weil sie oder er der Empfangspflicht nicht hinreichend nachgekommen ist, ändert dies nichts an der gültigen Zustellung (vorne E. 3.2). Kann die Behörde die Eröffnung bzw. das Eröffnungsdatum nicht belegen und bestehen in dieser Hinsicht Zweifel, ist auf die – mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit plausiblen – Angaben der Adressatin oder des Adressats abzustellen, wobei der gute Glaube zu vermuten ist (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.4.1; BVR 2019 S. 82 E. 1.3.4, 2017 S. 413 E. 4.1). Bewiesen ist eine Tatsache dann, wenn die Behörde aufgrund der erhobenen Beweise zur Überzeugung gelangt, dass sie – so wie behauptet bzw. angenommen – Bestand hat. Es ist keine absolute Gewissheit erforderlich, sondern es genügt ein so hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, dass keine vernünftigen Zweifel verbleiben (BVR 2009 S. 385 E. 4.3.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 6). Der Beweis kann auch indirekt durch Indizien erbracht werden, d.h. durch den Beweis von Sachumständen, die den Schluss auf andere, rechtswesentliche Tatsachen zulassen (BGE 105 III 43 E. 3, BGE 142 IV 125 E. 4.3 [Pra 106/2017 Nr. 22]; vgl. auch BVR 2012 S. 58 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N. 5).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 11

### **E. 4.1**

Seit Frühling 2018 war dem Beschwerdeführer bekannt, dass die EG Bern den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung prüfte; im Oktober 2018 wurde ihm der Erlass einer entsprechenden Verfügung in Aussicht gestellt (vorne E. 2.1). Der Beschwerdeführer befand sich somit im fraglichen Zeitraum in einem prozessrechtlichen Verhältnis zu den ausländerrechtlichen Behörden und war nach Treu und Glauben verpflichtet, die Zustellung behördlicher Akte zu ermöglichen und entsprechende Sendungen entgegenzunehmen (vorne E. 3.2). Als ihm am 9. März 2019 auf der Polizeiwache Waisenhausplatz die Empfangsbestätigung betreffend «Verfügung i.S. Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und Wegweisung» vorgelegt wurde, musste ihm ohne weiteres klar sein, dass es sich hierbei um jene Verfügung handelte, die ihm im Oktober 2018 angekündigt worden ist. Ebenso musste er wissen, dass ihm die Verfügung bislang nicht zugestellt werden

konnte, weil er (zum wiederholten Mal) die Behörden weder über seinen Aufenthaltsort informiert noch eine gültige Zustelladresse angegeben hatte (vorne E. 2.1). Damit verletzte er bereits vor der Festnahme im März 2019 seine prozessualen Pflichten mehrfach und sein Verhalten auf der Polizeiwache Waisenhausplatz am 9. März 2019 ist als weiterer Versuch zu werten, die Zustellungsbemühungen der Behörden zu hintertreiben. Der Beschwerdeführer hat denn auch nie behauptet, er habe die Unterschrift aus nachvollziehbaren Gründen verweigert, z. B. weil für ihn nicht erkennbar gewesen sei, wofür er den Empfang quittieren müsse. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er mit seiner prinzipiellen Verweigerungshaltung bewusst versucht hat, die Zustellung der Verfügung an ihn zu verhindern und so der Wegweisung aus der Schweiz zu entgehen. Seine Behauptung, er habe erst bei seiner Festnahme im Mai 2019 davon erfahren, dass eine Widerrufs- bzw. Wegweisungsverfügung gegen ihn vorliege (vorne E. 2.6 f.), ist daher unglaubwürdig und offensichtlich treuwidrig.

#### **E. 4.2**

Dies muss umso mehr gelten, als der Beschwerdeführer am 16. März und 13. April 2019 weitere Kontakte mit Mitarbeitenden der EMF hatte (vorne E. 2.4 f.), beim zweiten Mal ausdrücklich zwecks Zustellung der Verfügung vom 16. November 2018, wobei er kurzzeitig festgenommen wurde und dabei unterschriftlich bestätigt hat, den Grund für seine Festhaltung zu kennen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 12 (vorne E. 2.5). Darauf hat er im Übrigen in seinen persönlich in deutscher und englischer Sprache verfassten Eingaben im Verfahren betreffend Ausschaffungshaft Bezug genommen (Akten EMF pag. 422 f. und pag. 424 ff.): Er räumt ein, bereits im März und April 2019 im Zusammenhang mit dem Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung und seiner Wegweisung aus der Schweiz Kontakt mit Mitarbeitenden der EMF gehabt zu haben (vgl. insb. Akten EMF pag. 423 und 429 f.). Nach Treu und Glauben wäre er spätestens da verpflichtet gewesen, Inhalt und Begründung der Verfügung in Erfahrung zu bringen (vorne E. 3.2).

#### **E. 4.3**

Es kann daher als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer schon geraume Zeit vor seiner Verhaftung am 5. Mai 2019 Kenntnis davon hatte, dass die EMF den Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung und seine Wegweisung aus der Schweiz verfügt hatten. Auch ist davon auszugehen, dass ihm die Verfügung vom 16. November 2018 bereits vor dem 5. Mai 2019 tatsächlich abgegeben worden ist, womöglich sogar mehrfach, selbst wenn sich dies anhand der Akten nicht mit letzter Klarheit belegen lässt. Mit Blick auf nachfolgende Erwägung kann indes dahingestellt bleiben, wann der Beschwerdeführer die Verfügung tatsächlich entgegengenommen hat:

#### **E. 4.4**

Aufgrund der Aktenlage erachtet es das Gericht als erwiesen, dass es bereits am 9. März 2019 möglich gewesen wäre, dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 16. November 2018 zu übergeben, wäre dieser seiner Empfangspflicht nachgekommen. Die diensthabende Polizistin und der diensthabende Polizist erinnern sich übereinstimmend an mehrseitige Unterlagen, die es dem Beschwerdeführer auszuhändigen galt (vorne E. 2.7). Die Verfügung vom 16. November 2018 wurde aktenkundig zusammen mit dem Fahndungsauftrag an die Kantonspolizei übermittelt (vorne E. 2.2) und am

#### **E. 4.5**

Damit kann aktenmässig als erstellt gelten, dass sich die Verfügung vom 16. November 2018 bei den Unterlagen befand, die am 9. März 2019 auf der Polizeiwache Waisenhausplatz zur Abgabe an den Beschwerdeführer bestimmt waren. Hätte der Beschwerdeführer kooperiert, wäre ihm die Verfügung ausgehändigt und eröffnet worden. Indem er aber die Unterschrift auf der Empfangsbestätigung verweigerte, was von den beiden überbringenden Polizisten ausdrücklich festgehalten wurde, hat er auch die Annahme der Verfügung verweigert. Damit sind die Voraussetzungen für die Zustellfiktion nach Art. 44 Abs. 4 VRPG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 Bst. b ZPO erfüllt (vorne E. 3.3). Ob die Unterlagen anschliessend mit den Effekten des Beschwerdeführers ins Regionalgefängnis Bern überführt worden sind und wann der Beschwerdeführer gegebenenfalls Zugriff darauf hatte, kann dahingestellt bleiben. Die Verfügung vom 16. November 2018 gilt kraft Zustellfiktion als am 9. März 2019 rechtsgültig dem Beschwerdeführer eröffnet.

#### **E. 4.6**

Die Beschwerde vom 5. Juni 2019 wurde demzufolge nach Ablauf der dreissigtägigen Beschwerdefrist und damit verspätet erhoben. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht darauf eingetreten ist. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem Entscheid in der Sache erübrigt sich die Beurteilung des Antrags der EG Bern, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen (vorne Bst. C). 5. 5.1 Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VPRG). Er hat aber um unentgeltliche Rechtspflege ersucht. 5.2 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, 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). – Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss nach dem Gesagten als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (vgl. zu den Anforderungen statt vieler BVR 2016 S. 369 E. 3.1;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 14 BGE 142 III 138 E. 5.1). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut zu prüfen wäre. 5.3 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 praxisgemäss bloss im Rahmen der üblichen Abschreibungsgebühren zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

#### **E. 9**

März 2019 nach der Überführung des Beschwerdeführers ins Regionalgefängnis Bern wieder an die EMF zurückgeschickt (vorne E. 2.3). Dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenführung: Sämtliche ein- und ausgehenden Beilagen werden fortlaufend in die Akten integriert, so dass klar ersichtlich ist, was zu welchem Zeitpunkt an wen übermittelt wurde. Es kann somit nicht ernsthaft behauptet werden, dem Beschwerdeführer sei einzig die (bloss eine Seite umfassende) Empfangsbestätigung vorgelegt worden, oder es sei unklar, worauf sich diese bezogen habe.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15.07.2020, Nr. 100.2020.108U, Seite 13

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