

BL_GERICHTE 810 15 234 vom 29. Juni 2016

BL Gerichte, 2016-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_15_234

FR: BL_GERICHTE 810 15 234 du 29 juin 2016

IT: BL_GERICHTE 810 15 234 del 29 giugno 2016

Regeste

Ausländerrecht Widerruf der Niederlassungsbewilligung/Nichteintreten

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrats die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat vom angefochtenen Beschluss berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind und sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben sind, ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

E. 2

Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Demgegenüber ist dem Kantonsgericht die Überprüfung der Angemessenheit im vorliegenden Fall verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario).

E. 3

Strittig ist vorliegend einzig, ob der Regierungsrat zu Recht nicht auf die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde gegen die Verfügung des AfM vom 2. Februar 2015 eingetreten ist. 4.1 Der Regierungsrat führt im angefochtenen Entscheid aus, die Beschwerde sei verspätet erhoben worden. Das AfM habe die angefochtene Verfügung als eingeschriebene Sendung am 3. Februar 2015 der Post übergeben, welche am 13. Februar 2015 mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" ans AfM retourniert worden sei. Soweit der Adressat damit rechnen müsse, dass ihm ein behördlicher Akt zugestellt werde, komme die Zustellfiktion zum Tragen. Da dem Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör gewährt worden sei, welches er in der Folge wahrnahm, habe er mit der Zustellung einer Verfügung rechnen müssen. Demnach habe die Beschwerdefrist am 12. Februar 2015 zu laufen begonnen und am 23. Februar 2015 geendet. Weder der erneute Zustellversuch vom 13. Februar 2015 noch die Aushändigung der angefochtenen Verfügung am Schalter des AfM am 23. März 2015 hätten die Frist zur Beschwerdeerhebung verlängert. Die Beschwerde vom 25. März 2015 sei somit verspätet. 4.2 Demgegenüber moniert der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdebegründung vom 26. Oktober 2015 zunächst die Anwendbarkeit der Zustellfiktion. Allein mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs sei noch kein migrationsrechtliches Verfahren resp. kein Prozessrechtsverhältnis begründet worden und folglich habe er nicht mit einer Zustellung

rechnen müssen. 4.3 Gemäss § 33 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 ist eine Beschwerde innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung schriftlich bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Bei der Berechnung der Rechtsmittelfrist wird der erste Tag, an dem sie zu laufen beginnt, nicht mitgerechnet (vgl. § 5 Abs. 1 VwVG BL i.V.m § 46 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte [Gerichtsorganisationsgesetz, GOG] vom 22. Februar 2001). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen staatlich anerkannten Feiertag, so endet die Frist am ersten darauf folgenden Werktag (vgl. § 46 Abs. 2 GOG). Bei der Rechtsmittelfrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist. Gesetzliche Fristen können im Gegensatz zu behördlich festgesetzten Fristen nicht erstreckt werden (vgl. § 5 Abs. 1 und 2 VwVG BL). Im Versäumnisfall tritt die Behörde auf die Eingabe nicht ein (vgl. § 5 Abs. 1 VwVG BL). Die Eröffnung der Verfügung bedeutet, dass der Erlass und der Inhalt der Verfügung dem Adressaten mitgeteilt werden. Die Verfügung gilt als mitgeteilt respektive zugestellt, wenn sie vom Adressaten oder einer anderen hierzu berechtigten Person entgegengenommen oder in den Briefkasten des Adressaten eingeworfen ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2016, 7. Auflage, N 1067).

4.4 Für die Frage, wann eine eingeschriebene Sendung als zugestellt gilt, finden folgende Grundsätze Anwendung, wenn das kantonale Recht diese Frage – wie im Kanton Basel-Landschaft – nicht regelt: Wird der Adressat anlässlich einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, so gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht das nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt eine eingeschriebene Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (sog. Zustellfiktion; BGE 138 III 225 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_990/2015 vom 19. Februar 2016 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 3; Kathrin Amstutz/Peter Arnold, in: Marc Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2011, 2. Auflage, N 21 ff. zu Art. 44). Diese Fiktion ist auch in Art. 44 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 festgehalten. Nach der Rechtsprechung entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1). Die Geltung der Zustellfiktion setzt somit ein hängiges bzw. laufendes Verfahren voraus; d.h., das relevante Prozessrechtsverhältnis entsteht erst mit Rechtshängigkeit (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_988/2012 vom 19. Februar 2013 E. 3.1).

4.5.1 Der Begriff der Rechtshängigkeit definiert sich im hier zu beurteilenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren – anders als im zivilrechtlichen Verfahren (Art. 62 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [Zivilprozessordnung, ZPO] vom 19. Dezember 2008) – nicht nach einer einschlägigen Bestimmung. Zu beachten ist, dass vorliegend nicht die Dispositionsmaxime gilt und ein Verfahren des öffentlichen Rechts auch von Amtes wegen eingeleitet werden kann, weshalb die Frage der Rechtshängigkeit nicht einzig vom Verhalten der rechtsuchenden Person abhängen kann. Im öffentlichen Recht besteht oft Anlass zu staatlich initiiertem Handeln, so

dass diesfalls ein Verfahren von Amtes wegen eröffnet wird (vgl. BGE 140 II 298 E. 5.3). Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren zielt auf den Erlass einer Verfügung ab und wird entweder auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet. Der Zeitpunkt der Eröffnung des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens ist oftmals schwierig zu bestimmen; massgebend sind Vorkehrungen der Behörde, welche den Erlass einer Verfügung erwarten lassen. Bei der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens von Amtes wegen ergibt sich das Handeln einer Behörde schwergewichtig aus dem materiellen Recht, welches auch den Ermessensspielraum der Behörde sowohl bezüglich der materiellen Beurteilung als auch bezüglich der Frage der Einleitung eines Verfahrens vorgibt. Die Eröffnung des Verfahrens bewirkt die Rechtshängigkeit (BGE 140 II 298 E. 5.4).

4.5.2 Am 6. resp. 24. Oktober 2014 gewährte das AfM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör. Es versandte das Schreiben zunächst als eingeschriebene Sendung und anschliessend, da diese mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" ans AfM retourniert wurde, erneut per A-Post. Das AfM teilte dem Beschwerdeführer in diesem Schreiben mit, dass er aufgrund seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren einen Widerrufsgrund gesetzt habe. Weiter erläuterte es in diesem Schreiben, dass er Gelegenheit zur Äusserung erhalte, bevor das AfM zu einem definitiven Ergebnis gelange. Damit leitete es das Widerrufsverfahren ein und mit der Eröffnung des Verwaltungsverfahrens trat die Rechtshängigkeit (Litispandez) ein (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_155/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 3.2). Der Beschwerdeführer nahm sein rechtliches Gehör unbestrittenermassen wahr und führte darin explizit aus, er hoffe auf eine positive Antwort. Spätestens zu diesem Zeitpunkt musste ihm bewusst sein, dass er sich in einem Prozessrechtsverhältnis mit dem AfM befand, weshalb er mit der Zustellung von behördlichen Schreiben rechnen musste (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_1057/2013 vom 28. Mai 2014 E. 2 in fine). Es ist daher mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Zustellfiktion im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt. Gemäss dem Auszug Track & Trace vom 2. März 2015 wurde die angefochtene Verfügung des AfM am 3. Februar 2015 der Post übergeben und dem Beschwerdeführer am 4. Februar 2015 zur Abholung mit einer Frist bis zum 11. Februar 2015 gemeldet. Daher wird fingiert, dass die angefochtene Verfügung am 11. Februar 2015 zugestellt wurde.

4.5.3 Ein allfälliger zweiter Versand und die spätere Entgegennahme der Sendung sind für die Frage, ob die Beschwerdefrist eingehalten worden ist, grundsätzlich unerheblich (BGE 111 V 101 E. 2.b; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], ehemals Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft [VGE], Nr. 97 vom 7. Mai 2003 [2003/39] E. 2c; KGE VV vom 24. Juni 2015 [810 14 354] E. 3.3 ; KGE VV vom 20. Januar 2010 [810 09 273] E. 2.2).

Demgegenüber rechtfertigt sich eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist gestützt auf das verfassungsmässige Recht auf Vertrauensschutz allenfalls dann, wenn noch vor Fristende eine vertrauensbegründende Auskunft erteilt wird. Eine solche Auskunft kann darin bestehen, dass der Entscheid mit vorbehaltloser Rechtsmittelbelehrung dem Betroffenen noch vor Ablauf der Frist erneut zugestellt wird (Amstutz/Arnold , a.a.O., N 27 zu Art. 44). Vorliegend wurde die zweite eingeschriebene Sendung zwar noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist "zugestellt", jedoch mit einem Begleitschreiben, welches festhält, dass die Verfügung des AfM vom 2. Februar 2015 bereits einmal versandt worden sei und es sich beim Schreiben vom 13. Februar 2015 um die zweite Zustellung handle. Gleichzeitig wies das AfM ausdrücklich darauf hinwies, dass die Rechtsmittelfrist von 10 Tagen ab dem letzten Tag der Abholfrist (10. Februar 2015) gerechnet werde. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden und stellt keine vertrauenserweckende Auskunft dar. Folglich hat sich die

Rechtsmittelfrist dadurch nicht verlängert und der Beschwerdeführer kann daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. 5.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe nie eine Abholungseinladung erhalten und vermutet, dass diese in den Briefkasten seiner fast gleichnamigen Nachbarn (Familie C.____) gelegt worden seien. Er führt aus, in dem von ihm bewohnten Liegenschaftskomplex wohne eine beinahe gleichnamige Familie und die beiden Briefkästen würden sich am gleichen Ort befinden, weshalb es praktisch täglich zu Verwechslungen komme. Aus diesem Grund finde die bei eingeschriebenen Sendungen geltende Vermutung, der Postangestellte oder die Postangestellte habe den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt und das Zustelldatum korrekt erfasst, keine Anwendung. Daher trage die Behörde die Beweislast dafür, dass die Abholeinladung effektiv im Briefkasten des Beschwerdeführers deponiert worden sei bzw. sei auf die Darstellung des Beschwerdeführers abzustellen, wonach die Verfügung erst am 23. März 2015 eröffnet worden sei. Selbst wenn das Gericht also zum Schluss gelange, dass die Zustellfiktion greife, sei die vorliegende Beschwerde nicht verspätet erhoben worden.

5.2 Wird beim ersten postalischen Zustellversuch weder der Adressat der eingeschriebenen Sendung noch eine andere empfangsberechtigte Person angetroffen, wird eine Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Postfach des Empfängers gelegt. Für deren ordnungsgemässe Ausstellung wie auch für die ordnungsgemässe Eintragung des Zustelldatums im Zustellbuch besteht eine widerlegbare (natürliche) Vermutung. Für die Widerlegung (Gegenbeweis) wird kein strikter Beweis verlangt, sondern es genügt der Nachweis überwiegend wahrscheinlicher Fehler bei der Zustellung. Der Empfänger trägt dafür, dass er die Abholungseinladung – aus welchen Gründen auch immer – nicht erhalten hat, die Beweislast in dem Sinn, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu seinen Ungunsten ausfällt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009 E. 3.2; Amstutz/Arnold, a.a.O., N 31 zu Art. 44).

5.3 In diesem Zusammenhang ist zunächst nochmals darauf hinzuweisen, dass – sofern wie vorliegend ein Prozessrechtsverhältnis begründet wurde – die Parteien verpflichtet sind, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (vgl. E. 4.4). Diese prozessuale Pflicht ist vernünftig, d.h. weder mit übertriebener Strenge noch mit ungerechtfertigtem Formalismus, zu handhaben (vgl. BGE 130 III 396 E. 1.2.3; Urteil des Bundesgerichts 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Zeitraum bis zu einem Jahr seit der letzten verfahrensbezogenen Handlung noch vertretbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2). Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör mit Schreiben vom 6. resp. 24. Oktober 2014 gewährt. Die Verfügung des AfM vom 2. Februar 2015 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung wurde ihm am 4. Februar 2015 zugestellt resp. wurde er infolge Abwesenheit eingeladen, die Sendung innert der siebentägigen Frist bei der entsprechenden Poststelle abzuholen. Insofern liegt der letzte Kontakt mit der Behörde nicht längere Zeit zurück, und es kann sowohl von der Zustellfiktion als auch von der Empfangspflicht ausgegangen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2).

5.4 Die Ähnlichkeit der Namen des Beschwerdeführers und der Nachbarsfamilie ist offensichtlich. Soweit das Vorbringen des Beschwerdeführers zutrifft, dass sich die beiden Briefkästen an demselben Ort befänden, liegt es grundsätzlich im Bereich des Möglichen, dass die Postbotin bzw. der Postbote die Abholungseinladung nicht in den Briefkasten des Beschwerdeführers, sondern in denjenigen der Nachbarsfamilie warf und der fälschlicherweise bediente Adressat diese Abholungseinladung übersehen oder aus einem

anderen Grund nicht dem Beschwerdeführer übergeben hat (vgl. Urteil 9C_753/2007 vom 29. August 2008 E. 5.1). Die Wahrscheinlichkeit, dass es sich vorliegend tatsächlich um ein postalisches Versehen handelt, ist ferner als sehr gering einzustufen, da es schlicht nicht plausibel erscheint, dass gleich drei an den Beschwerdeführer adressierte Sendungen in den falschen Briefkasten gelegt wurden. Dabei ist besonders augenfällig, dass es ausschliesslich bei den eingeschriebenen Sendungen zu Fehlzustellungen gekommen sein soll, während die nicht eingeschriebenen Sendungen (wie das Schreiben des AfM vom 24. Oktober 2015 betreffend das rechtliche Gehör) dagegen korrekterweise im Briefkasten des Beschwerdeführers deponiert wurden. Vielmehr ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Postbotin bzw. der Postbote die Abholungseinladung in den Briefkasten des Beschwerdeführers gelegt hat. Dafür spricht auch, dass der Beschwerdeführer anlässlich der polizeilichen Vorführung beim AfM am 23. März 2015 selber ausführt, dass er die eingeschriebenen Sendungen nicht habe abholen können, weil er im Service gearbeitet habe und nicht auf die Post habe gehen können (vgl. Aktenbericht des AfM vom 23. März 2015). Weiter ist unglaublich, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der Nachbarsfamilie keine Regelung für den Fall von Fehlzustellungen getroffen worden sein soll. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer selber ausführt, es komme fast täglich zu Verwechslungen. Aus den Verfahrensakten ergibt sich kein Hinweis darauf, dass sich der Beschwerdeführer je bei der Post beschwert hat, was bei dieser hohen Anzahl von angeblichen Fehlzustellungen erstaunt. Die Vorbringen des Beschwerdeführers erweisen sich vor diesem Hintergrund als widersprüchlich und es kann ihm nicht gefolgt werden. Damit erscheint es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass es zu einem Fehler bei der Hinterlegung der Abholungseinladungen gekommen ist. Vielmehr ist gestützt auf die entsprechende Vermutung (vgl. E. 5.2) davon auszugehen, dass der Abholschein ordnungsgemäss in den Briefkasten des Beschwerdeführers gelegt wurde. 5.5 Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass aufgrund der Zustellfiktion die fristauslösende Zustellung am 11. Februar 2015 erfolgt ist (vgl. E. 4.5.2). Folglich hat die Rechtsmittelfrist am 12. Februar 2015 zu laufen begonnen und endete am 21. Februar 2015. Da dieser letzte Tag der Frist ein Samstag war, verlängerte sich das Ende der Frist auf den nächstfolgenden Werktag, d.h. auf den 23. Februar 2015 (§ 46 Abs. 2 GOG; Amstutz/Arnold, a.a.O., N 34 zu Art. 44). Damit ist die vorliegende Beschwerde vom 25. März 2015 verspätet erhoben worden und der vorinstanzliche Entscheid ist nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6

Es bleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Vorliegend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 1'400.-- dem unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 und 2 VPO). Demgemäss wird er k a n n t :
://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer hat die Schweiz bis spätestens 30 Tage nach Rechtskraft dieses Urteils zu verlassen. 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet. 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Präsidentin Gerichtsschreiberin Gegen diesen Entscheid wurde am 7. September 2016 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahrensnummer 2C_783/2016) erhoben.

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