

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.74 vom 2. Oktober 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2014.74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.74)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.74 du 2 octobre 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.74 del 2 ottobre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 20**

März 2014 noch einzutreten ist, nachdem die Vorinstanz sein Gesuch um Wiedererwägung mit Entscheid vom 2. April 2014 abgewiesen hat. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass sie dieses Gesuch primär unter dem Aspekt der Wiedereinsetzung geprüft hat, eine Wiedererwägung der Frage der Einhaltung der Frist zur Rekursbegründung im departementalen Rekursverfahren aber nicht vorgenommen hat. Daraus folgt, dass der Rekurs gegen den Entscheid vom 20. März 2014 mit dem neuen Entscheid der Vorinstanz vom 2. April 2014 nicht gegenstandslos geworden ist, weshalb der Rekurrent weiterhin ein Interesse an dessen Beurteilung hat (vgl. in analogiam Art. 58 Abs. 3 VwVG; VGE VD.2013.213 vom 11. Juni 2014, E. 1.3.6; BGer 2C\_733/2010 vom 16. Februar 2011, E. 3). Der Rekurrent hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung beider angefochtenen Entscheide, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zu den Rekursen legitimiert ist.

Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- bzw. Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

II. VD.2014.74

2.

Die Vorinstanz hat mit Bezug auf ihren Nichteintretensentscheid vom 20. März 2014 erwogen, dass Rekurse gemäss § 46 Abs. 1 OG innert 10 Tagen seit der Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden und nach § 46 Abs. 2 OG innert 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet durch Einreichung einer Rekursbegründung zu begründen sind, sofern nicht auf begründetes Gesuch eine Fristverlängerung zur Einreichung der Rekursbegründung gewährt worden ist (§ 46 Abs. 3 OG). Weder das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) noch das OG sähen eine bestimmte Zustellform für die Eröffnung von Verfügungen vor. Zulässig sei namentlich auch der für die angefochtene Verfügung gewählte Versand per A-Post Plus. Bei dieser Versandmethode werde die Zustellung elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder den Briefkasten des Empfängers gelegt werde. Dabei sei für die Zustellung einer Sendung nicht erforderlich, dass der Adressat sie tatsächlich in Empfang nehme. Es genüge, wenn sie in seinen Machtbereich gelange und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen könne. Dies habe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Folge, dass die Rekursfristen bereits am Tag nach der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst am Tag nach der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Adressaten zu laufen

begännen. Im vorliegenden Fall gehe aus dem massgeblichen ■Track & Trace■-Auszug mit der Sendungsnummer [...] hervor, dass die angefochtene Verfügung am 15. Februar 2014 der Rechtsvertreterin des Rekurrenten durch die Schweizerische Post zugestellt und damit rechtsgenüchlich eröffnet worden sei. Die 30-tägige Frist zur Begründung des Rekurses habe somit am 16. Februar 2014 zu laufen begonnen und sei am 17. März 2014 abgelaufen. Innert dieser Frist sei weder ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Rekursbegründung noch die Rekursbegründung selbst, deren Nachreichung in der Rekursanmeldung vom 19. Februar 2014 in Aussicht gestellt wurde, eingereicht worden. Aufgrund der Nichteinhaltung dieser Rekursfrist als zwingende Verwirkungsfrist sei auf den Rekurs nicht einzutreten.

3.

Dem hält der Rekurrent zunächst entgegen, dass die angefochtene Verfügung nicht rechtsgenüchlich eröffnet worden sei.

3.1 Er lässt ausführen, seine Vertreterin habe die angefochtene Verfügung vom 14. Februar 2014 am ersten Werktag nach der Zustellung am 17. Februar 2014 dem Postfach entnommen. In der Folge habe sie am 19. Februar 2014 den Rekurs angemeldet und am 18. März 2014 ein Gesuch um Erstreckung der Frist zur Rekursbegründung gestellt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren für die Fristberechnung aber nicht auf den Zeitpunkt der von der Post registrierten Zustellung im Postfach des Adressaten abgestellt werden. Die verfügende Behörde sei in der Wahl der Zustellform nicht frei. Sie habe diese dem Inhalt der Verfügung anzupassen. Allenfalls möge sich im Rahmen der Massenverwaltung die Wahl einer kostengünstigeren Zustellungsform wie der A-Post, B-Post oder A-Post-Plus noch rechtfertigen. Dagegen verbiete sich unter dem Aspekt von Treu und Glauben in Sachgebieten wie dem Ausländerrecht jedenfalls beim Widerruf einer Niederlassungsbewilligung eine solche Zustellung. Da weder das AuG noch die kantonale Verfahrensordnung eine besondere Zustellungsform vorsähen, sei infolge der Wichtigkeit der Materie eine Form entsprechend Art. 138 ZPO, also die eingeschriebene Postsendung oder eine Zustellung gegen Empfangsbescheinigung zu wählen. Zumindest im Verkehr mit Rechtsvertretern habe der Grundsatz von Treu und Glauben besondere Bedeutung, was ebenfalls eine Zustellung per Einschreiben oder gegen Empfangsbestätigung impliziere.

3.2

3.2.1 In gewissen Rechtsbereichen wird die zu wählende Form der Zustellung durch den Gesetzgeber explizit geregelt. So sieht Art. 138 ZPO vor, dass die Zustellungen von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendungen oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen muss. Im gleichen Sinne verlangt Art. 85 StPO, dass die Zustellung von Mitteilungen der Strafbehörden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen muss. Nach diesen Prozessordnungen sind Prozessurkunden immer förmlich zuzustellen. Die übereinstimmende Regelung entspricht der gesetzgeberischen Absicht, unter den neuen Verfahrensordnungen des Bundes begriffliche Harmonie herzustellen (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, in: BBl 2005, 1102; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: BBl 2006, 7246). Demgegenüber kennt das öffentliche Prozessrecht keine Verpflichtung der Behörden zur Zustellung von Verfügungen gegen einen von der empfangenden Person unterzeichneten Zustellnachweis.

Dies gilt sowohl für das kantonale Recht (vgl. OG und VRPG) wie auch für das Bundesrecht. Für die Zustellung von Verfügungen stehen bei postalischer Übermittlung damit sowohl die einfache, also nicht eingeschriebene Sendung, wie auch die eingeschriebene Sendung oder die Zustellung als Gerichtsurkunde zur Verfügung (vgl. Uhlmann/Schwank, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 34 N 10 ff.). Auch im Bereich des Ausländerrechts fehlt wie in anderen Bereichen (vgl. zum Steuerrecht: BGer 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.4) eine spezialgesetzliche Regelung der Formen postalischer Zustellungen von Verfügungen. Dies gilt etwa auch für das Asylverfahren, in dem ebenfalls die allgemeinen Regeln der Zustellung in den Art. 34 ff. VwVG zur Anwendung kommen (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe [Hrsg.], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 2009, 84).

3.2.2 Vor diesem Hintergrund ist auch der Zeitpunkt der Eröffnung bei den verschiedenen Zustellformen zu ermitteln. Eine behördliche Sendung gilt grundsätzlich in jenem Moment als zugestellt und damit als eröffnet, in welchem sie der Adressatin oder dem Adressaten tatsächlich übergeben wird. Dabei genügt gemäss einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass sie in den Machtbereich der betreffenden Person gelangen muss (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, N 577 m.H. auf BGE 122 III 316, E. 4b S. 320). Nicht erforderlich ist für die Zustellung einer Sendung, dass der Adressat oder die Adressatin sie tatsächlich in Empfang und von ihr subjektiv Kenntnis nimmt. Es genügt, dass sie in den Machtbereich der adressierten Person gelangt und sie demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (BGE 122 I 139, E. 1 S. 143; 115 Ia 12, E. 3b S. 17; 113 Ib 296, E. 2a S. 297 f.; BGer 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.4; Rhinow/Krähenmann, *Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung*, Ergänzungsband, Nr. 84 I a; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, *Öffentliches Prozessrecht*, 2. Aufl., Basel 2010 Rz. 905).

Daraus folgen für die Zustellung mittels eingeschriebener und nicht eingeschriebener Post ein je unterschiedlicher Zeitpunkt der Zustellung. Bei der Zustellung mittels der Versandmethode "A-Post Plus" werden Sendungen konventionell in nicht eingeschriebener Form (A-Post) befördert. Die Zustellung erfolgt direkt in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigen müsste. Dem entspricht, dass der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert wird. Mit dem Einwurf in den Briefkasten oder das Postfach der adressierten Person befindet sich die Sendung in deren Machtbereich (BGer 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.4 und 2C\_570/2011 vom 24. Januar 2012, E. 4.2; VGE VD.2013.76 vom 4. Dezember 2013, E. 3.2). Demgegenüber gilt nach den allgemeinen Grundsätzen eine eingeschriebene Sendung, soweit der Adressat bei einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird, in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird. Erst in jenem Moment gelangt die Sendung selber und nicht bloss die Abholeinladung in seinen Machtbereich. Holt der Empfänger oder die Empfängerin die Post nicht innert der siebentägigen Abholfrist ab, so gilt die Sendung aufgrund der sogenannten Abholfiktion als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (BGE 130 III 396, E. 1.2.3 S. 399; 127 I 31, E. 2a/aa S. 34; vgl. auch BGE 134 V 49, E. 4 S. 51 f.).

3.3 Vor dem Hintergrund der verschiedenen Zustellformen stellt sich die Frage, welchen Zwecken die Zustellung mittels eingeschriebener Post oder gegen eine

Empfangsbestätigung dient. Dieser Zweck liegt in der Sicherung des Beweises einer Zustellung. Sie dient damit dem Schutz eines geregelten Verfahrens. Die Beweislast für eine Zustellung und deren Zeitpunkt trägt die eröffnende Behörde (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., 905; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 577; Uhlmann/Schwank, a.a.O., Art. 34 N 10). Versendet eine Behörde anfechtbare Verfügungen mittels gewöhnlicher Post, so setzt sie sich der Gefahr aus, den Beweis einer Zustellung resp. ihres Zeitpunkts nicht erbringen zu können, kann sie sich doch dazu nicht allein auf die üblichen administrativen Abläufe oder gar eine Vermutung der Zustellung berufen (Uhlmann/Schwank, a.a.O., Art. 34 N 13). Hier hat nun die Einführung der Zustellform A-Post Plus (A+) eine Veränderung der Beweislage für die zustellende Behörde gebracht. Im Unterschied zur herkömmlichen, nicht eingeschriebenen Post bietet die Versandungsform "A-Post Plus" eine Sendungsnachverfolgung. Sie ermöglicht die Verfolgung des Verlaufs des Versandprozesses von der Postaufgabe bis zur Zustellung. ■A-Post Plus■-Sendungen werden mit einer Nummer versehen, was die elektronische Sendungsverfolgung im Internet ("Track & Trace") ermöglicht. Daraus ist somit auch ersichtlich, wann dem Empfänger die Sendung durch die Post zugestellt wurde (BGer 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.3; VGE VD.2013.76 vom 4. Dezember 2013, E. 3.3.2; vgl. auch <http://www.post.ch/post-startseite/post-geschaeftskunden/post-briefe/post-briefe-versand-national/post-briefe-a-post-plus/post-a-post-plus-factsheet.pdf>).

Demgegenüber ist die Form der Zustellung kein Bestandteil der Formvorschriften für die Eröffnung von Verfügungen. Diesbezüglich soll vielmehr durch die Schriftlichkeit, deren ausdrückliche Bezeichnung als Verfügung und die Anbringung einer Rechtsmittelbelehrung Gewähr dafür geboten werden, dass die betroffene Person unabhängig von der Form ihrer Zustellung um die Bedeutung des Schreibens weiss. Dies gilt umso mehr für Anwälte und Anwältinnen, welche die Bedeutung einer Verfügung aufgrund ihrer Ausbildung besser einzuschätzen wissen. Warum es nach Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 und 9 BV geboten sein soll, dass sich Behörden ihnen gegenüber besonderer Zustellformen bedienen sollen, ist nicht ersichtlich.

3.4 Aus diesen Erwägungen folgt, dass für die Zulässigkeit der Form der Zustellung von Verfügungen nicht danach unterschieden werden kann, ob sie im Rahmen der Massenverwaltung ergehen oder in einem anderen Zusammenhang. Zutreffend ist zwar, dass das Bundesgericht wie auch das Verwaltungsgericht bisher nur im Bereich des Steuerrechts Gelegenheit gehabt haben, sich mit der Zulässigkeit von Zustellungen mittels der Zustellform ■A-Post Plus■ zu befassen (vgl. BGer 2C\_68/2014 vom 13. Februar 2014; 2C\_1067/2012 vom 30. Oktober 2012; 2C\_570/2011 vom 24. Januar 2012 und 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010 sowie VGE VD.2013.193 vom 15. April 2014, E. 2; VD.2013.76 vom 4. Dezember 2013, E. 3). Zu beachten ist aber, dass auch mit steuerrechtlichen Verfügungen mitunter tief in die finanzielle Existenz einer Person eingegriffen werden kann, ohne dass diese Eingriffsintensität der Verfügung eine Auswirkung auf die zulässige Zustellform haben könnte. Es kann im Interesse der Rechtssicherheit nicht verlangt werden, dass die Behörde je nach Eingriffsintensität einer Verfügung sich verschiedener Zustellformen bedienen, zumal für die Abgrenzung jeglicher Massstab fehlt.

4.

In diesem Zusammenhang macht der Rekurrent weiter geltend, die Behörden hätten wie die Anwälte im Verkehr untereinander klare Rechtsverhältnisse zu schaffen. Damit

zusammenhängend macht er eine unzulässige Praxisänderung geltend.

4.1 Von den Behörden könne im Rahmen eines geordneten Geschäftsverkehrs auch gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben erwartet werden, dass sie sich an die langjährige Zustellpraxis im Ausländerrecht hielten. Eine Umstellung auf eine kostengünstigere Zustellung mit A-Post oder A-Post Plus müsse mit dem Anwaltsverband und der Advokatenkammer kommuniziert und den Anwälten und Anwältinnen vorab zur Kenntnis gebracht werden. Werde die bisher übliche Zustellpraxis ohne Kommunikation geändert, so dürfe eine für den Betroffenen derart existenzprägende Verfügung nicht mit der Zustellform A-Post-Plus am Freitag der Post übergeben werden, im Wissen darum, dass die Anwaltschaft an Samstagen und Sonntagen keine Korrespondenz bearbeite. Schliesslich wäre ein Hinweis auf die Folgen des Versands mit A-Post-Plus und der Relevanz des Auszugs aus dem ■Track & Trace■ für die Bestimmung der Zustellung auf den Verfügungen selber denkbar gewesen.

4.2 Entgegen der Auffassung des Rekurrenten begründet die Zustellform A-Post Plus nach dem Gesagten keine Unklarheiten hinsichtlich des massgebenden Zeitpunkts der Zustellung. Wie ausgeführt, kann der Zeitpunkt der Zustellung mittels des Sendungsbarcodes A-Post Plus nachverfolgt werden. Wie das Bundesgericht festgestellt hat, kann eine empfangende Person, die sich über das genaue Zustelldatum im Unklaren ist, ■das genaue Zustelldatum anhand der unterhalb des Strichcodes aufgedruckten Suchnummer per Internet auf der Webseite der Post mit Hilfe des elektronischen Suchsystems ("Track & Trace") ermitteln oder ■ mangels eines Internetanschlusses ■ das Zustelldatum auch bei der Post oder der Steuerbehörde in Erfahrung bringen■ (BGer 2C\_570/2011 vom 24. Januar 2012, E. 4.3; VGE VD.2013.76 vom 4. Dezember 2013, E. 3.4 mit Hinweis auf Amstutz/Arnold, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Auflage 2011, Art. 44 N 14a). Was dabei für Laien gilt, muss für geschäfts- und rechtskundige Anwältinnen und Anwälte in besonderem Masse gelten.

4.3 Der Rekurrent kann auch aus seinem Hinweis, die Vorinstanz ändere mit dem Versand ihrer Verfügung mittels der Zustellform ■A-Post Plus■ ihre bisherige Zustellpraxis, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Vorinstanz hat sich mit ihrer Vernehmlassung nicht zu dieser Feststellung geäussert. Es erscheint daher offen, seit wann sich der Bereich BdM des JSD dieser Zustellform bedient. Auch wenn die Behörde damit aber ihre Praxis geändert hat, ist dies nicht zu beanstanden, vermag die neue Praxis doch keinen Verstoss gegen Treu und Glauben zu bewirken. Ein solcher Verstoss läge nur dann vor, wenn auf der Grundlage einer bisherigen Praxis Dispositionen getroffen wurden, aus denen ein nicht wieder gutzumachender Rechtsnachteil fliesst (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, N 509 ff.). Vorliegend muss der Vertreterin des Rekurrenten aber bereits mit der Kenntnisnahme der mittels ■A-Post Plus■ zugestellten Verfügung bewusst gewesen sein, dass diese nicht mittels eingeschriebener Post zugestellt worden ist. Sie hatte damit Anlass, ihre Dispositionen im Rechtsmittelverfahren entsprechend zu treffen. Demgegenüber haben sie und der Rekurrent diesbezüglich keine Dispositionen getroffen, aus denen ein nicht wieder gutzumachender Rechtsnachteil fliessen könnte.

4.4 Schliesslich bedurfte es auch keines besonderen Hinweises auf die Folgen des Versands mit A-Post-Plus und der Relevanz des Auszugs aus dem ■Track & Trace■ durch die zustellende Behörde. Die Versandart kann dem Umschlag, mit dem die Verfügung versandt worden ist, klar entnommen werden. Auch auf der Verfügung selbst wurde, wie schon bei

der Gewährung des rechtlichen Gehörs, auf diese Versandart explizit hingewiesen. Alles Weitere ergibt sich aus den dargestellten allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Bestimmung des Empfangs von Postsendungen, sodass eine weitere Aufklärung der rechtskundigen Empfängerin nicht erforderlich erscheint.

5.

Weiter stellt der Rekurrent in Frage, ob die Verfügung vom 14. Februar 2014 wie auf dem Auszug ■Track & Trace■ vermerkt, bereits am Samstag, dem 15. Februar 2014, ins Postfach der Vertreterin gelegt worden ist.

5.1 Er macht geltend, diese Ausdrücke bilden keinen abschliessenden Beweis, da solche Verarbeitungssysteme einer natürlichen Fehleranfälligkeit unterlägen. Im vorliegenden Fall weise der Auszug ■Track & Trace■ sogar eine Fehlleitung vor der Zustellung ins Postfach aus. Ein strikter Beweis der Zustellung und des Zeitpunkts der Zustellung sei nur möglich, wenn der Postbeamte jede Zustellung mit im Nachhinein rekonstruierbarer Unterschrift bestätigen würde und hernach als Zeuge angerufen werden könnte.

5.2 Wie das Bundesgericht im Zusammenhang mit Zustellungen mittels ■A-Post Plus■ festgestellt hat, liegen Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit, so dass damit nicht gerechnet werden müsste (BGer 2C\_570/2011, 2C\_577/2011 vom 24. Januar 2012, E. 4.3). Eine fehlerhafte Postzustellung ist allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Auf eine fehlerhafte Postzustellung ist daher nur zu schliessen, wenn der Empfänger oder die Empfängerin in nachvollziehbarer Weise Umstände geltend macht, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine fehlerhafte Zustellung schliessen lassen. Will der Empfänger den mittels des Auszugs ■Track & Trace■ belegten Zeitpunkt der Zustellung in Frage stellen, so hat er oder sie alles Zumutbare zu unternehmen, um den genauen Zeitpunkt und den Lauf der Rechtsmittelfrist in Erfahrung zu bringen (vgl. auch BGE 119 Ib 64, E. 3b S. 71 f.; 112 Ib 417, E. 2d S. 422). Vorliegend nennt der Rekurrent aber keine Umstände, wieso die Postsendung seiner Vertreterin nicht bereits am Samstag, dem 15. Februar 2014, in ihr Postfach gelegt worden sein soll. Die Verfügung trägt das Datum vom 14. Februar 2014. Sie wurde gemäss dem Auszug ■Track & Trace■ am Abend des gleichen Tags um 18.29 Uhr bei der Post aufgegeben, was dem gewöhnlichen Lauf der Eröffnung von Verfügungen entspricht und vor dem Hintergrund der unbestrittenen Kenntnisnahme am darauf folgenden Montag, dem 17. Februar 2014, auch unumgänglich erscheint, kann nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge doch nicht davon ausgegangen werden, dass die Behörden Verfügungen am Wochenende der Post übergeben. Da die Zustellung am Folgetag dem gewöhnlichen Lauf einer Zustellung mittels A-Post entspricht und A-Post auch an Samstagen vertragen wird (vgl. <http://www.post.ch/post-startseite/post-geschaeftskunden/post-briefe/post-briefe-versand-national/post-briefe-a-post/post-a-post-factsheet.pdf>), erscheint die Zustellung am Samstag, dem 15. Februar 2014, wie im Auszug ■Track & Trace■ belegt, plausibel. Gründe die gegen eine solche Zustellung sprechen, sind nicht ersichtlich.

6.

Mit seiner Rekursbegründung macht der Rekurrent im Weiteren geltend, selbst wenn davon ausgegangen werde, dass die Verfügung am Samstag, dem 15. Februar 2014, ins Postfach seiner Vertreterin gelegt worden sei, müsse von einer rechtsgenügenden Zustellung am Montag, dem 17. Februar 2014, ausgegangen werden.

6.1 Zur Begründung macht er geltend, gemäss dem Bundesgesetz betreffend Fristenlauf an Samstagen sei der Samstag ein Feiertag. Wie sich aus den Materialien ergebe, habe der Gesetzgeber damit dem Umstand Rechnung getragen, dass Amtsstellen und private Unternehmen an Samstagen ihre Büros und Schalter geschlossen halten. Die Zustellung am Samstag sei ausserhalb der Geschäftszeit und zu einem Zeitpunkt erfolgt, an dem Anwaltskanzleien gerichtsnotorischerweise ihren Korrespondenzverkehr nicht bearbeiteten. Auch anwaltsrechtlich bestehe nach Art. 12 lit. a des Anwaltsgesetzes (Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, BGFA; SR 935.61) keine Verpflichtung zur Erreichbarkeit ausserhalb der üblichen Geschäftszeiten. Die Anwälte müssten daher nicht mit fristauslösenden Zustellungen an Samstagen rechnen und es bestehe keine Verpflichtung zur Kenntnisnahme von per A-Post Plus zugestellten Verfügungen an einem Samstag. Auch im Arbeitsrecht gelte eine Kündigung erst am Folgewerktag als zugestellt, wenn sie nach Geschäftsschluss in einen Geschäftsbriefkasten oder nach ordentlicher Postzustellung in einen Privatbriefkasten gelegt werde. Soweit in der zivilprozessualen Literatur darauf verwiesen werde, dass es für den Beginn des Fristenlaufs im Gegensatz zum Ende desselben nicht darauf ankomme, ob es sich beim Zustelltag oder dem Folgetag um einen Werktag, Wochenendtag oder um einen Feiertag handle, beziehe sich diese Lehrmeinung allein auf eingeschriebene Postsendungen oder Zustellungen gegen Empfangsschein. Anwälte müssten daher für die Berechnung des Beginns des Fristenlaufs keine Rückrechnung auf einen Zeitpunkt vornehmen, an dem sie weder mit dem Empfang einer Verfügung rechnen noch das Postfach bedienen müssten.

6.2 Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über den Fristenlauf an Samstagen (SR 173.110.3) wird der Samstag hinsichtlich der gesetzlichen Fristen des eidgenössischen Rechts und der kraft eidgenössischen Rechts von Behörden angesetzten Fristen einem anerkannten Feiertag gleichgestellt. Damit hat der Bundesgesetzgeber, wie vom Rekurrenten festgestellt, der Schliessung der Poststellen und Büros an Samstagen Rechnung tragen wollen. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zu diesem Gesetz aber explizit festgehalten, ■ dass die Gleichstellung des Samstags mit einem anerkannten Feiertag nur für den auf einen Samstag fallenden Ablauf einer Frist Bedeutung hat ■. Im Übrigen werde ■ der Fristenlauf durch die vorgeschlagene Ordnung nicht berührt ■ (BBl 1962 II 983). Tatsächlich berechnet sich der Fristenlauf nach schweizerischem Recht nach Kalendertagen und nicht nach Arbeitstagen. Daraus folgt, dass in einer Frist von einer Dauer von mehr als vier Tagen immer zumindest ein Samstag oder Sonntag liegt. Für die Berechnung der Frist hat dies aber nur dann einen Einfluss, soweit die Frist an einem Samstag oder Sonntag ablaufen würde. Dabei erscheint es für die Bearbeitung einer Frist unerheblich, ob diese arbeitsfreien Tage zu Beginn oder während des Fristenlaufs liegen. Daraus folgt, dass die Zustellung einer Verfügung an einem Tag, an dem die Rechtsvertretung des Verfügungsadressaten oder der Verfügungsadressatin nicht arbeitet, genau so wenig zu einer Verlängerung der Frist führt, wie der Umstand, dass in die Dauer der Frist arbeitsfreie Tage fallen.

7.

7.1 Weiter rügt der Rekurrent, die verfügende Behörde dürfe durch die Wahl der Zustellart keinen Einfluss auf die Dauer einer gesetzlichen Frist nehmen. Er moniert, während eine Frist beim Versand einer Verfügung mittels eingeschriebener Postsendung oder per A-Post jeweils ab dem Zeitpunkt gelte, in dem die Rechtsvertretung die Postsendung in Empfang genommen habe und mithin in casu am 17. Februar 2014, so dürfe sich die Frist im Falle einer Zustellung per A-Post-Plus nicht um zwei Tage verkürzen, weil das Postfach am

Wochenende nicht geleert und die Post nicht bearbeitet werde. Zudem beachte die verfügbare Behörde bzw. die Vorinstanz keine einheitliche Zustellpraxis. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz ihren Nichteintretensentscheid im Unterschied zur Verfügung eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit ■Einschreiben und Rückschein■ und damit einer beweistechnisch sicheren Zustellform versandt habe. Auch in anderen Fällen habe das Migrationsamt Verfügungen wie den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung oder einen Nichteintretensentscheid betreffend Kantonswechsel per Einschreiben verschickt. Auch das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft versende Verfügungen betreffend den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung per Einschreiben.

7.2 Dieser Rüge geht von einer irrigen Grundannahme aus. Die Dauer einer Frist bleibt unabhängig von der Wahl der Zustellform immer gleich. Auch der Beginn der Frist erfolgt immer beim Eintritt der Verfügung in den Herrschaftsbereich der adressierten Person. Schliesslich tritt auch keine Verkürzung der Frist ein, wenn eine Verfügung an einem Wochenende in ein Postfach gelangt, verkürzt sich die Dauer der möglichen Bearbeitung eines Rechtsmittels doch in gleicher Weise, wenn die Verfügung vor einem Wochenende in Empfang genommen und in der Folge über den arbeitsfreien Zeitraum am Wochenende nicht bearbeitet werden kann.

Es ist Sache der Behörde zu entscheiden, welche Anforderungen sie an die Sicherung des ihr obliegenden Beweises des Zeitpunkts einer Zustellung fordern will. Wie ausgeführt, bildet der Auszug ■Track & Trace■ eine hinreichend sichere Grundlage für die adressierte Person und ihre Vertretung, um die Rechtsmittelfristen berechnen zu können. Diesbezüglich gibt es auch keinen Anlass, die entsprechende Autonomie der Verwaltungsbehörden in der Wahl der ihr adäquat erscheinenden Zustellungsform von Seiten der Gerichte her zu beschränken. Es liegt in der Autonomie der Exekutive zu entscheiden, ob sie die entsprechende Praxis vereinheitlichen möchte, wie dies im Kanton Luzern auf der Grundlage einer Weisung geschehen ist (vgl. Replik B 2).

8.

Schliesslich ist auch nicht erkennbar, inwieweit die Berechnung der Frist ab dem Zeitpunkt der Zustellung am Samstag, dem 15. Februar 2014, einen überspitzten Formalismus bedeuten soll, wie der Rekurrent rügt. Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung ist gegeben, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger damit den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (vgl. BGE 135 I 6, E. 2.1 S. 9; BGer 6B\_507/2011 vom 7. Februar 2012, E. 2.3). Die Verbindlichkeit gesetzlicher Fristen, insbesondere der Rechtsmittelfristen, bildet einen allgemein gültigen Rechtssatz (BGer 6B\_507/2011 vom 7. Februar 2012, E. 2.2.). Rechtsmittelfristen sind einzuhalten und jede Säumnis bewirkt den Verlust des Anfechtungsanspruchs. Die Einhaltung der gesetzlichen Formstrenge kann daher nicht als überspitzter Formalismus gerügt werden (vgl. BGer 6B\_507/2011 vom 7. Februar 2012, E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 137 III 617 E. 6; VGE VD.2013.191 vom 14. April 2014, E. 2.2).

9.

Ebenfalls unbegründet erscheint die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Rekurrent macht in diesem Zusammenhang geltend, dass sich der angefochtene Entscheid

weder mit der Frage der Zustellung an Samstagen generell noch mit jener der Zustellung am Samstag an eine Anwältin auseinandersetze. Es liege daher eine Verletzung der Begründungspflicht vor. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Ob die Begründung zutrifft, ist nicht eine Frage der formellen Begründungspflicht (BGer 5A\_533/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3.1.2 mit Hinweisen; BGE 129 I 232, E. 3.2. S. 236; 126 I 97, E. 2b S. 102 f.; 133 III 439, E. 3.3 S. 445; 134 I 83, E. 4.1 S. 88; VGE VD.2012.239 vom 11. Juni 2013, E. 5.2; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1706). Aus der Begründung des angefochtenen Entscheids geht klar hervor, dass die Vorinstanz von einem Fristbeginn an einem Samstag ausgegangen ist. Damit enthält der angefochtene Entscheid die wesentlichen Überlegungen der Vorinstanz und konnte gestützt darauf auch sachgerecht angefochten werden.

### III. Verfahren VD.2014.129

10.

Mit Entscheid vom 2. April 2014 hat das JSD das Gesuch des Rekurrenten um Wiederherstellung der Frist zur Anfechtung der Verfügung des Bereichs BdM vom 14. Februar 2014 betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung abgewiesen.

10.1 Zur Begründung hat das JSD erwogen, soweit der Rekurrent mit seinem Rekurs eine Fristversäumnis mit seinem Gesuch überhaupt bestreite, bestehe zum vornherein kein Raum für die beantragte Wiedereinsetzung. Implizit ist die Vorinstanz damit auf das entsprechende Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Im Übrigen wies es das Wiedereinsetzungsgesuch aber mit der Begründung ab, der Rekurrent sei an der Einhaltung der verpassten Frist nicht durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten worden.

10.2 Mit seinem Rekurs bezieht sich der Rekurrent zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs im Wesentlichen auf die Begründung seines Rekurses gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 20. März 2014 (Verfahren VD.2014.74).

11.

11.1 Nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ist ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei der Behörde zu stellen, bei der eine Rechtsvorkehr versäumt worden ist (vgl. VGE VG.2014.1 vom 16. Juni 2014, E. 3.1, VD.2013.103 vom 19. August 2013, E. 1.2 m.w.H.). Die Vorinstanz war daher zur Beurteilung des Wiedereinsetzungsgesuchs zuständig. Das auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbare OG enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Wiedereinsetzung im Falle einer Fristversäumnis. Das Verwaltungsgericht anerkennt aber das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in ständiger Rechtsprechung aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze sowohl für das verwaltungsinterne als auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Gemäss dieser Praxis liegt dort, wo die Voraussetzungen für den Wiedereinsetzungsanspruch im Gesetz nicht umschrieben sind, eine echte Gesetzeslücke vor, die nach objektiven Kriterien zu füllen ist, indem das Gericht anstelle des Gesetzgebers eine abstrakte Regel aufstellt. Dabei

hat es sich an das geltende objektive Recht und die darin enthaltenen Wertungen anzulehnen und nach Möglichkeit bestehende Verfahrensvorschriften analog zur Anwendung zu bringen (vgl. VGE VD.2013.191 vom 14. April 2014, E. 2.3.1, VD.2011.135 vom 22. März 2012, E. 2.2.1, mit Hinweisen). Für das verwaltungsinterne Verfahren wird praxisgemäss eine analoge Anwendung der Regelung von § 147 Abs. 5 des Steuergesetzes (StG, SG 640.100) als adäquat erachtet (vgl. VGE VD.2013.191 vom 14. April 2014, E. 2.3.1, VD.2011.75 vom 4. Juli 2011, E. 3.2, VD.2010.167 vom 20. September 2010, E. 2.3.1, jeweils mit Hinweisen; Schwank, a.a.O., S. 140). Diese Bestimmung setzt für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus, dass die säumige Person von der Einhaltung der verpassten Frist durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten war. Damit wird ein allgemeines Prinzip des Verfahrensrechts zum Ausdruck gebracht, wonach die Wiederherstellung einer gesetzlichen Frist verlangt werden kann, wenn eine Partei oder ihr Vertreter unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln (BGer 1C\_491/2008 vom 10. März 2009, E. 1.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1653; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 115). Als unverschuldet gilt ein Versäumnis, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Massgeblich sind nur Gründe, die einer Person die Wahrung ihrer Interessen auch bei Einsatz der gehörigen Sorgfalt gänzlich verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren. Taugliche Entschuldigungsgründe bilden etwa Naturkatastrophen, Militärdienst oder eine schwerwiegende Erkrankung. Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien fallen hingegen nicht darunter (Vogel, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Art. 24 N 10 mit Hinweisen). Ein Krankheitszustand bildet dann einen Wiedereinsetzungsgrund, wenn und solange er jegliches auf die Fristwahrung gerichtete Handeln verunmöglicht (BGE 119 II 86, E. 2a S. 87; BGer 6S.54/2006 vom 2. November 2006, E. 2.2.1; VGE VD.2011.135 vom 22. März 2012, E. 2.2.2; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1833; VGE VD.2013.34 vom 21. Oktober 2013, E. 2.2).

11.2 Mit seinem Rekurs gegen den Entscheid vom 2. April 2014 geht der Rekurrent aber nicht auf die Frage seiner Schuldlosigkeit im Zusammenhang mit der Versäumung der Frist zur Rekursanmeldung im vorinstanzlichen Verfahren ein. Er lässt vielmehr in Analogie zum Verfahren VD.2014.74 ausführen, weshalb er die Frist zur Rekursbegründung gar nicht verpasst haben will. Darauf ist gestützt auf die Erwägungen II. 2-9 und die Beurteilung der entsprechenden Fragen im Verfahren VD.2014.74 im Verfahren VD.2014.129 nicht weiter einzutreten.

Soweit der Rekurrent damit und unter Hinweis auf die Fehleranfälligkeit der für Anwälte und Anwältinnen mitunter noch ungewohnten Zustellform A-Post Plus sein Verschulden an der Frist säumnis bestreiten möchte, kann ihm nicht gefolgt werden. Es kann zwar durchaus festgestellt werden, dass die irrtümliche Berechnung der Frist aufgrund der Zustellung der angefochtenen Verfügung mittels A-Post Plus eher leicht wiegt. Im Unterschied zur gesetzgeberischen Entscheidung im Zivilprozessrecht, wonach eine Wiedereinsetzung auch bei einem bloss leichten Verschulden möglich ist (vgl. Art. 148 Abs. 1 ZPO), verlangen alle anderen Prozessordnungen und insbesondere auch der hier analog anwendbare § 147 Abs. 5 StG eine unverschuldete Säumnis. Davon kann nicht gesprochen werden, wäre es der Vertreterin des Rekurrenten doch möglich und zumutbar gewesen, eine allfällige Unklarheit im Zusammenhang mit der Fristberechnung bei Zustellungen mittels A-Post Plus während

der dreissigtägigen Frist durch entsprechende Abklärungen zu beseitigen. Dies gilt umso mehr als im damaligen Zeitpunkt bereits entsprechende Judikatur des Verwaltungsgerichts (VGE VD.2013.76 vom 4. Dezember 2013) wie auch des Bundesgerichts (BGer 2C\_68/2014 vom 13. Februar 2014; 2C\_1067/2012 vom 30. Oktober 2012; 2C\_570/2011 vom 24. Januar 2012 und 2C\_430/2009 vom 14. Januar 2010) zugänglich gewesen wäre, was der Rekurrent mit seinem Rekurs im Verfahren VD.2014.74 denn auch zu Recht anerkennt.

11.3 Daraus folgt, dass die Vorinstanz mit dem Entscheid vom 2. April 2014 eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Rekursbegründung zu Recht abgelehnt hat. Der Rekurs gegen den Entscheid vom 2. April 2014 ist daher abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

12.

Schliesslich rügt der Rekurrent die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Wiedereinsetzungsverfahren. Dabei ist zu beachten, dass der Rekurrent mit seinem Gesuch vom 26. März 2014 im Wesentlichen eine Wiedererwägung des gleichzeitig mit Rekurs an den Regierungsrat resp. das Verwaltungsgericht beantragt hat. Soweit der Nichteintretensentscheid des JSD falsch gewesen wäre, hätte dies mit dem Rekursentscheid festgestellt werden können. Es bedurfte daher der Einreichung des Rechtsbehelfs eines Wiedererwägungsgesuchs zum Rechtsschutz nicht. Schliesslich kann entgegen der Auffassung des Rekurrenten auch nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit dem Nichteintretensentscheid vom 20. März 2014 ausgegangen werden. Stellt eine Rechtsmittelinstanz fest, dass die Rechtsmittelfrist nicht eingehalten worden ist, so braucht sie dazu die rekurrierende Partei nicht zur Stellungnahme einzuladen (vgl. dazu BGer 2C\_1139/2013 vom 18. September 2014, E. 2.4). Im Übrigen konnte eine allfällige Gehörsverletzung durch eine solchermassen unterbliebene Gelegenheit zur Äusserung im Rechtsmittelverfahren VD.2014.74, in welchem dem Rekurrenten die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden ist, umfassend geheilt werden. Daraus folgt, dass die mit Entscheid vom 10. April 2014 erfolgte Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Wiedererwägungsverfahren nicht zu beanstanden ist.

IV. Kosten

13.

Dem Ausgang der beiden Verfahren entsprechend trägt der Rekurrent deren Kosten. Dem Rekurrenten kann aber in beiden Verfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden, weshalb diese zu Lasten des Staates gehen. Der Vertreterin des Rekurrenten ist zudem ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Mit ihrer replicando im Verfahren VD.2014.74 eingereichten Honorarnote (Replik B 3) macht sie in jenem Verfahren einen Aufwand von 10 Stunden und 55 Minuten geltend, was der Sache aufgrund ihrer grundsätzlichen Bedeutung angemessen ist. Daraus folgt auf der Grundlage des massgebenden Ansatzes im Rahmen einer unentgeltlichen Verbeiständung von CHF 200.■ ein Honorar von CHF 2'183.35, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer. Auslagen werden keine geltend gemacht.

Demgegenüber fehlt im Verfahren VD.2014.129 eine Honorarnote, weshalb der angemessene Aufwand zu schätzen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Erwägungen im Rekurs vom 18. Juni 2014 zum grössten Teil inhaltlich absolut identisch mit der

Rekursbegründung vom 26. März 2014 sind. Vor diesem Hintergrund erscheint ein Aufwand von drei Stunden für die Vertretung im Verfahren VD.2014.129 angemessen. Daraus resultiert unter Berücksichtigung allfälliger Auslagen ein Honorar von CHF 640.■, zuzüglich 8% Mehrwertsteuer.

Der Vertreterin des unentgeltlich prozessierenden Rekurrenten ist daher für die beiden Verfahren ein Honorar von CHF 2■823.35, inkl. Auslagen, zuzüglich 8 % MWST, aus der Gerichtskasse auszurichten.

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