

GR_GERICHTE U 2021 54 vom 28. Oktober 2021

GR Gerichte, 2021-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2021_54

FR: GR_GERICHTE U 2021 54 du 28 octobre 2021

IT: GR_GERICHTE U 2021 54 del 28 ottobre 2021

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | Fremdenpolizei

Erwägungen

E. 1

A._____, geboren 1955, deutscher Staatsangehöriger, lebt seit dem 1. März 2017 in B._____, wo er eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA erhielt, bis Ende September 2017 arbeitete und ab dem 9. Oktober 2017 beim RAV registriert war. Das Amt für Migration und Zivilrecht (nachfolgend: AFM) lehnte am 10. Oktober 2019 die Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ab und gewährte eine letztmalige Kurzaufenthaltsbewilligung bis 28. Februar 2020 zur Stellensuche, da es Zweifel an der Generierung eines regelmässigen und existenzsichernden Einkommens hegte. Am 3. Februar 2020 reichte A._____ erneut ein Gesuch um Verlängerung der bestehenden Kurzaufenthaltsbewilligung zur Stellensuche und ein Gesuch um Bewilligung für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ein. Wegen der Covid-19-Situation erfolgte keine Ausweisung. Am 7. August 2020 teilte das AFM A._____ mit, sein Aufenthaltsrecht sei gesetzlich bereits erloschen.

E. 1.1

Nach Art. 43 Abs. 3 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) entscheidet das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden in einzelrichterlicher Kompetenz, wenn ein Rechtsmittel offensichtlich unzulässig oder offensichtlich begründet oder unbegründet ist. Um auf ein Rechtsmittel überhaupt inhaltlich eintreten zu können, ist es unerlässlich, dass alle verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung der Beschwerde korrekt erfüllt wurden, andernfalls das eingelegte Rechtsmittel offensichtlich als unzulässig zu taxieren ist. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage (Vorliegen der formellen Anspruchsvoraussetzungen) fällt daher in den Kompetenzbereich des Einzelrichters, weshalb hier weder eine Dreier-Besetzung (Art. 43 Abs. 1 VRG) noch eine Fünfer-Besetzung (Art. 43 Abs. 2 VRG) erforderlich ist.

E. 1.2

Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. c VRG beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Departemente, soweit diese nicht nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet die Departementsverfügung vom 17. März 2021, mit welcher der Beschwerdegegner die Verfügung des AFM vom 10. September 2020 betreffend Erlöschen des Aufent-

- 6 - haltsrechts, Verweigerung der Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung und Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als selbständig Erwerbender bestätigt hat. Diese Verfügung ist nicht endgültig, so dass sie ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt. 2. Der Beschwerdeführer verpasste die 30-tägige Rechtsmittelfrist gegen die Verfügung des Beschwerdegegners vom 17. März 2021 offensichtlich. Mit Schreiben vom 30. Juni 2021 wurde er in der Folge vom Instruktionsrichter auf die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist gemäss Art. 10 VRG hingewiesen. Die E-Mail vom 26. Juni 2021 wurde ausnahmsweise zur Vereinfachung als Gesuch um Wiederherstellung einer versäumten Frist entgegengenommen, mit dem Hinweis, dass solche Eingaben eigentlich nicht zulässig sind. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, innert zehn Tagen mit Nachweisen zu präzisieren, weshalb die Rechtsmittelfrist wiederhergestellt werden muss bzw. weshalb diese unverschuldet verpasst wurde. Zudem wurde er auf die strenge Gerichtspraxis hingewiesen. Der Instruktionsrichter kündigte an, falls die Frist nicht wiederhergestellt werden kann, die Frist als versäumt gilt und voraussichtlich ein Nichteintreten auf die Beschwerde zur Folge haben wird (act. D2).

E. 2

Am 10. September 2020 erging die Verfügung des AFM betreffend Erlöschens des Aufenthaltsrechts, Verweigerung der Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung und Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als selbständig Erwerbender, womit die Bewilligung nicht erteilt und eine Frist zur Ausreise aus der Schweiz bis am 30. Oktober 2020 gewährt wurde. Dagegen erhob er am 9. Oktober 2020 "Widerspruch" (recte: Verwaltungsbeschwerde) beim AFM, welches die Eingabe als Beschwerde an das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit zur Behandlung weiterleitete. Letzteres (nachfolgend: Beschwerdegegner) wies die Beschwerde mit Departementsverfügung vom 17. März 2021 ab und stützte die Verfügung des AFM.

E. 3

Am 15. Juni 2021 gelangte der Beschwerdegegner an A._____. Das AFM habe mitgeteilt, er wünsche die (erneute) Zustellung der Departements-

- 3 - verfügung vom 17. März 2021 bzw. ihm sei diese nie zugestellt worden. Der Beschwerdegegner verwies auf den "Track & Trace"-Auszug der Post, wonach die Zustellung am 18. März 2021 erfolgt sei und hielt fest, die erneute Zustellung der Departementsverfügung löse keine neue Rechtsmittelfrist aus.

E. 3.1

Gemäss Art. 10 Abs. 1 VRG können versäumte Fristen nur wiederhergestellt werden, wenn die Partei beweisen kann, dass ihr die Einhaltung der Frist infolge eines unverschuldeten Hindernisses nicht möglich war. Folglich ist ein fehlendes Verschulden für die nicht rechtzeitige Ausführung einer fristgebundenen Handlung verlangt. Gemäss Art. 10 Abs. 2 VRG ist das Gesuch um Wiederherstellung sodann innert zehn Tagen seit Wegfall des Hindernisses einzureichen.

E. 3.2

Das Gesuch um Fristwiederherstellung ist somit an keine absolute Frist gebunden, sondern bloss an eine relative Frist von zehn Tagen, d.h. es muss spätestens zehn Tage nach Wegfall des unverschuldeten Hindernisses eingereicht werden. Es ist zu begründen und die

entschuldigenden

- 7 - Gründe sind nachzuweisen. Ein Hindernis gilt als weggefallen, sobald es dem Betroffenen objektiv und subjektiv möglich ist, selbst tätig zu werden oder eine Drittperson mit der Interessenwahrung zu betrauen (STEFAN VO- GEL in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER - VwVG-Kommentar, 2. Auflage 2019, Art. 24 N 18).

E. 3.3

Das unverschuldete Hindernis wäre vorliegend aus Sicht des Beschwerdeführers die von ihm geltend gemachte Fehlzustellung der Departementsverfügung vom 17. März 2021. Dem Schreiben des AFM vom 28. Mai 2021, zugestellt am 31. Mai 2021, ist demgegenüber zu entnehmen, dass darin der Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass die Verfügung des AFM vom 10. September 2020 mit Verfügung des Beschwerdegegners vom 17. März 2021 rechtskräftig abgewiesen wurde (Bg-act. 1/89; mit der Aufforderung, die Schweiz bis zum 30. Juni 2021 zu verlassen und dem Hinweis, die Nichtausreise könne die polizeiliche Ausschaffung zur Folge haben und die Ausreise werde polizeilich geprüft). Dies würde bedeuten, dass der Beschwerdeführer spätestens zu diesem Zeitpunkt – also am 31. Mai 2021 – von der Existenz der Verfügung und damit vom Wegfall des unverschuldeten Hindernisses wusste. Somit wären zwischen dem Schreiben des AFM vom 31. Mai 2021 und dem E-Mail vom 26. Juni 2021 etwa vier Wochen vergangen und damit offensichtlich auch die relative Frist von zehn Tagen nicht eingehalten, was ein Nichteintreten auf das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Folge hat. 4. Selbst aber wenn das Gesuch um Wiederherstellung der Frist rechtzeitig eingereicht worden wäre, hätte es abgewiesen werden müssen, und zwar aus nachfolgenden Gründen.

E. 4

Mit E-Mail vom 26. Juni 2021 gelangte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) an den Beschwerdegegner sowie das AFM, welches zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden weitergeleitet wurde. Er wolle Beschwerde "einlegen", da das Schreiben (Anmerkung des Gerichts: die Departementsverfügung vom 17. März 2021) ihn erst am 17. Juni 2021 erreicht habe. Es rechtfertige sich daher eine neue Rechtsmittelfrist. Am 29. Juni 2021 gelangte der Beschwerdegegner mit erneutem Hinweis an den Beschwerdeführer, die Rechtsmittelfrist könne nicht erstreckt werden. Da er Beschwerde erheben wolle, leitete es die Eingabe zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weiter.

E. 4.1

Die Unmöglichkeit, rechtzeitig zu handeln, kann subjektive und objektive Ursachen haben. Letztere liegen vor, wenn der säumigen Partei keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann und es einer Person auch bei

- 8 - Einsatz der gehörigen Sorgfalt gänzlich verunmöglicht oder in unzumutbarer Weise erschwert wird, ihre Interessen zu wahren. Bereits ein leichtes Verschulden steht einer Wiederherstellung entgegen. Die Verhinderung muss derart unvorhergesehen auftreten, dass es nicht mehr möglich ist, die Vornahme der geforderten Handlung durch eine Drittperson zu bewirken. Bei einem Organisationsmangel (betr. Empfang der Verfügung) ist eine Wiederherstellung zu verweigern. Für die strenge Praxis sprechen das Rechtssicherheitsinteresse von Drittbetroffenen bzw. Gegenparteien sowie die

Verfahrensdisziplin. Subjektive Ursachen andererseits liegen vor, wenn der Handlungspflichtige lediglich deshalb untätig bleibt, weil er die Situation zufolge eines Irrtums oder aufgrund mangelnder Kenntnisse nicht richtig einzuschätzen vermag, wobei sich dabei die Frage stellt, in- wie weit sich diese Lage als entschuldbar erweist. Blosser Rechtsunkenn- nis reicht grundsätzlich nicht, ausser, es gehe um komplexe, unklare Rechtsverhältnisse, die sich nur schwer durchschauen lassen (VOGEL, a.a.O., Art. 24 N 7 ff.). 4.2.1. Der Beschwerdeführer gibt als Grund für die Wiederherstellung an, die Verfügung vom 17. März 2021 sei ihm nie bzw. erst am 17. Juni 2021 zugestellt worden. A-Post Plus reiche nicht aus und die Verfügung hätte eingeschrieben versandt werden müssen. Es sei daher eine neue Frist zu gewähren (Act. A2). 4.2.2. Bezüglich Zustellung von Sendungen per A-Post Plus hält das Bundesge- richt in seiner ständigen Rechtsprechung Folgendes fest: Ebenso wie bei der eingeschriebenen Briefpost besteht praxismässig auch beim Verfah- ren A-Post Plus die natürliche Vermutung, dass die Zustellung ordnungs- gemäss erfolgte. Dabei wird die Zustellung elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise ist es möglich, mit Hilfe des von der Post zur Verfü- gung gestellten elektronischen Suchsystems "Track & Trace" die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Direkt bewiesen

- 9 - wird mit einem "Track & Trace"-Auszug allerdings nicht, dass die Sendung tatsächlich in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist, sondern bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfas- sungssystem gemacht wurde. Im Sinne eines Indizes lässt sich aus die- sem Eintrag darauf schliessen, dass die Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wurde (BGE 142 III 599 E.2.2 m.H.). Eine fehlerhafte Postzustellung ist allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel er- scheint (BGE 142 III 599 E.2.4.1). Die nie auszuschliessende Möglichkeit von Zustellfehlern genügt für sich allein aber nicht, um die Vermutung um- zustossen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhan- den sein (BGE 142 IV 201 E.2.3; Urteile des Bundesgerichts 1C_532/2018 vom 25. März 2019 E.5.2, 2C_16/2019 vom 10. Januar 2019 E.3.2.2; je mit Hinweisen).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer kann vorliegend weder einen objektiven noch einen subjektiven Grund für sich beanspruchen, der sein Versäumnis wiederher- stellbar macht. Objektiv gibt es zahlreiche Hinweise auf Mängel an orga- nisatorischer Sorgfalt und Formalitäten, wobei er selbst einen Organisati- onsmangel verneint. Subjektiv kann sich der Beschwerdeführer nicht auf Unkenntnis oder Irrtum berufen. Er vermag nicht darzulegen, weshalb ihm die Verfügung unverschuldet nicht zugestellt wurde. Anstatt begründet und mit Nachweisen vorzubringen, dass und warum er die Verfügung vom 17. März 2021 nicht erhalten haben soll, hält er lediglich fest, er habe das Schreiben nicht erhalten und könne sich nicht erklären, warum. Die blosser Vermutung eines Zustellungsfehlers reicht jedoch – wie soeben ausge- führt – nicht aus. Sein Vorbringen, in Deutschland gelte eine Zustellung nur dann als gesichert, wenn sie per Gerichtsvollzieher zugestellt werde (Act. A2; Bg-act. II/24 f.), ist nicht von Belang, da die vorliegende Sache nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist. Ein Eröffnungsfehler der Vorinstanz liegt nicht vor, kann sie doch die Zustellung am Tag nach Eröff-

- 10 - nung der Verfügung vom 17. März 2021 mit dem "Track & Trace"-Auszug nachweisen. Die Frist nicht wiederherzustellen ist verhältnismässig und nicht überspitzt

formalistisch, insbesondere, wenn man berücksichtigt, dass mit seinen Eingaben bezüglich der Formalitäten sehr kulant umgegangen wurde. 5. Zusammengefasst ergibt sich, dass auf das Gesuch um Wiederherstellung der Frist nach Art. 10 VRG nicht eingetreten wird. Selbst wenn darauf eingetreten würde, müsste aber das Gesuch abgewiesen werden. Auf die Beschwerde vom 26. Juni 2021 kann folglich wegen verpasster Beschwerdefrist materiell nicht eingetreten werden. 6. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG vom Beschwerdeführer zu tragen. Aufgrund des geringen Verfahrensaufwands für den Einzelrichter werden die Staatsgebühren auf CHF 500.-- festgesetzt.

- 11 - III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 5

Mit Schreiben vom 30. Juni 2021 klärte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer über die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist auf und gewährte ihm eine Frist von 10 Tagen zur präziseren Darlegung mit Nachweisen, weshalb die Frist wiederhergestellt werden müsse bzw. weshalb er diese unverschuldet verpasst habe.

E. 6

Am 8. Juli 2021 (Datum Poststempel, tags darauf eingegangen) adressierte der Beschwerdeführer ein Schreiben an den Beschwerdegegner, welches dieses wiederum zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weiterleitete. Er habe das Schreiben nicht erhalten und es sei mehr als zweifelhaft, wie die Post Garantien für eine Zustellung im Briefkasten garantieren könne. Er könne schlecht den Nachweis erbringen, dass er eine Sendung nicht erhalten habe, ausser, dass er am Erhalt des Schreibens ein vitales Interesse habe und sein Haushalt sei darauf geeicht, sämtlichen Schreiben aus Chur äusserste Priorität zu geben. Ein organisatorischer

- 4 - Mangel bei der Leerung des Briefkastens läge nicht vor und sie seien auch nicht abwesend gewesen. Sie hätten selbst schon Sendungen im Briefkasten gehabt, die an fremde Personen adressiert gewesen sei. Solche Schreiben seien am sichersten zugestellt, wenn sie per Einschreiben zugestellt würden. In Deutschland gelte eine Zustellung nur dann als gesichert, wenn sie per Gerichtsvollzieher zugestellt werde. Es könne nicht in seinem Interesse liegen, die Rechtsmittelfrist nicht zu nutzen.

E. 7

In seiner Vernehmlassung vom 16. Juli 2021 beantragte der Beschwerdegegner die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutreten sei. Die Departementsverfügung vom 17. März 2021 sei gleichentags mitgeteilt und gemäss "Track & Trace"-Auszug am 18. März 2021 zugestellt worden. Es gebe keinerlei Hinweise, dass ihm die nun angefochtene Verfügung nicht am 18. März 2021 zugekommen sei bzw. in seinen Herrschaftsbereich gelangt sei. Konkrete Anzeichen für Fehler in der Zustellung lägen nicht vor, weshalb die Beschwerde verspätet sei. Das AFM habe dem Beschwerdeführer per Einschreiben vom 28. Mai 2021, zugestellt am 31. Mai 2021, eine Ausreisefrist bis 30. Juni 2021 gesetzt. Darin werde ausgeführt, dass seine Beschwerde mit Departementsverfügung vom 17. März 2021 rechtskräftig abgewiesen wurde. Spätestens in diesem Zeitpunkt sei dem Beschwerdeführer bekannt gewesen, dass eine Verfügung erlassen worden sei. Er habe jedoch in der Folge weiter zugewartet, bis er sich am 15. Juni 2021 an das AFM gewandt habe.

E. 8

Mit seiner Replik vom 6. September 2021 (Datum Poststempel) gelangte der Beschwerdeführer an den Beschwerdegegner, welcher die Eingabe abermals zuständigkeithalber an das Verwaltungsgericht weiterleitete. Darin machte er Ausführungen zu seiner beruflichen Situation und die damit zusammenhängende Aufenthaltsbewilligung, zum Konkubinat, zu seiner Freundin, zur Qualität seiner Beziehung sowie zur Naturheilkunde. Abschliessend beschrieb er seine gesundheitlichen Probleme, die eine Aus-

- 5 - weisung unzumutbar erscheinen liessen, da eine Behandlung in Deutschland nicht gewährleistet sei.

E. 9

Mit Eingabe vom 9. September 2021 verzichtete der Beschwerdegegner auf eine Duplik. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften, auf die angefochtene Verfügung vom 17. März 2021 sowie auf die weiteren im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

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