

LU_GERICHTE JSD 2018 1 vom 28. Dezember 2017

LU Gerichte, 2017-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_JSD_2018_1

FR: LU_GERICHTE JSD 2018 1 du 28 décembre 2017

IT: LU_GERICHTE JSD 2018 1 del 28 dicembre 2017

Regeste

Bevor eine Behörde vom unbekanntem Aufenthalt einer Partei ausgehen darf, hat sie zumutbare Nachforschungen vorzunehmen, um deren Wohnsitz abzuklären. | § 30 VRG, § 113 VRG | Ausländerrecht

Volltext

Luzern Justiz- und Sicherheitsdepartement 28.12.2017 JSD 2018 1 (2018 VI Nr. 3) Lucerne Justiz- und Sicherheitsdepartement 28.12.2017 JSD 2018 1 (2018 VI Nr. 3) Lucerna Justiz- und Sicherheitsdepartement 28.12.2017 JSD 2018 1 (2018 VI Nr. 3)

Bevor eine Behörde vom unbekanntem Aufenthalt einer Partei ausgehen darf, hat sie zumutbare Nachforschungen vorzunehmen, um deren Wohnsitz abzuklären. | § 30 VRG, § 113 VRG | Ausländerrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Justiz- und Sicherheitsdepartement Abteilung: -
Rechtsgebiet: Ausländerrecht Entscheiddatum: 28.12.2017 Fallnummer: JSD 2018 1
LGVE: 2018 VI Nr. 3 Gesetzesartikel: § 30 VRG, § 113 VRG Leitsatz: Bevor eine Behörde vom unbekanntem Aufenthalt einer Partei ausgehen darf, hat sie zumutbare Nachforschungen vorzunehmen, um deren Wohnsitz abzuklären. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: Aus den Erwägungen: 3. Grundsätzlich gilt, dass die Eröffnung eines Entscheids wesentlichste Voraussetzung für seine Gültigkeit ist. Sie hat konstitutiven Charakter (vgl. Lorenz Kneubühler, in: Auer/Müller/ Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, N. 1 zu Art. 34 VwVG). Eine Verfügung, welche nie eröffnet wurde, vermag keinerlei Rechtswirkungen zu erzeugen. Ihre Unwirksamkeit ist von Amtes wegen zu berücksichtigen (Kneubühler, a.a.O., N. 1 zu Art. 34 VwVG und N. 14 zu Art. 38 VwVG). 3.1 Gemäss § 112 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SRL Nr. 40) eröffnet die Behörde den Parteien den Entscheid schriftlich durch Zustellung einer Ausfertigung (vgl. auch § 28 Abs. 1 VRG). Ist die Zustellung an eine Partei wegen unbekanntem Aufenthalts oder aus einem anderen Grund nicht möglich, so kann die Behörde im Kantonsblatt bekannt geben, dass die Partei während einer bestimmten Frist den Entscheid bei einer Amtsstelle einsehen und eine Ausfertigung beziehen kann (§ 113 Abs. 1 VRG, vgl. auch § 30 Abs. 1a VRG und analog Art. 36 Abs. 1 lit. a VwVG; SR 172.021). Der Entscheid gilt als eröffnet, wenn die Ausfertigung von der Partei eingesehen oder ihr ausgehändigt wird, spätestens jedoch mit Ablauf der angesetzten Frist (§ 113 Abs. 3 VRG). Ist der Aufenthalt unbekannt, ist die individuelle Zustellung offensichtlich nicht möglich. Es stellt sich jedoch die Frage, welchen Aufwand die Behörde betreiben muss, um den Aufenthaltsort einer Partei zu eruieren. Im Zivilprozessrecht werden «zumutbare Nachforschungen» verlangt (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. a Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Dies darf sinngemäss auch bei § 113 beziehungsweise § 30 Abs. 1a VRG verlangt werden. Zu

berücksichtigen ist, dass das Verwaltungsverfahren von der Official- und der Untersuchungsmaxime beherrscht wird (vgl. §§ 37 und 53 VRG). Die Behörde wird deshalb bereits im Vorfeld der Verfügungseröffnung gewisse Vorkehrungen zu treffen haben, um den Wohnsitz des oder der Betroffenen abzuklären. Sie muss aber keine eigentlichen Nachforschungen über den Aufenthalt des Verfügungsadressaten tätigen, die über eine Nachfrage bei den Einwohnerdiensten hinausgehen, da diese den zumutbaren Aufwand übersteigen. Massgeblich ist das Wissen der jeweils zuständigen Behörde, und es ist ihr nicht das Wissen weiterer Behörden anzurechnen. Nur in speziellen Fällen sind ihr Rückfragen zuzumuten. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn etwa Hinweise dafür vorliegen, dass eine andere Behörde die Adresse kennt (Urteil des Bundesgerichts 8C_721/2013 vom 4.3.2014 E. 3.1).

3.2 Die Vorinstanz hat verschiedene Abklärungen zur Ermittlung des Aufenthaltsorts des Beschwerdeführers unternommen. So erkundigte sie sich bei den Einwohnerdiensten. Diese teilten der Vorinstanz am 2. Juli 2014 mit, dass sich der Beschwerdeführer per 29. Mai 2014 nach unbekannt abgemeldet habe. In den Akten findet sich zudem ein Rechtshilfeersuchen des Betreibungsamtes Z. Dieses hat die Luzerner Polizei um Zuführung des Beschwerdeführers ersucht. Diese bestätigte in der Folge, dass der Beschwerdeführer nicht habe angetroffen werden können. Dessen Ehefrau habe mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer seit drei Wochen nicht mehr in Y. wohne und seinen Wohnsitz nach unbekannt verlegt habe. Die Luzerner Polizei teilte dem Betreibungsamt und der Vorinstanz am 24. Juni 2014 mit, dass der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers nicht bekannt sei. Am 14. August 2014 erkundigte sich die Vorinstanz bei der Strafvollzugsbehörde, ob der Beschwerdeführer inzwischen seine Freiheitsstrafe angetreten habe. Diese teilte der Vorinstanz mit, der Beschwerdeführer sei nicht zum Erstgespräch erschienen, und es werde geprüft, ob er zur Verhaftung ausgeschrieben werde. Am 21. August 2014 schrieb die Strafvollzugsbehörde den Beschwerdeführer zur Verhaftung aus und teilte dies am 28. August 2014 der Vorinstanz mit. Diese ersuchte die Strafvollzugsbehörde um Mitteilung im Fall einer Verhaftung des Beschwerdeführers. Am 10. September 2014 versuchte die Luzerner Polizei dem Beschwerdeführer im Auftrag der Staatsanwaltschaft ein Schreiben zuzustellen. Dieser konnte an seinem bisherigen Wohnsitz nicht angetroffen werden, und dessen Ehefrau erklärte, sie wisse nicht, wo sich der Beschwerdeführer aufhalte. Sie habe ihn seit Mai 2014 nicht mehr gesehen. Am 11. September 2014 versuchte die Luzerner Polizei, den Beschwerdeführer im Auftrag der Strafvollzugsbehörde an seinem bisherigen Wohnort zu verhaften. Zwar erklärten dessen Kinder, dass er heute bei ihnen gegessen habe und ab und zu auch hier schlafe. Der Beschwerdeführer konnte jedoch nicht angetroffen werden. Bei einem nochmaligen Erscheinen am 21. September 2014 erklärte die Ehefrau des Beschwerdeführers wiederum, sie wisse nicht, wo sich der Beschwerdeführer aufhalte, und habe ihn seit Mai 2014 nicht mehr gesehen. Sie wies die Luzerner Polizei an, bei dessen Anwalt nachzufragen, ohne jedoch dessen Namen zu nennen. Erst am 7. November 2016 konnte die Luzerner Polizei der Vorinstanz schliesslich die Festnahme des Beschwerdeführers melden. Aus den Akten ergibt sich somit, dass verschiedene Behörden (Einwohnerdienste, Betreibungsamt, Strafvollzugsbehörde, Staatsanwaltschaft) keine Kenntnis vom Aufenthaltsort des Beschwerdeführers hatten. Im Wissen darum war die Vorinstanz nicht verpflichtet, weitere Abklärungen vorzunehmen. Immerhin hat sich der Beschwerdeführer selber nach unbekannt abgemeldet. Durch dieses Vorgehen trifft ihn eine Mitverantwortung, dass ihm die Vorinstanz die Verfügung nicht direkt hat zustellen können. Hinzu kommt, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers wiederholt ausgesagt hat, sie wisse nicht, wo sich der

Beschwerdeführer aufhalte, und habe ihn seit Mai 2014 nicht mehr gesehen. Angesichts dieser Sachlage rechtfertigte sich für die Vorinstanz insbesondere auch keine Zustellung an die Ehefrau des Beschwerdeführers. Da die Kinder des Beschwerdeführers erklärt haben, dieser schlafe ab und zu bei ihnen, ist vielmehr zu vermuten, dass der Beschwerdeführer Kenntnis von den polizeilichen Zustellversuchen und der Verhaftungsausschreibung erhalten hat und deshalb wusste, dass er sich beim Polizeiposten zwecks Entgegennahme von Briefen melden sollte. Immerhin hat er sich schliesslich bei der Luzerner Polizei freiwillig zum Strafantritt gemeldet, ohne dass ihm vorgängig eine Strafantritsverfügung hätte zugestellt werden können. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers finden sich in den Akten auch keine Hinweise für ein hängiges Trennungsverfahren beim zuständigen Bezirksgericht. Die Ehefrau hat einzig ausgesagt, aufgrund von unüberbrückbaren Differenzen sei ein Zusammenleben nicht mehr möglich. Die Vorinstanz war deshalb nicht gehalten, nach einem allfälligen hängigen Trennungsverfahren zu forschen. Erst mit dem Erhalt des Entscheids des Bezirksgerichtes vom 16. Oktober 2014 am 11. November 2014 erhielt die Vorinstanz erstmals Kenntnis von einem solchen Verfahren. Aus dem Entscheid geht im Übrigen der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers auch nicht hervor, sondern einzig, dass der Beschwerdeführer in diesem Verfahren anwaltlich vertreten worden war. Zu diesem Zeitpunkt war die Zustellung der Verfügung durch öffentliche Mitteilung jedoch bereits erfolgt, und die Vorinstanz war nicht gehalten, sich an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zu wenden. Wie aus dem Entscheid des Bezirksgerichtes hervorgeht, hat dieser im Übrigen gewusst, dass der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers den Behörden unbekannt war, ist doch sonst nicht erklärbar, weshalb der Beschwerdeführer eine c/o-Adresse bei seinem Rechtsvertreter angegeben hat. Es hätte deshalb vom Rechtsvertreter durchaus erwartet werden dürfen, dass er unter diesen Umständen Publikationen im Kantonsblatt, die seinen Mandanten betreffen, von sich aus zu Kenntnis nimmt. 3.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz vom unbekanntem Aufenthalt des Beschwerdeführers ausgehen durfte, weshalb die Zustellung der Verfügung vom 10. Oktober 2014 durch öffentliche Mitteilung im Luzerner Kantonsblatt gestützt auf § 113 VRG nicht zu beanstanden ist. Die Verfügung gilt damit als rechtsgenügend zugestellt. (...).

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