

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00016 vom 13. Mai 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00016

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00016 du 13 mai 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00016 del 13 maggio 2015

Regeste

Niederlassungsbewilligung | Entkräftung der Zustellungsfiktion Nach der Zustellungsfiktion gilt eine eingeschriebene Sendung als am siebten Tag nach dem missglückten Zustellversuch als erfolgt, sofern die Person – aufgrund eines Prozessrechtsverhältnisses – mit der Zustellung rechnen musste (§ 71 VRG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Beweislast für die Zustellung der Verfügung trifft vorliegend das Migrationsamt, wobei davon ausgegangen werden kann, dass in der Schweiz die Postzustellung korrekt funktioniert. Auf die Vermutung, dass die Abholungseinladung durch die Post ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt wurde, kann jedoch nicht abgestellt werden, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dagegen spricht. Vorliegend kam es mehrfach zu Verwechslungen bei der Postzustellung, da der BF und seine Nachbarn über sehr ähnliche Nachnamen verfügen. In diesem Einzelfall besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass dem BF keine Abholungseinladung für die Verfügung des Migrationsamts in den Briefkasten gelegt wurde. Die Zustellfiktion greift daher nicht. Daraus folgt, dass der BF den Rekurs rechtzeitig erhoben hat. Gutheissung und Rückweisung zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2015.00016 Urteil der 2. Kammer vom 13. Mai 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Jsabelle Mayer. In Sachen F. AB, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Niederlassungsbewilligung, hat sich ergeben: I. Am 10. Juli 2014 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung des Kosovaren F. AB, geboren ..., wies ihn per 10. September 2014 aus der Schweiz weg und entzog einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung. Die eingeschrieben versandte Verfügung konnte F. AB nicht zugestellt werden. Der Versand vom 11. Juli 2014 wurde mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an das Migrationsamt retourniert. Am 29. August 2014 wurde F. AB vom Bevölkerungsamt der Stadt Zürich aufgefordert, sich vor der Ausreise persönlich abzumelden. II. Am 1. September 2014 erhob F. AB Rekurs bei der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion und beantragte vorab, dass ihm die Verfügung vom 10. Juli 2014 rechtsgenügend zuzustellen und die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen sei. Es sei ihm eine Nachfrist zur Rekursbegründung nach Gewährung der Akteneinsicht einzuräumen. Am 23. September 2014 stellte die Rekursabteilung dem Rechtsvertreter von F. AB die Akten zu und legte dar, dass die Verfügung ordentlich zugestellt worden sei und der Rekurs deshalb verspätet sei. Am 3. Oktober 2014 teilte F. AB mit, dass er um Wiederherstellung

der Rekursfrist ersuche, die Zustellung der Verfügung sei aufgrund einer Verwechslung der Briefkästen gescheitert. Am 20. November 2014 trat die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion auf den Rekurs wegen Verspätung nicht ein und wies F. AB per 20. Januar 2015 aus der Schweiz weg. III. Am 12. Januar 2015 erhob F. AB Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, es sei der Rekursentscheid aufzuheben. Die Sache sei zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und dem Fristwiederherstellungsgesuch stattzugeben. Eventualiter sei mittels direkter Entscheidungsfindung des Verwaltungsgerichts die Niederlassungsbewilligung nicht zu widerrufen, subeventualiter sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, alles unter Kosten- und Entschädigungfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Das Migrationsamt liess sich nicht vernehmen. Die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion verzichtete explizit auf einen Antrag zur Beschwerde. Sie wies indes in ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass das Fehlerrisiko der Post nicht auf den Adressaten überwältigt werden sollte, da es einem Zustelladressaten, welcher Opfer eines Fehlers des Postboten werde, praktisch unmöglich sei, den Nachweis zu erbringen, dass eine Abholungseinladung nicht in seinem Briefkasten deponiert worden sei. Die Rekursinstanz appellierte deshalb an das Verwaltungsgericht, die frühere Praxis mit der doppelten Zustellung wiederaufzunehmen. Im vorliegenden Fall hielt sie jedoch eine Verwechslung der Briefkästen für unwahrscheinlich. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung, und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1

Die Vorinstanz trat auf den Rekurs des Beschwerdeführers nicht ein, weil der Rekurs zu spät erhoben worden sei und keine Gründe vorlägen, die eine Fristwiederherstellung rechtfertigen würden.

E. 2.2

Nachdem die Rekursabteilung auf den Rekurs wegen Verspätung nicht eingetreten ist, beschränkt sich der Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht auf die Frage, ob der Rekurs rechtzeitig erhoben worden ist. Soweit der Beschwerdeführer materielle Anträge bezüglich Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligung stellt und entsprechende Ausführungen macht, ist darauf nicht einzutreten.

E. 2.3

Der Rekurs ist innert 30 Tagen bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 VRG). Der Fristenlauf beginnt am Tag nach der Mitteilung des angefochtenen Akts, ohne solche am Tag nach seiner amtlichen Veröffentlichung und ohne solche am Tag nach seiner Kenntnisnahme (§ 22 Abs. 2 VRG). Bestimmungen zur Zustellung von Entscheiden enthält das VRG nur insofern, als dass schriftliche Anordnungen den Verfahrensbeteiligten mitzuteilen sind (§§ 10 ff. VRG). In analoger Anwendung von § 71 VRG findet auf Zustellungen nicht nur verwaltungsgerichtlicher Sendungen, sondern auch solcher von Verwaltungsbehörden die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) Anwendung (VGr, 10. Februar 2012, VB.2011.00803, E. 2.2.2 f., ebenso zum Folgenden). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden geschieht laut Art. 138 ZPO durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen

Empfangsbestätigung (Abs. 1), jene anderer Sendungen auch durch gewöhnliche Post (Abs. 4); sie ist im Fall des Abs. 1 erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten bzw. einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde, wobei Anweisungen des Gerichts vorbehalten bleiben, eine Urkunde dem Adressaten persönlich auszuhändigen (Abs. 2); zudem gilt sie bei einem nicht abgeholtenschreiben als am siebten Tag nach dem missglückten Zustellversuch erfolgt – das heisst, wenn der Postbote den Adressaten nicht angetroffen und ihm eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt hat –, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Abs. 3 lit. a). Die Zustellfiktion ist nur anwendbar, wenn die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Vorausgesetzt wird ein Prozessrechtsverhältnis, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide auch zugestellt werden können (BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Diese Pflicht entsteht mithin als prozessuale Pflicht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Akts gerechnet werden muss. Greift die Zustellfiktion des Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, braucht es keinen zweiten Zustellversuch (VGr, 10. Februar 2012, VB.2011.00803, E. 2.2.3).

E. 2.4

Da § 71 VRG auf die Schweizerische Zivilprozessordnung verweist, ist eine Rückkehr zur früheren kantonalen Praxis mit doppelter Zustellung ohne Änderung von § 71 VRG nicht möglich. Eine kantonal unterschiedliche Auslegung von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ist nicht sinnvoll. Ebenso wenig erwiese es sich als befriedigend, wenn die verwaltungsrechtlichen Justizbehörden im Kanton Zürich bei der Zustellung andere Regeln zu beachten hätten als die Zivilgerichte.

E. 2.5

Das Vorliegen eines Prozessrechtsverhältnisses wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Nachdem ihm am 26. Juni 2014 durch die Stadtpolizei Zürich das rechtliche Gehör in Bezug auf die beabsichtigte Wegweisung gewährt worden ist, musste er mit der Zustellung der Verfügung rechnen. Der Beschwerdeführer macht indes geltend, er habe nie eine Abholungseinladung erhalten und vermutet, dass diese in den Briefkasten seiner damaligen Nachbarn an der C-Strasse 01, Zürich, D. ABE und E. ABE, gelegt worden sei. Seine Nachbarn bestätigten gegenüber dem Verwaltungsgericht, dass die Postzustellung nur unzureichend funktioniere und Verwechslungen der Briefkästen und häufig vorkommen würden. Die Beweislast für die Zustellung der Verfügung trifft das Migrationsamt, welches sich der Post als Hilfsperson bediente. Dass in der Schweiz die Postzustellung korrekt funktioniert, ist eine Wahrscheinlichkeitsfolgerung, die aufgrund der Lebenserfahrung gezogen werden kann. Sie begründet die – widerlegbare – Vermutung, dass der Abholzettel dem Beschwerdeführer in seinen Briefkasten gelegt worden ist. Darauf kann sich das Migrationsamt im Rahmen seiner Beweislast berufen. Auf die Vermutung, dass die Abholungseinladung in den Briefkasten des Empfängers hinterlegt wurde, kann indessen dann nicht mehr abgestellt werden, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dagegen spricht (BGr, 5. Juni 2009, 2C_38/2009, E. 4.1). Vorliegend wurde die fehlerhafte Postzustellung glaubhaft gemacht, indem in der vom Beschwerdeführer damals bewohnten Liegenschaft (C-Strasse 01) D. ABE und in der Nachbarliegenschaft (C-Strasse 02) dessen Mutter E. ABE wohnhaft sind. Die Ähnlichkeit mit dem Namen des Beschwerdeführers "AB" ist offensichtlich und hat – wie der Beschwerdeführer ausführt und D. ABE und E.

ABE unterschriftlich bestätigen – in der Vergangenheit schon zu Fehlzustellungen geführt. So hätten der Beschwerdeführer wie auch D. ABE selbst und dessen Mutter, wenn diese den Briefkasten von D. ABE geleert habe, schon solche Fehlzustellungen feststellen müssen. Von Privatpersonen, welche offensichtlich in der vom Beschwerdeführer bewohnten Liegenschaft wohnhaft sind, darf im Gegensatz zu Firmen nicht ohne Weiteres erwartet werden, dass sie eine nicht an sie gerichtete Abholungseinladung ordnungsgemäss an den richtigen Empfänger weiterleiten (vgl. BGr, 29. August 2008, 9C_753/2007, E. 5.1). Nach dem Gesagten besteht in diesem speziellen Einzelfall eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass dem Beschwerdeführer keine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wurde. Die Zustellfiktion greift damit vorliegend nicht.

E. 2.6

Daraus folgt, dass der Rekurs des Beschwerdeführers rechtzeitig erhoben worden ist und die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf den Rekurs eingetreten ist. Die Sache ist zur materiellen Behandlung des Rekurses an die Vorinstanz zurückzuweisen. D a s führt zur Gutheissung der Beschwerde , soweit darauf einzutreten ist.

E. 3

Der Beschwerdeführer erscheint demnach sowohl bei der Vorinstanz wie vor Verwaltungsgericht als obsiegend. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und auch des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dem Beschwerdeführer ist für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zulasten des Beschwerdegegners eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4

Der vorliegende Rückweisungsentscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG).

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