

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00013 vom 21. März 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00013](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00013)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00013 du 21 mars 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00013 del 21 marzo 2018

## Regeste

Niederlassungsbewilligung (Widerruf) | [Nichteintreten wegen verpasster Rekursfrist] Die Rekursfrist begann am Tag nach der Zustellung der Verfügung durch die Polizei zu laufen. Daran vermag der wohl fälschlicherweise im Dossier abgelegte Rückschein, adressiert an einen anderen Empfänger, nichts zu ändern. Der Rekurs erweist sich als verspätet, weshalb die Rekursabteilung zu Recht nicht auf das Rechtsmittel eingetreten ist (E. 2). Der Vertreter ist dazu verpflichtet, im Rahmen der Fristberechnung das Zustellungsdatum der fristauslösenden Anordnung abzuklären, ansonsten grobe Nachlässigkeit vorliegt. Es besteht daher kein Raum für eine Fristwiederherstellung. Zudem hat der Vertreter die Frist für das Gesuch um Wiederherstellung verpasst (E. 3). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2018.00013 Urteil der 2. Kammer vom 21. März 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Niederlassungsbewilligung (Widerruf), hat sich ergeben: I. Am 21. September 2017 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von A, geboren 1967, Staatsangehörige von Kamerun, und wies sie aus der Schweiz weg. Der Entscheid wurde A am 21. September 2017 um 22.00 durch die Polizei persönlich ausgehändigt. A bestätigte den Erhalt der Verfügung schriftlich. II. Am 25. Oktober 2017 erhob der Vertreter von A Rekurs. Nachdem ihm die Rekursabteilung das rechtliche Gehör zur Rechtzeitigkeit des Rekurses gewährt hatte, trat sie am 11. Dezember 2017 auf den Rekurs wegen Verspätung nicht ein. III. Am 11. Januar 2018 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, es sei der Rekursentscheid vom 11. Dezember 2017 aufzuheben und die Sache an die Rekursabteilung zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2018 wurde angemerkt, dass während des Verfahrens alle Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben haben. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Richtet sich eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid, so darf das Verwaltungsgericht lediglich prüfen, ob die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage an beschwerdefähigen Rechtsmängeln leide; ein weitergehender, materiell-rechtlicher Entscheid ist dem Gericht verwehrt (RB 1999 Nr. 152). Der Verfahrensgegenstand vor Verwaltungsgericht beschränkt sich somit auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf den Rekurs eingetreten ist. 1.2 Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird der

prozessuale Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

### **E. 2.1**

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 Aktes, 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 indessen nur insofern, als dass schriftliche Anordnungen den Verfahrensbeteiligten mitzuteilen sind (§§ 10 ff. VRG).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz ist am 11. Dezember 2017 auf den Rekurs der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Zur Begründung führte sie aus, aus dem Polizeirapport und der dazu gehörenden Empfangsbestätigung gehe mit ausreichender Klarheit hervor, dass die Verfügung der Beschwerdeführerin am 21. September 2017 spätabends zugestellt worden sei. Der offenbar irrtümlich im Dossier abgelegte Rückschein mit Datum vom 25. September 2017 trage klar erkennbar einen anderen Empfängernamen und eine andere ZH-Nummer, und die Unterschrift stimme nicht mit jener der Beschwerdeführerin überein. Nach dem 21. September 2017 sei auch keine postalische Zustellung mehr erfolgt. Der Umstand, dass die Zustellung spätabends um 22.00 Uhr erfolgt sei, könne nicht beanstandet werden. Polizeiliche Zustellungen müssten erfolgen, wenn die aufgesuchten Personen angetroffen werden können, was zu normalen Bürozeiten oft nicht der Fall sei. Dass ihr die Verfügung "untergejubelt" worden sei, treffe nicht zu. Die Aushändigung durch die Polizei habe ihr umso mehr die Bedeutung der Sache vor Augen führen müssen. Es sei nicht nötig gewesen, einen Dolmetscher beizuziehen. Sie habe schliesslich auch ein paar Tage danach ihren Rechtsanwalt aufgesucht.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die ihr vermeintlich am 21. September 2017 zugestellte Verfügung habe keine Frist zur Anfechtung auslösen können. Es sei rechtsmissbräuchlich und unzulässig, wenn juristischen Laien, die der deutschen Sprache nicht mächtig seien, zu nächtlicher Stunde (nach 22:00 Uhr) Verfügungen zugestellt würden. Das Migrationsamt habe nie bestritten, dass es ihr die Verfügung vom 21. September 2017 auch zu einem späteren Zeitpunkt postalisch und mit Rückschein (datiert vom 25. September 2017) zugestellt habe. Dies wäre nicht nötig gewesen, wenn das Migrationsamt selbst an seine Geschichte geglaubt hätte, dass die vermeintlich von den Polizisten am 21. September 2017 in der Nacht zugestellte Verfügung ihre Wirkung entfalten würde. Aus den Akten lasse sich kein einziger Hinweis entnehmen, der belege, dass die Polizisten ihr erklärt hätten, was sie übergeben hätten.

### **E. 2.4**

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind nicht geeignet, die vorinstanzlichen Erwägungen in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Aus den Akten geht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin der Polizei gegenüber schriftlich bestätigt hat, die Verfügung des Migrationsamts erhalten zu haben, was von ihr auch nicht bestritten wird. Die Mitteilung der Verfügung erfolgte folglich am 21. September 2017. Dabei spielt es keine Rolle, um welche Uhrzeit die Beschwerdeführerin die Verfügung erhalten hat. Auch war es nicht Aufgabe der Polizei, sie über den Inhalt der Verfügung zu informieren. Die Verfügung des Migrationsamts kam für die Beschwerdeführerin nicht überraschend, musste

sie mit dem Erhalt einer entsprechenden Verfügung rechnen, nachdem das Migrationsamt ihr und ihrem Ehemann am 9. Juni 2017 das rechtliche Gehör betreffend Widerruf ihrer Niederlassungsbewilligung gewährt hatte. Dem Protokoll zum rechtlichen Gehör ist zudem zu entnehmen, dass ihr Ehemann Deutsch spricht und die Befragung mit ihm auf Schweizerdeutsch hat durchgeführt werden können. Der Ehemann war folglich in der Lage, der Beschwerdeführerin die Verfügung zu übersetzen. Spätestens nachdem die Beschwerdeführerin am 27. September 2017 ihren Rechtsvertreter aufgesucht hat und rechtskundig vertreten war, musste sie über den Fristenlauf Bescheid wissen. Daran, dass die Rekursfrist am Tag nach der Zustellung der Verfügung durch die Polizei (am 22. September 2017) zu laufen begann, vermag auch der sich in den Akten befindende Rückschein, datiert vom 25. September 2017, nichts zu ändern. Auf dem Rückschein ist ein anderer Empfänger und eine andere Adresse vermerkt. Auch stimmt die darauf enthaltende Unterschrift nicht mit der der Beschwerdeführerin überein. Die Vorinstanz ist daher zu Recht zum Schluss gekommen, dass der Rückschein offensichtlich nicht die an die Beschwerdeführerin adressierte Verfügung betroffen haben kann und wohl fälschlicherweise in ihrem Dossier abgelegt worden ist. Die Beschwerdeführerin trägt die Beweislast für diejenigen Tatsachen, aus denen sie Rechte ableiten will (vgl. § 7 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit § 70 VRG und Art. 90 AuG). Es ist nicht am Migrationsamt zu beweisen, dass es die Verfügung nicht zusätzlich noch postalisch versendet hat. Die Beschwerdeführerin hat keine Beweise eingereicht, die belegen würden, dass sie die Verfügung auch noch per Einschreiben erhalten hat. Der von ihr behauptete Sachverhalt erscheint auch nicht naheliegend, hatte das Migrationsamt doch bereits (erfolgreich) die Polizei mit der Übermittlung der Verfügung beauftragt und ist nicht ersichtlich, weshalb es eine Zweitzustellung veranlasst haben sollte. Der am 25. Oktober 2017 erhobene Rekurs erweist sich nach dem Gesagten als verspätet.

### **E. 3.1**

Eine versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, wenn dem Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt und er innert zehn Tagen nach Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, ein Gesuch um Wiederherstellung einreicht. Wird die Wiederherstellung gewährt, so beträgt die Frist zur Nachholung der versäumten Rechtshandlung zehn Tage (§ 12 Abs. 2 VRG).

### **E. 3.2**

Der Vertreter der Beschwerdeführer macht geltend, dass er in guten Treuen davon ausgehen konnte, dass die in den Akten des Migrationsamts vorhandenen Rückscheine die an die Beschwerdeführerin gerichtete Verfügung vom 21. September 2017 betraf.

### **E. 3.3**

Hat eine Partei eine Frist verstreichen lassen, weil sie das Zustelldatum der fristansetzenden Anordnung nicht sorgfältig abklärte, so liegt grobe Nachlässigkeit vor und bleibt für eine Wiederherstellung kein Raum. Der Vertreter ist dazu verpflichtet, im Rahmen der Fristberechnung das Zustellungsdatum der fristauslösenden Anordnung abzuklären (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 12 N. 45 und 52). Die Begründung des Vertreters vermag keine Wiederherstellung der Frist zu rechtfertigen. Ihm hätte beim Gespräch mit der Beschwerdeführerin und dem Aktenstudium auffallen müssen, dass die Verfügung fristauslösend am 21. September 2017 durch die Polizei übermittelt

worden ist, und der sich in den Akten befindende Rückschein nicht die Zustellung der Verfügung des Migrationsamts vom 21. September 2017 betroffen haben kann. Darüber hinaus hat er auch die Frist für das Gesuch um Wiederherstellung verpasst. Spätestens nachdem ihn die Rekursabteilung am 9. November 2017 auf die verpasste Rekursfrist hinwies, musste er sich seines Irrtums bewusst geworden sein.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist der Rekurs verspätet erhoben worden und liegt kein Fristwiederherstellungsgrund vor, weshalb die Rekursabteilung auf das Rechtsmittel zu Recht nicht eingetreten ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Da ihr Begehren als von vornherein offensichtlich aussichtslos zu bezeichnen ist, ist das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren abzuweisen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG). Die Kosten sind demnach der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

#### **E. 6**

Das vorliegende Urteil kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden.

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