

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00694 vom 31. März 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00694](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00694)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00694 du 31 mars 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00694 del 31 marzo 2016

## Regeste

Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Nichteintreten) | [Widerruf der Niederlassungsbewilligung, verspäteter Rekurs] Die Zustellfiktion kommt auch im Verwaltungsverfahren zur Anwendung (E. 3.2). Die Vorinstanz ist zu Recht auf den verspäteten Rekurs nicht eingetreten. Der Beschwerdeführer musste mit der Zustellung der Verfügung des Migrationsamts rechnen; er war deshalb gehalten, geeignete Vorkehrungen für die (weitere) Zustellbarkeit seiner Post zu treffen. Sodann bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was die Vermutung der korrekten Postzustellung in der Schweiz widerlegen würde. Die unbelegten Ausführungen in der Beschwerdeschrift reichen hierfür nicht aus (E. 4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2019.00694 Urteil der 4. Kammer vom 25. Mai 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssele (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Nichteintreten), hat sich ergeben: I. A ist ein 1966 geborener Staatsangehöriger der Türkei. Er reiste am 5. Mai 2002 mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Mit Entscheid vom 22. September 2004 gab das Bundesamt für Flüchtlinge (heute Staatssekretariat für Migration [SEM]) diesem Begehren statt. In der Folge erhielt A eine Aufenthaltsbewilligung, und im Juni 2007 eine Niederlassungsbewilligung. Mit Verfügung vom 17. Januar 2019 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von A wegen Schuldenwirtschaft und Sozialhilfebezugs. II. Auf den dagegen am 15. Mai 2019 erhobenen Rekurs trat die Sicherheitsdirektion mit Entscheid vom 13. September 2019 nicht ein (Dispositiv-Ziff. I), auferlegte A die Rekurskosten von Fr. 360.- (Dispositiv-Ziff. II) und richtete in Dispositiv-Ziff. III keine Parteienschädigung aus. III. Am 16. Oktober 2019 liess A Beschwerde ans Verwaltungsgericht erheben und im Wesentlichen beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und "die Angelegenheit zur materiellen Prüfung an die zuständige Instanz (wohl Migrationsamt) zurückzuweisen. Eventualiter habe das Verwaltungsgericht direkt zu entscheiden, dass dem Beschwerdeführer die Niederlassung zu belassen sei." Ausserdem seien "irgendwelche ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen" zu verbieten und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit Präsidialverfügung vom 21. Oktober 2019 wurde A aufgrund seiner Schulden aus Verfahren vor zürcherischen Behörden zur Sicherstellung der

ihn allenfalls treffenden Kosten des Verfahrens aufgefordert; die Kaution wurde innert Frist bezahlt. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 24. Oktober 2019 auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort, reichte dem Verwaltungsgericht jedoch am 17. Dezember 2019 und am 18. März 2020 weitere Akten ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Mit Präsidialverfügung vom 21. Oktober 2019 wurde im vorliegenden Verfahren angeordnet, dass ein Vollzug der Wegweisung gegenüber dem Beschwerdeführer bis auf Weiteres zu unterbleiben habe. Soweit nicht schon dadurch erledigt, wird das Gesuch betreffend Verbot von ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen während des laufenden Verfahrens spätestens mit dem gegenwärtigen Entscheid gegenstandslos. 3. 3.1 Gemäss § 22 Abs. 1 Satz 1 VRG ist ein Rekurs innert 30 Tagen seit Mitteilung der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen. Der Tag der Eröffnung der angefochtenen Verfügung ist bei der Fristberechnung nicht zu berücksichtigen. Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endigt sie am nächsten Werktag. Samstage und öffentliche Ruhetage im Lauf der Frist werden mitgezählt (§ 11 Abs. 1 VRG). Der Rekurs muss spätestens am letzten Tag der Frist bei der Behörde eintreffen oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben sein (§ 11 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Rekursfrist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist; wird sie nicht eingehalten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (Alain Griffel in: ders. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 22 N. 13). 3.2 Nach Art. 138 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) erfolgt die Zustellung von Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Trifft der Postbote den Adressaten der Zustellung nicht an, legt er ihm eine Abholungseinladung in den Briefkasten. Holt dieser die Sendung in der Folge nicht innert einer Frist von sieben Tagen auf der Post ab, gilt die Zustellung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch erfolgt (sogenannte Zustellfiktion; vgl. BGE 134 V 49 E. 4 f.). Die Zustellfiktion tritt indessen nur dann ein, wenn kumulativ die folgenden zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Einerseits ist erforderlich, dass die Post eine Abholungseinladung im Briefkasten des Adressaten hinterlegt hat. Andererseits ist nötig, dass der Empfänger ernsthaft mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Mit Zustellungen hat eine Partei immer dann zu rechnen, wenn ein Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis besteht. Ein solches verpflichtet die Beteiligten, sich so zu verhalten, dass ihnen zum Beispiel alle Verwaltungsakte zugestellt werden können (BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Bei einem hängigen Verfahren hat die betroffene Person mithin regelmässig ihre Post zu kontrollieren und geeignete Vorkehren für deren Zustellbarkeit zu treffen, wenn sie sich von ihrem Adressort entfernt; allfällige längere Abwesenheiten oder Adressänderungen hat sie von sich aus zu melden (Julia Gschwend, Basler Kommentar ZPO, 3. A., Basel 2017, Art. 138 N. 3 f.). Greift die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, braucht es keinen zweiten Zustellversuch (zum Ganzen statt vieler VGr, 16. Juni 2016, VB.2016.00216, E. 2.2 – 7. Mai 2015, VB.2015.00096, E. 2.2). Aufgrund des Verweises von § 71 VRG gilt Art. 138 ZPO unmittelbar nur für das Beschwerdeverfahren. Nach der Rechtsprechung kommt die Zustellfiktion aber auch im Verwaltungsverfahren zur Anwendung (VGr, 16. Juni 2016, VB.2016.00216, E. 2.2

– 18. Dezember 2013, VB.2013.00718, E. 3.2 – 10. Februar 2012, VB.2011.00803, E. 2.2.3; Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 90 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer sei am 8. November 2018, mithin rund zwei Monate vor Zustellung der Verfügung des Beschwerdegegners, von der Stadtpolizei Winterthur befragt worden. Aufgrund der Befragung sei für den Beschwerdeführer klar gewesen, dass seine Wegweisung zur Diskussion stand. Er befand sich somit in einem Verfahrensverhältnis, was ihm bewusst gewesen sei. Die Verfügung des Beschwerdegegners sei sodann an die von ihm anlässlich der Befragung bekannt gegebene Adresse ("C-Strasse") zugestellt worden. Er nahm diese jedoch nicht entgegen. Damit greife die Zustellfiktion und die Verfügung gelte als am letzten Tag der Abholfrist, dem 28. Januar 2019, als zugestellt. Daran ändere auch der Umzug des Beschwerdeführers per 1. Februar 2019 oder bereits zwei Wochen davor nichts. Auch der Einwand, dass die Post gar keinen Abholzettel hätte hinterlegen können, weil der Briefkasten schon nicht mehr beschriftet gewesen sei, überzeuge nicht. Wäre dies der Fall gewesen, hätte der Postbeamte den Brief mit dem Vermerk "Empfänger konnte nicht ermittelt werden" oder "weggezogen" retourniert. Stattdessen sei der Brief bei der zuständigen Poststelle aufbewahrt und erst am 28. Januar 2019 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert worden. Dass die Sendung nicht weitergeleitet wurde, sei nachvollziehbar, da der Nachsendungsauftrag der Post erst am 12. Februar 2019 erteilt worden sei. Ausserdem gehe aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer Postzustellungen nicht zum ersten Mal nicht entgegennahm.

#### **E. 4.2**

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz nicht infrage zu stellen. Zunächst widerspricht die erstmals in der Rekursreplik vorgebrachte Behauptung, der Umzug sei bereits zwei Wochen vor dem 1. Februar 2019 erfolgt, der Aussage des Beschwerdeführers in der Einvernahme vom 9. Mai 2019, er sei wohl am 29. Januar 2019 umgezogen. Wenn der Beschwerdeführer sodann ausführt, der Postbeamte habe vielleicht "einfach einen Zettel an der alten Adresse deponiert 'wohnt hier ein A'", so bleibt dies reine Spekulation. Auch die Behauptung, der frühere Briefkasten des Beschwerdeführers sei nicht mehr beschriftet gewesen und eine Abholungseinladung habe deshalb nicht korrekt in den Briefkasten gelegt werden können, bleibt unbelegt. Ausserdem würde selbst dies den Eintritt der Zustellfiktion vorliegend nicht hindern, war der Beschwerdeführer anlässlich seines Umzugs doch gehalten, geeignete Vorkehrungen für die (weitere) Zustellbarkeit seiner Post zu treffen. Dass in der Schweiz die Postzustellung korrekt funktioniert, ist eine Wahrscheinlichkeitsfolgerung, die aufgrund der Lebenserfahrung gezogen werden kann. Sie begründet die Vermutung, dass einerseits ein Versehen oder Versäumnis der Partei, andererseits fehlerfreies Handeln der Post vorlag. Somit ist davon auszugehen, dass der Abholzettel dem Beschwerdeführer in seinen Briefkasten gelegt worden ist. Was dieser dagegen vorbringt, vermag diese Vermutung nicht umzustossen; seine weitestgehend unbelegten Ausführungen in der Beschwerdeschrift reichen hierfür jedenfalls nicht aus (vgl. BGr, 5. Februar 2016, 2C\_102/2016, E. 3.1.1 – 29. Mai 2012, 2C\_128/2012, E. 2.2 – 23. Februar 2011, 2F\_11/2010, E. 2.1; VGr, 16. Juni 2016, VB.2016.00216, E. 3.2 – 13. Mai 2015, VB.2015.00016, E. 2.5). Hinzu kommt, dass dem Beschwerdeführer bereits in der Vergangenheit Sendungen des Beschwerdegegners nicht ohne Probleme zugestellt werden konnten und daher Anhaltspunkte für ein bewusstes Ignorieren eines Zustellungsversuchs vorliegen. Ein

zweiter Zustellungsversuch ist sodann im Fall einer Zustellfiktion – wie aufgezeigt (E. 3.2) – nicht notwendig, und der Beschwerdegegner hat somit nicht gegen Treu und Glauben verstossen, indem er keinen solchen unternahm. Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zum Beschluss des Obergerichts Zürich vom 17. Juni 2019 (01) gehen sodann klar an der Sache vorbei. Dieser befasst sich mit dem Umstand, dass die Verlängerung der Abholfrist online bei "normalen" Einschreiben möglich ist, bei Gerichtsurkunden dagegen nicht.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz ist demnach zu Recht nicht auf den Rekurs vom 15. Mai 2019 eingetreten. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Nach dem Gesagten erübrigen sich weitere Sachverhaltsabklärungen wie die Befragung der Umzugsfirma, der früheren Vermieterin und der früheren Nachbarn des Beschwerdeführers sowie von Herrn D von der Stadtpolizei Winterthur; auch auf weitere Abklärungen bei der Post kann verzichtet werden. Aus diesem Grund ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzte, indem sie die von ihm angebotenen Beweismittel nicht abnahm. Dies war vorliegend zulässig, da die Vorinstanz aufgrund der vorhandenen Akten ihre Überzeugung bilden konnte und ohne Willkür annehmen durfte, ihre Beurteilung werde auch durch weitere Beweiserhebungen nicht mehr geändert (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. zum Ganzen BGE 134 I 140 E. 5.3, 131 I 153 E. 3, 130 II 425 E. 2.1 mit Hinweisen; VGr, 31. März 2016, VB.2016.00076, E. 3.2).

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 7**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu erheben. Ansonsten steht bloss die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 und 4 e contrario BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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