

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00317 vom 24. Juli 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00317

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00317 du 24 juillet 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00317 del 24 luglio 2020

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung (Fristwiederherstellung) | [Widerruf der Aufenthaltsbewilligung; Fristwiederherstellung] Der Beschwerdeführer steht unter einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (E. 3.3.1). Nachdem er, gemeinsam mit seiner Beiständin, am 24. Juli 2020 eine Anfrage des Beschwerdegegners beantwortet hatte, wurde ein Verfahrensverhältnis begründet bzw. musste der Beschwerdeführer mit (weiteren) Zustellungen des Beschwerdegegners rechnen (E. 3.3.2). Die Verfügung wurde auch der Beiständin zur Kenntnisnahme zugestellt; deren Untätigkeit muss sich der Beschwerdeführer anrechnen lassen (E. 3.4). Die Rekursfrist lief demnach ab, ohne dass rechtzeitig Rekurs erhoben worden wäre (E. 3.5). Es sind keine Hinderungsgründe gegeben, weshalb eine Fristwiederherstellung nicht in Betracht kommt (E. 3.6). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2021.00317 Urteil der 4. Kammer vom 9. Juni 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung (Fristwiederherstellung), hat sich ergeben: I. A ist ein 1998 geborener brasilianischer Staatsangehöriger. Er reiste am 25. Juni 2012 zu seiner brasilianischen Mutter und deren portugiesischem Ehegatten in die Schweiz ein, wo ihm am 25. September 2012 im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt wurde. Diese wurde in der Folge regelmässig verlängert, zuletzt mit Gültigkeit bis am 30. November 2021. Gemäss Auskunft des Sozialdiensts der Gemeinde C vom 7. Februar 2020 wird A seit dem 1. Oktober 2016 mit wirtschaftlicher Sozialhilfe unterstützt; der bis zu diesem Datum bezogene Betrag an Unterstützungsleistungen belief sich auf über Fr. 80'000.-. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2020 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA von A und wies ihn aus der Schweiz weg. Das Einschreiben wurde dem Migrationsamt retourniert, da es nicht abgeholt worden war. II. Mit Eingabe vom 13. Januar 2021 gelangte A an das Migrationsamt und ersuchte um Fristwiederherstellung. Das Migrationsamt leitete das Gesuch am 22. Januar 2021 an die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion weiter. Nachdem die Sicherheitsdirektion sowohl beim Migrationsamt als auch bei A Stellungnahmen eingeholt hatte, wies es das Fristwiederherstellungsgesuch mit Entscheid vom 17. März 2021 ab. Des Weiteren wies sie das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ab (Dispositiv-Ziff. II), auferlegte A die Verfahrenskosten von Fr. 775.- (Dispositiv-Ziff. III) und richtete in Dispositiv-Ziff. IV

keine Parteientschädigung aus. III. Mit Beschwerde vom 5. Mai 2021 beantragte A dem Verwaltungsgericht, unter Entschädigungsfolge sei das Gesuch um Fristwiederherstellung gutzuheissen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 11. Mai 2021 auf eine Vernehmlassung; das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort ein. Am 2. Juni 2021 reichte Letzteres dem Verwaltungsgericht unaufgefordert weitere Dokumente 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. Wie sich im Folgenden zeigt, ergibt sich der rechtserhebliche Sachverhalt hinreichend aus den Akten. Auf die beantragte Befragung des Beschwerdeführers sowie seiner Beiständin kann deshalb verzichtet werden. 3. 3.1 Eine versäumte Frist kann nach § 12 Abs. 2 Satz 1 VRG wiederhergestellt werden, wenn dem bzw. der Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt und er bzw. sie innert zehn Tagen nach Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, ein Gesuch um Wiederherstellung einreicht. Hat eine Frist wegen Eröffnungsmängeln gar nicht zu laufen begonnen, erübrigt sich das Stellen eines Wiederherstellungsgesuchs (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 12 N. 35). Der Beschwerdeführer bringt insbesondere vor, er habe erst am 13. Januar 2021 von der Verfügung des Beschwerdegegners vom 23. Oktober 2020 erfahren. Demnach gilt es zunächst zu prüfen, ob die Verfügung des Beschwerdegegners vom 23. Oktober 2020 dem Beschwerdeführer korrekt eröffnet wurde. Erst wenn eine solche Eröffnung erstellt ist, kann über eine allfällige Fristwiederherstellung befunden werden. 3.2 3.2.1 Nach § 22 Abs. 1 VRG ist ein Rekurs innert 30 Tagen seit Mitteilung der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen. Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufs bzw. die Auslösung der Rekursfrist ist die rechtsgenügende Zustellung an den Adressaten bzw. die Adressatin nach § 10 Abs. 3 lit. a VRG. Da das Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Vorschriften zu den Zustellungsmodalitäten enthält, kommen praxisgemäss die diesbezüglichen Vorschriften der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272), namentlich Art. 136 ff. ZPO, analog zur Anwendung. Für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren verweist § 71 VRG ausdrücklich auf diese Bestimmungen (VGr, 25. Mai 2020, VB.2019.00694, E. 3.2 Abs. 2 mit Hinweisen [und das dazu ergangene Urteil BGr, 8. Oktober 2020, 2C_651/2020, E. 4.1] – 9. Januar 2019, VB.2018.00337, E. 2.2 f. [nicht publiziert] – 10. Februar 2012, VB.2011.00803, E. 2.2.3; Plüss, § 10 N. 63; vgl. auch § 86 VRG). 3.2.2 Nach Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Trifft der Postbote bzw. die Postbotin den Adressaten oder die Adressatin der Zustellung nicht an, legt er ihm bzw. ihr eine Abholungseinladung in den Briefkasten. Holt dieser oder diese 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 Zustellungsfiktion; vgl. BGE 134 V 49 E. 4 f.). Die Rechtsmittelfrist beginnt somit am achten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch zu laufen. Die Zustellungsfiktion greift indessen nur, wenn kumulativ die beiden folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Zum einen ist erforderlich, dass die Post eine Abholungseinladung im Briefkasten des Adressaten oder der Adressatin hinterlegt hat, zum andern, dass der Empfänger bzw. die Empfängerin ernsthaft mit einer Zustellung rechnen

musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Mit Zustellungen hat eine Partei immer dann zu rechnen, wenn ein verfahrensrechtliches Verhältnis besteht, wenn also die Zustellung eines behördlichen Aktes mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet werden muss (BGE 138 III 225 E. 3.1, 130 III 396 E. 1.2.3). Bei einem hängigen Verfahren hat die betroffene Person mithin regelmässig ihre Post zu kontrollieren und, wenn sie sich von ihrem Adressort entfernt, im Hinblick auf die Zustellbarkeit geeignete Vorkehren zu treffen; allfällige längere Abwesenheiten oder Adressänderungen hat sie von sich aus zu melden (Julia Gschwend, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017, Art. 138 ZPO N. 3 f.). Ferner ist eine solche Person verpflichtet, sich so zu organisieren, dass sie eine von der Post zur Abholung gemeldete behördliche Sendung innert sieben Tagen abholen oder dafür sorgen kann, dass eine Drittperson sie abholt (zum Ganzen VGr, 13. April 2021, VB.2020.00810, E. 2 – 25. Mai 2020, VB.2019.00694, E. 3.2 Abs. 1 [je mit Hinweisen]; Plüss, § 10 N. 86 f., 90 ff.).

3.3 3.3.1 Gemäss Beschluss der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) D vom 23. Februar 2017 steht der Beschwerdeführer unter einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (vgl. Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), wobei seine Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt wurde (Art. 394 Abs. 2 ZGB; eine solche Einschränkung müsste im Dispositiv des Errichtungsbeschlusses explizit erwähnt sein [vgl. BBl 2006 7001 ff., S. 7046]). Die Beiständin ist ermächtigt, den Beschwerdeführer "beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten soweit nötig zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämter, Banken, Post (...)". In Rahmen der übertragenen Aufgabenbereiche ist die Beiständin die gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers, und dieser muss sich deren Handlungen anrechnen lassen (Art. 394 Abs. 3 ZGB; BGr, 8. Dezember 2015, 5A_44/2015, E. 3.4.1; Christiana Fountoulakis, Handkommentar, Art. 394 ZGB N. 4).

3.3.2 Vorliegend wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. Februar 2020 aufgrund seines Sozialhilfebezugs vom Beschwerdegegner aufgefordert, verschiedene Fragen zu beantworten und Dokumente einzureichen. Nachdem dieses erste Schreiben innert Frist nicht beantwortet worden war, wurde es dem Beschwerdeführer am 13. März 2020 erneut – diesmal per Einschreiben – zugestellt und er angehalten, seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) nachzukommen. Dass durch diese beiden Schreiben bereits ein verfahrensrechtliches Verhältnis begründet wurde, erscheint naheliegend, zumal den Akten keine Hinweise zu entnehmen sind, dass diese dem Beschwerdeführer nicht zugestellt worden wären. Diese Frage braucht jedoch – wie sich im Folgenden zeigt – nicht abschliessend geklärt zu werden.

3.3.3 Denn spätestens nachdem der Beschwerdeführer, gemeinsam mit seiner Beiständin, am 24. Juli 2020 eine (weitere) Anfrage des Beschwerdegegners beantwortet hatte, wurde ein Verfahrensverhältnis begründet bzw. musste der Beschwerdeführer mit (weiteren) Zustellungen des Beschwerdegegners rechnen. Mit anderen Worten hatte der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt Kenntnis davon, dass er an einem erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren beteiligt ist. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde ist dafür keine vorgängige ausländerrechtliche Verwarnung vorausgesetzt; ebenso ist mit Blick auf das Vorliegen eines Prozessrechtsverhältnisses unerheblich, wie lange die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers noch gültig ist bzw. diese im Zeitpunkt des Widerrufs noch gültig war.

3.3.4 Was der Beschwerdeführer zur Führung eines Prozesses durch seine Beiständin und der dafür notwendigen Ermächtigung durch die zuständige KESB ausführt, geht an der Sache vorbei (vgl. Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB und

dazu Urs Vogel, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, 3. A., Zürich 2016 [Handkommentar], Art. 416 ZGB N. 21). Wie aufgezeigt, ist die Beiständin des Beschwerdeführers ermächtigt, ohne dessen Mitwirkung die Anfragen des Beschwerdegegners zu beantworten. Vorliegend hat der Beschwerdeführer am 24. Juli 2020 aber ohnehin gemeinsam mit seiner Beiständin gehandelt. Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren vorbringt, der Beschwerdegegner hätte die Verfügung gestützt auf § 10 Abs. 4 lit. c VRG amtlich veröffentlichen müssen, da der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers unbekannt war, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Beschwerdegegner stellte die streitgegenständliche Verfügung unter anderem an die E-Strasse 01 in C zu; diese Adresse gab er Beschwerdeführer in seinem Gesuch vom 13. Januar 2021 selbst an. Dieselbe Adresse nannte auch seine Beiständin in ihrem Schreiben an den Beschwerdegegner vom 29. Juli 2020. Es kann demnach nicht gesagt werden, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung vom 23. Oktober 2020 bzw. in den Monaten davor unbekanntem Aufenthalts war. 3.4 Mit Blick auf die Kommunikation zwischen dem Beschwerdegegner und der Beiständin des Beschwerdeführers ist schliesslich zu berücksichtigen, dass Letztere am 29. Juli 2020 gegenüber dem Beschwerdegegner angab, sie würde diesem "gerne empfehlen, sämtliche Post an meine (...) Adresse zu schicken". Sodann nahm sie auch im Rahmen des rechtlichen Gehörs für den Beschwerdeführer Stellung. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Verfügung in dieser Hinsicht korrekt eröffnet wurde bzw. ob im Verhältnis zum Beschwerdegegner ein Vertretungsverhältnis bestand. Die Verfügung vom 23. Oktober 2020 wurde gleichentags auch der Beiständin des Beschwerdeführers zur Kenntnisnahme zugestellt. Der Beschwerdeführer bestreitet diesen Umstand nicht; er bringt jedoch vor, seine Beiständin habe ihn nach Erhalt der Verfügung "in keiner Weise" kontaktiert. Somit müsste sich der Beschwerdeführer die Untätigkeit seiner Beiständin selbst dann anrechnen lassen, wenn diese gegenüber dem Beschwerdegegner als die Vertreterin des Beschwerdeführers aufgetreten wäre. Diese Frage braucht jedoch nach dem Gesagten nicht abschliessend geklärt zu werden. 3.5 Zusammenfassend griff demnach mit Blick auf den Beschwerdeführer die Zustellungsfiktion, da der Postbote bzw. die Postbotin dem Beschwerdeführer eine Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt hatte und er Ende Oktober 2020, das heisst rund drei Monate, nachdem er gemeinsam mit seiner Beiständin Fragen des Beschwerdegegners beantwortet hatte, ernsthaft mit einer behördlichen Zustellung rechnen musste. Überdies wurde die Verfügung vom 23. Oktober 2020 auch seiner Beiständin zugestellt und muss sich der Beschwerdeführer deren Untätigkeit anrechnen lassen. Die Rekursfrist begann demnach entweder mit der Zustellung an die Beiständin des Beschwerdeführers oder – stellt man auf die Zustellungsfiktion ab – am 4. November 2020 zu laufen und endete damit spätestens am 4. Dezember 2020. 3.6 3.6.1 Somit ist nachfolgend zu prüfen, ob die Rekursfrist wiederherzustellen ist. Wie dargelegt, kann eine versäumte Frist wiederhergestellt werden, wenn dem bzw. der Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt und er bzw. sie innert zehn Tagen nach Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, ein Gesuch um Wiederherstellung einreicht (§ 12 Abs. 2 Satz 1 VRG). Allgemein ist die Fristwiederherstellung möglich, wenn der betroffenen Person keine oder nur leichte Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann (Plüss, § 12 N. 43). Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Verfahrensdisziplin ist ein Grund, der die Wiederherstellung einer Frist rechtfertigt, nicht leichthin anzunehmen (vgl. VGr, 4. Juli 2016, VB.2016.00132, E. 2.2). Gemäss der Rechtsprechung ist die fehlende grobe Nachlässigkeit nur dann zu bejahen, wenn es dem bzw. der Säumigen trotz Anwendung der

üblichen Sorgfalt objektiv unmöglich oder subjektiv nicht zumutbar war, die fristgebundene Rechtshandlung rechtzeitig vorzunehmen (VGr, 9. Januar 2020, VB.2019.00461, E. 3.1 Abs. 1 – 2. Juni 2014, VB.2014.00220, E. 1.3.1; Plüss, § 12 N. 46). Es obliegt der säumigen Person, die Säumnisgründe sowie die Tatsache, dass die zehntägige Gesuchsfrist eingehalten worden sei, im Wiederherstellungsgesuch vollständig und genau darzustellen. Fehlt eine derartige Sachverhaltsdarstellung, ist weder eine amtliche Untersuchung über die massgebenden Tatsachen zu führen noch der betreffenden Partei Frist zur Verbesserung des Gesuchs anzusetzen (VGr, 5. Oktober 2016, VB.2016.00587, E. 2.1 Abs. 2; Plüss, § 12 N. 88). 3.6.2 In seinem Gesuch vom 13. Januar 2021 führte der Beschwerdeführer aus, dass die Rekursfrist "aufgrund meiner totalen Unkenntnis über das vorliegende Verfahren" wiederhergestellt werden solle. Konkrete Hinderungsgründe erwähnte er dagegen nicht. Vor Verwaltungsgericht bringt der nunmehr vertretene Beschwerdeführer vor, dass er sich aufgrund seines psychischen Zustands "zwischen Depression und Aggression" seiner Lage nicht bewusst gewesen sei. Er habe auch in der Vergangenheit Fristen verstreichen lassen; seine Beiständin habe den Beschwerdegegner ausdrücklich darauf hingewiesen. Dass es dem Beschwerdeführer aus diesen Gründen objektiv unmöglich oder subjektiv nicht zumutbar war, rechtzeitig Rekurs zu erheben, macht er jedoch nicht geltend. Ebenso legt der Beschwerdeführer nicht dar, wann die von ihm behaupteten Hinderungsgründe beseitigt worden seien. Demnach sind die Voraussetzungen von § 12 Abs. 2 Satz 1 VRG nicht gegeben und hat die Vorinstanz das Fristwiederherstellungsgesuch somit zu Recht abgewiesen.

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4.2

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

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 Rechtschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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