

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00581 vom 15. November 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-11-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00581](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00581)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00581 du 15 novembre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00581 del 15 novembre 2023

## Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung / Wegweisung | Fristsäumnis / Irrelevanz der Bedeutsamkeit der Sache für den Fristenlauf. [Die Beschwerdeführerin wurde aus der Schweiz weggewiesen, nachdem ihre Niederlassungsbewilligung auf eine Aufenthaltsbewilligung zurückgestuft wurde und sie die Verlängerungsbedingungen nicht erfüllte. Da die per Einschreiben zugestellte Wegweisungsverfügung von der Beschwerdeführerin nicht abgeholt wurde, erfuhr diese erst nach Ablauf der Rekursfrist vom Bewilligungswiderruf.] Kognition des Verwaltungsgerichts und Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen (E. 1). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet allein die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage und das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin (E. 2). Zustellungsfiktion bei eingeschriebenen Sendungen und grundsätzliche Irrelevanz der Bedeutsamkeit der anzufechtenden Entscheidung für Fristbeginn und Fristenlauf (E. 3).

Fristwiederherstellungsgründe sind vorinstanzlich zu Recht verneint worden und der eingereichte Rekurs erfolgte verspätet, weshalb die Sicherheitsdirektion auf diesen zu Recht nicht eingetreten ist (E. 4 und 5.1). Da Verfahrensgegenstand allein die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage bildet, ist nicht weiter zu klären, inwieweit die jüngsten und teilweise erst nach Ablauf der Rekursfrist erbrachten Integrationsbemühungen der Beschwerdeführerin allenfalls eine Wiedererwägung des migrationsamtlichen Entscheids begründen könnten. Diesbezüglich ist aber anzumerken, dass die Bedingungen für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach einer Rückstufung grundsätzlich noch vor Ablauf der Bewilligung zu erfüllen sind, die Beschwerdeführerin weiterhin nicht alle Bedingungen gemäss Rückstufungsentscheid erfüllt und eine nachlässige Prozessführung in der Regel auch der wiedererwägungsweisen Bewilligungserteilung entgegensteht (E. 5.2). Ausgangs- und aufwandgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 6). Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit (E. 7). Rechtsmittelbelehrung (E. 8). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2023.00581 Urteil der 2. Kammer vom 15. November 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung / Wegweisung, hat sich ergeben: I. A. Die 1968 geborene A (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) ist Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina und reiste Ende 1992 zusammen mit ihrem

damaligen Ehemann und ihren beiden Töchtern (geboren 1986 und 1990) in die Schweiz ein, wo sie am 1. August 1993 als Flüchtling anerkannt und ihr zunächst eine Aufenthaltsbewilligung und am 10. Dezember 1997 eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde. Die Ehe wurde im September 1996 geschieden und die Beschwerdeführerin verzichtete im Frühjahr 2004 auf ihren Flüchtlingsstatus. In der Folge beging die Beschwerdeführerin zur Erlangung rezeptpflichtiger Medikamente mehrere Urkundenfälschungen, weshalb sie mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft I und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Dezember 2009, 1. März 2011 und 19. Mai 2011 zu Geldstrafen von 15, 30 und (als Zusatzstrafe) 21 Tagessätzen (in unterschiedlicher Höhe) und einer Busse von Fr. 300.- verurteilt wurde. Weitere Strafuntersuchungen wegen ähnlich gelagerter Vorwürfe wurden mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 1. März 2013 bzw. Einstellungsverfügung vom 19. Mai 2014 erledigt, wobei die zuständige Staatsanwaltschaft im letztgenannten Verfahren zwar erneut eine Rezeptfälschung bejahte, jedoch von einem untauglichen Versuch ausging und das Verfahren aus Opportunitätsgründen einstellte. Während ihres weiteren Aufenthalts war die Beschwerdeführerin überwiegend erwerbslos oder lediglich auf dem zweiten Arbeitsmarkt tätig, weshalb sie zwischen Februar 2013 und Anfang Oktober 2020 bereits mit rund Fr. 144'000.- von der Sozialhilfe unterstützt werden musste. Trotz migrationsamtlicher Aufforderung reichte sie in der Folge zunächst keine medizinischen Berichte ein, welche eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit belegt hätten. Zudem lagen gemäss Betreibungsregisterauszug ihrer Wohngemeinde vom 23. Dezember 2019 48 offene Verlustscheine im Gesamtbetrag von über Fr. 98'000.- gegen sie vor. Hierauf widerrief das Migrationsamt am 26. Oktober 2020 die Niederlassungsbewilligung unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Rückstufung), wobei weitere Bewilligungsverlängerungen von der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt, einer erheblichen Reduktion der Sozialhilfekosten, einem Schuldenabbau und der Mitwirkung im ausländerrechtlichen Verfahren abhängig gemacht wurden. B. Die Beschwerdeführerin vermochte in der Folge ihre Sozialhilfebezüge nicht zu reduzieren und fiel aufgrund von Krankschreibungen immer wieder bei ihrer Beschäftigung auf dem zweiten Arbeitsmarkt aus, weshalb diese per Ende August 2021 aufgelöst wurde. Mit Auflage vom 6. Oktober 2021 und Auflagenmahnung vom 3. November 2021 forderte das Migrationsamt die Beschwerdeführerin unter Verweis auf ihre Mitwirkungspflichten unter anderem dazu auf, ihre bisherigen Bemühungen zur Schuldensanierung und Arbeitsintegration sowie ihre finanzielle und gesundheitliche Situation substantiiert darzulegen und zu belegen, ansonsten aufgrund der Akten entschieden und von einer vollen Erwerbsfähigkeit ausgegangen werde. Die Beschwerdeführerin liess die entsprechenden Anfragen in ihrer Stellungnahme vom 8. November 2021 teilweise unbeantwortet, jedoch wurden ein Arbeitszeugnis zu ihrem beendeten Arbeitsintegrationsprojekt, ältere Lohnbelege, mehrere medizinische Sprechstundenberichte und ein aktueller Betreibungsregisterauszug eingereicht, wonach sich die offenen Verlostscheinforderungen bis zum 9. November 2021 auf über Fr. 118'000.- erhöht hatten. Eine relevante Erwerbsunfähigkeit war aus den eingereichten medizinischen Akten nicht ersichtlich. Obwohl gemäss Auskunft der zuständigen Sozialhilfebehörde vom 13. Oktober 2021 bereits am 29. März 2021 ein IV-Gesuch gestellt worden sein soll, konnte die IV-Stelle ein solches Gesuch am 1. Dezember 2021 noch nicht bestätigen. Erst viel später wurde eine IV-Anmeldung für eine 50%-Rente bzw. Integrationsmassnahmen per 18. August 2022 von der IV-Stelle bzw. von ihrem behandelnden Psychiater bestätigt. In einem nachgereichten

Arztbericht ihres Hausarztes vom 12. Juli 2022 wurde ihr trotz einer posttraumatischen Angststörung bis Mai 2021 eine 100-prozentige Arbeitsfähigkeit attestiert, während hernach eine Arbeitsunfähigkeit wegen eines Einklemmtraumas und chronifizierter Schmerzen attestiert wurde. Per 12. Oktober 2022 hatte die Beschwerdeführerin knapp Fr. 207'000.- Sozialhilfe bezogen, ohne dass eine Ablösung absehbar war. Aufgrund der Nichterfüllung der mit Rückstufungsentscheid vom 23. Oktober 2020 angesetzten Bedingungen verweigerte das Migrationsamt am 3. November 2022 eine weitere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 3. Februar 2022. Am 7. Februar 2023 wurde gegen die Beschwerdeführerin überdies vom Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Einreiseverbot bis zum 6. Februar 2025 erlassen. II. Da die per Einschreiben versandte migrationsamtliche Verfügung vom 3. November 2022 bei der Post nicht innert der siebentägigen Abholungsfrist abgeholt worden war, erfuhr die Beschwerdeführerin erst am 23. Februar 2023 anlässlich einer Kontrolle der Polizei von ihrer Wegweisung. Auf ihren hierauf am 6. März 2023 erhobenen Rekurs trat die Sicherheitsdirektion am 29. August 2023 nicht ein, da die Rekursfrist bereits am Montag, 12. Dezember 2022 abgelaufen sei und keine Fristwiederherstellungsgründe ersichtlich seien. III. Mit Beschwerde vom 28. September 2023 liess die Beschwerdeführerin beantragen, es sei der vorinstanzliche Rekursentscheid aufzuheben und die Sache zwecks Eintretens und materieller Beurteilung ihres Gesuchs um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Sache zwecks Gutheissung des Fristwiederherstellungsgesuchs vom 6. März 2023 an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sodann sei ihr im Sinn einer vorsorglichen Massnahme ein prozedurales Anwesenheitsrecht während der Verfahrenshängigkeit zu gewähren und eine Parteientschädigung zuzusprechen. Weiter wurde um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2023 ordnete das Verwaltungsgericht an, dass alle Vollziehungsvorkehrungen bis zum Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen zu unterbleiben hätten. Ein Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde nach Akteneingang bzw. mit dem Entscheid in Aussicht gestellt. Sodann wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und den Vorinstanzen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Während die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung verzichtete, liess sich das Migrationsamt nicht vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos, soweit diesem nicht bereits mit dem in der Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2023 angeordneten einstweiligen Verzicht auf Vollziehungsvorkehrungen entsprochen wurde. Ob die Wegweisung überdies auch durch die aufschiebende Wirkung der eingelegten Rechtsmittel aufgeschoben wurde oder die Beschwerdeführerin ihre Aufenthaltsbewilligung bereits mit Ablauf der Rekursfrist verloren hatte, erschliesst sich hingenen aus den nachfolgenden Erwägungen.

### **E. 2.1**

Richtet sich die Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid der Sicherheitsdirektion oder gegen einen Entscheid, mit dem die Sicherheitsdirektion einen Nichteintretensentscheid des Migrationsamts bestätigt hat, prüft das Verwaltungsgericht lediglich, ob die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage an beschwerdefähigen

Rechtsmängeln leidet; einen weitergehenden, materiell-rechtlichen Entscheid nimmt es dagegen nicht vor (vgl. VGr, 31. März 2021, VB.2020.00910, E. 1.3, bestätigt in BGr, 27. Juli 2021, 2D\_22/2021; VGr, 10. Juni 2020, VB.2020.00003, E. 2.2, unter Verweis auf BGr, 26. Juli 2012, 2C\_499/2012, E. 1.2; BGr, 26. Mai 2004, 2A.495/2003, E. 1.3; RB 1999 Nr. 152).

## **E. 2.2**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet damit allein die vorinstanzliche Beurteilung der Eintretensfrage und des Fristwiederherstellungsgesuchs, während die materiellen Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

### **E. 3.1.1**

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 endet 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: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 22 N. 13). Sodann gelten im Rekursverfahren keine Gerichtsferien (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 11 N. 18).

### **E. 3.1.2**

Nach dem praxisgemäss auch auf das verwaltungsrechtliche Rekursverfahren anwendbaren Art. 138 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) erfolgt die Zustellung von Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Ist ein Zustellungsversuch durch die Deponierung einer Abholungseinladung im Briefkasten avisiert worden und holt die adressierte Person 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, wenn mit fristauslösenden Zustellungen zu rechnen war (sogenannte Zustellfiktion; vgl. BGE 134 V 49 E. 4 f. und Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Eine korrekte Hinterlegung der Abholungseinladung ist grundsätzlich zu vermuten (VGr, 13. Mai 2015, VB.2015.00016, E. 2.5).

### **E. 3.1.3**

Mit (fristauslösenden) Zustellungen hat eine Partei sodann 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 Vorkehrungen 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.; vgl. zum Ganzen

VGr, 19. Oktober 2022, VB.2022.00421, E. 2.1). Dabei ist auch bei mehrmonatiger Untätigkeit der Behörde mit fristauslösenden Zustellungen zu rechnen und die Zustellung sicherzustellen. Erst wenn über ein Jahr seit der letzten verfahrensrechtlichen Handlung der Behörde verstrichen ist, ist die Pflicht einer verfahrensbeteiligten Person zur Empfangnahme eingeschriebener Sendungen innert der üblichen Siebentagefrist regelmässig gelockert (Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 86; BGr, 1. November 2022, 2C\_879/2022, E. 4.2).

#### **E. 3.1.4**

Grundsätzlich irrelevant für Fristbeginn und Fristenlauf ist die Bedeutsamkeit der anzufechtenden Entscheidung: Die Rekursfrist von § 22 Abs. 1 VRG wurde unabhängig vom konkreten Verfahrensgegenstand und der Bedeutung der Rechtsfrage für die rechtmittellegitimierten Betroffenen festgelegt und es würde sowohl der Rechtssicherheit als auch der Rechtsgleichheit abträglich sein, wenn Beginn und Ende von Rekursfristen bzw. Zustellungsfiktionen jeweils nach der (subjektiven oder objektiven) Bedeutsamkeit des Streitgegenstands oder den Entscheidungsauswirkungen relativiert würden. Eine strenge Handhabung von Form- und Fristerfordernissen ist unerlässlich, um die ordnungsgemässe und gleichförmige Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Relativierungen rechtfertigen sich höchstens dort, wo eine strikte Anwendung im Sinn eines überspitzten Formalismus durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (vgl. anstelle vieler BGr, 2. Juli 2021, 8C\_386/2021, E. 5.2; BGr, 7. August 2018, 6B\_28/2018, E. 3.2.1). Dies ist bei versäumten Rechtmittelfristen kaum je der Fall, zumal gesetzliche Fristen wie die Rekursfrist gemäss § 12 Abs. 1 VRG grundsätzlich nicht erstreckbar sind und der Gesetzgeber mit der Formulierung von allfälligen Fristwiederherstellungsgründen selbst ein weitgehend abschliessendes Korrektiv zur Vermeidung der Säumnisfolgen statuiert hat (vgl. dazu E. 4 nachfolgend). Sodann kennt das Migrationsrecht nicht nur bei den Rechtmittelfristen eine strenge Fristenregelung, sondern auch in zahlreichen weiteren zeitkritischen Bereichen, z. B. bei den Fristen für den Familiennachzug oder der Einhaltung der Dreijahresfrist nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ( BGr, 26. März 2018, 2C\_281/2017, E. 2.2; BGr, 16. Februar 2011, 2C\_781/2010, E. 2.1.3) . Auch ausserhalb des Migrationsrechts gelten Rechtmittelfristen regelmässig absolut, auch in existenziellen Bereichen wie dem Strafrecht oder der strafrechtlichen Landesverweisung. Ferner ist auch die Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) fristgebunden und hat Fristsäumnis auch dort die Verwirkung des entsprechenden Beschwerderechts zur Folge.

#### **E. 3.2.1**

Während die Vorinstanz von einer verpassten Rekursfrist ausgeht und Fristwiederherstellungsgründe verneint, vertritt die Beschwerdeführerin die Ansicht, die Rekursfrist eingehalten zu haben oder sich zumindest auf Fristwiederherstellungsgründe berufen zu können. So sei eine korrekte Hinterlegung der postalischen Abholungseinladung nicht erwiesen und der Gegenbeweis kaum zu erbringen. Weiter habe sie nicht mit fristauslösenden Zustellungen rechnen müssen, nachdem das Migrationsamt am 12. Juli 2022 per Telefax darüber informiert worden sei, dass ihr behandelnder Psychiater Dr. med. C bevollmächtigt sei, von den Behörden Auskünfte einzufordern und allfällige Anträge zu stellen. Dem Psychiater sei der migrationsamtliche Entscheid sodann (auf

Nachfrage) am 24. Februar 2023 per E-Mail ein (weiteres) Mal eröffnet worden, weshalb die 30-tägige Rekursfrist erst am Folgetag zu laufen begonnen habe. Sodann sei es bei ausländerrechtlichen Verfügungen von existenzieller Bedeutung stossend, wenn kein zweiter Zustellversuch unternommen würde.

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 28. Oktober 2021 um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung. Nach weiteren Abklärungen wurde ihr (in migrationsamtlichem Auftrag) am 7. Juli 2022 durch die Kantonspolizei Zürich die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung in Aussicht gestellt und ihr hierzu das rechtliche Gehör gewährt. Gemäss postalischer Sendungsverfolgung wurde der migrationsamtliche Entscheid vom 3. November 2022 gleichentags versandt und der Beschwerdeführerin am 4. November 2022 zur Abholung am Postschalter avisiert. Die Beschwerdeführerin befand sich aufgrund ihres Verlängerungsgesuchs und der Gehörgewährung hierzu in einem Prozessrechtsverhältnis, als ihr der eingeschrieben versandte migrationsamtliche Entscheid am 4. November 2022 zur Abholung gemeldet wurde. Die 30-tägige Rekursfrist begann somit nach dargelegter Zustellungsfiktion mit Ablauf der siebentägigen gesetzlichen Abholfrist (11. November 2022) und endete am Montag, 12. Dezember 2023, womit die Rekurerhebung vom 6. März 2023 im Sinn der vorinstanzlichen Erwägungen knapp drei Monate zu spät erfolgte.

### **E. 3.2.3**

Was die Beschwerdeführerin hiergegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen:

#### **E. 3.2.3.1**

Wie dargelegt ist eine korrekte Hinterlegung der postalischen Abholungseinladung bei Einschreiben zu vermuten und wäre es Sache der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin gewesen, eine korrekte Zustellung substantiiert zu bestreiten. Hierzu reichen die pauschalen Hinweise auf mögliche Zustellfehler und Beweisschwierigkeiten nicht aus, zumal die Beschwerdeführerin bereits in der Vergangenheit dadurch auffiel, auf behördliche Sendungen nicht oder erst auf Mahnung hin zu reagieren.

#### **E. 3.2.3.2**

Auch die "existenzielle Bedeutung" des ausländerrechtlichen Verfahrens für die Beschwerdeführerin vermag keinen Einfluss auf den Fristbeginn und den Fristenlauf zu entfalten: Wie eingangs dargelegt wurde, gebieten Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit eine gleichförmige Anwendung der Fristenregelung und ist eine Differenzierung nach Bedeutung des zugrunde liegenden Verfahrens nicht angebracht. Dies gilt selbstverständlich auch in Bezug auf die Frage einer allfälligen Zweitzustellung.

#### **E. 3.2.3.3**

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift musste die Beschwerdeführerin im November 2023 ohne Weiteres mit fristauslösenden Zustellungen rechnen und konnte keineswegs davon ausgehen, dass ihr Psychiater sie vor den Migrationsbehörden vertreten und fristauslösende migrationsamtliche Entscheide an ihrer Stelle entgegennehmen würde. Die Beschwerdeführerin hat ihren Psychiater mit Schreiben vom 7. Juli 2022 zwar auch gegenüber den Migrationsbehörden vom Arztgeheimnis entbunden und ihm gestattet, "fachliche Auskünfte" zu geben und einzuholen "sowie allfällige Anträge" zu stellen. Damit sind aber offenkundig allein medizinische Auskünfte und Anträge (letztere wohl

vornehmlich zuhanden der IV) gemeint, was sich sowohl aus der Formulierung "fachliche Auskünfte" als auch einer Auslegung der Entbindungserklärung vom 7. Juli 2022 erschliesst. Eine Vertretungsvollmacht im ausländerrechtlichen Verfahren ist jedenfalls nicht ersichtlich, zumal die Entbindungserklärung ursprünglich auch nicht an das Migrationsamt, sondern (per Fax) an den vom Arztgeheimnis entbundenen Arzt selbst gerichtet war. Sodann war auch für die Beschwerdeführerin ohne Weiteres ersichtlich, dass ein mit ihr nicht weiter persönlich verbundener Psychiater ohne ersichtliche juristische Expertise grundsätzlich nicht freiwillig ein entsprechendes (juristisches) Vertretungsmandat übernehmen würde. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass sich ihr Psychiater per Kontaktformular am 27. Februar 2023 gegenüber dem Migrationsamt für ihren Verbleib in der Schweiz einsetzte und auch im Arztbericht vom 27. April 2023 über eine rein medizinische Beurteilung hinaus um Neuregelung des Aufenthaltsrechts ersucht wurde. Weiter hätte ein entsprechendes (und sehr ungewöhnliches) Vertretungsmandat dem Migrationsamt formell angezeigt werden müssen und genügt die grundsätzlich in anderem Zusammenhang eingereichte "Entbindungserklärung" offenkundig nicht diesen Anforderungen. Soweit die Beschwerdeführerin eine erneute Fristauslösung durch eine "Zweitzustellung" an den Psychiater Ende Februar 2023 behauptet, ist ihr entgegenzuhalten, dass eine schon abgelaufene Rekursfrist grundsätzlich nicht wiederaufleben kann, selbst wenn in guten Treuen tatsächlich von einer Zweitzustellung hätte ausgegangen werden dürfen. Im vorliegenden Verfahren nicht weiter zu klären ist sodann die Frage, ob die eingereichte Entbindungserklärung vom 7. Juli 2022 hinreichende Grundlage für eine Zustellung des migrationsamtlichen Entscheids an den Psychiater der Beschwerdeführerin war, obwohl sich dieser im migrationsamtlichen Verfahren damit eigentlich nicht rechtsgenügend als deren Rechtsvertreter ausgewiesen hatte.

#### **E. 4.1**

Abschliessend bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz Fristwiederherstellungsgründe hätte bejahen müssen. Eine versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, wenn der säumigen Partei keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt und sie innert zehn Tagen nach Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, ein Gesuch um Wiederherstellung einreicht. Wird die Fristwiederherstellung gewährt, ist die versäumte Rechtshandlung innert zehn Tagen nachzuholen (§ 12 Abs. 2 VRG). Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Verfahrensdisziplin ist nicht leichtfertig von einem Fristwiederherstellungsgrund auszugehen und kann sich eine säumige Person regelmässig nicht darauf berufen, von einer ihr gesetzeskonform zugestellten fristauslösenden Sendung keine Kenntnis erlangt zu haben. Dies gilt auch für Konstellationen, in welchen mangels Abholung eines anvisierten Einschreibens die Zustellungsfiktion greift (Plüss, Kommentar VRG, § 12 N. 45 und 76). Die Nichtabholung eingeschriebener Postsendungen in einem laufenden Prozess stellt vielmehr regelmässig eine grobe Nachlässigkeit dar.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bringt keine überzeugenden Gründe vor, welche sie am Empfang des migrationsamtlichen Entscheids gehindert haben und eine Fristwiederherstellung rechtfertigen könnten: Wie bereits dargelegt wurde, begründet die Zustellungsfiktion als solche keine Fristwiederherstellung, zumal ansonsten nie entsprechende Zustellungen fingiert werden könnten. Die Beschwerdeführerin war aufgrund des dargelegten Prozessrechtsverhältnisses verpflichtet, die Eröffnung behördlicher Zustellungen sicherzustellen und hätte im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht über allfällige Abwesenheiten

oder Unpässlichkeiten umgehend informieren müssen. Dies gilt umso mehr, als dass sie mehrfach auf ihre Mitwirkungspflichten im ausländerrechtlichen Verfahren aufmerksam gemacht wurde und die weitere Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung sogar hiervon abhängig gemacht worden war. Zur entsprechenden Mitwirkungspflicht gehört gerade auch, behördliche Sendungen in Empfang zu nehmen, ansonsten postalisch mitgeteilte Auflagen und Anordnungen gar nicht umgesetzt werden können. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift ist das Verschulden der Beschwerdeführerin deshalb auch unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse kaum zu relativieren, sondern eher noch hervorzuheben, zumal die Frist nicht bloss um wenige Tage, sondern gleich um mehrere Monate verpasst wurde. Dass die Beschwerdeführerin aufgrund psychischer oder physischer Einschränkungen im relevanten Zeitraum nicht in der Lage gewesen sein sollte, eingeschriebene Sendungen zu empfangen bzw. am Postschalter abzuholen (oder wenigstens abholen zu lassen), wird nicht substantiiert geltend gemacht und ergibt sich auch nicht allein aus dem Umstand, dass sie gemäss psychiatrischer Beurteilung an Depressionen und Ängsten litt und die Bedeutung der Abholungseinladung allenfalls verdrängen wollte. Ohnehin hätte die Beschwerdeführerin diesfalls innert der erwähnten Zehntagefrist nach Wiedererlangung der entsprechenden Handlungsfähigkeit um Entscheidzustellung ersuchen müssen und hätte nicht zuwarten dürfen, bis sie polizeilich hierüber informiert wurde. Wie ihre relativ rasche Reaktion nach der polizeilichen Information am 24. Februar 2023 zeigt, war die Beschwerdeführerin durchaus in der Lage, zeitnah zu reagieren oder zumindest Hilfe bei Drittpersonen einzuholen. Sodann war sie im November 2022 als freiwillige Mitarbeiterin im Pflegezentrum D tätig und soll sie sich bei dieser Tätigkeit gemäss Empfehlungsschreiben vom 1. März 2023 derart bewährt haben, dass eine Weiterbeschäftigung nach erfolgreicher Absolvierung einer SRK-Ausbildung zur Pflegehelferin in Betracht gezogen wurde. Auch aus dem Bericht ihres Psychiaters vom 27. April 2023 geht keine für das vorliegende Verfahren relevante Einschränkung der Handlungsfähigkeit hervor. Ferner ist anzumerken, dass der berichterstattende Psychiater sich im Verfahren wiederholt persönlich für die Beschwerdeführerin engagiert hatte und der Bericht teilweise fachfremde Ausführungen zur Regelung des Aufenthaltsrechts der Beschwerdeführerin enthält, welche die Neutralität der ärztlichen Beurteilung infrage stellen und dem Bericht teilweise den Charakter eines Referenzschreibens geben. Eine relevante Einschränkung der Handlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist jedenfalls nicht hinreichend dokumentiert bzw. durch die Aktenlage sogar widerlegt. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht viel früher die allenfalls notwendige Unterstützung gesucht hatte, nachdem sie offenkundig über ein entsprechendes Netzwerk verfügt.

### **E. 5.1**

Fristwiederherstellungsgründe sind damit vorinstanzlich zu Recht verneint worden und der unbestrittenermassen erst am 6. März 2023 eingereichte Rekurs erfolgte somit verspätet, weshalb die Sicherheitsdirektion auf diesen zu Recht nicht eingetreten ist. Auch eine Rückweisung zwecks erneuter Prüfung einer Fristwiederherstellung bzw. Gutheissung des Fristwiederherstellungsgesuchs kann bei dieser Sachlage unterbleiben. Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen.

### **E. 5.2**

Da sich das vorliegende Verfahren allein mit der vorinstanzlichen Beurteilung der Eintretensfrage zu befassen hat, ist sodann nicht weiter zu klären, inwieweit die jüngsten

und teilweise erst nach Ablauf der Rekursfrist erbrachten Integrationsbemühungen der Beschwerdeführerin allenfalls eine Wiedererwägung des migrationsamtlichen Entscheids begründen könnten. Diesbezüglich ist aber immerhin anzumerken, dass die Bedingungen für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach einer Rückstufung im Sinn von Art. 63 Abs. 2 AIG grundsätzlich noch vor Ablauf der Bewilligung zu erfüllen sind, die Beschwerdeführerin weiterhin nicht alle Bedingungen gemäss Rückstufungsentscheid erfüllt, eine nachlässige Prozessführung in der Regel auch der wiedererwägungsweisen Bewilligungserteilung entgegensteht und die Beschwerdeführerin überdies nach Ablauf der Rekursfrist lediglich aufgrund ausdrücklicher vorinstanzlicher Anordnung und nur während des Rekursverfahrens zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt war. Seit Abschluss des Rekursverfahrens ist sie nicht mehr berechtigt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, woran im Übrigen auch der Umstand nichts ändert, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde weder von der Vorinstanz noch vom Verwaltungsgericht entzogen wurde.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und steht ihr keine Entschädigung zu (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 17 Abs. 2 VRG). Aufgrund des auf die vorinstanzliche Eintretensfrage beschränkten Prozessgegenstands rechtfertigt sich aufwandsgemäss eine etwas reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.- zuzüglich Zustellkosten (vgl. § 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 [GebV VGr]).

#### **E. 7**

Im Sinn der obenstehenden Erwägungen erscheinen die Begehren der Beschwerdeführerin offensichtlich aussichtslos, weshalb ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unabhängig von ihrer finanziellen Lage abzuweisen ist (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).

#### **E. 8**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. 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.