



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 15. Dezember 2020 (810 19 211)

Ausländerrecht

Prozessuale Empfangspflicht / Zustellungsfiktion

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Markus
Clausen, Hans Furer, Daniel Ivanov, Claude Jeanneret, Gerichts-
schreiber Stefan Suter

Beteiligte **A._____**, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Nicolas Roulet, Advokat

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal,
Beschwerdegegner

Betreff Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der
Schweiz (RRB Nr. 996 vom 13. August 2019)

A. Das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft (heute: Amt für Migration und Bürgerrecht [AfMB]) widerrief am 29. November 2018 die Niederlassungsbewilligung des tschadischen Staatsangehörigen A._____ (geboren 1971) zufolge wiederholter Straffälligkeit sowie Schuldenwirtschaft und wies ihn aus der Schweiz weg.

B. Am 12. Februar 2019 erhob A.____, vertreten durch Nicolas Roulet, Advokat, beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Regierungsrat) Beschwerde gegen die Verfügung vom 29. November 2018. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung unter o/e-Kostenfolge. Eventualiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren. Zur Fristwahrung brachte er in der Beschwerdebegründung vor, es sei ihm nicht möglich gewesen, die eingeschrieben versandte Verfügung bei der Post abzuholen, da ihm das AfMB den Ausweis abgenommen habe. Die Verfügung vom 29. November 2018 sei ihm erst anlässlich einer vom AfMB angeordneten polizeilichen Zuführung am 5. Februar 2019 eröffnet worden, weshalb die Beschwerdefrist eingehalten sei.

C. Der Regierungsrat trat mit Beschluss Nr. 996 vom 13. August 2019 zufolge Fristversäumnisses nicht auf die Beschwerde ein und ordnete an, dass A.____ die Schweiz innert 30 Tagen ab Rechtskraft zu verlassen habe. Ferner lehnte der Regierungsrat das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wegen Aussichtslosigkeit ab. Zur Begründung erwog er im Wesentlichen, A.____ habe seit der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 28. Februar 2018 und 24. September 2018 in einem Prozessrechtsverhältnis mit dem AfMB gestanden und habe mit der Zustellung von Verfügungen rechnen müssen. Die Verfügung vom 29. November 2018 sei wie die vorherigen Schreiben eingeschrieben an seine Wohnadresse in B.____ versandt worden. Da er anlässlich der versuchten Zustellung am 30. November 2018 nicht angetroffen worden sei, sei ihm eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt worden. Er habe in der Folge die Sendung nicht abgeholt. Die siebentägige Abholfrist habe am 7. Dezember 2018 geendet und die Verfügung gelte an diesem Datum als zugestellt, weshalb die zehntägige Beschwerdefrist am 17. Dezember 2018 abgelaufen sei. Die persönliche Aushängung der Verfügung am 5. Februar 2019 habe keine neue Rechtsmittelfrist ausgelöst. Die erst am 12. Februar 2019 eingereichte Beschwerde sei deswegen verspätet.

D. Mit Eingabe vom 19. August 2019 hat A.____, nach wie vor vertreten durch Nicolas Roulet, Advokat, beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde gegen den Regierungsratsbeschluss vom 13. August 2019 erhoben. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung zur materiellen Beurteilung seiner Beschwerde an die Vorinstanz. Dies habe unter o/e-Kostenfolge zu geschehen. Eventualiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu bewilligen. Zusammengefasst macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die Zustellfiktion abgestellt. Es sei ihm nicht möglich gewesen, bei der Post eingeschriebene Sendungen abzuholen, da er über keine Identitätspapiere verfüge. Ihm sei der Reisepass im Jahr 2012 durch die Grenzwaiche abgenommen worden und das Dokument sei seither verschollen. Sein Niederlassungsausweis sei ihm im Jahr 2016 abhandengekommen, was dem AfMB bekannt gewesen sei. Es könne ihm nicht vorgeworfen werden, er habe die Zustellung der Verfügung vom 29. November 2018 schuldhaft verhindert.

E. Der Regierungsrat beantragt in der Vernehmlassung vom 12. November 2019 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

F. Mit Präsidialverfügung vom 27. November 2019 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Einsprache an die Kammer des Kantonsgerichts blieb ohne Erfolg (Beschluss des Kantonsgerichts vom 23. März 2020). Das Bundesgericht hiess mit Urteil 2C_367/2020 vom 7. Oktober 2020 die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gut und hob den Beschluss vom 23. März 2020 auf. Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht ausreichend nachgekommen sei und seine Bedürftigkeit ausgewiesen sei. Es wies die Angelegenheit zur Prüfung der fehlenden Aussichtslosigkeit an das Kantonsgericht zurück.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Die Angelegenheit ist spruchreif, so dass über das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammen mit der Hauptsache entschieden werden kann. Da es sich um einen klaren Fall handelt, urteilt das Kantonsgericht im Zirkulationsverfahren (§ 1 Abs. 4 VPO des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993).

1.2 Gemäss § 43 Abs. 1 VPO ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrates die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Da alle Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Bei der Beurteilung der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob der Beschwerdegegner ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Ferner kann beurteilt werden, ob dieser den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Eine Ermessenskontrolle ist dem Kantonsgericht vorliegend verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

3. Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, prüft das Kantonsgericht grundsätzlich nur die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Beschwerde eingetreten ist. Es kann folglich auch nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen einer Eintretensvoraussetzung verneint (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 22. August 2018 [810 17 329] E. 3; KGE VV vom 7. Februar 2018 [810 17 176] E. 2; BGE 132 V 74 E. 1.1).

4.1 Gemäss § 33 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988 ist eine Beschwerde innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung schriftlich bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Bei der Rechtsmittelfrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist. Gesetzliche Fristen können im Gegensatz zu behördlich festgesetzten Fristen nicht erstreckt werden (vgl. § 5 Abs. 2 VwVG BL). Die Beschwerdeinstanz prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und tritt im Falle eines Fristversäumnisses auf die Beschwerde nicht ein (vgl. § 37 Abs. 1 VwVG BL i.V.m. § 5 Abs. 2 VwVG BL). Die Eröffnung der

Verfügung bedeutet, dass der Erlass und der Inhalt der Verfügung dem Adressaten mitgeteilt werden. Die Eröffnung einer Verfügung ist eine empfangsbedürftige, aber nicht annahmbedürftige einseitige Rechtshandlung. Die Rechtsmittelfrist beginnt deshalb nicht mit der Kenntnissnahme, sondern im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung zu laufen. Das Verwaltungsverfahrensgesetz schreibt lediglich vor, dass Verfügungen den Parteien bzw. deren Vertretungen schriftlich zu eröffnen sind (§ 19 Abs. 1 VwVG BL). Zur Übermittlungsart äussert es sich nicht. Die Eröffnung muss bloss so erfolgen, dass sie dem Adressaten ermöglicht, von der Verfügung oder der Entscheidung Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können. Die Verfügung gilt als mitgeteilt respektive zugestellt, wenn sie vom Adressaten oder einer anderen hierzu berechtigten Person entgegengenommen oder in den Briefkasten des Adressaten eingeworfen ist. Nicht erforderlich ist, dass der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Bestehen wie hier keine besonderen Zustellvorschriften, genügt es, wenn sie in seinen Machtbereich gelangt und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (KGE VV vom 12. Juni 2020 [810 20 129] E. 2.1; KGE VV vom 20. Januar 2020 [810 19 172/173] E. 3.4; BGE 144 IV 57 E. 2.3.2; BGE 122 I 139 E. 1).

4.2 Versendet eine Verwaltungsbehörde ein Schriftstück durch eingeschriebene Briefpost und wird die Postsendung an der Haustür nicht entgegengenommen, wird dem Adressaten eine Abholeinladung in den Briefkasten gelegt. Die Sendung gilt dann in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird. Geschieht das nicht innert der Abholfrist von sieben Tagen, so gilt eine eingeschriebene Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (sog. Zustellfiktion; vgl. KGE VV vom 23. April 2020 [810 20 72] E. 3.3; BGE 141 II 429 E. 3.3; BGE 138 III 225 E. 3.1; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 906). Diese von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze kommen zum Tragen, wenn das kantonale Recht die Frage nicht anders regelt, was im Kanton Basel-Landschaft der Fall ist (vgl. BGE 127 I 31 E. 2a/aa). Für die Festlegung des Zeitpunkts der Zustellfiktion ist eine klare, einfache und vor allem einheitliche Regelung notwendig (BGE 123 III 492 E. 1). Dies ist auch für die verfügenden Behörden, allfällige Gegenparteien und die Rechtsmittelbehörden wichtig. Die Zustellfiktion ist zwar streng, dient jedoch einem geordneten Ablauf der Justiz, da andernfalls ein Verfahren beliebig verzögert oder umgangen werden könnte (vgl. Urteil des BGer 2C_783/2016 vom 20. Februar 2017 E. 2.2).

4.3 Nach der Rechtsprechung führt die Rechtshängigkeit des Verfahrens zu einem Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Empfangspflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 138 III 225 E. 3.1; BGE 130 III 396 E. 1.2; KGE vom 22. August 2018 [810 17 329] E. 5.2; RHINOW ET AL., a.a.O., Rz. 906). In einem solchen Verfahrens- oder Prozessrechtsverhältnis ist die betroffene Person verpflichtet, ihre Post regelmässig zu kontrollieren, gegebenenfalls einen Stellvertreter zu bezeichnen, sich die Post nachsenden zu lassen, die Behörden über

Abwesenheiten zu informieren oder ihnen eine Zustelladresse zukommen zu lassen (BGE 141 II 429 E. 3.1).

5.1 Der Beschwerdeführer musste vorliegend seit der Gewährung des rechtlichen Gehörs durch das AfMB im Februar 2018 (und nochmals im September 2018) zum beabsichtigten Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung nach Treu und Glauben mit behördlichen Zustellungen in den nächsten Monaten rechnen, weshalb von einem im November 2018 noch bestehenden Prozessrechtsverhältnis auszugehen ist. Dies stellt er zu Recht nicht in Frage. Nachdem ihm bereits die beiden Schreiben des AfMB zum rechtlichen Gehör (das zweite offenkundig erfolgreich) eingeschrieben zugestellt worden waren, musste er mit weiteren eingeschriebenen Sendungen rechnen. Wenn er in der Beschwerde ausführt, dass er seit Jahren über keine Ausweispapiere mehr verfüge und sich die Post deswegen schon mehrfach geweigert habe, an ihn adressierte eingeschriebene Sendungen am Schalter auszuhändigen, wäre er aufgrund seiner prozessualen Empfangspflicht umso mehr gehalten gewesen, rechtzeitig geeignete Vorkehrungen für den Empfang der zu erwartenden weiteren behördlichen Akte im ausländerrechtlichen Verfahren zu treffen. Dies hat er pflichtwidrig unterlassen. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe dem AfMB den Verlust seines Reisepasses und des Niederlassungsausweises angezeigt. Selbst wenn dem Amt die entsprechende Kenntnis unterstellt wird, konnte dieses nicht wissen, dass er angeblich über keine anderen Identitätspapiere verfügte und - nach seinen Angaben in der vorliegenden Beschwerde - generell eingeschriebene Briefe nicht bei der Post abholen konnte. Bei einer vorgängigen konkreten Information über die Schwierigkeiten beim Empfang eingeschriebener Sendungen hätte sich das AfMB darauf einstellen und die Zustellung beispielsweise mittels "A-Post Plus" vornehmen können. Die Nachteile aus der unterbliebenen Mitteilung hat der Beschwerdeführer zu tragen.

5.2 Der Beschwerdeführer bestreitet im Übrigen nicht, dass er die Abholungseinladung der Post erhalten hat. Er behauptet nicht einmal, dass er im vorliegenden Fall überhaupt versucht habe, die eingeschriebene Sendung bei der Post abzuholen oder diese anderweitig erhältlich zu machen. Entgegen seiner Darstellung wäre es dem Beschwerdeführer auch ohne Ausweispapiere faktisch möglich gewesen, die Sendung in Empfang zu nehmen. Wie der Beschwerdegegner in der Vernehmlassung aufzeigt, werden auf der Abholungseinladung Alternativen zur direkten Abholung bei der Post aufgeführt. So wäre dem Beschwerdeführer insbesondere die Möglichkeit offengestanden, elektronisch oder am Schalter einen zweiten Zustellversuch an einem von ihm bestimmten Datum zu veranlassen, so dass er die Sendung an diesem Tag an seiner Wohnadresse hätte in Empfang nehmen können. Stattdessen hätte der Beschwerdeführer auch einer Drittperson - etwa seiner im gleichen Haushalt wohnenden Freundin - elektronisch eine Abholvollmacht erteilen können.

5.3 Neben der eingeschrieben spedierten Verfügung vom 29. November 2018 versandte das AfMB am gleichen Datum mit gewöhnlicher Post einen zweiten Brief an den Beschwerdeführer. Darin teilte ihm das Amt mit, dass es seine Niederlassungsbewilligung widerrufen habe und er die Schweiz verlassen müsse. Falls er nicht innerhalb der vorgegebenen Frist Beschwerde erhebe, werde dieser Entscheid rechtskräftig und habe er die Schweiz bis am 31. Ja-

nuar 2019 zu verlassen. Er werde gebeten, sich bei der Wohngemeinde abzumelden und die beiliegende Meldekarte bei der Ausreise den Schweizer Grenzbeamten zu übergeben. Der Beschwerdeführer will sich nicht daran erinnern, dieses Schreiben erhalten zu haben. Er wusste aber aus der Abholungseinladung, dass ihm das AfMB ein Schriftstück zustellen wollte. Wer sich in einem Prozessrechtsverhältnis befindet und weiss, dass die Behörde eine an ihn adressierte Sendung versandt hat, hat nach dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, das in gleicher Weise für Behörden und Private im Rechtsverkehr gilt, darum besorgt zu sein, den Inhalt zu erfahren, um gegebenenfalls rechtzeitig die erforderlichen Rechtsvorkehrungen treffen zu können. Es verstösst gegen Treu und Glauben, wenn der Beschwerdeführer im Wissen um die eingeschriebene Sendung sich nicht beim AfMB nach deren Inhalt erkundigt hat und dem AfMB auch nicht nachträglich angezeigt hat, dass er die Sendung nach eigener Auffassung aufgrund fehlender Identitätspapiere nicht abholen konnte.

5.4 Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer, wenn er seinerseits dem AfMB ein treuwidriges Verhalten vorwirft, indem dieses nicht einen weiteren Zustellungsversuch unternommen habe. Greift wie hier die Zustellfiktion, ist die Behörde nicht zu einem zweiten Zustellungsversuch verpflichtet (vgl. Urteil des BGer 4A_53/2019 vom 14. Mai 2019 E. 4.2; Urteil des BGer 5D_77/2013 vom 7. Juli 2013 E. 2.2). Vorliegend kommt hinzu, dass das AfMB mit dem uneingeschriebenen Brief vom 29. November 2018 bereits einen vom Gesetz nicht geforderten zusätzlichen Schritt unternommen hatte, um den Beschwerdeführer über das Ergehen und den Inhalt seiner Verfügung in Kenntnis zu setzen.

6. Nach dem Ausgeführten ist die Vorinstanz zu Recht von einer gültigen Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch vom 30. November 2018 ausgegangen. Die persönliche Aushändigung der Verfügung am 5. Februar 2019 vermag an der eingetretenen Zustellfiktion nichts zu ändern. Sie ist rechtlich unbeachtlich (BGE 119 V 89 E. 4b/aa; BGE 118 V 190 E. 3a; Urteil des BGer 2C_272/2020 vom 23. April 2020 E. 4.3). Die am 12. Februar 2019 beim Regierungsrat eingereichte Beschwerde war deshalb verspätet. Der angefochtene Nichteintretensentscheid ist dementsprechend nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

7.1 Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren sowie die Beweiskosten und werden gemäss § 20 Abs. 3 VPO in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO).

7.2 Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung. Gemäss § 22 Abs. 1 VPO wird eine Partei auf ihr Begehren von der Bezahlung der Verfahrenskosten und der Kosten von Beweismassnahmen befreit, sofern ihr die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offensichtlich als aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen wird einer Partei der kostenlose Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin gewährt, sofern dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (§ 22 Abs. 2

VPO). Gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_367/2020 vom 7. Oktober 2020 ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen. Zu prüfen bleibt, ob das Rechtsmittel nicht als aussichtslos erscheinen musste. Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (KGE VV vom 18. Juni 2020 [810 19 218] E. 9.2; BGE 142 III 138 E. 5.1; BGE 139 III 475 E. 2.2). Hat eine Partei die Rechtsmittelfrist verpasst, ist in der Regel von Aussichtslosigkeit auszugehen (vgl. DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, Rz. 350; KGE VV vom 31. Oktober 2019 [810 19 197] E. 5.2). Zur Zustellfiktion und zur prozessualen Empfangspflicht besteht sodann wie vorstehend aufgezeigt eine gefestigte und unumstrittene bundesgerichtliche Praxis. Vor diesem Hintergrund konnten die Gewinnaussichten für die vorliegende Beschwerde von allem Anfang an kaum als ernsthaft bezeichnet werden. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Dem Umstand, dass das Kantonsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vorliegend nicht vorab behandelt hat, was es dem Beschwerdeführer gestattet hätte, seine Eingabe allenfalls noch zurückzuziehen, wurde bei der Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten Rechnung getragen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Gegen diesen Entscheid wurde am 1. Februar 2021 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahrensnummer 2C_101/2021) erhoben.