

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 101/2021

Urteil vom 17. Februar 2022

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Aubry Girardin, Präsidentin,
Bundesrichter Donzallaz,
Bundesrichterin Ryter,
Gerichtsschreiber Businger.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Advokat Dr. Nicolas Roulet,

gegen

Amt für Migration und Bürgerrecht des Kantons Basel-Landschaft,
Parkstrasse 3, 4402 Frenkendorf,
Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, Regierungsgebäude, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, vom 15. Dezember 2020 (810 19 211).

Sachverhalt:

A.
A. _____ (geb. 1971) ist Staatsangehöriger von Tschad. Das Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft widerrief am 29. November 2018 seine Niederlassungsbewilligung wegen seiner wiederholten Straffälligkeit und Schuldenwirtschaft und wies ihn aus der Schweiz weg. Die per Einschreiben versandte Verfügung wurde auf der Post nicht abgeholt, A. _____ jedoch am 5. Februar 2019 anlässlich der Vorführung beim kantonalen Migrationsamt persönlich ausgehändigt. Auf die dagegen am 12. Februar 2019 erhobene Beschwerde trat der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft am 13. August 2019 wegen Fristversäumnis nicht ein. Diesen Entscheid bestätigte das Kantonsgericht Basel-Landschaft mit Urteil vom 15. Dezember 2020.

B.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, eventualiter subsidiärer Verfassungsbeschwerde vom 1. Februar 2021 beantragt A. _____ dem Bundesgericht, die Sache sei zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und es sei ihm für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen. Eventualiter sei ihm für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersucht er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren. Das Bundesgericht hat die Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt. Mit Verfügung vom 2. Februar 2021

wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.

Die gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung gerichtete Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario, Art. 86 Abs. 1 lit. d, Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 sowie Art. 90 BGG) und wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG). Damit ist auf die vom Beschwerdeführer vorsorglich geltend gemachte subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten (Art. 113 BGG e contrario).

2.

2.1. Das angefochtene Urteil, mit dem ein Nichteintretensentscheid bestätigt wird, stützt sich auf kantonales Verfahrensrecht. Dieses kann vom Bundesgericht nur auf Willkür und Vereinbarkeit mit anderen verfassungsmässigen Rechten überprüft werden (Art. 95 BGG; BGE 141 I 105 E. 3.3.1), wobei eine qualifizierte Rügepflicht besteht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 147 II 44 E. 1.2). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, dass und inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 146 I 62 E. 3; 142 II 369 E. 2.1). Auf bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 369 E. 6.3).

2.2. Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (BGE 141 I 70 E. 2.2; 140 III 167 E. 2.1).

2.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 147 V 35 E. 4.2). Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen können von Amtes wegen oder auf Rüge hin berichtigt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 105 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 147 V 16 E. 4.1.1). "Offensichtlich unrichtig" ist mit "willkürlich" gleichzusetzen (zum Ganzen: BGE 146 IV 88 E. 1.3.1). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung, namentlich die antizipierte Beweiswürdigung (BGE 146 V 240 E. 8.2). Die Anfechtung der vorinstanzlichen Feststellungen unterliegt der qualifizierten Rüge- und Begründungsobliegenheit (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; vorne E. 2.1).

3.

Streitig ist, ob die Verfügung des Amtes für Migration am 7. Dezember 2018 - dem Ende der siebentägigen Abholfrist - in Anwendung der Zustellfiktion als zugestellt galt oder erst durch die persönliche Aushändigung am 5. Februar 2019. Der Beschwerdeführer rügt, die Zustellfiktion dürfe im vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Sein Reisepass sei seit Jahren verschollen und sein C-Ausweis sei 2017 von einem Taxifahrer gestohlen worden. Er verfüge über keine Identitätspapiere, mit denen er sich ausweisen könne. Deshalb sei es ihm nicht möglich, eingeschriebene Sendungen bei der Post abzuholen. Das Amt habe hiervon Kenntnis gehabt und dennoch treuwidrig eine Zustellung per Einschreiben vorgenommen. Entgegen den Feststellungen der Vorinstanz habe er vergeblich versucht, die Verfügung auf der Post abzuholen. Weiter habe er den gleichzeitig mit dem Einschreiben versandten Brief des Amtes nicht erhalten. Die Vorinstanz habe zudem eine Gehörsverletzung begangen und den Sachverhalt unrichtig festgestellt.

4.

Formelle Rügen und Sachverhaltsrügen können ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen, weshalb sie vorab zu

behandeln sind (Urteile 2C 788/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 3.1; 2C 196/2017 vom 21. Februar 2019 E. 3, nicht publ. in BGE 145 II 49). Vorab ist deshalb auf die behauptete Gehörsverletzung sowie die behauptete unrichtige Feststellung des Sachverhalts einzugehen.

5.

Der Beschwerdeführer sieht eine Gehörsverletzung im Umstand, dass die Vorinstanz mehrere von ihm beantragte Zeugeneinvernahmen nicht durchgeführt habe.

5.1. Der in Art. 29 Abs. 2 BV verbriefte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht des Betroffenen auf Abnahme der von ihm rechtzeitig und formgültig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Das Gericht kann aber auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert ("antizipierte Beweiswürdigung"; BGE 140 I 285 E. 6.3.1; 134 I 140 E. 5.3).

5.2. Die vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren angebotenen Zeugeneinvernahmen sollten beweisen, dass er über keine Ausweispapiere verfügt und deshalb nicht in der Lage ist, eingeschriebene Sendungen auf der Post abzuholen. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich nicht, dass die Vorinstanz diese Sachdarstellung angezweifelt hat. Sie hat die Anwendung der Zustellfiktion aus anderen Gründen bejaht und damit die Beweisangebote implizit als nicht rechtserheblich qualifiziert. Ob sie das zu Recht getan hat, zeigt die nachfolgende materielle Beurteilung. Dass der Regierungsrat noch davon ausgegangen ist, der Beschwerdeführer verfüge über gültige Ausweispapiere, liegt einerseits an der falschen Sachdarstellung des Beschwerdeführers im regierungsrätlichen Verfahren (vgl. hinten E. 8.4) und ist andererseits unerheblich, weil vorliegend einzig das Urteil des Kantonsgerichts Anfechtungsobjekt ist. Eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz liegt nicht vor.

6.

Soweit der Beschwerdeführer eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt (Art. 97 Abs. 1 BGG), geht er davon aus, die Vorinstanz habe fälschlicherweise festgestellt, dass er das Einschreiben nicht auf der Post abzuholen versucht habe. Das trifft indessen nicht zu. Die Vorinstanz hat lediglich festgehalten, dass der Beschwerdeführer nicht behauptete, "dass er im vorliegenden Fall überhaupt versucht habe, die eingeschriebene Sendung bei der Post abzuholen oder diese anderweitig erhältlich zu machen." (vgl. E. 5.2 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer zeigt überdies nicht auf, dass er im kantonalen Verfahren eine entsprechende Behauptung gemacht hat. Damit ist keine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung dargetan. Im Übrigen spielt es keine Rolle, ob der Beschwerdeführer das Einschreiben bei der Post vergeblich abzuholen versucht hat, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

7.

7.1. Das Kantonsgericht hat die Voraussetzungen der - hier als kantonales Recht anwendbaren - Zustellfiktion dargelegt (vgl. E. 4.2 f. des angefochtenen Urteils). Danach gilt die Zustellung bei nicht abgeholten eingeschriebenen Postsendungen am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, wenn der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste (BGE 141 II 429 E. 3.1). Voraussetzung ist, dass ein hängiges Verfahren besteht. Das Prozessrechtsverhältnis verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können (BGE 138 III 225 E. 3.1; 130 III 396 E. 1.2.3). Sie haben ihre Post regelmässig zu kontrollieren, die Behörden über Abwesenheiten zu informieren und ihr gegebenenfalls einen Stellvertreter zu bezeichnen bzw. eine Zustelladresse anzugeben (BGE 141 II 429 E. 3.1).

7.2. Aus den Akten ergibt sich, dass das Migrationsamt dem Beschwerdeführer zwei Mal per Einschreiben das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Widerruf der Niederlassungsbewilligung gewährt hatte - am 28. Februar 2018 sowie am 24. September 2018. Beide Male nahm der Beschwerdeführer Stellung - mit Schreiben vom 17. März 2018 bzw. 5. Oktober 2018. Er hatte deshalb Kenntnis vom Widerrufsverfahren und befand sich in einem Prozessrechtsverhältnis, was er ausdrücklich anerkennt (S. 7 Ziff. 23 der Beschwerde). Damit war er

verpflichtet, für behördliche Sendungen erreichbar zu sein, und hatte entsprechende Vorkehrungen zu treffen.

7.3. Vor diesem Hintergrund kann es nicht als willkürlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz davon ausgegangen ist, der Beschwerdeführer habe seine Pflichten aus dem Prozessrechtsverhältnis verletzt. Nachdem ihm das Amt für Migration zwei Mal per Einschreiben das rechtliche Gehör gewährt hatte, musste er damit rechnen, dass auch die Verfügung selber per Einschreiben versandt würde. Wenn es ihm nun seit Jahren nicht möglich sein sollte, eingeschriebene Sendungen bei der Post abzuholen, hätte er das Amt darüber informieren müssen. Dem Amt für Migration kann kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden, wenn es nach der erfolgreichen Zustellung der Einschreiben betreffend rechtliches Gehör davon ausgegangen ist, der Beschwerdeführer könne grundsätzlich Einschreiben empfangen. Daran ändert auch die Kenntnis des Amtes um den fehlenden Reisepass bzw. C-Ausweis nichts. Wie die Vorinstanz willkürfrei erwogen hat, kann daraus nicht zwingend geschlossen werden, der Beschwerdeführer besitze keine andere Ausweise und könne deshalb keine Einschreiben bei der Post abholen bzw. treffe keine Vorkehrungen, damit er Einschreiben empfangen könne.

7.4. Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer die für das Bundesgericht bindenden vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG) nicht bestreitet, wonach er aufgrund der Abholungseinladung gewusst habe, dass ihm das Migrationsamt ein Schriftstück hatte zustellen wollen (vgl. E. 5.3 des angefochtenen Urteils). Damit wäre er verpflichtet gewesen, unverzüglich beim Amt nach dem Inhalt der Sendung nachzuforschen, nachdem die Abholung bei der Post nicht möglich war. Auch insofern ist die Vorinstanz ohne Willkür davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer seine Pflichten aus dem Prozessrechtsverhältnis verletzt hat. Bei dieser Sachlage verstösst die Anwendung der Zustellfiktion weder gegen das Willkürverbot noch gegen andere verfassungsmässige Rechte. Die Vorbringen in der Beschwerde, die sich überwiegend auf die Unmöglichkeit der Abholung des Einschreibens auf der Post beschränken, gehen insoweit an der Sache vorbei.

7.5. Nachdem unbestritten ist, dass der Zustellversuch am 30. November 2018 erfolgt ist und der Beschwerdeführer an diesem Tag eine Abholungseinladung erhalten hat, galt die Verfügung am 7. Dezember 2018 als zugestellt und kann der Beschwerdeführer aus der tatsächlichen Entgegennahme am 5. Februar 2019 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ebenso legt er nicht dar, gestützt auf welche Rechtsgrundlage das Amt für Migration verpflichtet gewesen sein sollte, eine zweite Zustellung vorzunehmen. Er kann nichts daraus ableiten, dass es dies in einem anderen Fall vor fast sieben Jahren getan hat, wobei anzumerken ist, dass die damalige zweite Zustellung ausdrücklich nicht fristauslösend war (Urteil 2C 783/2016 vom 20. Februar 2017 E. 1). Schliesslich ist unerheblich, ob der Beschwerdeführer den gleichzeitig mit dem Einschreiben versandten Brief des Amtes tatsächlich nicht erhalten hat. Das Nichteintreten auf die erst am 12. Februar 2019 erhobene Beschwerde verstösst nicht gegen Verfassungsrecht. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet.

8.

Der Beschwerdeführer rügt weiter, ihm sei im vorinstanzlichen Verfahren zu Unrecht die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert worden. Nachdem er nicht vorbringt, die entsprechenden Vorschriften des kantonalen Rechts seien verletzt worden, ist die Rüge anhand der verfassungsrechtlichen Minimalgarantie nach Art. 29 Abs. 3 BV zu beurteilen (BGE 141 I 70 E. 5.2).

8.1. Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist unbestritten (vgl. Urteil 2C 367/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3). Die Vorinstanz hat die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung verweigert, weil sie die Beschwerde als aussichtslos erachtet hat.

8.2. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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 ent-

schliessen 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 (BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.2).

8.3. Die Vorinstanz hat erwogen, dass in der Regel von Aussichtslosigkeit auszugehen sei, wenn eine Partei die Rechtsmittelfrist verpasst habe. Zur Zustellfiktion und zur prozessualen Empfangspflicht bestehe eine gefestigte und unumstrittene bundesgerichtliche Praxis. Vor diesem Hintergrund hätten die Gewinnaussichten der Beschwerde kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. E. 7.2 des angefochtenen Urteils). In der Beschwerde wird dagegen vorgebracht, der Regierungsrat sei von einem falschen Sachverhalt ausgegangen, weil er davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer verfüge über Ausweispapiere. Alleine deshalb sei die Beschwerde nicht aussichtslos gewesen. Zudem habe der Beschwerdeführer die Einvernahme des Leiters der Postfiliale als Zeuge beantragt, was die Vorinstanz unter Verletzung seines rechtlichen Gehörs nicht getan habe. Sodann spreche das treuwidrige Verhalten des Amts für Migration gegen die Aussichtslosigkeit des Verfahrens.

8.4. Der Beschwerdeführer hat im Verfahren vor dem Regierungsrat behauptet, das Amt für Migration habe ihm seinen Ausweis abgenommen, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, das Einschreiben auf der Post abzuholen. Der Regierungsrat hat in der Folge erwogen, dass diese Sachdarstellung unzutreffend sei, weil das Amt die Polizei erst nach Rechtskraft der Widerrufungsverfügung mit der Einziehung des Reisepasses und allenfalls weiterer Identitätspapiere beauftragt habe (vgl. E. 5 des Entscheids des Regierungsrats vom 13. August 2019). Der Beschwerdeführer räumt selber ein, dass seine damalige Sachdarstellung falsch war, indem er vor Bundesgericht geltend macht, sein Reisepass sei seit Jahren verschollen und ein Taxifahrer habe seinen C-Ausweis gestohlen. Insoweit kann keine Rede davon sein, das Amt habe den Ausweis des Beschwerdeführers eingezogen und damit die Abholung des Einschreibens vereitelt, und hat der Beschwerdeführer selber die falsche Sachverhaltsfeststellung zu verantworten. Weiter liegt, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, weder eine Gehörsverletzung durch das Kantonsgericht (vgl. E. 5) noch ein treuwidriges Verhalten des Amts für Migration (vgl. E. 7.3) vor. Nachdem eine reichhaltige Rechtsprechung zur Zustellfiktion besteht und die Vorinstanz willkürfrei von einer Pflichtverletzung des Beschwerdeführers ausgegangen ist, durfte sie die Beschwerde ohne Verfassungsverletzung als aussichtslos qualifizieren. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

9.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 68 Abs. 1-3 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist aus den vorher genannten Gründen auch für das bundesgerichtliche Verfahren wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

4.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

5.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, und dem Staatssekretariat für Migration mitgeteilt.

Lausanne, 17. Februar 2022

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: F. Aubry Girardin

Der Gerichtsschreiber: Businger