Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.467/2004 /leb

Urteil vom 31. August 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Merkli,
Gerichtsschreiber Feller.

Parteien
A.B._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Hans Ludwig Müller,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich, Kaspar Escher-Haus, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich.

Gegenstand
Aufenthaltsbewilligung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Juni 2004.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Mit Verfügung vom 10. September 2003 lehnte das Migrationsamt des Kantons Zürich das Begehren des türkischen Staatsangehörigen A.B._____, geb. 1975, um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ab und forderte ihn zum Verlassen des Kantons Zürich auf. Die Verfügung wurde als Einschreibesendung an die Adresse von A.B._____, X._____strasse in Y._____, verschickt, wo auch seine Ehefrau, C.D._____, wohnt. Die Verfügung gelangte am 25. September 2003, versehen mit dem Aufklebe-Vermerk "nicht abgeholt", an das Migrationsamt zurück. Das Migrationsamt unternahm einen zweiten Zustellungsversuch; auch diese Sendung gelangte am 6. Oktober 2003 an das Migrationsamt zurück, versehen mit dem Aufklebe-Vermerk "Adresse und Briefkasten-/Postfach-Anschrift stimmen nicht überein".

Am 3. November 2003 stellte das Migrationsamt dem Vertreter von A.B._____ die Akten zu, in welchen sich auch die Verfügung vom 10. September 2003 befand; die Akten kamen dem Vertreter am 5. November 2003 zu. Am 5. Dezember 2003 erhob A.B._____ beim Regierungsrat des Kantons Zürich Rekurs gegen die Verfügung vom 10. September 2003; der Regierungsrat trat darauf wegen Verspätung nicht ein (Beschluss vom 28. Januar 2004). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wies die gegen den Nichteintretensbeschluss des Regierungsrats erhobene Beschwerde am 9. Juni 2004 ab, soweit es darauf eintrat.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 24. August 2004 beantragt A.B._____ dem Bundesgericht, es sei der Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und es sei die Vorinstanz (Regierungsrat) anzuweisen, auf die Beschwerde vom 5. März 2004 (gemeint ist wohl: auf den Rekurs vom 5. Dezember 2003) materiell einzutreten.

Es ist weder ein Schriftenwechsel noch sind andere Instruktionsmassnahmen (Einholen der kantonalen Akten)

angeordnet worden. Das Urteil, mit dessen Ausfällung das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos wird, ergeht im vereinfachten Verfahren (Art. 36a OG).

2.
2.1 Streitig ist, wann die zweimal eingeschrieben versandte Verfügung des Migrationsamtes vom 10. September 2003 dem Beschwerdeführer gültig zugestellt worden ist bzw. ob eine Zustellung schon vor dem 5. November 2003 fingiert werden darf.
2.1.1 Bestimmt das kantonale Recht nichts anderes, so gilt eine Sendung nach feststehender bundesgerichtlicher Rechtsprechung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht dies nicht innert der Abholungsfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (BGE 127 I 31 E. 2a/aa S. 34 mit Hinweisen). Anders verhält es sich für Verfahren vor Behörden des Kantons Zürich. Wie das Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid darlegt, findet auf postalische Zustellungen von Verwaltungsbehörden insbesondere § 179 des Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) sinngemäss Anwendung. Kann der behördliche Akt nicht zugestellt werden, wird die Zustellung wiederholt (§ 179 Abs. 1 GVG). Die Zustellung gilt als erfolgt, wenn der Adressat, welcher mit behördlichen Mitteilungen rechnen musste, sie schuldhaft verhindert (§ 179 Abs. 2 GVG). Das Verwaltungsgericht hat in Anwendung dieser Bestimmungen bzw. der dazu entwickelten kantonalen Praxis angenommen, dass vorliegend jedenfalls nach dem zweiten Zustellungsversuch mit eingeschriebener Post die Zustellung der Verfügung fingiert werden
durfte.
2.1.2 Das Bundesgericht kann, auch im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. BGE 118 Ia 8 E. 1b S. 10; 120 Ib 379 E. 1b S. 382), einzig prüfen, ob das Verwaltungsgericht bei dieser Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts in Willkür verfallen ist. Willkürlich ist ein Entscheid insbesondere dann, wenn er eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder (sonst) in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft bzw. sich auf keinen vernünftigen Grund stützen lässt. Es genügt nicht, dass die Entscheidbegründung willkürlich ist; vielmehr muss der Entscheid im Ergebnis willkürlich sein (zum Willkürbegriff BGE 128 I 177 E. 2.1 S. 182; 127 I 60 E. 5a S. 70; 125 I 166 E. 2a S. 168; 124 I 247 E. 5 S. 250; 123 I 1 E. 4a S. 5, je mit Hinweisen). Was die Sachverhaltsfeststellungen des Verwaltungsgerichts betrifft, so sind diese für das Bundesgericht verbindlich, soweit sie nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen getroffen worden sind (Art. 105 Abs. 2 OG); auch hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen ist mithin die Kognition des Bundesgerichts nicht weiter gefasst als bei der staatsrechtlichen Beschwerde.
2.1.3 Das Verwaltungsgericht unterscheidet bei gescheiterten Zustellungsversuchen zwischen wissentlicher Weigerung, die Sendung in Empfang zu nehmen, und passiver Nichtannahme von Post. Es lässt die Frage offen, ob der Beschwerdeführer bereits beim ersten Zustellungsversuch die Abholungseinladung tatsächlich erhalten und die Entgegennahme wissentlich vereitelt habe, hält aber dafür, dass sein Name beim zweiten Versuch nicht (mehr) auf dem Briefkasten an der von ihm angegebenen Adresse angebracht gewesen sei, sodass jedenfalls für diesen Fall von einer schuldhaften Verhinderung der Zustellung auszugehen sei, was ohne weiteres die Fiktion der Zustellung erlaube. Der Beschwerdeführer führt dazu aus, er gehe davon aus, dass sein Name auch beim zweiten Zustellungsversuch auf dem Briefkasten verzeichnet gewesen sei, die Aufschrift aber vom Postangestellten übersehen worden sei. Er widerspricht damit einer tatsächlichen Feststellung der gerichtlichen Vorinstanz, ohne dass er genügend Anhaltspunkte nennt, die geeignet wären, diese Feststellung als qualifiziert unrichtig (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG) erscheinen zu lassen. So oder anders aber ist die Beschwerde unbegründet, ist doch die Auffassung, die Verfügung vom 10. September 2003 könne als
spätestens in der ersten Hälfte des Monats Oktober 2003 rechtswirksam zugestellt gelten, aus den nachfolgenden Gründen jedenfalls im Ergebnis in keiner Weise willkürlich.
2.1.4 Zwischen verschiedenen Behörden des Kantons Zürich besteht (oder bestand jedenfalls) offenbar eine Kontroverse über die Frage der Zustellungsfiktion (ZR 98/1999 Nr. 18, 26 und 43). Klar ist einerseits, dass die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes auf das Verfahren vor Verwaltungsbehörden bloss analog anzuwenden sind (ZR 98/1999 Nr. 26 E. a, Nr. 43 E. 6.4), andererseits aber, dass die vom Bundesgericht entwickelte Praxis (Zustellungsfiktion schon nach einem erfolglosen Zustellungsversuch) nicht übernommen wird; vielmehr ist nach einer ersten gescheiterten Zustellung in jedem Fall eine zweite Zustellung zu versuchen. Dabei soll aber - insbesondere unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben - die bundesgerichtliche Recht-

sprechung als Auslegungshilfe herangezogen werden (ZR 98/ 1999 Nr. 43 E. 6.5).

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich darf nach zweimaligem erfolglosem Zustellungsversuch durch eingeschriebene Sendung aufgrund der allgemeinen Erfahrung davon ausgegangen werden, dass zumindest eine Zustellung korrekt unternommen wurde. Ausdrücklich hat das Verwaltungsgericht dies festgestellt für den Fall, dass zwei Abholungseinladungen ausgefüllt worden sind und die Sendung als "nicht abgeholt" an die versendende Behörde zurückgelangt ist (ZR 98/1999 Nr. 26 E. d; ebenso III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, ZR 98/1999 Nr. 18 E. 2e und Nr. 43 E. 6.5; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2A.234/2001 vom 15. Februar 2002 E. 2.2). Dass vorliegend nur nach dem ersten Zustellungsversuch die Meldung "nicht abgeholt" erging und nach dem zweiten Versuch die Verfügung versehen mit dem Aufklebe-Vermerk "Adresse und Briefkasten-/Postfach-Anschrift stimmen nicht überein" an das Migrationsamt zurückgelangte, ist unerheblich. Wie der Beschwerdeführer ausführt, kann der erwähnte Aufklebe-Vermerk "bei den verschiedensten (objektiven und subjektiven) Zustellungsproblemen" verwendet werden. Jedenfalls hatte der Postbote bei beiden Zustellungsversuchen nicht bloss eine Sendung in den Briefkasten einzuwerfen,
sondern vor Ort und individuell auf den Beschwerdeführer bezogene zusätzliche Handlungen vorzunehmen. Dabei durfte das Verwaltungsgericht annehmen, dass nicht gleich zweimal diesbezügliche Irrtümer vorgekommen sind, unabhängig davon, woran konkret der zweite Zustellungsversuch scheiterte, und willkürfrei Zustellung der Verfügung fingieren.

Unter diesen Umständen sind die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers zum Vornherein unerheblich. So hat, wie im angefochtenen Entscheid richtig festgestellt, die Frage der Meldeverhältnisse bei der Einwohnergemeinde nichts mit der Postzustellung und der Frage der Zustelladresse zu tun. Was die Frage des Doppelnamen (B._____-D._____) betrifft, so ist der Beschwerdeführer ohnehin dabei zu behaften, dass er selber mit den Behörden allein unter dem Namen B._____ kommuniziert. Nachdem er noch in seiner Antwort an das Migrationsamt vom 11. Juni 2003 vorbehaltlos als Wohnadresse die X._____strasse in Y._____ angegeben hatte, war die Behörde sodann nicht gehalten, eine Zustellung am Arbeitsort zu versuchen. Was schliesslich die Tatsache betrifft, dass der Beschwerdeführer am 12. März 2003 der Post den Wohnungswechsel gemeldet hatte, bleibt dies für das vorliegende Verfahren darum ohne Bedeutung, weil die Postzustellung gerade an dieser Adresse scheiterte.
2.2 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich nach dem Gesagten als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

2.3 Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht nicht (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich sowie dem Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 31. August 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: