



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

VERWALTUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: Dr. iur. Aldo Elsener, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub, Dr. iur. Matthias Suter
lic. iur. Ivo Klingler und lic. iur. Adrian Willimann
Gerichtsschreiber: lic. iur. Peter Kottmann

URTEIL vom 14. März 2024 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführer
vertreten durch RA B. _____

gegen

Regierungsrat des Kantons Zug
Beschwerdegegner

betreffend

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung
(Nichteintretensentscheid)

A. Mit Verfügung vom 27. April 2023 widerrief das Amt für Migration des Kantons Zug (fortan AFM) die Aufenthaltsbewilligung von A._____. Das AFM versandte die Verfügung per A-Post-Plus; sie wurde gemäss dem Track & Trace der Post am Samstag, 29. April 2023, in das Postfach des Rechtsvertreters, RA B._____, gelegt. Mit am 22. Mai 2023 der Post übergebener Verwaltungsbeschwerde gelangte A._____ an den Regierungsrat des Kantons Zug und liess beantragen, die Verfügung des AFM vom 27. April 2023 sei aufzuheben und vom Widerruf der Aufenthaltsbewilligung von A._____ sowie vom Erlass einer Wegweisung aus der Schweiz sei abzusehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten des AFM. Mit Verfügung vom 10. Juli 2023 trat die Sicherheitsdirektion nicht auf die Beschwerde ein, da die Rechtsmittelfrist nicht eingehalten worden sei.

B. Mit Beschwerde vom 10. August 2023 gelangte A._____ (fortan Beschwerdeführer) an das Verwaltungsgericht und liess beantragen, die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juli 2023 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Verwaltungsbeschwerde einzutreten und vom Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers sowie vom Erlass einer Wegweisung aus der Schweiz abzusehen. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und die Angelegenheit nach Massgabe der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebrachten und der gerichtlichen Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Staatskasse. Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Zustellung mittels A-Post-Plus-Sendung das Gebot von Treu und Glauben gemäss Art. 9 BV, die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV und das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletze sowie im Sinne der Füllung einer unechten Gesetzeslücke nicht rechtmässig sei.

C. Der mit Verfügung vom 11. August 2023 verlangte Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– ging fristgerecht ein.

D. Mit Vernehmlassung vom 21. September 2023 beantragte die Sicherheitsdirektion des Kantons Zug namens des Regierungsrates die Abweisung der Beschwerde soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers. Dabei führte die Sicherheitsdirektion zur Begründung im Wesentlichen an, dass das Urteil des Bundesgerichts 2C_587/2018 vom 8. März 2019 den Versand der Verfügung per A-Post-Plus-

Sendung in einem nahezu identischen Sachverhalt im Kanton Zug für zulässig erklärt habe.

E. Mit Replik vom 15. Januar 2024 beantragte der Beschwerdeführer nunmehr lediglich noch, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juli 2023 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen sei, auf die Verwaltungsbeschwerde vom 22. Mai 2023 einzutreten und über diese materiell zu befinden. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juli 2023 aufzuheben und die Angelegenheit nach Massgabe der nachstehenden sowie der gerichtlichen Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Staatskasse. Auf die begründenden Ausführungen dieser Rechtsschrift ist – soweit notwendig – in den Erwägungen einzugehen.

F. In ihrer Duplik vom 31. Januar 2024 hielt die Sicherheitsdirektion im Namen des Regierungsrates an den in der Vernehmlassung vom 21. September 2023 gestellten Anträgen fest und verwies grundsätzlich zur Begründung auf die Vernehmlassung, ergänzte lediglich, dass auch das Urteil des Bundesgerichts 2C_469/2023 vom 19. Oktober 2023 einen ähnlich gelagerten Entscheid der Sicherheitsdirektion gestützt habe.

G. Daraufhin erfolgten keine weiteren Stellungnahmen, womit der Schriftenwechsel als abgeschlossen gilt.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Nach § 61 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen Verwaltungsentscheide des Regierungsrats zulässig, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausnahmsweise ausschliesst. Nach § 3 Abs. 4 Ziff. 3 Delegationsverordnung (DeIV; BGS 153.3) kann die zuständige Direktion über Verwaltungsbeschwerden entscheiden, die an den Regierungsrat gerichtet sind, wenn die Frist offensichtlich nicht eingehalten wurde. Gestützt darauf hat die Sicherheitsdirektion des Kantons Zug am 10. Juli 2023 Nichteintreten auf die Verwaltungsbeschwerde entschieden.

In formeller Hinsicht liegt somit ein Entscheid des Regierungsrats vor. Sodann ist der Weiterzug nicht ausgeschlossen. Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung (vgl. § 62 VRG). Mit am 10. August 2023 der Post übergebener Eingabe ist die Beschwerdefrist gewahrt (§ 64 Abs. 1 VRG). Im Übrigen entspricht die Beschwerdeschrift den formellen Voraussetzungen (§ 65 VRG), weshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten ist.

Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2. Vorliegend strittig ist, ob der Beschwerdeführer mit seiner Verwaltungsbeschwerde vom 22. Mai 2023 gegen die Verfügung des AFM vom 27. April 2023 die Beschwerdefrist von 20 Tagen (vgl. § 43 Abs. 1 VRG) eingehalten hat.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer lässt geltend machen, dass das Bundesgerichtsurteil 1C_40/2021 vom 22. April 2021 den Versand mit A-Post-Plus-Sendung im Lichte der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV als problematisch einstufte, da der Empfänger hinnehmen müsse, die Rechtsmittelfrist mangels Kenntnis der Zustellung zu verpassen. Gemäss dem Beschwerdeführer kann eine solche mangelhafte Orientierung dazu führen, dass, wie in casu, die materiellen Rechte nicht vollkommen ausgeschöpft werden könnten. Daher liege eine Verletzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV sowie des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV vor.

3.2 Nach § 21 Abs. 1 VRG ist ein Entscheid den Parteien durch die Post zuzustellen. Es obliegt grundsätzlich der Verfügungsbehörde, nachzuweisen, dass bzw. wann eine Verfügung den Adressaten rechtsgültig eröffnet worden ist. Zugestellt ist eine uneingeschriebene Sendung (A- oder B-Post) bereits dadurch, dass sie in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wird und sich damit in dessen Verfügungsbereich befindet (vgl. BGer 2C_784/2015 vom 24. September 2015 E. 2.1). Nicht erforderlich ist für die Zustellung einer Sendung, dass der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt; es genügt, wenn sie in seinen Machtbereich gelangt und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (vgl. BGer 2C_587/2018 vom 8. März 2019 E. 3.1). Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich (BGer 2C_469/2023 vom 19. Oktober 2023 E. 3.4). Soweit die Behörde den Zustellmoment auf blosser Indizien stützt – z.B. auf einen Zustel-

lungseintrag im "Track & Trace" der Post –, muss sie dem Adressaten Gelegenheit einräumen, die Vermutung zu widerlegen. Für den "Gegenbeweis" ist kein umfassender "Beweis des Gegenteils" nötig, sondern es genügt, dass der Adressat aufzeigt, dass die Eröffnungsvermutung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit unzutreffend ist (Wiederkehr/Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 3432; vgl. Urs Peter Cavelti, in: Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 20 N 10; vgl. auch BGE 142 III 599 E. 2.4.1).

3.3 Vorliegend ist mittels Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post nachgewiesen, dass die Verfügung am 29. April 2023 ins Postfach des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gelegt wurde. Der Beschwerdeführer lässt weder aufzeigen, dass die in Erwägung 3.2 hiervor beschriebene Eröffnungsvermutung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit unzutreffend ist, noch sind derartige Hinweise ersichtlich. Es ist daher festzustellen, dass die Verfügung am 29. April 2023 gültig zugestellt wurde. Soweit der Beschwerdeführer ausführt, dass es sich bei der Zustellart der A-Post-Plus-Sendung nicht um eine gesetzlich erlaubte Zustellart handle, ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, wonach eine Zustellung mit A-Post-Plus-Sendung nicht gegen bundesrechtliche Pflichten oder Garantien verstosse (BGer 2C_469/2023 vom 19. Oktober 2023 E. 3.3; 2C_784/2015 vom 24. September 2015 E. 2.1; 2C_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2; je mit weiteren Hinweisen).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer lässt weiter ausführen, es sei festzuhalten, dass die Zustellung mittels A-Post Plus im vorliegenden Fall Treu und Glauben widerspreche. Auch wenn die A-Post-Plus-Sendung – wie auf dem Sendungsverfolgungsbeleg der Post vermerkt – am Samstag, dem 29. April 2023, im Postfach seines Anwalts gewesen sein sollte, was bestritten werde, sei sich der Absender mit Sicherheit bewusst gewesen, dass der Adressat – eine Anwaltskanzlei – wie die allermeisten Bürobetriebe und wie auch die allermeisten Behörden in der ganzen Schweiz am Samstag nicht arbeite und somit niemand das Postfach leere. Es sei somit klar, dass die Sendung erst am Montag geöffnet werde. Ein solches Vorgehen (Versand mit A-Post Plus an einem Freitagabend an eine Anwaltskanzlei) führe somit zu einer treuwidrigen Verkürzung der gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsmittelfrist, wenn davon ausgegangen werde, die Sendung sei am nächsten Tag zugestellt worden und die Frist beginne dann zu laufen. Die Frist beginne demnach ohne physischen Empfang respektive eigentliche "Mitteilung" zu laufen. Dieses Vorgehen der Vorinstanz verletze Art. 9 BV, da die Zustellung mittels A-Post-Plus-Sendung dazu geführt

habe, dass dem Beschwerdeführer die vom Gesetzgeber gewollte 20-tägige Bearbeitungsfrist ab Mitteilung nicht mehr zur Verfügung gestanden habe.

4.2 Den Ausführungen des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. So geht gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts der Einwand, dass Anwaltskanzleien am Wochenende geschlossen seien, am Umstand vorbei, dass ein Empfänger grundsätzlich jederzeit faktischen Zugang zu seinem Briefkasten oder Postfach hat (BGer 2C_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.4). Der Beschwerdeführer behauptet denn auch nicht, dass dies vorliegend anders gewesen sei. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Sendung erst am Montag aus dem Postfach geholt hat, vermag daran nichts zu ändern (BGer 8C_573/2014 vom 26. November 2014 E. 3.1). Sodann stellt die Post A-Post-Plus-Sendungen schon seit einiger Zeit auch an Samstagen zu (vgl. VGer BE D._____ 19 96 UV vom 27. März 2019 E. 1.5.1; BGer 2C_463/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.3.2; BVGer A-3798/2022 vom 8. November 2022 E. 3.4.1). Als Empfänger der Verfügung hätte der Rechtsanwalt somit aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit am Montag alles Zumutbare unternehmen müssen, um den genauen Zeitpunkt der Zustellung in Erfahrung zu bringen, falls Ungewissheit darüber bestanden hätte (vgl. Urs Peter Cavelti, a.a.O., Art. 20 N 10 m.w.H.). Dies gilt umso mehr, als die Fristenkontrolle zu den elementaren anwaltlichen Berufspflichten gehört. Zur pflichtgemässen Berufsausübung gehört es, nicht bloss laufende, sondern auch versäumte Fristen festzustellen. Im Übrigen ist die zeitliche Planung ein grundlegendes Arbeitsinstrument, da die Dringlichkeit eines Geschäftes den Tagesablauf in der Advokatur bestimmt. Ohne eine regelmässige Fristenkontrolle ist ein Rechtsanwalt ausserstande, seine Tätigkeit ordnungsgemäss zu verrichten (BGer 6B_389/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 1.8). Schliesslich lässt sich das Zustelldatum bei einer A-Post-Plus-Sendung ohne grossen Aufwand anhand der Trackingnummer auf der Website der Post (<https://service.post.ch/ekp-web/ui/list>) feststellen.

4.3 Ebenfalls nicht ersichtlich ist, inwiefern die Rechtsmittelfrist treuwidrig verkürzt worden wäre (vgl. dazu etwa auch BGer 5A_562/2022 vom 14. Dezember 2022 E. 2.2.2). Der Rechtsanwalt hatte mit Zustellung am Samstag, dem 29. April 2023, 15 übliche Arbeitstage Zeit für die Beschwerdeerhebung (1.–5. Mai 2023; 8.–12. Mai 2023 und 15.–19. Mai 2023). Wie die Sicherheitsdirektion zutreffend ausführt, hätten dem Rechtsanwalt 16 Arbeitstage (zusätzlich noch der 22. Mai 2023) und damit nur ein einziger Arbeitstag mehr zur Verfügung gestanden, wäre der Versand der Verfügung mit Einschreiben erfolgt und hätte der Rechtsvertreter die Verfügung des AFM erst am 1. Mai 2023 abgeholt, was ins-

besondere unter Berücksichtigung des Umfangs der Beschwerdeschrift von lediglich neun Seiten als nicht relevant zu bezeichnen ist.

Ohnehin ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber die Beschwerdefrist in Tagen – und nicht Arbeitstagen – festgelegt hat. Dies führt dazu, dass auch solche Feiertage, welche die Arbeitstage während der laufenden Beschwerdefrist verringern, bei der Fristberechnung unberücksichtigt bleiben, sofern nicht der letzte Tag der Frist auf sie fällt.

Schliesslich hat das Bundesgericht bereits erwogen, dass die verfügende Behörde durch die Wahl der Zustellungsform nicht in rechtsungleicher Weise Einfluss auf die Dauer der Rechtsmittelfrist nimmt, denn die Rechtsmittelfrist ist bei jeder Zustellform gleich lang. Sie wird stets dann ausgelöst, wenn die Sendung in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangt und dieser vom Inhalt der Sendung Kenntnis nehmen kann (anstatt vieler: BGer 2C_469/2023 vom 19. Oktober 2023 E. 3.6). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern die Wahl der Versandart bzw. des Versandzeitpunkts, wie der Beschwerdeführer behauptet, die Beschwerdefrist in treuwidriger Weise (Art. 9 BV) verkürze oder die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) sowie das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletze.

4.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass das AFM davon ausgehen durfte und musste, dass der Rechtsanwalt prüft, wann die Verfügung zugegangen ist, zumal ihm dies anhand der Trackingnummer problemlos möglich war. Entsprechend ist nicht ersichtlich, inwiefern das AFM treuwidrig gehandelt hätte. Auch von einer relevanten Verkürzung der Rechtsmittelfrist kann nicht die Rede sein.

5. Ferner lässt der Beschwerdeführer geltend machen, dass es sich bei der kantonalen Zustellungsregel gemäss § 21 Abs. 1 VRG um eine unechte Gesetzeslücke handle, da keine näheren Angaben zur Art der Postzustellungen gemacht würden. Mangels entsprechender analoger öffentlich-rechtlicher Normen sei in Anwendung von Art. 138 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272.0), wonach die Zustellung mittels Einschreiben zu erfolgen hat, von einer ungültigen Zustellung der Verfügung auszugehen.

Nach Art. 138 Abs. 2 ZPO erfolgt die Zustellung durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Wiederum verweist die Sicherheitsdirektion zutreffend auf das Urteil 2C_587/2018 des Bundesgerichts vom 8. März 2019, gemäss welchem die Zustellregelung von Art. 85 Abs. 2 StPO im ausländerrechtlichen Verfahren

nicht gilt, was analog für die Zustellregelung von Art. 138 Abs. 1 ZPO zu gelten hat. Dieses ist ein verwaltungsrechtliches und kein zivilrechtliches Verfahren. Auch die grosse Tragweite von ausländerrechtlichen Entscheiden steht einer Zustellung per A-Post Plus nicht entgegen (BGer 2C_919/2020 vom 17. November 2020 E. 3.3.3). Ausserdem ist – wie bereits in Erwägung 4.3 hiervoor ausgeführt – nicht zu erkennen, dass im vorliegenden Fall die Ergreifung des Rechtsmittels unnötig erschwert wurde. Folglich kann der Beschwerdeführer auch aus Art. 138 Abs. 1 ZPO nichts zu seinen Gunsten ableiten.

6. Die Verwaltungsbeschwerde wurde somit verspätet eingereicht, weshalb der Regierungsrat bzw. die Sicherheitsdirektion zu Recht nicht darauf eingetreten ist. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei auf die – bereits von der Sicherheitsdirektion zitierten – Urteile des Bundesgerichts 2C_587/2018 vom 8. März 2019 und 2C_469/2023 vom 19. Oktober 2023 hinzuweisen, in welchem das Bundesgericht in nahezu identischen Fällen entschied, dass bei der Zustellung am Samstag die Rechtsmittelfrist am darauffolgenden Sonntag zu laufen beginnt.

7. Zwar ist dem Gericht bekannt, dass der Bundesrat in Erfüllung der Motion 22.3381 "Harmonisierung der Fristenberechnung" der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates unlängst Änderungen von Bundesgesetzen, u.a. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VwVG,) in die Vernehmlassung (bis zum 24. Mai 2024) gegeben hat, gemäss denen für die Zustellung an Wochenenden im ganzen Bundesrecht fristauslösende Sendungen erst am nächsten Werktag als erfolgt gelten sollen (sog. Zustellungsfiktion). Die (positive) Vorwirkung eines Erlasses ist jedoch unzulässig, weshalb die allenfalls in Kraft tretenden Gesetzesänderungen vorliegend keine Rechtswirkungen zeitigen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 299).

8. Bei diesem Verfahrensausgang sind die die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG) und in dieser Höhe mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Fr. 500.– sind dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (§ 28 Abs. 2 und 2a VRG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Spruchgebühr von Fr. 1'000.– auferlegt, welche in dieser Höhe mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet wird. Fr. 500.– werden dem Beschwerdeführer zurückbezahlt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (im Doppel), an den Regierungsrat des Kantons Zug (dreifach), an das Staatssekretariat für Migration, Bern, und zum Vollzug von Ziffer 2 des Dispositivs an die Finanzverwaltung des Kantons Zug (nur Dispositiv).

Zug, 14. März 2024

Im Namen der
VERWALTUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am