

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.191 vom 9. Juli 2013**

BS Appellationsgericht, 2013-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2013.191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.191)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.191 du 9 juillet 2013

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.191 del 9 luglio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses folgt aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 14. Oktober 2013 sowie § 42 OG i.V.m. § 12 VRPG. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert, so dass auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs einzutreten ist. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler: VGE VD.2012.126 vom 10. Dezember 2012 E. 1).

### **E. 2**

2.1 Gemäss § 46 Abs. 1 und 2 OG sind verwaltungsinterne Rekurse innert 10 Tagen seit der Eröffnung des angefochtenen Entscheids anzumelden und innert 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, schriftlich zu begründen. Die Frist zur Einreichung der Rekursbegründung kann auf begründetes Gesuch hin verlängert werden (§ 46 Abs. 3 OG). Es ist unbestritten, dass der Rekurrent innert der gesetzlichen Frist seinen mit Eingabe vom 22. Juli 2013 angemeldeten Rekurs gegen den Entscheid des Migrationsamts vom 9. Juli 2013 nicht begründet hat.

2.2 In dem darauf gestützten Nichteintretensentscheid des JSD vom 22. August 2013 sieht der Rekurrent aber gleichwohl einen überspitzten Formalismus und damit eine Rechtsverweigerung. Er weist darauf hin, dass er bereits mit der Rekursanmeldung eine innert kurzer Frist nachzureichende Rekursbegründung vorbehalten habe. Daher hätte die Vorinstanz auf den Rekurs eintreten müssen. Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung ist gegeben, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger damit den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (vgl. BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9; BGer 6B\_507/2011 vom 7. Februar 2012 E. 2.3). Die Verbindlichkeit gesetzlicher Fristen, insbesondere der Rechtsmittelfristen, bildet einen allgemein gültigen Rechtssatz (BGer 6B\_507/2011 vom 7. Februar 2012 E. 2.2.). Rechtsmittelfristen sind einzuhalten und jede Säumnis bewirkt den Verlust des Anfechtungsanspruchs. Die Einhaltung der gesetzlichen Formstrenge kann daher nicht als überspitzter Formalismus gerügt werden (vgl. BGer 6B\_507/2011 vom 7. Februar 2012 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 137 III 617

E. 6).

Vor diesem Hintergrund kann auch der vom Rekurrenten angerufenen Auffassung von Schwank nicht gefolgt werden. Diese Autorin führt aus, dass bei fehlender Begründung eines Rekurses in Anlehnung an Art. 52 Abs. 2 und 3 VwVG (SR 172.021) zur Vermeidung eines überspitzten Formalismus eine Nachfrist zur Verbesserung der Eingabe gesetzt werden solle (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss., Basel 2003, S. 150). Vorliegend liegt aber keine zu verbessernde Eingabe vor, genügt die Eingabe vom 22. Juli 2013 doch klarerweise den Anforderungen an eine Rekursanmeldung gemäss § 46 Abs. 1 OG. Das Schreiben vom 22. Juli 2013 stellt aber explizit keine Rekursbegründung im Sinne von § 46 Abs. 2 OG dar, behielt sich der Rekurrent die Einreichung derselben doch ausdrücklich für eine weitere Eingabe vor. Eine solche reichte er jedoch nicht ein, weshalb eine vollständige Säumnis mit Bezug auf die Rekursbegründung vorliegt. Da der Rekurrent mit der Rekursanmeldung auch keine Erstreckung der gesetzlichen Frist für die Rekursbegründung beantragte, hatte die Rekursbehörde von sich aus keine Schritte zu deren Verlängerung zu treffen. Im Unterschied zum Art. 52 Abs. 2 und 3 VwVG sieht das kantonale Recht auch keine Nachfrist bei verpasster Begründungsfrist vor (vgl. zur entsprechenden Rechtslage bei verpasster Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses im verwaltungsinternen Rekursverfahren VGE VD.2012.229 vom 27. Juni 2013 E. 2.6). Daran ändert auch nichts, dass § 46 Abs. 2 OG im Unterschied zu § 46 Abs. 3 VRPG die Folgen einer Säumnis bei der Rekursbegründung nicht regelt. Die Regelung in § 46 Abs. 3 VRPG für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren, wonach das Gericht den Rekurs als dahingefallen erklärt, wenn die Rekursbegründung nicht oder nicht rechtzeitig eingereicht wird, ist Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes der Präklusion im Zusammenhang mit der Säumnis bei Rechtsmittelfristen, bildet deren Einhaltung doch eine Sachurteilsvoraussetzung. Sind die Sachurteilsvoraussetzungen nicht erfüllt, ist auf ein Rechtsmittel nicht einzutreten.

2.3 Schliesslich beantragt der Rekurrent unter Verweis auf ein entsprechendes Gesuch vom 3. September 2013 an die Vorinstanz die Wiedereinsetzung in die verpasste Frist zur Rekursbegründung.

2.3.1 Das OG enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen im Falle einer Fristsäumnis eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist. Das Verwaltungsgericht anerkennt aber das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in ständiger Rechtsprechung aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze sowohl für das verwaltungsinterne als auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Gemäss dieser Praxis liegt dort, wo die Voraussetzungen für den Wiedereinsetzungsanspruch im Gesetz nicht umschrieben sind, eine echte Gesetzeslücke vor, die nach objektiven Kriterien zu füllen ist, indem das Gericht anstelle des Gesetzgebers eine abstrakte Regel aufstellt. Dabei hat es sich an das geltende objektive Recht und die darin enthaltenen Wertungen anzulehnen und nach Möglichkeit bestehende Verfahrensvorschriften analog zur Anwendung zu bringen (vgl. VGE VD.2011.135 vom 22. März 2012 E. 2.2.1, mit Hinweisen). Für das verwaltungsinterne Verfahren wird praxisgemäss eine analoge Anwendung der Regelung von § 147 Abs. 5 des Steuergesetzes (StG, SG 640.100) als adäquat erachtet (vgl. VGE VD.2011.75 vom 4. Juli 2011 E. 3.2, VD.2010.167 vom 20. September 2010 E. 2.3.1, jeweils mit Hinweisen; Schwank, a.a.O., S. 140). Diese Bestimmung setzt für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus, dass die säumige Person von der Einhaltung der verpassten Frist

durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten war. Damit wird ein allgemeines Prinzip des Verfahrensrechts zum Ausdruck gebracht, wonach die Wiederherstellung einer gesetzlichen Frist verlangt werden kann, wenn eine Partei oder ihr Vertreter unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln (BGer 1C\_491/2008 vom 10. März 2009 E. 1.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 1653; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, N 115). Als unverschuldet gilt ein Versäumnis, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Massgeblich sind nur Gründe, die einer Person die Wahrung ihrer Interessen auch bei Einsatz der gehörigen Sorgfalt gänzlich verunmöglichen oder in unzumutbarer Weise erschweren. Taugliche Entschuldigungsgründe bilden etwa Naturkatastrophen, Militärdienst oder eine schwerwiegende Erkrankung. Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien fallen hingegen nicht darunter (Vogel, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Art. 24 N 10 mit Hinweisen). Ein Krankheitszustand bildet dann einen Wiedereinsetzungsgrund, wenn und solange er jegliches auf die Fristwahrung gerichtete Handeln verunmöglicht (BGE 119 II 86 E. 2a S. 87; BGer 6S.54/2006 vom 2. November 2006 E. 2.2.1; VGE VD.2011.135 vom 22. März 2012 E. 2.2.2; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, N 1833; VGE VD.2013.34 vom 21. Oktober 2013 E. 2.2).

2.3.2 Nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ist ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei derjenigen Behörde zu stellen, bei der eine Rechtsvorkehr versäumt worden ist (VGE VD.2011.49 vom 19. April 2011 E. 1.3 f., 749/2002 vom 22. November 2002, 702/2000 vom 16. März 2001; BJM 1993, 214 f., 219). Dies ist vorliegend das JSD. An dieses hat der Rekurrent denn auch sein Gesuch vom 3. September 2013 gerichtet. Gleichzeitig hat er einen Wiedereinsetzungsanspruch aber auch mit dem vorliegenden Rekurs geltend gemacht. Das JSD hat es bisher unterlassen, über das Wiedereinsetzungsgesuch förmlich zu entscheiden. Es hat aber mit seiner Vernehmlassung zum vorliegenden Rekurs die Abweisung des Gesuchs beantragt. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den Anspruch des Rekurrenten auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im vorliegenden Verfahren zu prüfen.

2.3.3 Mit seinem Wiedereinsetzungsgesuch macht der Rekurrent keine der obengenannten Hinderungsgründe in seiner eigenen Person geltend. Er weist aber darauf hin, dass sein damaliger Vertreter, lic. iur. B\_\_\_\_\_, es versäumt habe, die Rekursbegründung einzureichen. Er selber sei zu keinem Zeitpunkt über die angebliche Fallführung seines Vertreters informiert worden und habe auch nie Dokumente oder Informationen zum Rekurs vom 22. Juli 2013 erhalten. Er habe aber gutgläubig darauf vertrauen dürfen, dass sein Vertreter die Begründung des Rekurses innert Frist einreichen werde. Er sei erst mit E-Mail vom 28. August 2013 durch Herrn C\_\_\_\_\_ von der [...] über den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz informiert worden und habe daher erst dann erkennen können, dass sein Vertreter die Frist zur Begründung seines Rekurses verschuldeterweise hat verstreichen lassen. Deshalb dürfe ihm die versäumte Prozesshandlung nicht angerechnet werden. Als juristischem Laien seien ihm die Verfahrensregeln nicht bewusst gewesen und die Säumnis sei von ihm nicht verschuldet worden.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Vorliegend wird nicht geltend gemacht, dass die Säumnis des ehemaligen Vertreters des Rekurrenten bei der Rekursbegründung auf einem von ihm nicht verschuldeten Hindernis beruht. Der Rechtsvertreter hat die Frist somit verpasst, ohne dass hierfür Entschuldigungsgründe vorliegen. Er hat die Säumnis somit verschuldet, was vom Rekurrenten in seinem Wiedereinsetzungsgesuch an die Vorinstanz explizit zugestanden ist. Eine rekurrierende Partei hat sich das Verhalten und ein allfälliges Verschulden ihres Rechtsvertreterers wie ein eigenes Verschulden anrechnen zu lassen (Schwank, a.a.O., S. 141;Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 588). Soweit sich der Rekurrent zur Begründung seines gegenteiligen Standpunkts auf Kritik in der Literatur (Gozzi, in: Basler Kommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 148 N 16) an der praxisgemäss vorgenommenen Anrechnung auch des Verschuldens von Hilfspersonen bezieht, ist ihm entgegenzuhalten, dass sein Vertreter keine bei der Rekurerhebung beigezogene Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR sondern vielmehr ein Vertreter gewesen ist. Zudem macht der Rekurrent denn auch nicht geltend, wie er sich aufgrund einer sorgfältigen Auswahl, Instruktion und Überwachung seines Vertreters exkulpieren wollte. Der Rekurrent hat die ihn zuvor vertretende Anwältin durch eine Person ersetzt, die nicht als Advokat in einem kantonalen Register eingetragen ist. In der Folge hat er offensichtlich keinen Kontakt zu seinem Vertreter gehalten. Er macht mit seiner Rekursbegründung zwar geltend, mehrfach telefonische Versuche unternommen zu haben, mit Herrn B\_\_\_\_\_ Kontakt aufzunehmen, was ihm aber nicht gelungen sei. Vor diesem Hintergrund hätte der Rekurrent offensichtlich Zweifel an seiner sorgfältigen Vertretung erhalten müssen, ist es doch auch für einen Laien ohne weiteres erkennbar, dass ein Vertreter ohne Instruktion und Kenntnis der aktuellen Situation seinen Rekurs nicht begründen kann. Daraus erhellt, dass selbst wenn bei der Anrechnung des Verschuldens der Vertretung eine Exkulpierung des Vertretenen grundsätzlich möglich wäre, sie dem Rekurrenten im vorliegenden Verfahren nicht gelingen könnte.

### **E. 3**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz auf den angemeldeten, aber nicht begründeten Rekurs zu Recht nicht eingetreten ist. Der Rekurs ist daher abzuweisen. Auf die Erwägungen des Rekurrenten zur Sache kann folglich auch in diesem Verfahren nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent gemäss § 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten mit einer Gebühr in Höhe von CHF 500.■ (inkl. Auslagen).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.