

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.50 vom 30. Juli 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2015.50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.50)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.50 du 30 juillet 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.50 del 30 luglio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 2**

2.1 Der Regierungsrat hat mit Bezug auf den Nichteintretensentscheid vom 5. März 2015 erwogen, gemäss § 46 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976 (Organisationsgesetz; OG; SG 153.100) seien Rekurse innert 10 Tagen seit der Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden und nach § 46 Abs. 2 OG innert 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, zu begründen. Der Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements habe dem Rekurrenten mit eingeschriebenem Versand nicht zugestellt werden können, weshalb eine erneute Zustellung mit normaler Post erfolgt sei, ohne dass damit der Fristenlauf neu begonnen hätte. Vielmehr gelte eine eingeschrieben zugestellte Sendung am siebten auf den erfolglosen Zustellversuch folgenden Tag als zugestellt, wenn sie innerhalb der Aufbewahrungsfrist nicht abgeholt worden sei. Im vorliegenden Fall gelte die Sendung als am 3. Februar 2015 zugestellt. Damit habe die zehntägige Frist zur Rekuserhebung am 13. Februar 2015 geendet. Mit seiner erst am 18. Februar 2015 der Post übergebenen Rekursanmeldung habe der Rekurrent die Rekursfrist nach § 46 OG nicht eingehalten. Auf den Rekurs sei daher nicht einzutreten.

2.2 Der Rekurrent hält dem entgegen, er sei gesundheitlich sehr angeschlagen, weshalb er von der Zustellung des Entscheids keine Kenntnis gehabt habe. Er habe vom angefochtenen Entscheid erstmals mit der normalen Post Kenntnis erhalten. Er habe mit einer solchen Entscheideröffnung auch nicht gerechnet, zumal ihm seine schwere Erkrankung seit 2000 das alltägliche Leben sehr erschwere wenn nicht gar verunmögliche.

2.3 Den Einwänden des Rekurrenten kann nicht gefolgt werden. Zunächst steht aufgrund der Sendungsverfolgung (Rekursantwortbeilage 1) fest, dass der mit eingeschriebener Post am 26. Januar 2015 aufgegebene Entscheid des Departements dem Rekurrenten am 27. Januar 2015 zur Abholung gemeldet worden ist. Zutreffend ist zwar, dass er damit erst eine Abholungseinladung erhalten hat. Da er dieser aber keine Folge geleistet hat, ging das Schreiben am 4. Februar 2015 an das absendende Departement zurück. Damit hat der Rekurrent zu diesem Zeitpunkt zwar tatsächlich noch keine Kenntnis vom Inhalt des Entscheids erhalten. Darauf kommt es aber nicht an. Wird der Adressat anlässlich einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird. Geschieht das nicht innert der siebentägigen Abholfrist, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; BGE 123 III 492 E. 1 S. 493; 127 I 31 E. 2a/aa S. 34; 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; VGE VD.2014.197 vom 6. Dezember 2014 E. 2.2). Mit der Rechtshängigkeit eines Verfahrens entsteht ein Prozessrechtsverhältnis, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu

verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (BGE 97 III 7 E. 1 S. 10; 123 III 492 E. 1 S. 493; 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399). Diese Pflicht gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 119 V 89 E. 4b/aa S. 94; 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; VGE VD.2014.197 vom 6. Dezember 2014 E. 2.2).

Vorliegend hat der Rekurrent selber gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 30. Juli 2014 Rekurs an das Departement erhoben. Entgegen seiner Auffassung musste er daher mit Zustellungen des Departements in dieser Sache rechnen. Die Voraussetzungen der oben genannten Zustellfiktion nach Ablauf der siebentägigen Abholungsfrist sind daher erfüllt. Der Entscheid des Departements gilt somit, wie dieses zutreffend ausgeführt hat, als am 3. Februar 2015 zugestellt. Daraus folgt, dass die Rekursanmeldung des Rekurrenten vom 18. Februar 2015 nach Ablauf der 10-tägigen Anmeldefrist gemäss § 46 Abs. 1 OG und damit verspätet erfolgt ist. Die Vorinstanz ist somit auf den Rekurs zu Recht nicht eingetreten. Daran ändert auch die vom Rekurrenten vorgebrachte gesundheitliche Beeinträchtigung nichts. Diese könnte allein zu einer Wiedereinsetzung in die verpasste Frist führen, welche dem Rekurrenten mit dem Entscheid des Regierungsrates vom 3. Juni 2015 ebenfalls verwehrt worden ist. Darauf wird im Rahmen des Rekurses gegen diesen Entscheid in Erwägung 3 hiernach einzugehen sein.

### **E. 3**

Mit Entscheid vom 3. Juni 2015 hat der Regierungsrat das Gesuch des Rekurrenten um Wiedereinsetzung in die verpasste Frist zur Begründung seines Rekurses gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 30. Juli 2014 abgewiesen.

3.1 Das auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbare OG enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Wiedereinsetzung im Falle einer Fristsäumnis im verwaltungsinternen Rekursverfahren. 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.2013.191 vom 14. April 2014 E. 2.3.1, VD.2011.135 vom 22. März 2012 E. 2.2.1, mit Hinweisen). Wie der Regierungsrat zutreffend ausgeführt hat, wird für das verwaltungsinterne Verfahren praxismässig eine analoge Anwendung der Regelung von § 147 Abs. 5 des Steuergesetzes (StG, SG 640.100) vorgenommen (vgl. VGE VD.2013.191 vom 14. April 2014 E. 2.3.1, VD.2011.75 vom 4. Juli 2011 E. 3.2, VD.2010.167 vom 20. September 2010 E. 2.3.1; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, 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. Auflage, 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, 3. Auflage, Basel 2014, N 1833, VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 4.1, VD.2013.34 vom 21. Oktober 2013 E. 2.2).

3.2 Die Vorinstanz hat erwogen, aus den vom Rekurrenten eingereichten Unterlagen zu seinem Wiedereinsetzungsgesuch gehe nicht hervor, dass er zwischen dem 27. Januar 2015 und dem 3. Februar 2015 an der Entgegennahme einer amtlichen Zustellung verhindert gewesen wäre. Weder den eingereichten Austrittsberichten der Kantonalen Psychiatrischen Klinik [ ] vom 27. Juni 2000 und 23. Januar 2001 noch seiner eingereichten Korrespondenz mit dem Zivilgericht sowie seinem Arzt, B\_\_\_\_, könne entnommen werden, dass sich der Rekurrent in jenem Zeitraum nicht in der Lage befunden hätte, eine eingeschriebene Sendung entgegen zu nehmen oder abzuholen. Die Korrespondenz zeige im Gegenteil, dass er im Zeitraum zwischen dem 25. Januar und dem 10. Februar 2015 diverse Aktivitäten auch mit rechtlichen Implikationen unternommen habe. So habe er sich mit Schreiben vom 25. Januar 2015 an B\_\_\_\_ gewandt und Vollmachten widerrufen, mit Eingabe vom 26. Januar 2015 habe er beim Zivilgericht Klage gegen B\_\_\_\_ erhoben und sich mit Schreiben vom 9. und 10. Februar 2015 an B\_\_\_\_ resp. an das Zivilgericht gewandt. Der Rekurrent vermöge daher nicht zu belegen, dass die von ihm geltend gemachten psychischen Beeinträchtigungen ihn daran gehindert hätten, im massgebenden Zeitraum die Sendung des Departements entgegen zu nehmen oder auf der Post abzuholen. Es sei im Gegenteil belegt, dass der Rekurrent im fraglichen Zeitraum durchaus in der Lage gewesen sei, Korrespondenz zu führen und sich mit rechtlichen Fragen zu befassen.

3.3 Mit seiner Rekursbegründung macht der Rekurrent geltend, er sei seit dem 8. August 2014 und mithin im relevanten Zeitraum immer zu Hause gewesen. Er habe jeden Tag seinen Briefkasten geöffnet und die Post abgeholt. Es sei ihm nicht klar, wie er die Abholungseinladung habe übersehen können. Er habe sie mit Verspätung unter den Zeitungen und Werbungen gefunden.

Diese Ausführungen sind offensichtlich nicht geeignet, ein entschuldbares Hindernis nachzuweisen. Vielmehr ist daraus zu schliessen, dass die Verhinderung des Rekurrenten auf einer mangelnden Sorgfalt bei der Leerung seines Briefkastens und damit einer organisatorischen Unzulänglichkeit beruht. Auch ist nicht erkennbar, inwieweit diesbezüglich zu den vom Rekurrenten ins Feld geführten psychischen Problemen, seiner mangelnden Kontrolle, psychotischen Attacken oder der Selbstmordgefahr ein ursächlicher

Zusammenhang bestehen soll. Im Gegenteil: Aus dem ärztlichen Bericht von B\_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2012 geht hervor, dass beim Rekurrenten zu Hause ■eine strenge Ordnung, Übersicht und Kontrolle gewährleistet■ seien. Der Rekurrent setzt sich auch in keiner Weise mit dem vorinstanzlichen Entscheid und der darin enthaltenen Feststellung auseinander, dass er im massgebenden Zeitraum im Stande war, Rechtshandlungen vorzunehmen. Diesen Ausführungen der Vorinstanz ist in allen Teilen zu folgen. Wenn der Rekurrent schliesslich unabhängig von gesundheitlichen Beeinträchtigungen um Verständnis bittet, da ein solches Versehen menschlich sei, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Zwar liegt es tatsächlich in der menschlichen Natur, bisweilen unsorgfältig zu handeln. Aufgrund der zwingenden Natur gesetzlicher Fristen ist eine Wiedereinsetzung im Falle einer Fristsäumnis aber ohne besondere gesetzliche Regelung nur möglich, wenn diese ohne Verschulden des Rekurrenten eingetreten ist. Davon kann vorliegend nicht gesprochen werden.

3.4 Aus dem hiervor Gesagten folgt, dass die Abweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 4**

Nach dem in Erwägung 2 und 3 hiervor Gesagten sind beide Rekurse abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent dessen Kosten zu tragen. Zwar hat er die unentgeltliche Prozessführung beantragt. Unabhängig von der finanziellen Situation einer Partei besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung aber nur dann, wenn deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen. 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 Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 II 396 E. 1.1 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616); 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 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135, 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5).

Vorliegend erfolgte der Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 30. Juli 2014 offensichtlich verspätet, und hat es der Rekurrent unterlassen, sich spezifisch mit den Erwägungen der Vorinstanz betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auseinander zu setzen. Er hat den Rekurs letztlich vielmehr mit mangelnder Sorgfalt zu begründen versucht. Seine Ausführungen im vorliegenden Verfahren sind aber offensichtlich nicht geeignet, eine Wiedereinsetzung zu begründen. Die Rekurse erweisen sich daher als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen ist. Immerhin kann der finanziellen Situation insoweit Rechnung getragen werden, als für die beiden Verfahren jeweils die minimale gesetzliche Gebühr von je CHF 200.■ zu erheben ist.

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