

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.166 vom 30. Juli 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.166)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.166 du 30 juillet 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.166 del 30 luglio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1Präsidentialbeschlüsse des Regierungsrates sind gemäss § 13 Abs. 1 lit. b des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz, OG, SG 153.100) Entscheide des Regierungsrates und unterstehen als solche gemäss § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dem Rekurs an das Verwaltungsgericht (VGE VD.2011.135 vom 22. März 2012 E. 1.1, VD.2011.75 vom 4. Juli 2011 E. 1.1). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. 88 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes in der Fassung vom 1. Juli 2016 [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist von dem angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist daher gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den rechtzeitig erhobenen Rekurs ist einzutreten.

1.2Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG. Die Kognition bestimmt sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- und Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2011.135 vom 22. März 2012 E. 1.3, VD.2011.75 vom 4. Juli 2011 E. 1.2).

### **E. 2**

2.1Vorliegend ist der Regierungsrat auf den Rekurs des Rekurrenten vom 1. Juli 2016 zufolge Verspätung nicht eingetreten. Der Rekurrent hat bereits im damaligen Verfahren ausdrücklich zugestanden, die Frist für die Rekursanmeldung verpasst zu haben. Er verlangte aber sinngemäss die Wiederherstellung der verpassten Rekursfrist durch den Regierungsrat und machte geltend, die Rekursanmeldung aufgrund einer psychischen Erkrankung vergessen zu haben (act. 4). Der Regierungsrat hat das Wiederherstellungsgesuch des Rekurrenten mit der Begründung abgewiesen, es sei ■ durch die eingereichten Arztberichte ■ nicht nachgewiesen, dass der Rekurrent im Zeitraum der Rekursfrist krankheitshalber nicht in der Lage gewesen sei, den Rekurs fristgerecht einzureichen oder eine Vertretung zu bestellen. Ein unverschuldetes Hindernis, welches den Rekurrenten von der Einhaltung der Rekursfrist abgehalten habe, sei somit nicht ersichtlich. Der Rekurrent macht in seinem gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs geltend, seine Krankheit sei vom Regierungsrat zu Unrecht nicht als Grund für eine Wiedereinsetzung akzeptiert worden (act. 3).

2.2Festzuhalten ist, dass im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen ist, ob der Regierungsrat das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht abgewiesen

hat. Soweit der Rekurrent hingegen materielle Rügen in Bezug auf die Abweisung seines ursprünglichen Wiedererwägungsgesuchs vor dem Migrationsamt bzw. den Entscheid des JSD vom 3. Juni 2016 vorbringt, kann darauf nicht eingetreten werden. Darüber hätte vielmehr ■ im Falle einer Wiederherstellung der Rekursfrist ■ der Regierungsrat zu befinden.

### E. 3

3.1 Das auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbare OG enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Wiedereinsetzung im Falle einer Fristversäumnis 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 Rekursverfahren. 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 (VGE VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1; vgl. VGE VD.2013.191 vom 14. April 2014 E. 2.3.1, VD.2011.135 vom 22. März 2012 E. 2.2.1). Wie die Vorinstanz 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 (VGE VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1; 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; VGE VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 1158; 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 (VGE VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1; 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.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1, VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 4.1, VD.2013.34 vom

21. Oktober 2013 E. 2.2.2, 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).

3.2 Gemäss ärztlichem Zeugnis von Dr. med. B\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 4. Juli 2016 (act. 4/15) leidet der Rekurrent seit 16 Jahren an einer chronischen und invalidisierenden psychotischen Erkrankung. Weiter enthält das Zeugnis folgende Feststellung: ■ Zur Zeit hat sich seine Krankheit wieder aktiviert und verschlimmert, d.h. er ist unruhig, gestresst, misstrauisch und hat wieder psychotische Attacken, so dass er die Rekurs-Anmeldung beim Regierungsrat, die er bis am 17.06.2016 hätte machen müssen, verpasst hat zu erledigen, was ihn jetzt täglich noch mehr unruhig mit psychotischen Attacken macht, wegen seiner Angst, dass er nicht in den Rekurs des Regierungsrates eintreten kann. ■ Damit stellt die Ärztin zwar einen Zusammenhang zwischen der psychischen Krankheit des Rekurrenten und dem Versäumen der Frist für die Rekursanmeldung her, stellt aber nicht fest, dass der Krankheitszustand dem Rekurrenten jegliches auf die Fristwahrung gerichtete Handeln gänzlich unmöglich oder unzumutbar gemacht hätte. Es wäre auch nicht nachvollziehbar, weshalb es dem Rekurrenten aufgrund seiner im ärztlichen Zeugnis geschilderten Beschwerden unmöglich oder unzumutbar gewesen sein sollte, innert der zehntägigen Frist eine Rekursanmeldung vorzunehmen oder rechtzeitig eine Vertretung mit der Wahrung seiner Interessen zu betrauen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Rekursanmeldung um eine einfache Erklärung handelt, die schriftlich oder mündlich erfolgen kann und weder Anträge noch eine Begründung enthalten muss (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 450 f.). Dass seine Krankheit den Rekurrenten nicht daran gehindert hat, eine Rekursanmeldung vorzunehmen, beweist auch seine eigene Rekursbegründung (Rekursbegründung vom 1. Juli 2016, act. 4). Diese formal korrekt aufgebaute Rechtsschrift mit Anträgen, Begründung und Beweismitteln ist am 1. Juli 2016 verfasst worden und damit zu einem Zeitpunkt, in dem er gemäss dem ärztlichen Zeugnis in voller Stärke und in vollem Umfang an den im Zeugnis geschilderten Symptomen gelitten hat. Aus dem Umstand, dass ihm die Einreichung der Rekursbegründung trotzdem möglich gewesen ist, muss geschlossen werden, dass ihm eine rechtzeitige Rekursanmeldung trotz seiner psychischen Krankheit erst recht möglich gewesen wäre.

Gemäss Beurteilung von Dr. med. C\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 29. Oktober 2005 (act. 4/1) hat sich beim Rekurrenten ein Posttraumatisches Stresssyndrom mit Symptomen einer Depression wie Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Schlafstörungen, Anhedonie und Antriebsmangel entwickelt. Schliesslich hätten sich noch Ich-Störungen in Form von Depersonalisationserlebnissen eingestellt, die auch in eine paranoid-psychotische Symptomatik gegipfelt hätten. Es bestünden weiterhin formale Denkstörungen, Gedankenkreisen mit Flash-Backs. Diese Beurteilung ist aufgrund ihres Alters von vornherein nicht geeignet, zu beweisen, dass dem Rekurrenten ein fristwahrendes Handeln unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre. Im Übrigen hätten Konzentrations- und Gedächtnisstörungen dem Rekurrenten eine Rekursanmeldung bei Einsatz der gehörigen Sorgfalt nicht verunmöglicht. Da diese dem Rekurrenten seit langem bekannt sind, hätte es ihm obliegen, im Zeitpunkt der Kenntnisnahme vom angefochtenen Entscheid umgehend die nötigen Massnahmen zu ergreifen, damit er die Rekursanmeldung nicht vergisst. Auch aus dem ärztlichen Bericht von Dr. D\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2009 (act. 4/2) sowie den ärztlichen Attesten von Dr.

med. E\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 9. November und 12. Dezember 2015 (act. 4/3 und 4/4), kann der Rekurrent bezüglich der Säumnis nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.3Damit ist der Rekurrent nicht durch ein unverschuldetes Hindernis von einer rechtzeitigen Rekursanmeldung abgehalten worden. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist deshalb ausgeschlossen. Die Vorinstanz hat das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist somit zu Recht abgewiesen und ist auf den Rekurs zu Recht nicht eingetreten.

#### **E. 4**

4.1Der Rekurrent hat die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Unabhängig von der finanziellen Situation einer Partei besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege 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 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f., 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E.

#### **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 142 III 138 E. 5.1 S. 140, 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f., 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 5).

4.2Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, sind die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eindeutig nicht gegeben. Die Vorinstanz hat dies in ihrem sorgfältig begründeten Entscheid zutreffend dargelegt. Der Rekurrent bringt in seiner Rekursbegründung nichts vor, das geeignet wäre, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Frage zu stellen. Der Rekurs erweist sich daher als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist. Immerhin kann der finanziellen Situation des Rekurrenten insoweit Rechnung getragen werden, als für das verwaltungsgerichtliche Verfahren nur die minimale Gebühr von CHF 200.■ erhoben wird.

4.3Der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung setzt zusätzlich zur Bedürftigkeit und Nichtaussichtslosigkeit voraus, dass eine anwaltliche Vertretung zur Wahrung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist (Art. 29 Abs. 3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]). Im Zeitpunkt des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung ist der Fall bereits entscheidungsreif und eine weitere Eingabe des Rekurrenten nicht mehr geboten gewesen. Dementsprechend hat sich dessen Rechtsvertreter auch nicht mehr vernehmen lassen. Damit ist das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung auch mangels Erforderlichkeit abzuweisen.

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