

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.42 vom 9. Dezember 2015

BS Appellationsgericht, 2015-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.42

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.42 du 9 décembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.42 del 9 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 18. Februar 2016 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. 88 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist von dem angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und daher zur Rekurerhebung legitimiert (§ 13 Abs.1 VRPG).

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- bzw. Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

1.3 Mit seiner Replik bittet der Rekurrent um die Gelegenheit, ihm ein ■persönliches Gespräch■ mit den Mitgliedern des Gerichts zu gewähren. Anspruch auf eine mündliche Verhandlung besteht gemäss § 25 Abs. 2 VRPG indessen nur bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101). Ausländerrechtliche Streitigkeiten, insbesondere Verfahren betreffend Aufenthaltsansprüche von Ausländern, werden von dieser Bestimmung nicht erfasst (BGer 2C_813/2012 vom 21. März 2013 E. 3; VGE VD.2013.189 vom 30. August 2014 E. 3, VD.2012.225 vom 25. Oktober 2013 E. 1.2). Dies gilt umso mehr, wenn wie im vorliegenden Fall reine Verfahrensfragen zu entscheiden sind. In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen des Verfahrensleiters, ob er auf Antrag oder von sich aus eine mündliche Verhandlung ansetzt. Eine mündliche Verhandlung mit Anhörung des Rekurrenten wäre nur dann angezeigt, wenn Zeugen zu befragen oder der persönliche Eindruck des Gerichts vom Rekurrenten für den Verfahrensausgang von entscheidender Bedeutung wären (vgl. VGE VD.2013.189 vom 30. August 2014 E. 3, VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.4). Da dies vorliegend nicht der Fall ist, ist der Entscheid, wie in vergleichbaren Fällen, auf dem Zirkulationsweg ergangen.

E. 2

2.1 Zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids hat die Vorinstanz erwogen, dem Rekurrenten sei die Verfügung vom 9. Dezember 2015 mit A-Post Plus zugestellt worden. Gemäss dem elektronischen Suchsystem ■Track & Trace■ der Schweizerischen Post sei die angefochtene Verfügung dem Rekurrenten am 10. Dezember 2015 zugestellt und damit

rechtsgenügend eröffnet worden. Die zehntägige Frist zur Rekursanmeldung habe daher am 21. Dezember 2015 geendet, weshalb der Rekurs am 14. Januar 2016 verspätet angemeldet worden sei.

2.2 Demgegenüber macht der Rekurrent geltend, bei der von ihm dem Migrationsamt mitgeteilten Adresse handle es sich um eine Meldeadresse für Menschen mit Lebensmittelpunkt in Basel-Stadt. Dort könne die Post jeweils nur am Dienstag und Donnerstag von 14.00 bis 17.00 Uhr abgeholt werden. Er habe anfangs Dezember 2015 seine Sozialhilfebetreuerin, Frau B_____ von der Sozialhilfe Basel-Stadt, angefragt, ob im Dezember 2015 mit einer Verfügung des Migrationsamts zu rechnen sei oder ob er über die Feiertage zu seiner Schwester nach Italien reisen könne. Gleich nach seiner Rückkehr aus Italien habe er sich wieder bei der Sozialhilfe gemeldet und am Dienstag, 5. Januar 2016 die Auskunft erhalten, dass ihm ein Schreiben des Migrationsamts zugestellt worden sei. Dieses habe er am nächstmöglichen Abholungstermin am Donnerstag, 7. Januar 2016 bei seiner Meldeadresse, dem [...], abgeholt. Demnach sei ihm die angefochtene Verfügung erst am 7. Januar 2016 eröffnet worden.

2.3 Eine behördliche Sendung gilt grundsätzlich in jenem Moment als zugestellt und damit als eröffnet, in welchem sie der Adressatin oder dem Adressaten tatsächlich übergeben wird. Dabei genügt gemäss allgemein anerkanntem Rechtsgrundsatz, dass sie in den Machtbereich der betreffenden Person gelangen muss (Kölz et al., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 577 mit Hinweis auf BGE 122 III 316, E. 4b S. 320). Nicht erforderlich ist für die Zustellung einer Sendung, dass der Adressat oder die Adressatin sie tatsächlich in Empfang und subjektiv von ihr Kenntnis nimmt. Es genügt, dass sie in den Machtbereich der adressierten Person gelangt und diese demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (BGE 122 I 139, E. 1 S. 143; 115 Ia 12, E. 3b S. 17; 113 Ib 296, E. 2a S. 297 f.; BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.4; Rhinow/Krähenmann, *Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, Nr. 84 I a; Rhinow et al., *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Auflage, Basel 2014, Rz. 905; VGE VD.2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 3.2.2). Die Zustellung mittels A-Post Plus erfolgt direkt in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigen müsste. Dem entspricht, dass der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert wird. Dies hat nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Folge, dass die Rekursfristen bereits am Tag nach der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst am Tag nach der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Adressaten zu laufen beginnen (BGer 2C_1126/2014 vom 20. Februar 2015 E. 2.2; VGE VD.2014.216 vom 9. Februar 2015 E. 3.2, VD.2014.64 vom 9. Januar 2015 E. 2., VD.2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 2.). Dass der Rekurrent die Sendung erst am 7. Januar 2016 tatsächlich entgegen genommen hat, kann ihm somit nach dem Gesagten in Bezug auf den Fristenlauf nicht helfen. Daran ändert auch die besondere Natur der Meldeadresse beim [...] nichts. Wird diese gegenüber den Behörden als Zustelladresse genannt, so hat sich die Verfahrenspartei die Zustellung an diese Adresse als fristauslösend entgegen halten zu lassen. Bei der Rekursanmeldung vom 14. Januar 2016 war die 10-tägige Frist damit schon abgelaufen.

E. 3

Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent geltend, die Vorinstanz hätte ihn aufgrund der gesamten Umstände in die verpasste Frist wieder einsetzen müssen.

3.1 Nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ist ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei der Behörde zu stellen, bei der eine Rechtsvorkehr versäumt worden ist (vgl. VGE VD.2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 11.1, VG.2014.1 vom 16. Juni 2014 E. 3.1, VD.2013.103 vom 19. August 2013 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz war daher zur Beurteilung des Wiedereinsetzungsgesuchs zuständig. Das auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbare Organisationsgesetz enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Wiedereinsetzung im Falle einer Frist säumnis. 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. 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.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; Kölz et al., a.a.O., 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 (Rhinow et al., a.a.O., Rz. 924; Vogel, in: Auer et al. [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 et al., a.a.O., Rz. 1833, VGE VD.2013.34 vom 21. Oktober 2013 E. 2.2).

3.2 Zur Bestreitung einer eigenen Nachlässigkeit macht der Rekurrent zunächst geltend, sich auf die Antwort seiner Sozialhilfebetreuerin verlassen zu haben. Er habe sich bei ihr erkundigt, ob noch im Dezember 2015 mit einer Verfügung des Migrationsamtes zu rechnen sei oder ob er über die Feiertage zu seiner Schwester nach Italien reisen könne. Er habe daher auf die behördliche Auskunft von Frau B____, wonach das Verfahren angesichts der bevorstehenden Feiertage einige Zeit beanspruchen werde und er die Feiertage in Italien verbringen könne, vertrauen dürfen. Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Zunächst belegt die Bestätigung der Sozialhilfe vom 29. Januar 2016 (act. 3/1) allein eine bewilligte Ortsabwesenheit. Sie enthält aber keinerlei Bestätigung einer weitergehenden Auskunft, wonach der Rekurrent nicht mit einer Zustellung des Migrationsamts rechnen müssen. Es fehlt daher bereits an einem Beleg für die geltend gemachte Vertrauensgrundlage. Zudem bestätigt die zuständige Sozialarbeiterin, dass die Ortsabwesenheit zum Besuch in Italien für die Zeit ■ vom 21. Dezember 2015 bis zum 5. Januar 2016 bei der Sozialhilfe angemeldet und von dieser bewilligt wurde■. Der

dreieinhalbwöchige Aufenthalt in Italien war daher in dieser Länge auch der Sozialhilfe weder gemeldet, noch von ihr bewilligt worden. Die Verfügung des Migrationsamts ist dem Rekurrenten an die Adresse c/o [...] gemäss dem Zustellnachweis zur Sendungsnummer [...] bereits am 10. Dezember 2015 um 10.04 Uhr zugestellt worden. Der Rekurrent hatte daher vor seiner bewilligten Abreise nach Italien am 10., 15. und 17. Dezember 2015 jeweils von 14.00 bis 17.00 Uhr Gelegenheit, die Verfügung an seiner Meldeadresse beim [...] abzuholen, war er doch aufgrund des laufenden Verfahrens zur Beachtung seines Briefkastens gehalten. Diese Obliegenheit hat der Rekurrent offensichtlich versäumt, da er seine Post beim [...] nur unregelmässig abgeholt habe, wie er in seiner Replik anerkennt.

Ebenfalls irrelevant erscheinen die vom Rekurrenten replicando geltend gemachten Sprachprobleme. Es sei aufgrund des erhöhten Arbeitsaufkommens über die Zeit ■von Sylvester bzw. Neujahr, ■Heilige drei Könige■ und generell ■Jahresbeginn■ nicht möglich gewesen, eine Übersetzung zu organisieren. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, zumal die Frist zur Anmeldung des Rekurses aufgrund der Zustellung am 10. Dezember 2015 unter Berücksichtigung des Sonntages bereits am 21. Dezember 2015 und mithin lange vor dem genannten Zeitraum abgelaufen ist.

Weiter verweist der Rekurrent zur Entschuldigung der Säumnis auf seinen Gesundheitszustand und macht geltend, unter ernsthaften gesundheitlichen Störungen im Herz- und Lungenbereich zu leiden. Sein Gesundheitszustand habe sich seit seiner Ankunft Anfang Januar 2016 zunehmend verschlechtert. Abgesehen davon, dass der Rekurrent keinerlei Belege für eine gesundheitliche Einschränkung in seiner Befähigung, die Frist zur Anmeldung des Rekurses zu wahren, einreicht, steht auch fest, dass ihm die Rekursanmeldung nach seiner Rückkehr aus Italien ohne Weiteres möglich gewesen ist. War ihm aber die Anmeldung Mitte Januar 2016 nach erfolgter Verschlechterung seines Gesundheitszustandes noch immer möglich, so muss dies umso mehr für den Zeitraum des Fristenlaufs im Dezember 2015 gelten. Auch aus dem eingereichten Arzzeugnis von Dr. med. [...] vom 15. Januar 2016 (act. 3./3) ergibt sich kein Nachweis einer schwerwiegenden Erkrankung, welche den Rekurrenten daran gehindert hätte, selber oder durch eine Drittperson rechtzeitig einen Rekurs anmelden zu lassen. Ein Krankheitszustand bildet nur dann einen Wiedereinsetzungsgrund, wenn und solange er jegliches auf die Fristwahrung gerichtetes Handeln verunmöglicht (VGE VD.2015.213 vom 12. November 2015 E. 2.4, VD.2013.34 vom 21. Oktober 2013 E. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen). Eine solche gesundheitliche Beeinträchtigung ist durch nichts belegt.

3.3Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Fristangabe in der Rechtsmittelbelehrung bezüglich der Rekursanmeldung für den Rekurrenten unklar gewesen sein soll, wie er mit seiner Replik geltend macht. Wie sich aus der Darstellung und Formulierung der Rekursbegründung ohne Weiteres ergibt, war der Rekurrent durch einen Juristen oder eine Juristin vertreten, sodass bezüglich der Frist keine Unklarheiten bestehen konnten. Daraus folgt, dass die Vorinstanz eine Wiedereinsetzung in die verpasste Frist zu Recht abgelehnt hat.

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