

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.189 vom 5. Februar 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.189)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.189 du 5 février 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.189 del 5 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Verfügungen der Steuerrekurskommission als vom Regierungsrat gewählte Kommission kann bezüglich der kantonalen Steuern Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden (§ 171 des Steuergesetzes [StG, SG 640.100]; § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege [VRPG, SG 270.100]). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. 32 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [SG 154.100]). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des VRPG, soweit das Steuergesetz keine spezielle Vorschrift enthält (§ 171 Abs. 4 StG).

1.2 Bei der vorliegend angefochtenen Verfügung des Präsidiums der Steuerrekurskommission handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Gemäss § 10 Abs. 2 VRPG ist die selbständige Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen als Zwischenverfügungen nur zulässig, wenn sie für den Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Ein derartiger Nachteil ist bei der Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung nach ständiger Praxis ohne Weiteres zu bejahen (VGE VD.2016.204 vom 6. Februar 2017 E. 1.2, VD.2015.205 und 206 vom 15. Dezember 2015 E. 1.2; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 281 f.).

1.3 Zum Rekurs und zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Abänderung hat (§ 13 Abs. 1 VRPG). Dies trifft auf den Rekurrenten als Adressat der angefochtenen Verfügung zu. Der Rekurs wurde rechtzeitig eingereicht und begründet (§ 171 Abs. 2 i.V.m. § 164 Abs. 2 StG). Darauf ist einzutreten.

1.4 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG, da das Steuergesetz keine speziellen Vorschriften über das Rekursverfahren vor dem Verwaltungsgericht enthält (siehe § 171 StG). Demnach prüft das Gericht insbesondere, ob die Vorinstanz das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewandt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

1.5 Da es sich bei Steuersachen nicht um zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101) handelt, muss keine Verhandlung durchgeführt und kann das Urteil auf dem Zirkulationsweg gefällt werden (§ 25 Abs. 2 VRPG; BGer 2P.7/2004 vom 8. Juni 2004 E. 1.3 und 2P.41/2002 vom 10. Juni 2003 E. 5).

### **E. 2**

Gegenstand dieses Verfahrens bildet die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor der Steuerrekurskommission.

## **E. 2.1**

2.1.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (unentgeltliche Prozessführung). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (unentgeltliche Verbeiständung). Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege sind somit die Bedürftigkeit des Betroffenen und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtssache (zum Ganzen VGE VD.2017.86 und 107 vom 24. November 2017 E. 6.1.1, VD.2017.184 vom 6. November 2017 E. 5.1). Für das Verfahren vor der Steuerrekurskommission finden sich in § 136 Abs. 1 und 2 der Verordnung zum Gesetz über die direkten Steuern (SG 640.110) Bestimmungen zur unentgeltlichen Rechtspflege. Deren Regelung geht indessen nicht über die verfassungsrechtliche Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV hinaus, so dass ohne Weiteres auf die verfassungsrechtlichen Minimalansprüche abgestellt werden kann (VGE VD.2015.53 vom 26. Mai 2015 E. 2.1). Für die Mittellosigkeit sowie den Sachverhalt, der die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren und ggf. die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung begründet, gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (vgl. ZB.2016.39 vom 20. Juli 2017 E. 7.1.9; Bühler, in: Berner Kommentar, Art. 119 ZPO N 38 ff.; vgl. Huber, in: Brunner et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 119 N 20 f.).

2.1.2 Als aussichtslos anzusehen sind Prozessbegehren, 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. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflegemassgebend sind (zum Ganzen VGE VD.2017.86 und 107 vom 24. November 2017 E. 6.1.1; vgl. BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218 und 133 III 614 E. 5 S. 616).

## **E. 2.2**

2.2.1 Im vorliegenden Fall waren die vorinstanzlichen Rechtsbegehren des Rekurrenten sinngemäss auf die Aufhebung des Einspracheentscheides gerichtet, die er mit der Rechtswidrigkeit der Nachsteuerverfügung begründete (vgl. Rekursbegründung vom 8. März 2018, S. 1 [Vorakten Vorinstanz, S. 1], Einsprachebegründung vom 1. November 2017, S. 1 f. [Vorakten Vorinstanz, S. 24 f.] sowie Rekursbegründung, S. 2). Bei der Prüfung der Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist die Vorinstanz in ihrer Verfügung zum Schluss gelangt, die Rechtsbegehren des Rekurrenten seien aufgrund verspäteter Einreichung des Rekurses aussichtslos. Zur Begründung stützte sie sich dabei auf das Konzept der Zustellfiktion (angefochtene Verfügung, lit. b).

2.2.2 Festzuhalten ist zunächst, dass in tatsächlicher Hinsicht die Zustellabläufe unbestritten sind. Die Vorinstanz hat im Weiteren korrekt ausgeführt, dass mit der Nichtabholung des Einspracheentscheides durch den Rekurrenten die Zustellfiktion zur Anwendung gelangte, wonach eine Sendung sieben Tage nach Zustellung der Abholeinladung auch ohne die tatsächliche Kenntnisnahme des Empfängers als zugestellt gilt (angefochtene Verfügung, lit. b; vgl. BGE 127 I 31 E. 2a S. 33 ff. und 119 V 89 E. 4b S. 94 mit Hinweisen; BGer 2C\_1020/2018 vom 3. Dezember 2018 E. 3.2.1). Der eingeschriebene versandte Einspracheentscheid galt damit am 12. Dezember 2017, dem am siebten auf den fruchtlosen Zustellversuch am 5. Dezember 2017 folgenden Tag als zugestellt. Die Eingabe des Rekurrenten am 8. März 2018 erfolgte nach Ablauf der nach § 164 Abs. 1 StG für den Rekurs anwendbaren 30-tägigen Rechtsmittelfrist. Der Rekurrent macht indes geltend, dass ihm die Steuerverwaltung das Orientierungsschreiben mit gewöhnlicher Post erst zweieinhalb Monate ■nach Ablauf der Einspruchsfrist■ zugestellt habe (Rekursbegründung, S. 1). Er beruft sich damit entgegen dem Wortlaut seiner Eingabe auf die Frist zur Erhebung des Rekurses an die Steuerrekurskommission. Wie die Steuerverwaltung im Rahmen ihrer Stellungnahme zugestanden hat, ist diese verzögerte Zustellung entgegen ihrer Praxis aus nicht mehr rekonstruierbaren Gründen erst rund 70 Tage nach der Rücksendung der nicht abgeholten förmlichen Sendung erfolgt (Stellungnahme, S. 1 f.). Daraus kann der Rekurrent jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten, denn Anfechtungsobjekt des Rekurses bildet der ordnungsgemäss eröffnete Einspracheentscheid, wobei unter dem Begriff der Eröffnung die förmliche Bekanntgabe zu verstehen ist (BGer 2A.494/2005 vom 7. Februar 2005 E. 2.1; vgl. BGE 113 Ib 296 E. 2a S. 297 f., in: Pra 77 [1988] Nr. 132). Vorliegend erfolgte die förmliche Bekanntgabe aufgrund der Zustellfiktion bereits am 12. Dezember 2017. Dem auf den 28. Februar 2018 datierten Orientierungsschreiben der Steuerverwaltung kommt keine eigentliche Rechtswirkung zu (vgl. BGer 2A.582/2002 vom 30. April 2003 E. 1.1). Insofern liegt offenkundig keine Rechtsverzögerung oder -verweigerung vor, wie sie der Rekurrent in diesem Zusammenhang geltend macht (Rekursbegründung, S. 1). Hinzu kommt, dass der Rekurrent gegenüber der Steuerverwaltung angab, sich im Ausland aufzuhalten, gar keine Korrespondenz führen zu können und wollen und auch nicht in der Lage zu sein, vor Ort eine Vertretung zu bestellen, welche sich der Sache annehmen könnte (angefochtene Verfügung, lit. c; vgl. auch Einsprache vom 8. März 2018, S. 1 [Vorakten Vorinstanz, S. 1], Schreiben des Rekurrenten vom 26. März 2018, S. 1 f. [Vorakten Vorinstanz, S. 21 f.] sowie Schreiben des Rekurrenten vom 18. Mai 2018, S. 1 [Vorakten Vorinstanz, S. 30]). Vor diesem Hintergrund erscheint auch eine praxisgemäss umgehend erfolgte Zustellung mit nicht eingeschriebener Post nicht geeignet und notwendig gewesen zu sein, da aufgrund der eigenen Ausführungen des Rekurrenten auf eine solche gar nicht hätte reagiert werden können. Das gesamte prozessuale Verhalten des Rekurrenten beweist aber eindrücklich, dass es ihm ohne weiteres möglich gewesen wäre, einen Vertreter zu bestellen. Einen solchen hat er aber nicht bestellt, obwohl er insbesondere das Einspracheverfahren selbst eingeleitet hat und auch bei seiner Auslandsabwesenheit mit der Zustellung des Einspracheentscheides hat rechnen müssen (vgl. angefochtene Verfügung, lit. d, mit Hinweis auf BGE 119 V 89 E. 4b/aa S. 94). Der Rekurrent erklärt vor diesem Hintergrund nicht, weshalb bei umgehender Zustellung per nicht eingeschriebener Post die Rekursfrist im vorinstanzlichen Verfahren hätte gewahrt werden sollen. Wäre er aber tatsächlich verfügbar gewesen, hätte er auf die Abholungseinladung innert der laufenden Rekursfrist selbständig reagieren können. Daraus folgt, dass die Fristsäumnis allein durch seine

Säumnis bei der zumutbaren Bestellung einer Vertretung während seiner Auslandsabwesenheit begründet worden ist. Die Steuerverwaltung war nicht verpflichtet, ihm eine nicht eingeschrieben zugestellte Orientierungskopie nach erfolgter Rücksendung der eingeschrieben versandten Zustellung zukommen zu lassen. Die entgegen der Praxis der Steuerverwaltung erst spät erfolgte Orientierung war m.a.W. nicht kausal für die Frist säumnis.

2.2.3 Die Vorinstanz hat das Gesuch des Rekurrenten um unentgeltliche Rechtspflege somit zu Recht abgewiesen. Dass sich die Vorinstanz nicht mit der Rechtmässigkeit der Nachsteuerverfügung auseinandergesetzt hat, wie der Rekurrent im Weiteren geltend macht (Rekursbegründung, S. 2), ist nicht zu beanstanden, weil sie für den Verfahrensausgang nicht von Relevanz war (zum Ganzen Vernehmlassung, S. 1 f.).

### **E. 3**

Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Praxisgemäss werden bei Rekursen gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit grundsätzlich keine Verfahrenskosten erhoben; dies gilt auch für das vorliegende Verfahren (vgl. dazu Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 514 f.).

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