

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.117 vom 6. Oktober 2019

BS Appellationsgericht, 2019-10-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.117

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.117 du 6 octobre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.117 del 6 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 20. Juni 2019 sowie § 12 des Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs gegen den Entscheid des JSD vom 8. Mai 2019 ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich mangels ausdrücklicher spezialgesetzlicher Regelung nach der allgemeinen Vorschrift von § 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.

E. 2

Verfügungen des Migrationsamts können beim JSD angefochten werden (§ 41 Abs. 2 OG). Der Rekurs ist innert 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden (§ 46 Abs. 1 OG). Die Verfügungen des Migrationsamts vom 26. März 2019 wurden den Rekurrierenden am 27. März 2019 zugestellt (angefochtener Entscheid, E. 11). Da die Frist, wenn deren letzter Tag auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlich anerkannten Feiertag fällt, erst am darauffolgenden Werktag endet (§ 147 Abs. 3 des Gesetzes über die direkten Steuern [StG, SG 640.100] analog; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 138), endete die Frist für die Rekursanmeldungen entgegen der Feststellung des JSD (angefochtener Entscheid, E. 11) nicht am 6. April 2019, sondern am 8. April 2019. Die Rekursanmeldungen wurden aber erst am 25. April 2019 der Schweizerischen Post übergeben (angefochtener Entscheid, E. 11). Damit haben die Rekurrierenden die Frist für die Anmeldung von Rekursen gegen die Verfügungen des Migrationsamts vom 26. März 2019 versäumt.

E. 3

3.1 Das auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbare OG enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Wiedereinsetzung im Falle eines Fristversäumnisses 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.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3 und VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1).

Für das verwaltungsinterne Verfahren wird praxismässig eine analoge Anwendung der Regelung von § 147 Abs. 5 StG vorgenommen (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3 und VD.2015.50/VD.2015.118 vom 31. August 2015 E. 3.1; 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; VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1 und VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1158; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, N 115). Ein Verschulden der Rechtsvertretung einer Partei wird dieser wie eigenes Verschulden angerechnet (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3, VD.2011.53 vom 22. August 2011 E. 3.1 und VD.2010.167 vom 20. September 2010 E. 2.3.2; Schwank, a.a.O., S. 141). 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 (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3 und VD.2017.9 vom 4. Februar 2017 E. 2.4). Taugliche Entschuldigungsgründe bilden etwa Naturkatastrophen, Militärdienst oder eine schwerwiegende Erkrankung (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1 und VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3; Vogel, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich 2019, Art. 24 N 10).

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 2C_31/2011 vom 20. Januar 2011 E. 3 und 6S.54/2006 vom 2. November 2006 E. 2.2.1; VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2016.242 vom 1. März 2017 E. 3.3 und VD.2017.9 vom 4. Februar 2017 E. 2.4; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 1833). Dies setzt voraus, dass die Krankheit den Betroffenen daran hindert, fristgerecht zu handeln oder einen Dritten damit zu beauftragen (BGer 2C_925/2018 vom 15. November 2018 E. 2.2.2; Egli, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 24 N 20). Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien stellen hingegen keine tauglichen Entschuldigungsgründe dar (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3 und VD.2015.50/VD.2015.118 vom

31. August 2015 E. 3.1; Vogel, a.a.O., Art. 24 N 10).

Mangelnde Sprachkenntnis vermag das Versäumen einer Rechtsmittelfrist ebenfalls nicht zu entschuldigen (BGer 1B_250/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.3; VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1 und VD.2016.137/VD.2016.199 vom 16. November 2017 E. 3.3).

Die Wiedereinsetzung ist innert 30 Tagen seit dem Wegfall des Hindernisses schriftlich und begründet unter Beifügung der nötigen Beweismittel zu beantragen (vgl. § 147 Abs. 5 StG; VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1; Schwank, a.a.O., S. 143; Amstutz/Arnold, in: Basler Kommentar. Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage 2018, Art. 50 N 14; Egli, a.a.O., Art. 24 N 7; Vogel, a.a.O., Art. 24 N 18). Die Beweislast für den Wiedereinsetzungsgrund trägt der Gesuchsteller (VGE VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, vgl. Amstutz/Arnold, a.a.O., Art. 50 N 14; Vogel, a.a.O., Art. 24 N 18). Ob der volle Beweis erbracht werden muss (so wohl Amstutz/Arnold, a.a.O., Art. 50 N 14 FN 59 für das Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]), oder ob Glaubhaftmachung genügt (so Art. 94 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0] und Art. 148 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272] für die StPO und die ZPO), kann im vorliegenden Fall ■ mit Blick auf die nachfolgende Erwägung ■ offen bleiben. Innert der Frist von 30 Tagen muss nicht nur das Wiedereinsetzungsgesuch eingereicht, sondern auch die versäumte Rechtshandlung nachgeholt werden (Schwank, a.a.O., S. 143).

E. 3.2

3.2.1 Die Rekurrierenden machen geltend, sie hätten die Frist für die Anmeldung des Rekurses nicht wahren können, weil sie in administrativen Angelegenheiten sehr unbeholfen seien und die deutsche Sprache nicht verstünden. Der Rekurrent sei körperlich schwer krank und praktisch blind. Auf einem Auge sei er vollständig blind. Das andere Auge weise noch eine Sehfähigkeit von 30 % auf. Die Rekurrentin sei der deutschen Sprache nicht mächtig. Insbesondere sei sie nicht in der Lage, deutsche Texte zu lesen und zu verstehen. Aus diesen Gründen seien die Rekurrierenden völlig hilflos (Rekursbegründung, S. 5 und S. 7). Selbst unter der Annahme, dass die Behauptungen der Rekurrierenden zu ihrer Unbeholfenheit in administrativen Dingen sowie den sprachlichen und gesundheitlichen Problemen der Wahrheit entsprechen, ergibt sich daraus entgegen der Auffassung der Rekurrierenden nicht, dass sie durch ein unverschuldetes Hindernis von der Einhaltung der verpassten Frist für die Anmeldung der Rekurse gegen die Verfügungen des Migrationsamts vom 26. März 2019 abgehalten worden wären.

3.2.2 Am 16. November 2017 gewährte das Migrationsamt den Rekurrierenden schriftlich das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligungen und Wegweisungen aus der Schweiz und dem Schengenraum. Mit Eingabe vom 22. November 2017 nahmen die Rekurrierenden vertreten durch einen Advokaten dazu Stellung (angefochtener Entscheid, E. 14). Somit waren die Rekurrierenden trotz der behaupteten Unbeholfenheit und Hilflosigkeit in der Lage zu erkennen, dass zur Wahrung ihrer Interessen eine Reaktion auf das Schreiben des Migrationsamts geboten war, und innert weniger Tage eine anwaltliche Vertretung zu mandatieren. Nach der Stellungnahme vom 22. November 2017 tätigte das Migrationsamt weitere Abklärungen und gab den Rekurrierenden mehrfach Gelegenheit zur Stellungnahme. Davon machten diese bis Anfang Februar 2018 vertreten durch den erwähnten Advokaten und ab dem 14. Februar 2018 bis zur Mitteilung der Beendigung des Vertretungsverhältnisses am 15. November 2018 vertreten durch eine Advokatin Gebrauch (angefochtener Entscheid, E. 14). Aus dem

Umstand, dass ein Advokat und eine Advokatin für die Rekurrierenden Stellungnahmen verfasst haben, ist zu schliessen, dass die Kommunikation zwischen den Rekurrierenden und ihrer anwaltlichen Vertretung gewährleistet gewesen ist. Aufgrund der Aufklärungspflicht des Beauftragten ist zudem davon auszugehen, dass der Advokat bzw. die Advokatin die Rekurrierenden darüber informiert haben, dass sie mit dem Erlass einer Verfügung des Migrationsamts rechnen müssen, und was die Tragweite der vom Migrationsamt in Aussicht gestellten Verfügung ist. Selbst für den Fall, dass die Rekurrierenden die Verfügungen vom 26. März 2019 nicht verstanden hätten, wussten sie deshalb, dass diese möglicherweise Nichtverlängerungen ihrer Aufenthaltsbewilligungen und Wegweisungen enthalten oder jedenfalls für sie von grosser Tragweite sein können. Falls sie nicht in der Lage waren, ihre Interessen selber zu wahren, hätten sie deshalb bei Einsatz der gehörigen Sorgfalt umgehend eine anwaltliche Vertretung mandatieren oder sich anderweitig Hilfe holen müssen. Wie ihr Verhalten nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 16. November 2017 zeigt, wäre ihnen dies ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen. Damit hätten die Rekurse gegen die Verfügungen vom 26. März 2019 rechtzeitig angemeldet werden können, wenn die Rekurrierenden die gehörige Sorgfalt angewendet hätten. Gegen die Annahme eines unverschuldeten Hindernisses spricht schliesslich auch der Umstand, dass die Rekurrierenden offensichtlich in der Lage gewesen sind, das ihnen persönlich zugestellte Schreiben des Migrationsamts vom 26. November 2018 an die den Rekurrenten behandelnden Ärzte weiterzuleiten, sodass diese mit Schreiben vom 4. Dezember 2018 die Fragen des Migrationsamts fristgerecht haben beantworten können. Aus den vorstehenden Gründen sind die Rekurrierenden nicht durch ein unverschuldetes Hindernis von der Einhaltung der Frist für die Anmeldung der Rekurse abgehalten worden, wie das JSD zu Recht festgestellt hat (vgl. angefochtener Entscheid, E. 14).

Mangelnde Sprachkenntnisse vermögen, wie bereits erwähnt, das Versäumen einer Rechtsmittelfrist nicht zu entschuldigen (vgl. oben E. 3.1).

Eine Krankheit bildet nur dann einen Wiedereinsetzungsgrund, wenn sie den Betroffenen daran hindert, selber fristgerecht zu handeln oder einen Dritten damit zu betrauen (vgl. oben E. 3.1). Die behauptete Krankheit des Rekurrenten hat die Rekurrierenden nicht daran gehindert, zwecks Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs rechtzeitig eine anwaltliche Vertretung zu mandatieren. Dass sich der Gesundheitszustand des Rekurrenten nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 16. November 2017 verschlechtert hätte, haben die Rekurrierenden nicht behauptet und erst recht nicht glaubhaft gemacht. Folglich ist davon auszugehen, dass die behauptete Krankheit die Rekurrierenden auch nicht daran gehindert hätte, rechtzeitig eine anwaltliche Vertretung mit der Anmeldung der Rekurse gegen die Verfügungen vom 26. März 2019 zu beauftragen.

3.2.3 Die Rekurrierenden bestreiten die früheren anwaltlichen Vertretungen nicht. Sie berufen sich aber darauf, dass diese in den Verfügungen des Migrationsamts vom 26. März 2019 nicht erwähnt worden seien (vgl. Rekursbegründung, S. 4 ff.). Für die Beantwortung der materiellen Frage, ob die Rekurrierenden von der Einhaltung der verpassten Frist für die Anmeldung der Rekurse durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten worden sind, ist es irrelevant, dass die früheren anwaltlichen Vertretungen in den Verfügungen des Migrationsamts vom 26. März 2019 nicht erwähnt worden sind. Der Rechtsvertreter der Rekurrierenden macht jedoch sinngemäss geltend, er habe keinen Anlass gehabt, im Wiedereinsetzungsgesuch vom 25. April 2019 darzulegen und zu belegen, weshalb es den

Rekurrierenden nicht möglich gewesen sei, nach dem Erhalt der Verfügungen vom 26. März 2019 rechtzeitig einen Anwalt zu mandatieren, weil die früheren anwaltlichen Vertretungen in den angefochtenen Verfügungen nicht erwähnt worden seien und die Rekurrierenden anlässlich der Instruktionsbesprechung dazu keine Angaben gemacht hätten (vgl. Rekursbegründung, S. 5 f.). Dieser Einwand ist unbegründet. Für einen Anwalt ist es ohne weiteres erkennbar, dass allfällige frühere anwaltliche Vertretungen für die Begründung von Wiedereinsetzungsgesuchen relevant sind. Da die anwaltliche Vertretung für den Entscheid in der Sache über die Nichtverlängerungen der Aufenthaltsbewilligungen und die Wegweisungen nicht relevant war, durfte sich der Rechtsvertreter der Rekurrierenden nicht darauf verlassen, dass eine allfällige Vertretung in den Verfügungen des Migrationsamts vom 26. März 2019 erwähnt würde. Bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt hätte er die Rekurrierenden deshalb nach früheren anwaltlichen Vertretungen fragen müssen. Auf entsprechende Frage hätten diese die früheren anwaltlichen Vertretungen bestimmt erwähnt. Folglich hat ihr Rechtsvertreter die fehlende Kenntnis der Vertretungen selbst verschuldet. Dieses Verschulden ist den Rekurrierenden wie eigenes anzurechnen (vgl. oben E. 3.1). Damit ist eine Berufung auf die Unkenntnis ausgeschlossen. Im Übrigen können die Rekurrierenden aus der behaupteten anfänglichen Unkenntnis ihres Rechtsvertreters von den früheren anwaltlichen Vertretungen ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil sie und ihr Rechtsvertreter nach dem Hinweis auf die früheren Vertretungsverhältnisse im angefochtenen Entscheid auch in der Rekursbegründung vom 11. Juni 2019 keine nachvollziehbare Begründung dafür geliefert haben, weshalb es ihnen nach Erhalt der Verfügungen vom 26. März 2019 nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein sollte, rechtzeitig eine anwaltliche Vertretung zu mandatieren.

Die Rekurrierenden machen geltend, es liege auf der Hand, dass ihr früherer Rechtsvertreter und ihre frühere Rechtsvertreterin die Mandatsverhältnisse aus rein finanziellen Überlegungen aufgelöst hätten, weil sie keine finanzkräftigen und dementsprechend keine interessanten Mandanten seien (Rekursbegründung, S. 6). Dies ist eine gegenüber der früheren Rechtsvertreterin und dem früheren Rechtsvertreter respektlose Unterstellung, die von den Rekurrierenden nicht ansatzweise glaubhaft gemacht worden ist. Im Übrigen könnten sie daraus ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie behaupten, die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege wären fraglos erfüllt gewesen (Rekursbegründung, S. 6). Unter der Annahme, dass diese Behauptung zutrifft, hätten ihre finanziellen Verhältnisse die Rekurrierenden nicht daran gehindert, eine anwaltliche Vertretung zu finden, die für sie rechtzeitig Rekurse angemeldet und innert erstreckbarer Frist begründet hätte.

Die Rekurrierenden bringen vor, sie seien nicht in der Lage gewesen, die Verfügungen vom 26. März 2019 zu verstehen und sich selber dagegen zu wehren. Das Migrationsamt habe nicht davon ausgehen dürfen, dass sie in der Lage seien, ihre Interessen selber wahrzunehmen. Es sei ein elementarer Grundsatz, dass unbeholfenen Parteien zu helfen sei (Rekursbegründung, S. 6). Soweit sich diese Rügen auf die Begründung des angefochtenen Entscheids beziehen sollten, gehen sie an der Sache vorbei. Das JSD begründete die Abweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs nicht damit, dass die Rekurrierenden die Verfügungen verstanden hätten und selbst rechtzeitig Rekurs hätten anmelden können, sondern damit, dass sie sich aufgrund der Gewährung des rechtlichen Gehörs und der weiteren Verfahrensschritte der Tragweite der Verfügungen hätten bewusst sein müssen und nach Erhalt der Verfügungen rechtzeitig eine anwaltliche Vertretung hätten

mandatieren können (vgl. angefochtener Entscheid, E. 14). Soweit sich die vorstehend erwähnten Rügen auf das Verhalten des Migrationsamts beziehen, sind sie unbegründet. In einem ausländerrechtlichen Verfahren sind die Behörden grundsätzlich nicht verpflichtet, einer Partei von Amtes wegen einen Rechtsbeistand zu bestellen, wenn diese nicht in der Lage ist, eine Verfügung zu verstehen oder einen Rekurs einzureichen. Zudem durfte das Migrationsamt im vorliegenden Fall aus der Tatsache, dass die Rekurrierenden im erstinstanzlichen Verfahren bereits zwei anwaltliche Vertretungen rechtzeitig mandatiert hatten, schliessen, dass ihnen die rechtzeitige Mandatierung einer anwaltlichen Vertretung nötigenfalls auch nach Erhalt der Verfügungen ohne weiteres möglich gewesen wäre.

Schliesslich machen die Rekurrierenden geltend, sie hätten die Bedeutung des rechtlichen Gehörs, einer Verfügung und der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht verstehen können, weil die körperliche Gesundheit des Rekurrenten und seine Sehfähigkeit massiv eingeschränkt seien und die Rekurrentin der deutschen Sprache nicht mächtig sei (Rekursbegründung, S. 7). Bei diesem Einwand handelt es sich unter den gegebenen Umständen um eine unglaubliche Schutzbehauptung. Da die Rekurrierenden im erstinstanzlichen Verfahren zuerst von einem Advokaten und dann von einer Advokatin vertreten worden sind (angefochtener Entscheid, Tatsachen Ziff. 2 f.), ist es offensichtlich, dass ihnen die Bedeutung der erwähnten Begriffe von ihrer anwaltlichen Vertretung erklärt worden ist (vgl. oben E. 3.2.2).

E. 4

4.1 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das JSD die Gesuche der Rekurrierenden um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht abgewiesen hat und auf die Rekurse gegen die Verfügungen des Migrationsamts vom 26. März 2019 zu Recht nicht eingetreten ist. Damit ist das Gesuch um Verlängerung der Fristen für die Begründung der Rekurse gegen die Verfügungen vom 26. März 2019 gegenstandslos, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4.2 Entsprechend dem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens haben die Rekurrierenden dessen Kosten in solidarischer Verbindung zu tragen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG). Die Gebühr wird in Anwendung von § 23 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 600.■, einschliesslich Auslagen, festgesetzt.

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