

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.87 vom 28. März 2019

BS Appellationsgericht, 2019-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.87

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.87 du 28 mars 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.87 del 28 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 3. Mai 2019 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist insgesamt einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. 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.

Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) schreibt den Kantonen in Konkretisierung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) vor, dass die unmittelbare gerichtliche Vorinstanz des Bundesgerichts oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft. Daraus folgt, dass im gerichtlichen Verfahren von Bundesrechts wegen auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können (VGE VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2015.179■182/VD.2015.184■185 vom 16. September 2016 E. 1.3, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (VGE VD.2017.168 vom 9. Februar 2018 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 2

2.1 Zur Begründung seines Entscheids hat das JSD erwogen, gemäss § 46 Abs. 1 OG sei der Rekurs innert 10 Tagen seit der Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden. Die angefochtene Verfügung sei der Rechtsvertreterin der Rekurrentin am 29. März 2019 zugestellt und damit rechtsgenüglich eröffnet worden. Die 10-tägige Frist zur Anmeldung des Rekurses habe somit am 8. April 2019 geendet. Da die Rekursanmeldung erst am 9. April 2019 der Schweizerischen Post übergeben worden sei, sei diese Eingabe nicht innert der gesetzlichen Frist und damit zu spät erfolgt.

2.2 Dem hält die Rekurrentin mit ihrer Rekursbegründung im vorliegenden Verfahren entgegen, die Rekursanmeldung trage das Datum vom 8. April 2019. Der Briefumschlag trage keinen Poststempel, da dieser mit einer Sendungsnummer für ein Prepaid-Einwurfeinschreiben versehen worden sei. Beim Einschreiben-Prepaid werde das Sendungsetikett vom gekauften Einschreiben-Prepaid-Bogen abgelöst, auf den Briefumschlag geklebt und der Brief in einen beliebigen Briefkasten der Post eingeworfen. Hierbei gelte die letzte Leerung des Briefkastens. Bei späterem Einwurf, d.h. nach der letzten Leerung des Briefkastens, werde von Seiten der Post erst der Folgetag als Aufgabetag erfasst, was aber dem Tatsächlichen widerspreche. Der Briefkasten an der Ecke B_____ werde von Montag bis Freitag um 18:30 Uhr geleert. Die Anmeldung des Rekurses sei in casu am 8. April 2019 um 22:39 Uhr der Schweizerischen Post übergeben worden. Da Eingaben bis um 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist der Post übergeben werden könnten, sei der Einwurf in den Briefkasten um 22:39 Uhr rechtskonform erfolgt. Dieser Einwurf werde einerseits durch eine eingereichte, vor Ort mit Uhrzeit und Datum versehene Fotografie, die vor dem besagten Briefkasten erstellt worden sei, und andererseits durch die Bestätigung einer Zeugin auf dem Beiblatt des Einwurfeinschreibens und in einer handschriftlichen Bestätigung belegt. Die Rechtsvertreterin der Rekurrentin übe diese Praxis seit jeher aus, was noch ■nie zu Unregelmässigkeiten in der Beweisführung■ geführt habe.

E. 3

3.1 Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist ein Rekurs an das Departement gemäss § 46 Abs. 1 OG innert 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden. Das Organisationsgesetz selber enthält keine Bestimmung über die Wahrung dieser Frist im Fall der Postaufgabe einer Rekursanmeldung.

3.2 Einem allgemeinen Rechtsgrundsatz folgend (Art. 8 des Zivilgesetzbuches [ZGB, SR 210]) obliegt die Beweislast für die Fristwahrung nach Lehre und Rechtsprechung der rechtmittelführenden Partei. Diese hat die Einhaltung der massgeblichen Frist unter Beweis zu stellen und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (so schon BGE 92 I 253 E.3 S. 257; ferner etwa BGer 2P.113/2004 vom 10. Juni 2004 E. 2; VGE VD.2013.23 vom 13. September 2013 E. 2.1, 746/2008 vom 26. August 2009 E. 1.4; Maitre/Thalmann, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 21 N 14; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N 910; Amstutz/Arnold, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 48 N 8; Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277 ff., 303). Bezüglich des Beweismasses gilt nicht der herabgesetzte Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern es muss der volle Beweis erbracht werden, dass das fragliche Rechtsmittel rechtzeitig erhoben worden ist (vgl. Amstutz/Arnold, a.a.O., Art. 48 N 8; VGE VD.2013.23 vom 13. September 2013 E. 2.3).

3.3 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt es, wenn eine Sendung innert vorgegebener Frist in einen Briefkasten der Schweizerischen Post eingeworfen wird (BGE 109 Ia 183 E. 3a S. 184; BGer 2C_227/2012 und 2C_228/2012 vom 25. April 2012 E. 2.2, 1C_379/2008 vom 12. Januar 2009 E. 1.2 und 2P.113/2004 vom 10. Juni 2004 E. 2; VGE VD.2014.127 vom 22. Oktober 2014 E. 2.2; vgl. auch Art. 21 VwVG). Nicht zwingend notwendig erscheint die Aufgabe einer eingeschriebenen Sendung, auch wenn sich dies aus Beweisgründen empfiehlt (BGer 1P.380/2005 vom 8. September 2005 E. 2.2).

Wird die Eingabe in einen Briefkasten der Schweizerischen Post eingeworfen, genügt zum Nachweis der rechtzeitigen Postaufgabe grundsätzlich der Poststempel (Cavelti, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 21 N 5). Der entsprechende Beweis kann gegebenenfalls auch mittels einer nachträglicher Zeugenaussage erbracht werden (VGE VD.2014.127 vom 22. Oktober 2014 E. 2.2 m.H. auf BGer 1C_77/2010 vom 11. Oktober 2010 E. 1.2; VGE VD.2013.23 vom 13. September 2013 E. 2.2).

3.4 Vorliegend hat die Rekurrentin erstmals im vorliegenden Verfahren eine Fotografie eingereicht, auf welcher vor einem Ausschnitt einer Hinweistafel der Poststelle B_____ einerseits ein an die Vorinstanz adressiertes Couvert und andererseits ein Mobiltelefon mit der Atomuhr-App mit der Datums- und Zeitangabe vom Montag, 8. April 2019, 22:39:05 zu sehen ist (act. 4/3). Das Couvert weist einen ■Einschreiben Prepaid■-Aufkleber mit der gleichen Nummer (...) wie jenes in den Akten auf, mit welchem die Rekursanmeldung bei der Vorinstanz eingegangen ist. Weiter hat die Rekurrentin den zum Aufkleber gehörigen Formularbogen mit dem Barcode und der Sendungsnummer der Rekursanmeldung eingereicht. Auf diesem ist der Name und Adresse einer Person verzeichnet, die darauf mit Datums- und Zeitangabe unterzeichnet hat, die jenen auf der fotografierten Atomuhr-App entsprechen. Schliesslich bestätigt diese Person auf einem am 8. April 2019 datierten Briefbogen, dass sie auf dem Heimweg von einem Tanzkurs Zeugin davon geworden sei, dass ein an das JSD adressiertes Schreiben mit der genannten Sendungsnummer wie auf der Barcodequittung um 22:39 Uhr in den Briefkasten an der Ecke B_____ eingeworfen worden sei. Diese Person wird schliesslich auch noch als Zeugin für die entsprechende Darstellung der Rekurrentin angerufen.

3.5 Daraus folgt, dass die Rekurrentin im vorliegenden Verfahren nachträglich den hinreichenden Beweis der rechtzeitigen Rekursanmeldung durch einen noch am 8. April 2019 erfolgten Einwurf des Couverts in einen Briefkasten der Schweizer Post erbracht hat (noch offengelassen in AGE BEZ.2018.52 vom 2. November 2018 E. 1.2). Der Rekurs ist daher gutzuheissen und die Sache zur neuen Ansetzung einer Frist zur Rekursbegründung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Aufgrund des Vorgehens der Rekurrentin, auf welches im Zusammenhang mit der Kostenfolge noch einzugehen sein wird, darf die Begründungsfrist so angesetzt werden, dass die Rekurrentin nicht von einem Aufschub des Verfahrens profitieren kann.

E. 4

Die Verlegung der Kosten folgt zwar grundsätzlich dem Unterliegerprinzip. Davon kann aber in Anwendung des Verursacherprinzips abgewichen werden. Gestützt auf dieses Prinzip hat auch eine ganz oder teilweise obsiegende Partei, die von ihr zu vertretenden Kosten selber zu tragen (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 218).

Die Beweislast für die Einhaltung der Frist zur Rekursanmeldung trägt grundsätzlich die rekurrierende Partei. Diesen Beweis hat die Rekurrentin im vorinstanzlichen Verfahren gar nicht angetreten. Aufgrund des der Behörde zugänglichen Sendungsnachverfolgungsprotokolls durfte die Vorinstanz aufgrund der erstmaligen Erfassung der Sendung am 9. April 2019 um 23.17 Uhr im Briefzentrum Härkingen davon ausgehen, dass die Sendung erst an diesem Tag der Post übergeben worden ist. Die Rekurrentin unterliess es, der Vorinstanz die im vorliegenden Verfahren nachgereichten

Beweismittel zur Kenntnis zu bringen. Das JSD war nicht gehalten, von sich aus nach solchen Beweismitteln für das im anwaltschaftlichen Verkehr ungewöhnliche Vorgehen der Vertreterin der Rekurrentin zu forschen. Soweit die Rekurrentin geltend macht, eine entsprechende Beweisführung auf dem Zustellcouvert selber wäre nicht zielführend gewesen und hätte dem Persönlichkeitsschutz der genannten Zeugin widersprochen, ist ihr zu erwidern, dass der Vorinstanz mit einer separaten, am 9. April 2019 erfolgten ergänzenden Eingabe im gleichen Verfahren dieser Beweis ohne Weiteres und ohne Preisgabe von Angaben über die Zeugin hätte erbracht werden können. Die Vertreterin der Rekurrentin hat daher das vorliegende, für die Rechtswahrung der Rekurrentin unnötige Verfahren durch eine sorgfaltswidrige Art der Prozessführung verursacht, weshalb die Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 600.─ der Rekurrentin aufzuerlegen sind. Inwieweit sie im Innenverhältnis von der Vertreterin zu tragen sind, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden.

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