

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.238 vom 26. Juli 2022

BS Appellationsgericht, 2022-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.238

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.238 du 26 juillet 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.238 del 26 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungsrats sowie § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100). Nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist.

1.2 Fraglich erscheint, ob der Rekurrent seinen Rekurs inhaltlich genügend begründet hat. Gemäss § 16 Abs. 2 VRPG soll die schriftliche Rekursbegründung Anträge, Angabe der Tatsachen und Beweismittel und eine kurze Rechtserörterung enthalten. Dabei hat die rekurrierende Partei ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Bei juristischen Laien stellt die Praxis an die Substantiierung geringere Anforderungen, wobei aber nur auf solche Punkte eingetreten wird, die Verfahrensgegenstand bilden (VGE VD.2016.60 vom 30. September 2016 E. 1.3.1, VD.2015.91 vom 6. August 2015 E. 1.2.1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504).

Die Ausführungen des Rekurrenten in seiner Rekursbegründung vom 29. September 2022 gehen an der Sache vorbei, setzt er sich doch nicht mit dem Nichteintretensentscheid der Vorinstanz auseinander. Streitgegenstand ist vorliegend die Säumnis des Rekurrenten bei der Anmeldung seines Rekurses an das JSD. Darauf geht der Rekurrent in seiner Rekursbegründung kaum ein. Er führt lediglich aus, er habe seine kranke Frau in Tunesien besuchen müssen und deshalb nicht rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung des Migrationsamts erheben können. Aufgrund der geringeren Anforderungen an die Begründungsobliegenheit einer Laieneingabe vermögen diese Ausführungen knapp zu genügen. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten, soweit er sich mit dem Streitgegenstand befasst.

1.3 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 (statt vieler VGE VD.2010.199 vom 19. April 2011 E. 1.3).

E. 2

2.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist wie erwähnt die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf den Rekurs infolge Verspätung nicht eingetreten ist. Zu prüfen ist mithin im Folgenden, ob das JSD das Recht richtig angewandt hat, als es feststellte, die Rekursanmeldung vom 23. August 2022 sei zu spät erfolgt.

2.2 Gemäss § 46 Abs. 1 und 2 OG ist der Rekurs innert 10 Tagen seit der Eröffnung der Verfügung bei der Rekursinstanz anzumelden und innert 30 Tagen, vom gleichen Zeitpunkt an gerechnet, zu begründen. Vorliegend ist unbestritten, dass die Verfügung des Migrationsamts vom 26. Juli 2022 dem Rekurrenten am 27. Juli 2022 mittels A-Post Plus zugestellt und damit rechtsgenüchlich eröffnet wurde. Die zehntägige Frist für die Rekursanmeldung endete somit ■ unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der 6. August 2022 ein Samstag war ■ am 8. August 2022. Damit ist erstellt, dass der Rekurrent mit seiner vom 23. August 2022 datierenden Eingabe die Frist für die Anmeldung des Rekurses verpasst hat.

E. 2.3

2.3.1 In seiner Eingabe vom 23. August 2022 an das JSD machte der Rekurrent indes geltend, er habe nicht rechtzeitig auf die Verfügung reagieren können, weil er vom 14. Juli 2022 bis 16. August 2022 in Tunesien im Urlaub gewesen sei. Er habe dort seine kranke Ehefrau besuchen müssen, was er mit seinem Reisepass (Visum) und einem Arztzeugnis seiner Frau belegen könne. Dieses Vorbringen des Rekurrenten war sinngemäss als ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu werten. Es stellt sich somit die Frage, ob das JSD zu Recht davon ausging, dass die Voraussetzungen für die Wiederherstellung der versäumten Frist nicht gegeben waren.

2.3.2 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.2019.186 vom 28. Januar 2020 E. 2.2, VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3). Für das verwaltungsinterne Verfahren wird praxisgemäss eine analoge Anwendung der Regelung von § 147 Abs. 5 des Gesetzes über die direkten Steuern (StG, SG 640.100) vorgenommen (VGE VD.2019.186 vom 28. Januar 2020 E. 2.2, VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 140).

Gemäss dieser Bestimmung kann die Wiederherstellung der Frist verlangt werden, wenn die säumige Person von ihrer Einhaltung durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten wurde. Die Möglichkeit, eine unverschuldet versäumte Frist wiederherzustellen, ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz (BGer 1C_491/2008 vom 10. März 2009 E. 1.2; VGE VD.2019.186 vom 28. Januar 2020 E. 2.2, VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 1158; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, N 115). 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.2019.186 vom 28. Januar 2020 E. 2.2, VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3). Taugliche Entschuldigungsgründe bilden etwa Naturkatastrophen, Militärdienst oder eine schwerwiegende Erkrankung, nicht jedoch Arbeitsüberlastung, organisatorische Unzulänglichkeiten oder Ferien (VGE VD.2019.117 vom 6. Oktober 2019 E. 3.1, VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 2.3; Vogel, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG ■ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 24 N 10). Die Beweislast für den Wiedereinsatzgrund trägt der Gesuchsteller (VGE VD.2019.186 vom 28. Januar 2020 E. 2.2, VD.2019.32 vom 6. Mai 2019 E. 3.1, vgl. Amstutz/Arnold, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2018, Art. 50 BGG N 14; Vogel, a.a.O., Art. 24 N 18).

2.3.3 Soweit während eines hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Zustellung eines behördlichen Akts zu erwarten ist, hat die Partei aufgrund des Verfahrensverhältnisses nach Treu und Glauben dafür zu sorgen, dass ihr dieser zugestellt werden kann (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1 S. 227; BGer 6B_302/2020 vom 25. Juni 2020 E. 3). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zustellfiktion bei eingeschriebenen Postsendungen muss die Partei die Post regelmässig, spätestens jeweils nach sieben Tagen, kontrollieren (BGer 2P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2). Bei Ortsabwesenheit muss die Partei die Nachsendung der Korrespondenz organisieren, eine Stellvertretung ernennen oder ihre Ortsabwesenheit der Behörde mitteilen (vgl. BGer 6B_302/2020 vom 25. Juni 2020 E. 3 und 5.2, BGer 6B_110/2016 vom 27. Juli 2016 E. 1.2). Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, so hat sie die nachteiligen Konsequenzen zu tragen, wenn sie deswegen eine allfällige Rechtsmittelfrist verpasst.

Ob nach Treu und Glauben mit einer Zustellung zu rechnen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen (BGer 6B_674/2019 vom 19. September 2019 E. 1.4.3). Von Betroffenen kann nicht erwartet werden, dass sie bei einem hängigen Verfahren über Jahre hinweg jederzeit erreichbar sind bzw. auch kürzere Ortsabwesenheiten der Behörde melden müssen, um keinen Rechtsnachteil zu erleiden. Das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass die Pflicht, für behördliche Zustellungen erreichbar zu sein, etwa ein Jahr lang seit der letzten Verfahrenshandlung besteht (vgl. BGer 2C_919/2020 vom 17. November 2020 E. 3.3.2, 6B_674/2019 vom 19. September 2019 E. 1.4.3, 2C_298/2015 und 2C_299/2015 vom 26. April 2017 E. 3.4). Unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse hat es aber auch schon eine Aufmerksamkeitsdauer von bloss rund einem halben Jahr als angemessen erachtet (BGer 6B_674/2019 vom 19. September 2019 E. 1.4.3). Die Art der Zustellung des behördlichen Akts hat offensichtlich keinen Einfluss darauf, wie lange eine Partei mit der Zustellung eines solchen rechnen muss. Wenn die Frist für die Anmeldung des Rekurses wie im vorliegenden Fall zehn Tage beträgt, muss die Partei ■ auch bei mit A-Post Plus versendeten behördlichen Akten ■ zur Vermeidung von Rechtsnachteilen bei Abwesenheiten von mehr als sieben Tagen geeignete Massnahmen ergreifen (VGE VD.2020.131 vom 30. September 2020 E. 3.1.2).

2.3.4 Der Rekurrent berief sich in seiner Eingabe vom 23. August 2022 darauf, dass er vom 14. Juli 2022 bis 16. August 2022 in Tunesien im Urlaub gewesen sei. Wie weiter oben erwähnt, sind Ferien kein tauglicher Entschuldigungsgrund für eine Fristensäumnis. Auch

aus der Tatsache, dass der Rekurrent, wie er vorbrachte, in Tunesien seine kranke Ehefrau besuchen musste, leitete die Vorinstanz zu Recht nichts zu seinen Gunsten ab. Der Rekurrent wusste, dass das Migrationsamt beabsichtigte, seine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen. Darüber war er mit Schreiben vom 10. Juni 2021 informiert worden, worauf er mit Eingabe vom 28. Juni 2021 sein rechtliches Gehör wahrgenommen hatte. Mit Schreiben vom 16. März 2022 hatte das Migrationsamt sodann dem Rekurrenten mitgeteilt, dass er infolge (erneuter) Sozialhilfebedürftigkeit zwischenzeitlich auch den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 Bst. c des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) erfülle. Das Amt hatte ihm deswegen ein «ergänzendes rechtliches Gehör» (act. 6/2 S. 366) eingeräumt. Dieses hatte der Rekurrent mit Schreiben vom 31. März 2022 wahrgenommen (act. 6/2 S. 371). Angesichts dieser Umstände musste der Rekurrent im Juli 2022, also nur vier Monate nach der letzten Verfahrenshandlung der Behörde, jederzeit mit der Zustellung der Verfügung des Migrationsamts rechnen. Er hätte darum vor seiner Abreise nach Tunesien entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz analog zur Praxis zur Zustellfiktion dem Migrationsamt seine Ferienabwesenheit melden oder aber dafür sorgen müssen, dass seine Post während dieser Zeit vertretungsweise kontrolliert wird. Dass er dies nicht getan hat, obwohl er sein Flugticket nach Tunesien bereits einen Monat vor seiner Abreise gekauft hatte (act. 6/1 S. 7) und mithin nicht überstürzt verreisen musste, ist ihm vorwerfbar, weshalb von einer unverschuldeten Frist säumnis keine Rede sein kann.

2.3.5 Zusammenfassend hat der Rekurrent nicht glaubhaft gemacht, dass er durch ein unverschuldetes Hindernis von der Einhaltung der Frist für die Rekursanmeldung abgehalten worden ist. Das JSD hat demnach das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht abgewiesen und ist auf den Rekurs gegen die Verfügung vom 26. Juli 2022 infolge Frist säumnis zu Recht nicht eingetreten.

2.3.6 Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Rekurrent auch aus der Tatsache, dass er seit 17 Jahren in der Schweiz lebt, hier gut integriert sei und eine Arbeitsstelle im Lüftungsbereich gefunden habe, nichts ableiten kann. Diese Umstände wären allenfalls bei einer materiellen Beurteilung des Rekurses zu berücksichtigen gewesen.

E. 3

3.1 Daraus folgt, dass sich der gegen den Nichteintretensentscheid des JSD erhobene Rekurs als unbegründet erweist und abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■.

3.2 Mit seinem Rekurs beantragt der Rekurrent aber die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im vorliegenden Verfahren. Nach 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 (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, N 365 sowie N 399). Als aussichtslos sind 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 139 III 396 E. 1.2 S. 397, 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218, 133 III 614 E. 5 S. 616; VGE

VD.2016.237 vom 22. Februar 2017 E. 2.1.2, VD.2015.136 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2). Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren ist unter anderem die Ausgangslage im Einzelfall zu berücksichtigen, namentlich hinsichtlich der vorhandenen Akten, der Argumentation in der Rechtsmittelschrift, der angefochtenen Verfügung und soweit bereits vorhanden der Rechtsmittelantwort. Eine Aussicht auf Erfolg ist insbesondere dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Person ihre Behauptungen mit plausibel erscheinenden Beweisofferten untermauert. In Bezug auf komplexe Rechtsfragen ist die Nichtaussichtslosigkeit etwa dann anzunehmen, wenn diese unbeantwortet, offen oder umstritten sind und der entscheidenden Instanz ein Ermessensspielraum zusteht (BGE 124 I 304 E. 4 S. 308 f.; VGE VD.2019.213 vom 22. Januar 2020 E. 2.2.3, VD.2018.126 vom 14. April 2019 E. 2.1.3.1; Kayser/Altmann, in: Auer et al. [Hrsg.], VwVG Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2019, Art. 65 N 35).

3.3 Vorliegend hat der Rekurrent mit seiner Rekursbegründung den schlüssigen Erwägungen der Vorinstanz keine erheblichen Einwände entgegengehalten. Aufgrund der fehlenden Auseinandersetzung mit der Sache erscheint der Rekurs aussichtslos, weshalb das Gesuch des Rekurrenten um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen ist.

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