

# **BGer 1C\_707/2021 vom 21. November 2022**

Bundesgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_707\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_707_2021)

FR: TF 1C\_707/2021 du 21 novembre 2022

IT: TF 1C\_707/2021 del 21 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der mit Ablehnung des Fristwiederherstellungsgesuchs verbundene kantonal letztinstanzliche Nichteintretensentscheid in einer baurechtlichen Angelegenheit. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d sowie Art. 90 BGG ); ein Ausnahmegrund gemäss Art. 83 BGG ist nicht gegeben. Der Beschwerdeführer war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist vom angefochtenen Entscheid besonders berührt (vgl. Art. 89 Abs. 1 lit. a und b BGG ). Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, beschränkt sich der Streitgegenstand des (bundesgerichtlichen) Rechtsmittelverfahrens grundsätzlich auf die Eintretensfrage (vgl. Urteile 2C\_736/2021 vom 11. November 2021 E. 1; 2C\_1036/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.2; 1C\_227/2018 vom 25. Januar 2019 E. 1.1). An der Beantwortung der Eintretensfrage hat der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse ( Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG ). Er ist somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert. Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist somit vorbehaltlich genügend begründeter Rügen grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet dieses von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gerügt wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Anwendung von kantonalem Recht (von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen) nicht frei, sondern nur unter dem Blickwinkel der Willkür und nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG ).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, deren Sachverhaltsfeststellung sei offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (vgl. dazu BGE 140 III 264 E. 2.3), oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung nach Art. 97 Abs. 1 BGG kann nur erhoben werden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art.

106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Gemäss § 38 Abs. 2 des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG/SO; BGS 124.11) kann im Beschwerdeverfahren die Bevorschussung oder Sicherstellung der Verfahrenskosten unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall verlangt werden. Wird die verlangte Bevorschussung oder Sicherstellung nicht oder nicht fristgerecht geleistet, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. Vorliegend wurde in der Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 6. Juli 2021 das Nichteintreten angedroht und der Kostenvorschuss vom Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht fristgerecht geleistet.

Eine nicht eingehaltene Frist kann gemäss § 10bis Abs. 1 VRG/SO auf Gesuch hin wiederhergestellt werden, wenn die gesuchstellende Person oder ihr Vertreter bzw. ihre Vertreterin unverschuldet abgehalten worden ist, innert der Frist zu handeln. Das Gesuch um Wiederherstellung ist schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Wegfall des Hindernisses einzureichen. Innert derselben Frist muss zudem die versäumte Rechtshandlung nachgeholt werden (§ 10bis Abs. 2 VRG/SO). Der vorliegende Verfahrensgegenstand beschränkt sich auf die Frage, ob die versäumte Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses zu Recht nicht wiederhergestellt und ein Nichteintretensentscheid gefällt wurde.

#### **E. 3.1**

Gemäss verbindlicher und unbestrittener Feststellung des Verwaltungsgerichts hat der Beschwerdeführer während seiner Ferienabwesenheit vom 28. Juni 2021 bis 12. Juli 2021 bei der Post die Dienstleistung "Post zurückhalten" in Anspruch genommen. Die Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 6. Juli 2021 betreffend Leistung des Kostenvorschusses traf am 8. Juli 2021 auf der Poststelle in Binningen ein, d.h. während des Zurückbehalteauftrags.

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich einzig auf den Rügegrund der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht und zwar in mehrfacher Hinsicht. Die streitbetroffene Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 6. Juli 2021 betreffend Kostenvorschuss habe er nie erhalten; weder anlässlich seiner Abholung bei der Post am 15. Juli 2021 noch zu einem späteren Zeitpunkt. Das Verwaltungsgericht habe sich im angefochtenen Entscheid mit dem Hinweis auf die Zustellfiktion begnügt. Es habe aber nicht abgeklärt, weshalb die Poststelle Binningen dem Beschwerdeführer die Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn am 15. Juli 2021 nicht ausgehändigt habe und weshalb sie ihm die Verfügung vor der Retournierung an das Bau- und Justizdepartement (am 24. Juli 2021) nicht zustellt habe. Es sei sehr wahrscheinlich, dass ihm die Post, welche erfahrungsgemäss eingeschriebene Sendungen auf einem anderen Stapel lagern würde, das Einschreiben schlicht nicht übergeben habe. Es habe somit ausserhalb seines Einflussbereichs gelegen, dass er die Verfügung betreffend Kostenvorschuss nicht erhalten habe. Zudem habe die Vorinstanz unterlassen abzuklären, aus welchem Grund das Einschreiben nach Ablauf der Postlagerung noch gut zehn Tage auf der Poststelle gelegen habe und erst am 24. Juli 2021 retourniert

worden sei.

#### **E. 4**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Verfügung des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 6. Juli 2021 ordnungsgemäss zugestellt wurde und wem eine allfällige Fehlleistung der Post anzurechnen ist.

##### **E. 4.1**

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten Verfügungen als eröffnet, sobald sie ordnungsgemäss zugestellt sind und die betroffene Person davon Kenntnis nehmen kann. Dass sie davon tatsächlich Kenntnis nimmt, ist nicht erforderlich ( BGE 142 III 599 E. 2.4.1; BGE 122 I 139 E. 1). Es genügt, wenn die Sendung in ihren Machtbereich gelangt (vgl. Urteile 1C\_532/2018 vom 25. März 2019 E. 3.3; 2C\_35/2016 vom 18. Juli 2016 E. 3.1; 1P.81/2007 vom 26. März 2007 E. 3.1). Wird die eingeschriebene Postsendung nicht entgegengenommen oder abgeholt, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt. Diese Zustellfiktion wird durch gesonderte Abmachungen mit der Post nicht berührt. So greift sie praxisgemäss auch, wenn der Post für eine gewisse Dauer ein Zurückbehalteauftrag erteilt wurde. Der Eingang der Sendung bei der Poststelle am Wohnort des Empfängers gilt diesfalls als Zustellung. Ein Zurückbehalteauftrag vermag den ordentlichen Fristenlauf weder zu hemmen noch zu verlängern ( BGE 141 II 429 E. 3.1; BGE 127 I 31 E. 2b; Urteil 2C\_543/2021 vom 27. Juli 2021 E. 2.2.1).

##### **E. 4.2**

Die Zustellfiktion findet ihre Rechtfertigung darin, dass für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass behördliche Akte ihnen zugestellt werden können. Die Zustellfiktion setzt mithin ein hängiges Verfahren ("Prozessrechtsverhältnis") voraus und greift nur, wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen ( BGE 138 III 225 E. 3.1; Urteile 1C\_532/2018 vom 25. März 2019 E. 3.3; 2C\_35/2016 vom 18. Juli 2016 E. 3.1; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer wurde mit E-Mail des Leiters Rechtsdienst des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn vom 2. Juli 2021 darauf hingewiesen, dass die weitere Behandlung seiner Beschwerde vom Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen, insbesondere der Leistung des Kostenvorschusses, abhängt und die Verfahrensinstruktion mittels verfahrensleitenden Verfügungen erfolge. Wenn das Verwaltungsgericht davon ausging, dass der Beschwerdeführer mit der Zustellung einer Frist ansetzenden Verfügung betreffend den Kostenvorschuss rechnen musste, ist dies somit nicht zu beanstanden. Daran ändert auch die vom Beschwerdeführer erstmals vor Bundesgericht eingereichte E-Mail-Korrespondenz mit dem Leiter Rechtsdienst des Bau- und Justizdepartements des Kantons Solothurn nichts. Insofern kann auch offenbleiben, ob es sich hierbei überhaupt um zulässige Noven im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG handelt.

Nach ständiger Rechtsprechung ist derjenige, der weiss, dass er in einem Gerichtsverfahren Partei ist und demnach mit der Zustellung von verfahrensleitenden Verfügungen rechnen muss, verpflichtet, für den Abwesenheitsfall die nötigen Massnahmen zu treffen, damit ihm gerichtliche Mitteilungen zukommen können. Unterlässt er dies, wird davon ausgegangen,

dass er bei Ablauf der Abholfrist Kenntnis vom Inhalt der ihm vom Gericht zugestellten eingeschriebenen Postsendungen hat. Die Anweisung an die Post, die Postsendung zurückzuhalten, stellt keine geeignete Massnahme dar, um behördliche Mitteilungen zustellen zu können ( BGE 141 II 429 E. 3.1; Urteil 1P.81/2007 vom 26. März 2007 E. 3.2).

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass die am 8. Juli 2021 bei der Poststelle Binningen eingegangene Verfügung betreffend Kostenvorschuss gestützt auf die Zustellfiktion am 15. Juli 2021 als zugestellt gilt.

#### **E. 4.4**

Für die ordnungsgemässe Zustellung einer Verfügung ist grundsätzlich die Verwaltungs- bzw. Gerichtsbehörde verantwortlich. Erteilt jedoch die rechtsunterworfenene Person der Post einen Zurückbehalteauftrag oder eine ähnliche Anweisung, die in den üblichen Zustellvorgang eingreift, so hat sie etwaige Fehlleistungen der Post nach Abschluss des ordentlichen Eintreffens des Schreibens bei der Poststelle selber zu vertreten ( Art. 101 OR per analogiam). Die Post wird insofern als Hilfsperson der Adressatin beziehungsweise des Adressaten tätig (Urteile 1C\_699/2020 vom 18. Februar 2021 E. 5.2; 2C\_272/2020 vom 23. April 2020 E. 3.3; vgl. auch BGE 114 Ib 67 E. 2e mit Hinweis).

Davon ist auch die Vorinstanz ausgegangen, indem sie festhielt, das Risiko für besondere Abmachungen mit der Post trage der Beschwerdeführer. Inwiefern ihr damit eine willkürliche Rechtsanwendung vorzuwerfen ist, wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht aufgezeigt. Eine diesbezügliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid hat er gänzlich unterlassen. Die vom Beschwerdeführer erhobenen Sachverhaltsrügen sind bereits deshalb unbegründet, da sie für den Ausgang des Verfahrens nicht erheblich sind ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Insofern braucht in diesem Zusammenhang auch nicht darüber entschieden zu werden, ob die Vorbringen des Beschwerdeführers, die er erstmals vor Bundesgericht einbringt, unter novenrechtlichen Gesichtspunkten zulässig sind ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 4.5**

Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das fehlende Verschulden des Beschwerdeführers verneinte. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer es unterlassen, die versäumte Rechtshandlung (Bezahlung des Kostenvorschusses) innert derselben Frist (also innert 10 Tagen) vorzunehmen, womit auch eine weitere Voraussetzung für eine Fristwiederherstellung nicht erfüllt gewesen wäre. Die Beschwerde erweist sich demnach - soweit sie überhaupt den Begründungs- und Rügeanforderungen genügt - als unbegründet.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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