

# **BGer 2C 1052/2021 vom 27. Dezember 2022**

Bundesgericht, 2022-12-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1052\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1052_2021)

FR: TF 2C 1052/2021 du 27 décembre 2022

IT: TF 2C 1052/2021 del 27 dicembre 2022

## **Regeste**

Anstösserbeiträge der B. \_\_\_\_\_/OW | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) eingereicht und richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten, oberen kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ).

### **E. 1.2**

Nach Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG muss der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheides haben. Dem Beschwerdeführer wurden von der Beschwerdegegnerin Sanierungskosten in der Höhe von Fr. 9'242.70 in Rechnung gestellt und verrechnet. Gegen die Weigerung der Beschwerdegegnerin, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, erhob der Beschwerdeführer beim Regierungsrat Rechtsverweigerungsbeschwerde. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete die Abweisung der Rechtsverweigerungsbeschwerde durch den Regierungsrat. Ob eine öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage für eine entsprechende Beitragspflicht besteht, harrt weiterhin einem Entscheid. Als potenziell Abgabepflichtiger hat der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse daran, dass über seine Rechtsverweigerungsbeschwerde und damit auch über den angefochtenen Entscheid entschieden werde (vgl. Urteil 2C\_81/2009 vom 26. Mai 2009 E. 2.2.1).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Heisst das Bundesgericht die Beschwerde gut, so entscheidet es gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Da die Beschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist, muss der Beschwerdeführer einen Antrag in der Sache stellen. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte ( BGE 137 II 313 E. 1.3; 136 V 131 E. 1.2; Urteile 6B\_264/2021 vom 30. März 2022 E. 1; 6B\_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 1.1; je mit Hinweisen). Vorliegend kann das Bundesgericht in der Sache nicht selbst entscheiden, nachdem sich Regierungsrat und Verwaltungsgericht inhaltlich damit gar nicht auseinandergesetzt haben. Der blosser Rückweisungsantrag des Beschwerdeführers ist daher zulässig.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 147 I 73 E. 2.2; 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2). Die beschwerdeführende Partei kann die Feststellung des Sachverhalts unter den gleichen Voraussetzungen beanstanden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Sie hat deshalb substantiiert darzulegen, weswegen diese Voraussetzungen gegeben sein sollen; wird sie dieser Anforderung nicht gerecht, bleibt es beim vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 2.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten und kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht allerdings nur, wenn eine konkrete Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht gem. Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 I 73 E. 2.1; 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2 ; 138 I 274 E. 1.6).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt eine offensichtlich unvollständige Sachverhaltsfeststellung ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin ein Strafverfahren angestrengt hatte, das mit dem Nichteintreten des Bundesgerichts im Verfahren 6B\_471/2018 sein Ende nahm (vgl. Urteil 6B\_471/2018 vom 15. August 2018). Zudem habe die Vorinstanz diesbezüglich angebotene Beweismittel zu Unrecht nicht abgenommen. Diese Rügen sind offensichtlich unbegründet. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, inwiefern das Strafverfahren für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens relevant sein soll. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb gerade die Beurteilung der Strafbehörden und -gerichte dem Beschwerdeführer zur Einsicht verholfen haben soll, dass es sich bei der vorliegenden Streitigkeit um eine solche des öffentlichen Rechts und nicht des Privatrechts handle. Ohnehin wartete der Beschwerdeführer auch nach dem bundesgerichtlichen Urteil weitere vier Monate zu, bevor er schliesslich am 17. Dezember 2018 Rechtsverweigerungsbeschwerde erhob. Dementsprechend ist das Strafverfahren von vornherein nicht geeignet, die verspätete Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde, welche die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vorwirft, zu erklären. Ist das Strafverfahren für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens von vornherein irrelevant, brauchte die Vorinstanz dazu weder Feststellungen zu treffen, noch Beweismittel abzunehmen.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt hauptsächlich, dass die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid des Regierungsrats auf seine Rechtsverweigerungsbeschwerde zu Unrecht geschützt habe. Damit habe sie ihrerseits eine Rechtsverweigerung begangen und Art. 29 Abs. 1 BV verletzt.

#### **E. 4.1**

Der in Art. 29 Abs. 1 BV garantierte Anspruch auf gerechte Behandlung in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen umfasst als Teilgehalt das Verbot der formellen Rechtsverweigerung ( BGE 144 II 184 E. 3.1; Urteil 1C\_588/2019 vom 5. August 2020 E. 2.3). Im engeren Sinne liegt eine solche vor, wenn eine rechtsanwendende Behörde auf eine Eingabe nicht eintritt oder eine solche ausdrücklich oder stillschweigend nicht an die Hand nimmt und behandelt, obwohl sie dazu verpflichtet wäre ( BGE 144 II 184 E. 3.1 ; 135 I 6 E. 2.1; Urteile 8C\_595/2020 vom 15. Februar 2021 E. 2.2; 1C\_475/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.1). Dies beurteilt sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht (vgl. BGE 144 II 184 E. 3.1 S. 192 ; 135 I 6 E. 2.1 S. 9). Dabei wird die Anwendung des einschlägigen kantonalen Rechts nur auf Willkür überprüft; ob aber eine Rechtsverweigerung im engeren Sinne vorliegt, prüft das Bundesgericht frei ( BGE 135 I 6 E. 2.1; 128 II 139 E. 2a; Urteil 1C\_647/2018 vom 14. August 2019 E. 2.3). Überspitzter Formalismus, der als besondere Form der formellen Rechtsverweigerung ebenfalls unter Art. 29 Abs. 1 BV fällt, liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert ( BGE 145 I 201 E. 4.2.1; 142 IV 299 E. 1.3.2 ; 142 I 10 E. 2.4.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Beschwerden wegen Rechtsverweigerung und -verzögerung sind zwar grundsätzlich nicht an Fristen gebunden (vgl. etwa Art. 100 Abs. 7 BGG ; Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]; Art. 396 Abs. 2 StPO ; Art. 321 Abs. 4 ZPO ; vgl. auch Urteil 2C\_636/2016 vom 31. Januar 2017 E. 1.1). Wenn sich eine Behörde aber förmlich weigert, einen Entscheid zu treffen, muss der Rechtssuchende diesen Nichteintretensentscheid fristgerecht anfechten ( BGE 108 Ia 205 S. 207 f.; Urteile 5A\_15/2020 vom 6. Mai 2020 E. 1.3; 8C\_69/2013 vom 5. Juni 2013 E. 2, nicht publ. in BGE 139 V 339 ; 4A\_147/2012 vom 2. Juli 2012 E. 1.2; 8C\_1012/2010 vom 31. März 2011 E. 3.2; Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4334 Ziff. 4.1.4.1 zu Art. 89 E-BGG).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hat offengelassen, ob es sich beim Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 31. Mai 2017 um eine Nichteintretensverfügung handelte oder darin lediglich eine informelle Mitteilung zu sehen war. Sie ist unter Hinweis auf das Urteil 9C\_71/2020 vom 16. September 2020 davon ausgegangen, dass der Rechtssuchende nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 BV ) auch dann innerhalb der Rechtsmittelfrist Beschwerde erheben müsse, wenn die Behörde zwar keinen formellen Nichteintretensentscheid fällt, aber den Erlass einer Verfügung ausdrücklich verweigert.

#### **E. 4.4**

Nach der Praxis des Bundesgerichts darf der Empfänger einer nicht als solchen bezeichneten Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung diese nicht einfach ignorieren; er ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den infrage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will ( BGE 129 II 125 E. 3.3; 119 IV 330 E. 1c). Analog zu falschen Rechtsmittelbelehrungen vermag allerdings nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwaltes den Mangel der Verfügung aufzuwiegen (vgl. BGE 129 II 125 E. 3.3). Aus dieser Praxis hat das Bundesgericht im von der Vorinstanz zitierten Urteil abgeleitet, dass der Empfänger nach Treu und Glauben gehalten sein kann, seine Rechtsverweigerungsbeschwerde innerhalb der Rechtsmittelfrist zu erheben, wenn die ausdrückliche Weigerung der Behörde nicht in der Form einer Verfügung ergangen ist (vgl. Urteile 9C\_71/2020 vom 16. September 2020 E. 4.2.3; vgl. auch Urteile 8C\_595/2020 vom 15. Februar 2021 E. 2.3; 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 129 I 68 ; 1P.560/1990 vom 9. Januar 1992 E. 1c).

#### **E. 4.5**

Die herrschende Lehre teilt die in diesem Urteil zutage tretende Auffassung oder fordert zumindest, dass der Betroffene bei einer informellen, aber ausdrücklichen Weigerung der Behörde, in der Sache zu entscheiden, innert angemessener Frist Beschwerde erhebe (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 226; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, N. 1315; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 1310; MARKUS MÜLLER, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 99 zu Art. 49 VRPG/BE; MÜLLER/BIERI, in: Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2018, N. 23 zu Art. 46a VwVG ; RENÉ RHINOW und andere, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. 2021, N. 1606; STEFAN VOGEL, in: Kommentar VwVG, a.a.O., N. 10 zu Art. 50 VwVG ; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, VwVG Kommentar, 2022, N. 7 zu Art. 50 VwVG ; OLIVER ZIBUNG, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 19 zu Art. 50 VwVG ; vgl. auch die ausdrückliche Regelung des Kantons St. Gallen in Art. 90 Abs. 1 seines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 [VRP/SG; sGS 951.1]; vgl. dazu ANGELO FEDI, Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP), Praxiskommentar, 2020, in: N. 3 zu Art. 90 VRP /SG).

#### **E. 4.6**

In gewissen Urteilen hat das Bundesgericht allerdings zwischen einer förmlichen Weigerung mittels Nichteintretensentscheids und einer informellen, wenn auch ausdrücklichen Weigerung unterschieden und dafür gehalten, dass der Rechtsuchende nur bei einem formellen Nichteintretensentscheid an die Rechtsmittelfrist gebunden ist, wobei es missbräuchliches Verhalten seitens des Rechtsuchenden vorbehalten hat (vgl. Urteile 5A\_15/2020 vom 6. Mai 2020 E. 1.3; 2C\_636/2016 vom 31. Januar 2017 E. 1.1; 4A\_147/2012 vom 2. Juli 2012 E. 1.2; 8C\_1012/2010 vom 31. März 2011 E. 3.2; 1C\_433/2008 vom 16. März 2009 E. 1.4). Dies deckt sich mit der Lehrmeinung, nach der bei einer informellen Weigerung der Behörde nur dann nicht auf eine Rechtsverweigerungsbeschwerde einzutreten sei, wenn sich der Rechtsuchende rechtsmissbräuchlich verhalte (GRÉGORY BOVEY, in: Commentaire de la LTF, 3. Aufl.

2022, N. 15 zu Art. 94 BGG und N. 42 zu Art. 100 BGG ; ihm bzw. der Voraufgabe dieses Werks folgend BOVET/CARVALHO, Les actes attaquables, in: Bellanger/Tanquerel [Hrsg.], Le contentieux administratif, 2013, S. 106).

#### **E. 4.7**

Wie es sich damit verhält, kann vorliegend offen bleiben. Wenn sich eine Behörde ausdrücklich weigert, in der Sache zu entscheiden, und diese Weigerung in ihrem Schreiben an den Rechtsuchenden auch begründet, darf dieser in guten Treuen nicht untätig bleiben, wenn er mit der Weigerung nicht einverstanden ist. Will der Rechtsuchende also geltend machen, dass die Weigerung der Behörde das Verbot der Rechtsverweigerung verletzt, muss er innerhalb der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist Beschwerde erheben oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln erkundigen.

#### **E. 4.8**

Mit ihrem Schreiben vom 31. Mai 2017 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer unmissverständlich mit, dass sie sich weigere, in der streitbetreffenden Angelegenheit eine Verfügung zu erlassen. Zur Begründung führte sie aus, dass sie nicht hoheitlich auftrete und es sich folglich um eine privat- und nicht um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit handle. Nach dem Empfang dieses Schreibens hat der Beschwerdeführer weder innert der Rechtsmittelfrist von 20 Tagen gemäss Art. 39 Abs. 2 der Einung der B. \_\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2011 Rechtsmittel erhoben, noch sich innert nützlicher Frist nach den ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln erkundigt. Stattdessen reichte er zur Feststellung seiner Nichtschuld am 1. November 2017 eine negative Feststellungsklage beim Kantonsgericht Obwalden ein. Ob das zuvor eingereichte Schlichtungsbegehren vom 7. Juli 2017, auf das der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde ans Bundesgericht hinweist, berücksichtigt werden darf, ist zwar fraglich ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), kann aber offenbleiben, denn im Unterschied zu einer Rechtsverweigerungsbeschwerde diene es gerade nicht dazu, die Beschwerdegegnerin zur Behandlung seines Gesuchs anzuhalten. Indem der Beschwerdeführer den Zivilrechtsweg einschlug, brachte er im Gegenteil zum Ausdruck, dass er nunmehr ebenfalls die Zivilgerichte für zuständig hielt und nicht länger auf der Behandlung seines Gesuchs durch die Beschwerdegegnerin insistierte. Demgemäss kann der Vorinstanz und dem Regierungsrat keine formelle Rechtsverweigerung im engeren Sinne vorgeworfen werden, wenn sie auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde infolge Verspätung nicht eingetreten sind. Ebensowenig ist darin ein überspitzter Formalismus zu sehen. Die Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV erweist sich demnach als unbegründet.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass die kantonalen Instanzen nach Art. 9 BV verpflichtet gewesen seien, seine Beschwerde trotz des Zeitablaufs zu behandeln. Er sei in seinem Vertrauen in die Richtigkeit der Auskunft der Beschwerdegegnerin zu schützen. Entgegen dem Beschwerdeführer kann in seiner Unterlassung, rechtzeitig Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben, keine Disposition gesehen werden, die er nicht ohne Nachteil rückgängig machen könnte. Von einem solchen Nachteil wäre nur dann auszugehen, wenn die Beschwerdegegnerin nicht mehr auf die Frage ihrer (Un-) Zuständigkeit zurückkommen könnte. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung darlegt, steht es dem Beschwerdeführer jedoch frei, die Beschwerdegegnerin erneut um die Beurteilung seines Anliegens zu ersuchen, insbesondere wenn die Zivilgerichte ihre eigene

Zuständigkeit rechtskräftig verneint haben (vgl. Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin S. 6). Nach dem Gesagten waren die kantonalen Instanzen auch nach Art. 9 BV nicht dazu verpflichtet, auf die verspätete Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers einzutreten. Das Urteil der Vorinstanz ist auch unter diesem Titel nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Steht fest, dass die Rechtsverweigerungsbeschwerde an den Regierungsrat verspätet war, erübrigen sich materielle Weiterungen ebenso wie die Erörterung weiterer Einwände der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerde ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdegegnerin beantragt eine angemessene Parteientschädigung. Bund, Kantone und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird indes in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ). Weil Ausnahmegründe weder ersichtlich sind, noch von der Beschwerdegegnerin vorgebracht werden, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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