

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.202 vom 19. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.202

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.202 du 19 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.202 del 19 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Zuständig zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ist aufgrund des Überweisungsbeschlusses des Präsidialdepartements vom 21. September 2015 sowie § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) das Verwaltungsgericht. Für das Verfahren sind die Bestimmungen des VRPG einschlägig. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, was ihn gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den im Übrigen rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs ist einzutreten. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht, ob die Vorinstanz den Sachverhalt richtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften eingehalten, das öffentliche Recht richtig angewandt sowie von dem ihr zustehenden Ermessen zulässigen Gebrauch gemacht hat.

1.2 Die Kantonspolizei hat einem allfälligen Rekurs gegen ihre Verfügung vom 15. Juli 2015 die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Verfügung wurde mit Zustellung am 16. Juli 2015 rechtswirksam sowie vollstreckbar und zu diesem Zeitpunkt begann insbesondere auch die dreimonatige Frist zur Bezahlung und zum Nachweis des Kostenvorschusses betreffend die angeordnete verkehrspsychologische Massnahme zu laufen. Die Rekursanmeldung vom 3. August 2015 vermochte keinen Stillstand dieser Frist zu bewirken. Da mit vorliegendem Urteil im Rekursverfahren vor Verwaltungsgericht innert kurzer Frist in der Hauptsache entschieden wird, erübrigt sich ein separater Entscheid zum Verfahrensantrag des Rekurrenten der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids erwogen, dem Rekurrenten sei die Verfügung vom 15. Juli 2015 mit A-Post Plus zugestellt worden. Bei dieser Zustellart erfolge die den Fristenlauf für das Rechtsmittel auslösende Zustellung mit Ablage der Sendung im Postfach oder Briefkasten des Empfängers. Nicht erforderlich sei hingegen die tatsächliche Kenntnisnahme durch den Empfänger. Gemäss dem elektronischen Suchsystem ■Track & Trace■ der Schweizerischen Post sei die angefochtene Verfügung am 16. Juli 2015 zugestellt und damit rechtsgenüglich eröffnet worden, weshalb die Frist zur Rekursanmeldung am 17. Juli 2015 zu laufen begonnen und am 27. Juli 2015 geendet habe. Die Rekursanmeldung vom 3. August 2015 sei demnach verspätet erfolgt. Weiter hat sie ausgeführt, der Rekurrent habe aufgrund des am 23. Juni 2015 gewährten rechtlichen Gehörs mit einer zeitnahen Verfügung der Kantonspolizei

rechnen müssen, weshalb es seine Obliegenheit gewesen wäre, eine allfällige Ferienabwesenheit den Behörden vorgängig zur Kenntnis zu bringen oder eine Vertretung zur Entgegennahme von behördlichen Sendungen zu organisieren. Ohnehin habe der Rekurrent bei einer geltend gemachten Rückkehr aus den Ferien am 22. Juli 2015 noch über ausreichend Zeit verfügt, die Rekursanmeldung fristgerecht bis zum 27. Juli 2015 vorzunehmen.

2.2 Demgegenüber bringt der Rekurrent zur Frage des Nichteintretens durch die Vorinstanz im Wesentlichen vor, er habe von der ihm seitens der ursprünglich verfügenden Behörde mit Schreiben vom 23. Juni 2015 eröffneten Möglichkeit der Stellungnahme Gebrauch gemacht und zugleich die Durchführung einer ■ mündlichen ■ Audienz beantragt. Da sich eine solche aufgrund grober Widersprüche und Mängel der Sachverhaltsfeststellung durch die ursprünglich verfügende Behörde aufgedrängt und zudem eine wesentliche Einschränkung von Persönlichkeitsrechten im Raum gestanden habe, habe er nicht damit rechnen müssen, dass der Antrag in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör übergangen würde. Er habe deshalb auch zur ■aktiven Ferienzeit■ verreisen dürfen, ohne sich um eine Vertretung zu kümmern oder die Behörden darüber vorgängig zu informieren. Es habe im Übrigen auch kein für ihn erkennbares Prozessrechtsverhältnis bestanden, das solche Vorkehrungen erfordert hätte. Somit sei von einem Beginn des Fristenlaufs für die Rekursanmeldung am 23. Juli 2015, dem Tag seiner Rückkehr aus den Ferien, auszugehen. Zuletzt führt der Rekurrent sinngemäss aus, es verstosse gegen das Verbot des überspitzten Formalismus■, wenn er mit einer zeitnahen Verfügung rechnen müsse, diese aber lediglich mit ■unbedeutender■ A-Post Plus anstatt wie sonst üblich per Einschreiben zugestellt werde.

2.3 Im Gegensatz zum Zivil- und zum Strafprozessrecht kennt das öffentliche Prozessrecht keine Regelung dazu, auf welche Weise Verfügungen zuzustellen sind. Insbesondere besteht keine Verpflichtung der Behörden zur Zustellung gegen einen von der empfangenden Person unterzeichneten Zustellnachweis; bei postalischer Übermittlung stehen der verfügenden Behörde damit sowohl die einfache als auch die eingeschriebene oder die Sendung als Gerichtsurkunde offen (vgl. Uhlmann/Schwank, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 34 N 10 ff.; VGE VD 2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 3.2.1). Der Zeitpunkt der Eröffnung einer Verfügung ist in Funktion der gewählten Zustellweise zu ermitteln. Eine behördliche Sendung gilt prinzipiell in jenem Moment als zugestellt und damit eröffnet, in welchem sie der Adressatin tatsächlich übergeben wird. Dabei genügt nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass sie in deren Machtbereich gelangt, wodurch eine subjektive Kenntnisnahme möglich wird (Kölz et al., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 577 mit Hinweis auf BGE 122 II 316 E. 4b S. 320); nicht erforderlich ist hingegen die tatsächliche Kenntnisnahme durch die Adressatin (statt vieler BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.4; Rhinow et al. *Öffentliches Prozessrecht*, 2. Auflage, Basel 2010, Rz. 905).

2.4 Die konkrete Versandmethode wird von der verfügenden Behörde insbesondere in Abhängigkeit der Notwendigkeit einer Beweissicherung gewählt, da die Beweislast für eine Zustellung und deren Zeitpunkt die eröffnende Behörde trägt (BGer 8C_679/2012 vom 12. Dezember 2012 mit Hinweis auf BGE 136 V 295 E. 5.9; Rhinow et al., a.a.O., Rz. 905; Uhlmann/Schwank, a.a.O., Art. 34 N 10). Versendet sie eine Verfügung mittels gewöhnlicher Post, setzt sie sich dem Risiko aus, diesen Nachweis nicht erbringen zu

können, kann sie sich doch dazu nicht allein auf die üblichen administrativen Abläufe oder gar eine Vermutung der Zustellung berufen (Uhlmann/Schwank, a.a.O., Art. 34 N 13). Vor der Einführung der Zustellform A-Post Plus war deshalb eine verfügende Behörde, wollte sie über einen Beweis der Zustellung verfügen, verpflichtet, die eingeschriebene Sendung zu wählen. Dort gilt nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz die Sendung, soweit die Adressatin beim Zustellversuch nicht angetroffen und daher eine Abholungseinladung in ihren Briefkasten oder ihr Postfach gelegt wird, in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie bei der Post abgeholt wird. Erst zu diesem Zeitpunkt kommt die Sendung selbst und nicht bloss die Abholungseinladung in deren Machtbereich. Holt die Adressatin die Sendung nicht innerhalb der siebentägigen Abholfrist ab, so gilt die Sendung gemäss der sogenannten Abholfiktion dennoch als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern die Adressatin mit der Zustellung rechnen musste (statt vieler: BGE 130 III 369 E. 1.2.3 S. 399).

Die relativ neue Versandmethode A-Post Plus erfüllt nun ebenfalls diese Anforderung der Beweissicherung. Entsprechende Sendungen werden wie bei gewöhnlicher Sendung in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten abgelegt, ohne dass dieser den Empfang unterschriftlich bestätigen müsste. Dem entspricht, dass der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert wird. Im Unterschied zur herkömmlichen Post werden A-Post Plus-Sendungen jedoch mit einer Nummer versehen, was die elektronische Sendungsverfolgung im Internet (■Track & Trace■) von der Postaufgabe bis zur Zustellung ermöglicht (BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.3). Mit Einwurf in den Briefkasten oder das Postfach gelangt die Sendung in den Machtbereich der betreffenden Person und gilt damit als eröffnet (BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.4 und 2C_570/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.2; VGE VD.2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 3.2, VD 2014.2016 vom 9. Februar 2015 E. 3.2). Da in diesen Fällen einetatsächlicheZustellung erfolgt ist, ist auch der allfällige Einwand eines abwesenden Empfängers nicht zu hören, er habe mit einer behördlichen Zustellung nach Treu und Glauben nicht rechnen müssen. Diese Möglichkeit steht nur der Adressatin einer eingeschriebenen Sendung beifingierterZustellung offen. Vorliegend erübrigen sich daher Erwägungen zu dieser Frage entgegen den Vorbringen des Rekurrenten und trotz entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz.

2.5Der Rekurrent rügt ein überspitzt formalistisches Vorgehen der ursprünglich verfügenden Behörde, indem diese eine Verfügung, die den Rekurrenten gewichtig belaste, mit unbedeutender A-Post Plus zustelle, währenddem weniger wichtige Mitteilungen per Einschreiben zugestellt würden. Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung liegt vor, wenn für ein Verfahren strenge Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften übersetzte Anforderungen stellt und dem Bürger damit den Rechtsweg unzulässig versperrt (statt vieler: BGer 6B_507/2011 vom 7. Februar 2012 E. 2.3, BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das geschilderte behördliche Verhalten einen überspitzten Formalismus darstellen soll, bestehen doch gerade keine gesetzlichen Vorgaben zur Zustellmethode von Verfügungen. Zu Recht bringt der Rekurrent nicht vor, dass das Beharren an der rechtzeitigen Anmeldung und Einreichung des Rekurses gegen das Verbot des überspitzten Formalismus■ verstosse. Die Verbindlichkeit gesetzlicher Fristen stellt einen allgemein gültigen Rechtssatz dar und jede Säumnis bewirkt den Verlust des

Anfechtungsanspruchs (BGer 6B_507/2011 vom 7. Februar 2012 E.2.2; VGE VD 2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 8).

Sofern der Rekurrent mit dieser Rüge sinngemäss eine Verletzung seines verfassungsmässigen Anspruchs auf Persönlichkeitsschutz geltend machen will, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten hat nach der Gerichtspraxis die Eingriffsintensität der Verfügung oder die Art der durch die Verfügung betroffenen Grundrechte keine Auswirkung auf die zulässige Zustellform (VGE VD 2014.74 vom 2. Oktober 2014 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen auf die höchst- und verwaltungsgerichtliche Praxis). Der Bedeutung einer Verfügung wird durch Formvorschriften für deren Eröffnung Rechnung getragen. Durch die Schriftlichkeit, deren ausdrückliche Bezeichnung als Verfügung und das Anbringen einer Rechtsmittelbelehrung wird unabhängig von der Form der Zustellung sicher gestellt, dass die betroffene Person die Bedeutung und mögliche Auswirkungen der Verfügung auf ihre Rechtsstellung erkennt.

2.6 Der Umstand, dass der Rekurrent gemäss seinen Angaben die Sendung erst am 22. Juli 2015 nach seiner Rückkehr aus den Ferien aus dem Briefkasten genommen hat, ist nach dem Gesagten für die Frage des Fristenlaufs nicht beachtlich. Aus dem in den Akten befindlichen ■Track & Trace■ ergibt sich eine A-Post Plus-Zustellung der Verfügung in den Briefkasten des Rekurrenten am 16. Juli 2015, und dieser Vorgang war fristauslösend für die Rechtsmittelfrist. Bei Postaufgabe der Rekursanmeldung am 3. August 2015 war die zehntägige Frist bereits abgelaufen, weshalb die Vorinstanz richtigerweise nicht auf den Rekurs eingetreten ist.

3. Der Rekurrent macht auch vor Verwaltungsgericht zu Recht nicht geltend, dass ihn an der Fristversäumnis kein Verschulden treffe. Ist sich die empfangende Person über das genaue Zustelldatum und damit auch über Fristbeginn und ■ende der Rechtsmittelfrist im Unklaren, so kann sie dieses anhand der unterhalb des Strichcodes aufgedruckten Suchnummer per Internet auf der Webseite der Post mithilfe des elektronischen Suchsystems ermitteln oder ■ mangels Internetanschlusses ■ bei der Post oder der eröffnenden Behörde in Erfahrung bringen. Solches Nachforschen ist dem Adressaten einer Verfügung nach Treu und Glauben zuzumuten (BGer 2C_570/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.3). Für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist jedoch das Fehlen jeglichen Verschuldens am Fristversäumnis Voraussetzung (vgl. zu dieser Frage eingehend VGE VD.2014.2016 vom 9. Februar 2015 E. 4).

E. 4

Nach dem Gesagten erweist sich der Rekurs als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt der Rekurrent gemäss Art. 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten in Höhe von CHF 400.■, die mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet werden.

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