

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/187 vom 19. Dezember 2013**

Sg Verwaltungsgericht, 2013-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2013\\_187](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2013_187)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/187 du 19 décembre 2013

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2013/187 del 19 dicembre 2013

## **Regeste**

Verfahrensrecht, Wiederherstellung der Frist, Art. 30ter Abs. 1 VRP (sGS 951.1) und Art. 148 ZPO (SR 270). Ist eine Partei vertreten, so hat sie sich die Fehler ihres Vertreters und dessen Erfüllungsgehilfen, insbesondere ihres Anwalts und dessen als Hilfspersonen tätigen Kanzleiangestellten wie eigene anrechnen zu lassen. Die Vertretung hat dabei insbesondere für die fristgerechte Erfüllung der prozessualen Pflichten besorgt zu sein. Es kann in diesem Zusammenhang von einem Rechtsanwalt erwartet werden, fristwahrender Behördenkorrespondenz besondere Aufmerksamkeit und Kontrolle dahingehend zu widmen, dass sie (inkl. allfälliger Beilagen) auch tatsächlich ordnungsgemäss verpackt und rechtzeitig der Poststelle übergeben wurde. Macht er dies nicht, lässt er die gebotene Sorgfalt vermissen, und es fehlt an einem nur leichten Verschulden, das eine Wiederherstellung der Frist rechtfertigen würde (Verwaltungsgericht, B 2013/187).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...).

### **E. 2**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellt der Beschwerdeführer zunächst den Antrag, es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Eine Begründung des Antrages kann der Beschwerdeschrift nicht entnommen werden. Gemäss Art. 64 in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 VRP wird eine mündliche Verhandlung angeordnet, wenn sie zur Wahrung der Parteirechte notwendig ist oder zweckmässig erscheint. Eine Notwendigkeit zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Wahrung der Parteirechte besteht im vorliegenden Fall nicht. Insbesondere ist Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, abgekürzt EMRK) auf das vorliegende Verfahren nicht anwendbar. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Entzug des Führerausweises zu Warnzwecken zwar durchaus ein Entscheid über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK mit der Folge, dass der Betroffene prinzipiell Anspruch auf eine öffentliche mündliche Verhandlung hat (BGer 1C\_324/2012 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE133 II 331 E. 4.2; 121 II 22 und 219 E. 2a; BGer 6A.48/2002 vom 9. Oktober 2002 E. 7.4.2).

Vorliegend steht indes nicht ein Entscheid in der Sache und damit nicht das Verschulden des Beschwerdeführers bei der Kollision vom 1. Dezember 2012 zur Diskussion, sondern ein rein prozessualer Entscheid der Vorinstanz über die Wiederherstellung einer verpassten Rechtsmittelfrist. Diese Frage kann gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung von der Rechtsmittelinstanz auch ohne mündliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1

EMRK sachgerecht entschieden werden (vgl. BGE 119 Ia 316 E. 2b mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR). Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erscheint darüber hinaus im gegebenen Fall auch nicht als zweckmässig, da sie nicht geeignet ist, über die schriftlichen Vorbringen hinaus Hilfe in der Entscheidung der Streitfrage zu bieten. So ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen einer mündlichen Verhandlung nichts zur Sachverhaltsrekonstruktion beitragen könnte, ist doch das Versehen, welches zum beanstandeten Rechtsverlust führte, nicht unmittelbar auf ihn, sondern auf die Sekretärin seines Rechtsanwalts zurückzuführen. Dem Beschwerdeführer sind die näheren Umstände des Fristversäumnisses selbst nur vom Hörensagen bekannt. Nachdem im vorliegenden Verfahren sodann nicht über sein Verschulden zu entscheiden ist, kommt es auch nicht entscheidend darauf an, welchen persönlichen Eindruck er auf das Gericht macht. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer war es zudem bereits im Rahmen des dem Entscheid vorangehenden Schriftenwechsels möglich, seinen Standpunkt ausführlich zum Ausdruck zu bringen. Er hat in diesem Zusammenhang zur Unterstreichung seiner Ausführungen im Rahmen der Beschwerdeschrift zusätzlich eidesstattliche Erklärungen sowohl der Anwaltssekretärin als auch seines Rechtsanwalts selbst und dessen Büropartnerin zu den Akten gegeben (vgl. act. 3/1+2). Zur Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers ist eine mündliche Verhandlung deshalb nicht erforderlich, und auch aus Zweckmässigkeitsüberlegungen besteht kein Anlass, eine solche durchzuführen. Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird deshalb nicht entsprochen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die vom 1. Februar 2013 datierte, jedoch erst am 28. März 2013 der Post zum Versand übergebene Rekurseingabe nicht innerhalb der 14-tägigen Rekursfrist eingereicht wurde. Der Rekurs des Beschwerdeführers gegen die Verfügung des Beschwerdegegners vom 18. Januar 2013 erweist sich als verspätet. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht das Fristwiederherstellungsgesuch vom 28. März 2013 abgewiesen hat und auf den Rekurs nicht eingetreten ist.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 30ter Abs. 1 VRP kann eine versäumte Rekursfrist unter anderem dann wiederhergestellt werden, wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Der Beschwerdegegner hat am 26./29. April 2013 auf eine Vernehmlassung zum Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist verzichtet (act. 10/11). Damit fehlte – unbestrittenermassen – eine Zustimmung des Verfahrensgegners zur Fristwiederherstellung.

#### **E. 3.2**

Im Übrigen kann die Wiederherstellung gemäss Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 30ter Abs. 1 VRP nach Art. 148 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, abgekürzt ZPO) angeordnet werden. Art. 148 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass der säumigen Partei auf Gesuch hin (auch dann) eine Nachfrist gewährt werden kann, wenn diese glaubhaft macht, dass sie (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.1.) kein (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.2.) oder nur ein leichtes Verschulden (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2.3.) trifft.

##### **E. 3.2.1**

In der Literatur wird zwar die Auffassung vertreten, dass sich die Partei und deren Vertreter gegenüber Fehlern von Hilfspersonen insoweit exkulpieren können sollte, als sie nur für deren sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung einstehen müssen (N. Gozzi, in:

Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 16 zu Art. 148 ZPO mit Hinweisen). Angesichts der demgegenüber strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird in der Beschwerde zu Recht nicht bestritten, dass die Partei sich Fehler ihrer Vertreter oder Erfüllungsgehilfen, insbesondere ihres Anwalts und dessen als Hilfspersonen tätigen Kanzleiangestellten wie eigene anrechnen lassen muss (BGer 5G\_1/2013 vom 21. März 2013 E. 3.1; 5A\_316/2011 vom 6. Mai 2011 E. 3.2; BGE 114 Ib 67 E. 2c, 85 II 46, 78 IV 131 E. 2). Auch wenn den Beschwerdeführer am Versäumnis keinerlei Verschulden trifft, hat die Vorinstanz deshalb das Wiederherstellungsgesuch zu Recht abgelehnt, wenn die Sekretärin des Rechtsvertreters oder diesen selbst ein nicht mehr leichtes Verschulden trifft.

### **E. 3.2.2**

Bei einem unverschuldeten Hindernis als Säumnisursache ist die Behörde zur Wiederherstellung verpflichtet, in den übrigen Fällen liegt ihre Anordnung in ihrem (pflichtgemässen) Ermessen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1138). Wie die Vorinstanz mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung korrekt ausführt (angefochtener Entscheid E. 2a), versteht die Praxis dabei unter einem unverschuldeten Hindernis als Säumnisursache einen Umstand, den der Säumige nicht zu vertreten hat (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1139). Gemeint sind mit anderen Worten objektive und subjektive Unmöglichkeiten der Fristwahrung (H.-M. Diener, Die versäumte Parteihandlung und ihre Nachholung nach St. Gallischem Zivilprozessrecht, Winterthur 1976, S. 66). Waren der Gesuchsteller oder seine Vertretung wegen eines von ihrem Willen unabhängigen Umstands verhindert, zeitgerecht zu handeln, liegt objektive Unmöglichkeit vor. Subjektive Unmöglichkeit wird demgegenüber angenommen, wenn zwar die Vornahme der Handlung objektiv betrachtet möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu verantworten hat, am Handeln gehindert worden ist (BGer 1C\_336/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 2.3.). In der Literatur wird die Auffassung vertreten, ein entschuldbarer Irrtum könne rechtzeitiges Handeln ebenfalls unverschuldet verhindern (vgl. B. Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N 14 zu Art. 148 ZPO). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass im Wiederherstellungsgesuch weder eine objektive noch eine subjektive Unmöglichkeit rechtzeitig zu handeln geltend gemacht worden sei. Im Gegenteil sei anlässlich der Gesuchseinreichung hinreichend dargetan worden, der Vertreter habe den Rekurs innert Frist ausgefertigt und ihn mit dem Auftrag, das Original an die Vorinstanz sowie jeweils eine Abschrift des Rekurses an den Beschwerdeführer und seine Rechtsschutzversicherung zu versenden, seiner Sekretärin, die seit August 2010, also seit knapp zweieinhalb Jahren, in seiner Kanzlei gearbeitet habe, überlassen. Sie habe die Abschriften der Eingabe an den Beschwerdeführer und die Rechtsschutzversicherung übermittelt, entgegen ihrer sonstigen Gepflogenheiten aber versehentlich das Original des Rekurses nicht versandt, sondern im Handakt abgelegt (vgl. act. 10/4.2 und 4.3). Auch wenn die Vorinstanz davon ausging, es sei im Rekurs weder eine objektive noch eine subjektive Unmöglichkeit geltend gemacht worden, hat sie sich mit der Bedeutung des Versehens der Sekretärin des Rechtsvertreters auseinandergesetzt (vgl. E. 2b des angefochtenen Entscheides). Der Vorwurf, sie habe den Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt, erweist sich deshalb als unbegründet. Ob es sich beim geschilderten Versehen um einen entschuldbaren Irrtum handelte, der nach Auffassung in der Literatur als subjektive Unmöglichkeit behandelt werden kann, kann offen bleiben,

wenn das Verschulden nicht mehr als leicht erscheint. Immerhin ist aber anzumerken, dass beispielsweise die Versendung der Beschwerdebegründung in einem für eine andere Eingabe bestimmten Umschlag an die unrichtige Amtsstelle auf einer – nicht entschuldbaren - reinen Nachlässigkeit beruht (BGE 78 IV 131 E. 2; vgl. auch BGE 85 II 46).

### **E. 3.2.3**

Ein leichtes Verschulden wird in der Praxis regelmässig nur dann angenommen, wenn lediglich das nicht beachtet wird, was ein sorgfältiger Mensch unter den gleichen Umständen ebenfalls nicht beachten würde. Wurde dagegen eine Sorgfaltspflicht verletzt, deren Beachtung unter den gegebenen Umständen auch dem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten ist, liegt eine Nachlässigkeit vor (vgl. VerwGE B 2013/98 vom 25. Juni 2013 E. 2.1). Bei der Beurteilung ist von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab auszugehen. Nicht mehr leichtes Verschulden liegt dabei immer dann vor, wenn die Säumnis aufgrund eines Verhaltens eintritt, welches in fremden Angelegenheiten pflichtwidrig wäre (Merz, a.a.O., N 15 zu Art. 148 ZPO). Es ist umso eher anzunehmen, je höher die Sorgfaltspflicht des Gesuchstellers bzw. deren Vertreter zu veranschlagen ist (N. Gozzi, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 11 zu Art. 148). So wird gerade bei einem berufsmässigen Rechtsvertreter generell ein strengerer Sorgfaltsmassstab angelegt als bei einem nicht oder nicht rechtskundig vertretenen Beteiligten (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1141 mit Hinweisen). Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe vermögen keine Wiederherstellung zu rechtfertigen (vgl. Gozzi, a.a.O., N 30 zu Art. 148 ZPO). Auch wenn – wie der Rechtsvertreter vorbringt - der seit August 2010 in seiner Kanzlei tätigen Sekretärin ein solcher Irrtum bisher nie unterlaufen war und auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufen kann, handelt es sich doch um ein Versehen, welches als nicht mehr leichtes Verschulden – sei es der Sekretärin, sei es des Rechtsvertreters, der sich nicht mehr vergewissert hat, dass die fristgebundene Post tatsächlich versandt wurde – behandelt werden kann. Die vorinstanzliche Beurteilung, der im Übrigen die Darstellung des Sachverhalts des Beschwerdeführers zugrunde lag, ist deshalb mit Blick auf den weiten Ermessensspielraum, den ihr Art. 148 Abs. 1 ZPO (in Verbindung mit Art. 30ter Abs. 1 VRP) einräumt (vgl. Gozzi, a.a.O., N 11 zu Art. 148 ZPO), nicht zu beanstanden und dementsprechend nicht rechtswidrig. Der Rekurs vom 1. Februar 2013 ist als Einschreiben ausgestaltet (act. 10/1), wie es für fristwahrende Schriftsätze auch in Österreich üblich ist (vgl. [www.post.at](http://www.post.at)). Die als äusserst verlässlich bezeichnete Kanzleisekretärin des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers konnte die Rekurseingabe daher nicht einfach mit einer Briefmarke versehen und in den nächsten Briefkasten werfen, wie beispielsweise etwa das Schreiben mit der Kopie des Rekurses zuhanden des Beschwerdeführers. Es ist zudem davon auszugehen, dass in einer Kanzlei mit (lediglich) zwei Büropartnern (vgl. [www. ...](http://www. ...)) an einem normalen Arbeitstag nicht eine unüberschaubare Zahl an Einschreiben anfallen. Einer durchschnittlich sorgfältigen Anwaltssekretärin hätte daher spätestens in jenem Zeitpunkt, als sie die übrige Korrespondenz der Post übergab, auffallen müssen, dass ein Einschreiben fehlt. Namentlich eingeschriebene Post sowie im Besonderen die Korrespondenz mit Gerichten muss im Büro eines Anwaltes mit grösster Aufmerksamkeit behandelt werden. In seiner neueren Rechtsprechung scheint das Bundesgericht die Anforderungen an das Fehlen jeglichen Verschuldens eines Rechtsanwaltes an einem Fristversäumnis dahingehend noch zunehmend zu verschärfen (vgl. zur Leistung des Kostenvorschusses: BGer 2C\_911/2010 vom 7. April 2011 E. 3, mit Hinweisen;

5C.36/2005 vom 7. März 2005 E. 3). So bedarf fristwahrende Behördenkorrespondenz, erst recht solche, welche noch am selben Tag kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist angefertigt wurde, einer besonderen Kontrolle und Prüfung dahingehend, ob sie (inkl. allfälliger Beilagen) auch tatsächlich ordnungsgemäss verpackt und rechtzeitig der Poststelle übergeben wurde. Der Hinweis des Vertreters des Beschwerdeführers auf die ansonsten anstandslose, gewissenhafte und sorgfältige Arbeitsweise seiner äusserst verlässlichen Kanzleisekretärin vermag nichts an diesem Ergebnis zu ändern. Ist das Versehen wie im vorliegenden Fall nicht mehr als leichtes Verschulden einzustufen, ist eine Wiederherstellung der schuldhaft versäumten Frist nicht möglich.

### **E. 3.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das dem Beschwerdeführer anzurechnende Versäumnis der Kanzleisekretärin des Vertreters des Beschwerdeführers diesem als erhebliche Nachlässigkeit zuzurechnen ist (vgl. auch VerwGE vom 28. Februar 1989 i.S. S. AG). Es wäre dem Beschwerdeführer bzw. seinem Vertreter und dessen Sekretariat bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt ohne Weiteres möglich gewesen, die Rekurseingabe fristgerecht einzureichen, weshalb es sich erweist, dass die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat und zulässigerweise auf seinen Rekurs nicht eingetreten ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 4**

Die vom Beschwerdeführer beantragten Einvernahmen seines Rechtsvertreters sowie dessen Büropartnerin und dessen Sekretärin als Zeugen könnten einzig das Bild der Kanzleisekretärin als sorgfältige, gewissenhafte Angestellte bestätigen. Da sich die rechtserheblichen Tatsachen ohne Weiteres aus den Akten ergeben und die grundsätzliche Zuverlässigkeit der Sekretärin des Rechtsvertreters ausser Frage steht und für die Beurteilung nicht relevant ist, erübrigt sich die Abnahme der beantragten Beweise (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 988 mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

### **E. 5**

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500.00 bezahlt der Beschwerdeführer. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 1'500.00 verrechnet. V. R. W. Der Präsident: Der  
Gerichtsschreiber: lic.iur. Beda Eugster Dr. Thomas Scherre

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