

# **SO\_GERICHTE VWBES.2021.287 vom 8. Juli 2021**

SO Obergericht, 2021-07-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2021.287](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.287)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2021.287 du 8 juillet 2021

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2021.287 del 8 luglio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Gemeinderat Nuglar-St. Pantaleon erliess am 2. Juni 2021 eine an A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ gerichtete Verfügung betreffend das Zurückschneiden von Bäumen und Sträuchern. Die Verfügung wurde per Einschreiben versendet und A.\_\_\_\_ am 4. Juni 2021 zur Abholung gemeldet.

### **E. 2**

Da die Sendung nicht abgeholt wurde, wurde diese am 12. Juni 2021 durch die Post retourniert.

#### **E. 2.1**

Gemäss § 32 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) sind Beschwerden in Verwaltungssachen jeder Art innert zehn Tagen seit Zustellung der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides bei der oberen Instanz einzureichen. Sind Verfügungen oder Entscheide nicht eröffnet worden, so läuft die Beschwerdefrist vom Zeitpunkt an, in welchem die Partei davon Kenntnis erhielt (Abs. 2).

#### **E. 2.2**

Das VRG enthält keine Bestimmung dazu, wann eine Verfügung oder ein Entscheid als zugestellt oder eröffnet gilt. In § 21 Abs. 1 VRG wird lediglich festgehalten, dass die Eröffnung grundsätzlich schriftlich zu erfolgen hat. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung finden auf das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde keine Anwendung. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt jedoch Folgendes: Wird der Adressat anlässlich einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht das nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen. Diese Rechtsprechung ist nur dann massgebend, wenn die Zustellung eines behördlichen Aktes mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet werden muss. Indessen entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht entsteht mithin als prozessuale Pflicht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399; BGE 138 III 225 E. 3.1 S. 227 f.).

#### **E. 2.3**

Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde der Beschwerdeführerin die fragliche Sendung am 4. Juni 2021 zur Abholung gemeldet. Die Abholfrist lief damit bis zum 11. Juni 2021. Die Sendung wurde nicht abgeholt. Fraglich ist, ob die Beschwerdeführerin mit der Zustellung rechnen musste und die Sendung damit am letzten Tag der Frist (und nicht bereits am 5. Juni 2021, wie durch die Vorinstanz behauptet) als zugestellt gelten kann.

#### **E. 2.4**

In der Verfügung der Gemeinde Nuglar-St. Pantaleon vom 2. Juni 2021, mit welcher die Beschwerdeführerin zum Zurückschneiden ihrer Bäume und Sträucher verpflichtet wird, wird ausgeführt, die erforderliche Sichtweite sei bereits mittels Flyer vom 9. Juli 2019 und in den Gesprächen vom 5. Juli 2018 und Frühling 2019 mitgeteilt worden. Dass dazwischen noch einmal ein Austausch stattgefunden hätte oder der Beschwerdeführerin der Erlass der vorliegenden Verfügung angedroht worden wäre, geht aus den Akten nicht hervor. Wird der Beschwerdeführerin rund zwei Jahre nach der letzten Aufforderung eine Verfügung zugestellt, kann nicht behauptet werden, dass sie mit deren Zustellung hätte rechnen müssen. Die Zustellfiktion kann deshalb vorliegend nicht greifen.

3. Die Gemeinde hat die Verfügung am 10. Juni 2021 noch einmal verschickt, diesmal mit A-Post Plus.

#### **E. 3**

Der Gemeinderat versandte die Verfügung zudem mit Kurzmitteilung vom 10. Juni 2021 per A-Post Plus und wies darauf hin, dass die per Einschreiben versandte Sendung am letzten Tag der Abholfrist als zugestellt gelte.

##### **E. 3.1**

Bei dieser Versandmethode wird der Brief mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post spediert. Im Unterschied zu den eingeschriebenen Briefpostsendungen wird aber der Empfang durch den Empfänger nicht quittiert. Entsprechend wird der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise ist es möglich, mit Hilfe des von der Post zur Verfügung gestellten elektronischen Suchsystems «Track & Trace» die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen (BGE 142 III 599 E. 2.2 S. 601 f.).

Das Bundesgericht hat zu dieser Versandart festgehalten, soweit keine gesetzliche Regelung über die Art der Zustellung bestehe und auch die Materialien zu dieser Frage schweigen würden, könnten die Behörden unter der Voraussetzung, dass die Eröffnung so erfolgt, dass sie es dem Adressaten ermöglicht, von der Verfügung (bzw. vom Entscheid) Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können, die Art des Versandes ihrer Verfügungen (bzw. Entscheide) frei wählen. Insbesondere dürften sie sich unter dieser Voraussetzung auch der Versandart A-Post Plus bedienen (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.4.1 S. 603 mit Hinweisen).

##### **E. 3.2**

Da das VRG nach geltendem Recht keine Regelung zur Art des Versandes enthält (eine diesbezügliche Gesetzesänderung wurde durch den Kantonsrat am 6. Juli 2021 beschlossen, ist aber noch nicht in Kraft), war es somit zulässig, dass die Gemeinde ihre Verfügung mit A-Post Plus zustellte. Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde die Verfügung am

11. Juni 2021 in den Briefkasten der Beschwerdeführerin gelegt. Diese bestreitet die erfolgreiche Zustellung der Verfügung nicht, gibt jedoch an, erst am 16. Juni 2021 nachhause zurückgekehrt zu sein und von der Verfügung Kenntnis erhalten zu haben.

### **E. 3.3**

Das Bundesgericht führte in seinem Grundsatzentscheid, der das Betreibungsverfahren betraf, zur Versandart A-Post Plus aus, zwar sei der Schuldner weniger stark geschützt, wenn die Verfügung auf beliebigem Weg eröffnet werden könne, als wenn dies mittels eingeschriebener Post oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung getan werden müsse. Der Schuldner müsse selber tätig werden, wenn er sich gegen eine aus seiner Sicht irreguläre Zustellung wehren wolle, und zwar selbst dann, wenn er mangels Vorbestehens eines Prozessrechtsverhältnisses nicht mit einer Zustellung habe rechnen müssen. Als heikel könne es sich bei Anwendung dieser Zustellregeln dann erweisen, wenn der Schuldner nicht bestreite, die fragliche Verfügung erhalten zu haben, aber geltend mache, dass er sie z.B. wegen Ferienabwesenheit nicht sofort habe zur Kenntnis nehmen können. Habe der Schuldner die Frist zur Einsprache verpasst, könne er ein Fristwiederherstellungsgesuch stellen, wenn er unverschuldet davon abgehalten worden sei, binnen Frist zu handeln. Solange ihm die Möglichkeit zur Einsprache gewahrt bleibe, liege keine Verletzung seines rechtlichen Gehörs vor (vgl. BGE 142 III 599 E. 2.5 S. 605 f.).

### **E. 3.4**

Entsprechendes muss auch für den vorliegenden Fall gelten. Die Sendung gilt somit am 11. Juni 2021 als zugestellt. Die 10-tägige Beschwerdefrist fing am 12. Juni 2021 an zu laufen und endete am Montag, 21. Juni 2021. Die Beschwerde vom 25. Juni 2021 ist damit verspätet.

### **E. 4**

Mit Schreiben vom 25. Juni 2021 erhob A.\_\_\_\_ Beschwerde an das Bau- und Justizdepartement und führte aus, sie habe die Verfügung am 16. Juni 2021 mit normaler Post erhalten. Sie sei einige Tage ortsabwesend gewesen. Sie erhebe somit fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung gab sie an, die Verfügung sei ungültig, da sie sich an B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ richte. Dies sei nicht korrekt, da sie selbst alleinige Grundeigentümerin von GB Nuglar-St. Pantaleon Nr. [...] sei.

### **E. 4.1**

Gemäss § 10bisAbs. 1 VRG kann eine nicht eingehaltene Frist auf Gesuch hin wiederhergestellt werden, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter 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 (Abs. 2).

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Beschwerde an die Vorinstanz bezüglich Fristwahrung lediglich aus, sie sei einige Tage nicht ortsanwesend gewesen und habe die Verfügung am 16. Juni 2021 mit normaler Post empfangen. Weitere Ausführungen machte sie zur Fristwiederherstellung nicht und legte auch keine Beweismittel bei.

### **E. 4.3**

Die Wiederherstellung setzt das Fehlen eines Verschuldens voraus, wobei ein strenger Massstab anzuwenden ist (BGE 143 V 312 E. 5.4.1 S. 318). Die Beschwerdeführerin reichte zwar ihre Beschwerde innerhalb von 10 Tagen seit der durch sie behaupteten Kenntnisnahme der Verfügung ein. Sie legte jedoch keine Beweise vor. Die schlichte Behauptung der Ortsabwesenheit genügt für die Wiederherstellung der Frist nicht, weshalb die Vorinstanz auf ihre Beschwerde zu Recht nicht eingetreten ist.

#### **E. 4.4**

Auch die nun vor dem Verwaltungsgericht nachgereichte Bestätigung des Arbeitgebers vom 14. Juli 2021, wonach die Beschwerdeführerin vom 1. bis 11. Juni 2021 zu 60 % und vom 12. bis 30. Juni 2021 zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sei, genügt nicht, um die Frist wiederherzustellen. Die Beschwerdeführerin legt keine Beweise vor, wonach sie nicht zuhause war und zeigt auch nicht auf, inwiefern es ihr innerhalb der verbliebenen Arbeitsfähigkeit nicht möglich gewesen wäre, um fristgerecht zu handeln oder zumindest einen Vertreter mit der fristgerechten Handlung zu beauftragen. Darüber hinaus erklärte sie vor dem Verwaltungsgericht ■ abweichend zu den Behauptungen bei der Vorinstanz ■, lediglich bis zum 14. Juni 2021 in ihrer Zweitwohnung gewesen zu sein. Wäre dem so, so wäre auch die 10-tägige Frist für das Fristwiederherstellungsgesuch bereits abgelaufen gewesen.

5. Selbst wenn man davon ausgehen würde, die Eingabe der Beschwerdeführerin sei fristwährend, so hätte auf diese mangels zureichender Beschwerdegründe nicht eingetreten werden können.

#### **E. 5**

Das Bau- und Justizdepartement trat mit Verfügung vom 8. Juli 2021 wegen Verspätung nicht auf die Beschwerde ein.

#### **E. 5.1**

Gemäss § 30 Abs. 1 VRG können mit der Beschwerde Verfahrensmängel jeder Art, unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes, Unangemessenheit, unrichtige Rechtsanwendung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs und sonstige Umstände geltend gemacht werden, die geeignet erscheinen, die Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides oder den Erlass eines Verwaltungsaktes zu begründen.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin führte als Beschwerdegrund einzig aus, die Verfügung sei sowohl an sie als auch an B.\_\_\_\_ gerichtet gewesen. Dies sei nicht korrekt, da nur sie allein Grundeigentümerin von GB Nuglar-St. Pantaleon Nr. [...] sei. Die Verfügung sei aus diesem Grund ungültig.

#### **E. 5.3**

Diese Begründung erscheint unter keinen Umständen geeignet, um die Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung zu begründen. Die Eröffnung an einen zusätzlichen Adressaten hat auf die Gültigkeit der Verfügung keinen Einfluss. Auch aus diesem Grund hätte auf die Beschwerde nicht eingetreten werden können.

6. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat A.\_\_\_\_ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen,

die einschliesslich der Entscheidgebür auf CHF 400.00 festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. \_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 400.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident

Müller

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

#### **E. 6**

Dagegen erhob A. \_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) am 16. Juli 2021 Beschwerde an das Bau- und Justizdepartement und gab sinngemäss und im Wesentlichen an, sie sei vom 14. Mai bis 14. Juni 2021 60-80% arbeitsunfähig gewesen (Beilage einer Bestätigung des Arbeitgebers) und habe sich in ihrer Zweitwohnung in [ ] aufgehalten. Die Frist sei daher wiederherzustellen.

#### **E. 7**

Die Beschwerde von A. \_\_\_ wurde zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht überwiesen (Eingang am 22. Juli 2021).

#### **E. 8**

Mit Vernehmlassung vom 13. August 2021 beantragte das Bau- und Justizdepartement die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

#### **E. 9**

Ebenfalls am 13. August 2021 beantragte der Gemeinderat Nuglar-St. Pantaleon die Abweisung des Begehrens um Fristwiederherstellung.

#### **E. 10**

Mit Schreiben vom 29. September 2021 führte die Beschwerdeführerin aus, am 5. Oktober 2021 würden Vertreter des Kreisbauamtes 3 für einen Ortstermin zu ihr kommen. Vor Ort werde abgeklärt, ob die Möglichkeit für einen Kreuzungsspiegel bestehe, was das Problem des Heckenschneidens lösen würde. Sie bitte darum, den Bericht des Kreisbauamtes abzuwarten.

## **II.**

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49

Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.\_\_\_\_ ist durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Da ein allfälliger Bericht des Kreisbauamtes auf das vorliegende Verfahren keinen Einfluss hat, muss dieser nicht abgewartet werden und es kann ohne diesen entschieden werden.

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