

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0205/2022 vom 2. Februar 2022

ZH Baurekursgericht, 2022-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE III Nr. 0205_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_III_Nr._0205_2022)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0205/2022 du 2 février 2022

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0205/2022 del 2 febbraio 2022

Volltext

BRGE III Nr. 0205/2022 vom 7. Dezember 2022 in BEZ 2023 Nr. 5 5.1 In Bezug auf den Wiedererwägungsentscheid vom 2. Februar 2022 (...) monieren die Rekurrierenden sodann einen Eröffnungsfehler, welcher dazu geführt habe, dass die Rekursfrist nicht habe eingehalten werden können. Sie führen hierzu aus, sie hätten den unterzeichnenden Rechtsvertreter bevollmächtigt und die Vollmacht sei nicht widerrufen worden. (...) Dem unterzeichnenden Rechtsvertreter, der das Wiedererwägungsgesuch namens und mit Vollmacht der Rekurrierenden eingereicht habe, seien die Entscheide indes nicht zugestellt worden, obwohl der Baubehörde das Vertretungsverhältnis aufgrund mehrerer Rechtsschriften bekannt gewesen sei. Die Eröffnung erweise sich daher als mangelhaft. Daraus dürfe den Rekurrierenden kein Nachteil erwachsen. (...) Die am 21. Juni 2022 an die Rekurrierenden gerichtete E-Mail der Baudirektion betreffend die nicht bezahlte Rechnung für den Wiedererwägungsentscheid, welche der Rechtsvertreter im CC erhalten habe, habe diesen stutzig gemacht, weshalb er sich am Sonntag, den 26. Juni 2022, per E-Mail beim Bauamt gemeldet habe, welches ihm die Entscheide am darauffolgenden Montag, den 27. Juni 2022, zugestellt habe. Mit der Eingabe vom 12. Juli 2022 würden die Anordnungen innert vernünftiger Frist in Frage gestellt. Somit habe der Unterzeichnende die gebotenen Schritte unternommen, um die Situation zu klären. Mit Dispositivziffer I.1. der Verfügung der Baudirektion vom 2. Februar 2022 sei deren Verfügung vom 5. Januar 2021 materiell aufgehoben worden. Sodann enthalte die Verfügung [vom 2. Februar 2022] in Dispositivziffer III. weitere Argumente für die Verweigerung der nachträglichen Bewilligung (im Bereich der überkommunalen Schutzanordnung und dem überkommunalen Landschaftsschutzinventar). Daraus folge, dass den Rekurrierenden wesentliche Nachteile entstehen würden, wenn auf den Rekurs infolge Verspätung nicht eingetreten werde. Als für den Fristenlauf massgebliche Zustellung gelte somit jene vom 27. Juni 2022. Nach Massgabe dieser Zustellung sei die Rekursfrist gewahrt, sodass auf den Rekurs gegen den Wiedererwägungsentscheid der Baudirektion und die Vollzugsanordnungen der Baubehörde einzutreten sei. (...) 5.3.1 Die Wahrung der Rekursfrist bildet eine objektive Prozessvoraussetzung des Rekurses. Die angerufene Behörde prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind; es gilt hier demnach der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a Rz. 52 f.). Gemäss § 22 Abs. 1 VRG ist der Rekurs innert 30 Tagen bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen. Die Rekursfrist beginnt grundsätzlich am Tag nach der Mitteilung des angefochtenen Entscheids zu laufen (§ 22 Abs. 2 VRG). Der Tag der Mitteilung eines Entscheids wird bei der Fristberechnung nicht mitgezählt. Ist der letzte Tag einer Frist ein Samstag oder ein öffentlicher Ruhetag, so endet sie am nächsten Werktag. Samstage und öffentliche Ruhetage im Laufe der Frist werden mitgezählt. Schriftliche Eingaben müssen spätestens

am letzten Tag der Frist bei der Behörde eintreffen oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben sein (§ 11 VRG). Die Rekursfrist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist. Ein verspäteter Rekurs ist unwirksam.

- 2- Wird die Frist nicht eingehalten und fällt deren Erstreckung oder Wiederherstellung ausser Betracht, so ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen (Alain Griffel, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, § 22 Rz. 13). Schriftliche Anordnungen werden den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt (§ 10 Abs. 3 lit. a VRG). Die fehlende oder fehlerhafte Zustellung einer individuell zu eröffnenden Anordnung stellt einen Eröffnungsmangel dar. Sie darf für die Betroffenen keinen Nachteil bewirken. Wenn eine mitteilungsberechtigte Person vertreten wird, erfolgt die Mitteilung an die Vertretung. Die Zustellung einer Verfügung an die Partei selber statt an ihren Vertreter ist zwar mangelhaft, lässt die Verfügung aber nicht nichtig werden. Allfällige Fristen beginnen diesfalls grundsätzlich erst zu laufen, wenn die Anordnung in den Machtbereich des Vertreters gelangt. Selbst wenn die Behörde die Verfügung dem Vertreter nicht (nachträglich) eröffnet, kann der Fristenlauf nicht beliebig hinausgezögert werden. Vielmehr muss eine solche Verfügung innerhalb einer vernünftigen Frist in Frage gestellt werden. Dabei ist eine Abwägung von Rechtsschutz- und Rechtssicherheitsinteressen vorzunehmen. Wenn die vertretene Person aber davon ausgehen muss, dass nur sie, nicht aber ihre Vertretung bedient worden ist, würde es gegen Treu und Glauben verstossen, wenn sie die Eröffnung als rechtsunwirksam betrachten wollte bzw. wenn sie nichts unternähme, um zur Klärung der Situation beizutragen. In praktischer Hinsicht dürften allerdings nicht selten erhebliche Beweisschwierigkeiten bestehen, wenn für die Fristberechnung auf den Zeitpunkt abgestellt werden soll, in dem der Mandant die ihm zugestellte Sendung seinem Anwalt übergibt (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, § 10 Rz. 66 f., 108 m.w.V.). Anknüpfend an die gesetzlich verankerten Grundsätze im Sozialversicherungsrecht des Bundes, dass der Versicherungsträger seine Mitteilungen an den Vertreter einer Partei zu richten hat, solange diese ihre Vollmacht nicht widerrufen hat, und dass der betroffenen Person aus der mangelhaften Eröffnung einer Verfügung kein Nachteil erwachsen darf, hat sich die folgende bundesgerichtliche Rechtsprechung herausgebildet: Nicht jede mangelhafte Eröffnung ist schlechthin nichtig mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (s. namentlich BGr, 10. November 2010, 9C_791/2010, E. 2.2). Mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben kann auch eine fehlerhaft eröffnete Verfügung rechtsbeständig werden, wenn sie nicht innert vernünftiger Frist seit Kenntnis von deren Inhalt in Frage gestellt wird. Die Dauer der vernünftigen Frist bemisst sich praxisgemäss nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. Wird eine Verfügung trotz eines bestehenden, der Verwaltung bekannten Vertretungsverhältnisses nicht dem Rechtsvertreter, sondern nur der

- 3- versicherten Person selbst zugestellt, ist diese aufgrund der sie treffenden Sorgfaltspflicht in der Regel gehalten, spätestens am letzten Tag der in der Verfügung genannten Rechtsmittelfrist an ihren Vertreter zu gelangen bzw. sich bei diesem nach dem weiteren Vorgehen zu erkundigen. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen. Ein anschliessendes Rechtsmittel gilt als rechtzeitig eingereicht, wenn es innerhalb der Rechtsmittelfrist erhoben wird. Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesgericht als konventions- und verfassungsmässig bestätigt (s. BGr, 24. November 2020, 9C_266/2020, E. 2.3; BGr, 6. Mai 2003, I 565/02, E. 3.1; BGr, 12. Dezember 2012, 9C_741/2012, E. 2 und 3; SVGer, 3. September 2021, IV.2021.00348, E. 1.2, 1.3 und 2.4; s. auch VGr, 10. Februar 2010, VB.2009.00526, E. 6.2.2, 6.2.3). 5.3.2 (...) Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurden diese [hier streitgegenständlichen] Entscheide am Freitag, den 18. Februar 2022, um 11:50 Uhr, an die private Adresse der Rekurrierenden zugestellt. Dies ist unbestritten geblieben. Der Poststempel auf dem Versandcouvert der Rekurseingabe (...) lautet auf den 12. Juli 2022. Der Rekurs wurde damit beinahe fünf Monate nach Zustellung der angefochtenen Entscheide an die Rekurrierenden erhoben. Die Rekurrierenden wurden (...) vor der Baubehörde bzw. Baudirektion unbestrittenermassen stets durch denselben Rechtsbeistand vertreten. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die an diesen am 2. März 2016 erteilte Vollmacht im Zusammenhang mit dem streitbetroffenen Bauvorhaben im Zeitpunkt der Zustellung der angefochtenen Entscheide an die Rekurrentschaft am 18. Februar 2022 nicht widerrufen war. Gemäss der Verfügung der Baudirektion vom 2. Februar 2022 war diese an die kommunale Baubehörde, «für sich und zur Weiterleitung/Eröffnung» unter anderem an den Rechtsvertreter der Rekurrierenden, unter Beilage der Rechnung für die Letzteren, mitzuteilen (Mitteilungssatz in Dispositivziffer VII. der Verfügung vom 2. Februar 2022). Im Gegensatz dazu wurde der Beschluss der Baubehörde vom 14. Februar 2022 (...) an die private Adresse der Rekurrierenden, nicht jedoch an ihren Vertreter gesendet. (...) Mit E-Mail vom 21. Juni 2022 an die Rekurrentschaft, in welcher deren Vertreter im CC aufgeführt war, teilte die Baudirektion mit, dass das Gesuch um Wiedererwägung betreffend das streitbetroffene Bauvorhaben in Rechtskraft erwachsen sei, dass die Rekurrierenden diesbezüglich bereits eine Zahlungserinnerung und eine Mahnung zum fälligen Rechnungsbetrag erhalten hätten, und drohte die Betreibung an. Den Angaben im Rekurs vom 12. Juli 2022 zufolge hat der Vertreter der Rekurrierenden erstmals durch die E-Mail der Baudirektion vom 21. Juni 2022 – und damit durch Zufall – vom Ergehen der angefochtenen Entscheide erfahren und alsdann nach Zustellung der Entscheide mit E-Mail der Baubehörde X vom 27. Juni 2022 davon Kenntnis erlangt. Daraus wie auch aus den Ausführungen in der Rekursschrift ist zu schliessen, dass sich die Rekurrierenden seit dem Erhalt der angefochtenen Entscheide am 18. Februar 2022 bis zum 21. Juni

- 4- 2022 diesbezüglich zu keinem Zeitpunkt mit ihrem Vertreter in Verbindung gesetzt haben. Darauf ist für die nachfolgenden Erwägungen abzustellen. 5.3.3 Die vorstehend wiedergegebene bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage nach dem Beginn des Laufs einer Rechtsmittelfrist im Fall einer lediglich an die vertretene Partei selbst und nicht an ihren Vertreter eröffneten Verfügung knüpft an dieselben Grundsätze an, wie sie auch nach dem zürcherischen Verwaltungsrechtspflegegesetz gelten, nämlich, dass Mitteilungen an den Vertreter einer Partei zu erfolgen haben, solange das Vertretungsverhältnis besteht, sowie ferner, dass die mangelhafte Eröffnung einer Verfügung für die Betroffenen keinen Nachteil bewirken darf. Demzufolge erscheint es als gerechtfertigt, diese Rechtsprechung des Bundesgerichts zur genannten Frage analog im vorliegenden Fall anzuwenden. Es sind

vorliegend keine Gründe ersichtlich, die der Anwendung der genannten Rechtsprechung entgegenstehen würden; die konkreten Umstände sprechen vielmehr für eine solche Anwendung (s. sogleich Ziff. 5.3.4). Ob die im Rahmen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung etablierten Grundsätze als Mindestanforderungen zu betrachten sind oder ob bei der Anwendung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes allenfalls strengere Anforderungen hinsichtlich der Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben gelten würden bzw. für den Beginn der Rechtsmittelfrist auch auf einen früheren Zeitpunkt als jenen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgestellt werden könnte (s. dazu namentlich VB.2009.00526 vom 10. Februar 2010, E. 6.2.2, 6.2.3), braucht nicht abschliessend beantwortet zu werden, da die Rekursfrist vorliegend bereits bei Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgelaufen ist. In analoger Anwendung der genannten Rechtsprechung hätten sich die Rekurrierenden nach dem Grundsatz von Treu und Glauben aufgrund der sie treffenden Sorgfaltspflicht innert einer vernünftigen Frist an ihren Vertreter wenden müssen. Diese Frist ist entsprechend der in den Rechtsmittelbelehrungen der angefochtenen Entscheide genannten Rekursfrist auf dreissig Tage festzusetzen. Angesichts der konkreten Umstände erscheint dies auch als angemessen, da es den Rekurrierenden ohne Weiteres zumutbar war, sich spätestens innert dreissig Tagen nach der erfolgten Zustellung der baurechtlichen Entscheide bei ihrem Vertreter danach zu erkundigen, ob die Entscheide auch ihm zugestellt worden sind (s. sogleich Ziff. 5.3.4.). Die Rekursfrist hätte alsdann – bei Weiterleitung der zugestellten Entscheide an den Rechtsvertreter innert dreissig Tagen seit Zustellung – am Tag nach der effektiven Kenntnisnahme der Entscheide durch den Vertreter zu laufen begonnen bzw., im Fall, dass der Vertreter wie vorliegend innert dreissig Tagen seit Zustellung der Entscheide an die Rekurrierenden keine Kenntnis davon erlangte, am Tag nach Ablauf der seit Zustellung an die Rekurrierenden laufenden dreissigtägigen Frist. 5.3.4 (...) Es stellt sich damit die Frage, ob die Entscheide vorliegend mit der Rekurseingabe vom 12. Juli 2022 noch innerhalb einer vernünftigen Frist in Frage gestellt wurden.

- 5- Die angefochtenen Entscheide wurden auf Veranlassung der Rekurrierenden erlassen, die am 27. April 2021 ein Wiedererwägungsgesuch betreffend die streitbetroffene Projektänderung gestellt haben, nachdem die entsprechende Baubewilligung mit Verfügung der Baudirektion vom 5. Januar 2021 nachträglich teilweise verweigert worden war. Mit Eingabe vom 1. Dezember 2021 reichten die Rekurrierenden innert einer letzten Fristansetzung noch Unterlagen zum Wiedererwägungsgesuch nach. Es sollte ihnen klar gewesen sein, dass mit der Zustellung des Wiedererwägungsentscheids, der mit Datum vom 2. bzw. 14. Februar 2022 erging, jederzeit zu rechnen war. Vor diesem Hintergrund ist es unverständlich, dass die Rekurrierenden nach Erhalt der eingeschriebenen Sendung der Baubehörde – mit den die Baubewilligung wiederum teilweise verweigernden Entscheiden – am 18. Februar 2022 diesbezüglich während mehreren Monaten gar nichts unternommen haben und sich insbesondere nicht bei ihrem Vertreter insofern erkundigt haben. Dies ist umso weniger nachzuvollziehen, als sich die Bewilligungsverweigerung auf eine bereits ausgeführte Projektänderung bezieht, für welche die Rekurrierenden Auslagen getätigt haben. Auch leuchtet nicht ein, weshalb die Rekurrierenden, nachdem sie die Zahlungserinnerung und Mahnung zur Rechnung der Baudirektion vom 2. Februar 2022 zu den Gebühren für die Behandlung des Gesuchs um Wiedererwägung erhalten hatten, weiterhin untätig blieben, bis ihnen mit E-Mail der Baudirektion vom 21. Juni 2022 die Betreuung angedroht wurde. Dass sie die Zahlungserinnerung und Mahnung zur fraglichen Rechnung nicht erhalten haben sollen, machen sie im vorliegenden Verfahren im Übrigen

nicht geltend; Äusserungen dazu sind gänzlich unterblieben. Nachdem die Rekurrierenden nach Erhalt der angefochtenen Entscheide auch noch gegen Ende der Rekursfrist von dreissig Tagen, auf die in den Rechtsmittelbelehrungen hingewiesen worden war, nichts von ihrem Vertreter gehört hatten, hätten ihnen Zweifel darüber aufkommen müssen, ob die Entscheide auch diesem zugestellt wurden. (...) Selbst wenn die Rekurrierenden angenommen hätten, dass ihr Vertreter die angefochtenen Entscheide ebenfalls erhalten hat, hätten sie erwarten müssen, dass dieser innert der Rechtsmittelfrist bei ihnen Instruktionen zum Erheben des Rekurses einholt bzw. das weitere Vorgehen bespricht und alsdann gegebenenfalls innert dieser Frist auch die Rekurschrift verfasst. Eine solche Rückmeldung seitens ihres Vertreters unterblieb jedoch ganz. Aufgrund der ihnen obliegenden zumutbaren Sorgfalt wären die Rekurrierenden damit vorliegend gehalten gewesen, sich jedenfalls spätestens innert der in der Rechtsmittelbelehrung angegebenen Frist von dreissig Tagen ab Zustellung der Entscheide diesbezüglich bei ihrem Vertreter zu melden. Weshalb dies nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein soll, vermochten die Rekurrierenden nicht darzulegen. Da sie folglich ihrer Sorgfaltspflicht aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht nachgekommen sind, erscheint eine Berufung auf den Eröffnungsmangel angesichts des Geschilderten als treuwidrig. (...) Im vorliegenden Fall gegenteilig zu entscheiden und die Rekursfrist mit dem Einreichen der Rekurschrift vom 12. Juli 2022 beinahe fünf Monate nach Zustellung der Entscheide an die Rekurrierenden als eingehalten anzusehen, würde dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Rechtsgleichheit

- 6- diametral zuwiderlaufen. Auch hat das Rechtsschutzinteresse der Rekurrierenden in Anbetracht aller Umstände im vorliegenden Fall gegenüber dem Interesse an Rechtssicherheit in den Hintergrund zu treten. Wenn den Rekurrierenden am Erhalt ihrer Anfechtungsmöglichkeiten wirklich gelegen wäre, hätten sie so rasch wie möglich und spätestens innert dreissig Tagen reagieren und sich über den Lauf der Rechtsmittelfrist informieren müssen, statt mehrere Monate zuzuwarten und dabei das Risiko in Kauf zu nehmen, dass die Rechtsmittelfrist längst verpasst sein könnte. Hätten sie ihren Vertreter innert dreissig Tagen informiert, wäre alsdann immer noch die volle Dauer der Rechtsmittelfrist zur Verfügung gestanden, um die Rekurschrift einzureichen. Angesichts des Gesagten verstiesse es unter den gegebenen Umständen gegen Treu und Glauben, die Eröffnung der angefochtenen Entscheide an die Rekurrierenden als rechtsunwirksam zu betrachten.

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