

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00477 vom 31. März 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00477

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00477 du 31 mars 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00477 del 31 marzo 2021

Regeste

Bewertung des Moduls "Banking und Finance I" (Nichteintreten) | Der Rekurs wurde erst zwei Tage nach Ablauf der Rekursfrist der Schweizerischen Post übergeben; die Vorinstanz ging daher zu Recht von einer verspäteten Rekuserhebung aus. Die Aufgabe bei einer ausländischen Poststelle genügt nach dem insofern klaren Gesetzeswortlaut nicht für die Fristwahrung (zum Ganzen E. 3.3). Die betreffende Bestimmung verstösst weder gegen das Gleichbehandlungsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot noch gegen das Recht auf ein faires Verfahren oder die Wirtschaftsfreiheit (E. 3.4). Das Fristversäumnis ist der Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter zudem als grobe Nachlässigkeit anzulasten, weshalb auch eine Fristwiederherstellung ausser Betracht fällt (E. 4). Allerdings hätten die Kosten des Rekursverfahrens nach dem Verursacherprinzip dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auferlegt werden müssen (E. 5). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2023.00477 Urteil Der 4. Kammer vom 26. Oktober 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Universität Zürich, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Dekanat, Beschwerdegegnerin, betreffend Bewertung des Moduls "C", hat sich ergeben: I. A absolvierte im Herbstsemester 2022 an der Universität Zürich (UZH) die Wiederholungsprüfung im Modul "C" und erzielte eine ungenügende Note. Eine dagegen erhobene Einsprache wies das Studiendekanat der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der UZH mit Verfügung vom 8. Juni 2023 ab. II. Gegen diesen Entscheid liess A am 12. Juli 2023 bei der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen rekurrieren, die auf das Rechtsmittel mit Präsidialverfügung vom 14. August 2023 nicht eintrat (Dispositiv-Ziff. I) und A in Dispositiv-Ziff. III die Rekurskosten in Höhe von Fr. 356.- auferlegte. III. Am 24. August 2023 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Nichteintretensentscheid der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen aufzuheben und auf ihren Rekurs vom 12. Juli 2023 einzutreten; darüber hinaus ersuchte sie darum, dass ihrem "Antrag auf positive vorsorgliche Massnahme [...] stattzugeben" sei, und stellte ein Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist. Mit einem identischen Ersuchen gelangte sie gleichentags an die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen. Mit Präsidialverfügung vom 25. August 2023 setzte das Verwaltungsgericht dem Rechtsvertreter von A eine einmalige, nicht erstreckbare Nachfrist von fünf Tagen an, um die Eingabe vom 24. August 2023 dem Verwaltungsgericht mit einer Originalunterschrift versehen einzureichen oder auf

dem Exemplar des Verwaltungsgerichts gegen Voranmeldung bei demselben eine Originalunterschrift anzubringen. Dieser Aufforderung leistete Rechtsanwalt B am 5. September 2023 Folge. Die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen beantragte am 12. September 2023 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, und verzichtete im Übrigen auf eine Vernehmlassung. Die Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der UZH reichte am 29. September 2023 eine Beschwerdeantwort ein. Bereits am 7. September 2023 hatte die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen das bei ihr gestellte Fristwiederherstellungsgesuch abgewiesen. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen zuständig (§ 46 Abs. 5 des Universitätsgesetzes vom 15. März 1998 [LS 415.11] in Verbindung mit §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Nimmt die Vorinstanz einen Rekurs nicht an die Hand, ist die formell unterlegene rekurrierende Person legitimiert, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen den Nichteintretensentscheid zu wehren (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG; vgl. Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58). Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ist folglich zu bejahen. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Der Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Studium wurde nach Einleitung des Beschwerdeverfahrens einstweilen aufgehoben. Soweit nicht schon dadurch erledigt, wird das Gesuch um eine entsprechende vorsorgliche Massnahme mit dem vorliegenden Endentscheid gegenstandslos. 3. 3.1 Die Vorinstanz trat auf den Rekurs der Beschwerdeführerin nicht ein, weil er verspätet erhoben worden sei. 3.2 Nach (§ 5 Abs. 1 der Verordnung über Organisation und Verfahren der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 19. Oktober 1998 [LS 415.111.7] in Verbindung mit) § 22 Abs. 1 Satz 1 VRG ist der Rekurs in Fällen wie dem vorliegenden innert 30 Tagen ab Mitteilung schriftlich bei der Rekursinstanz einzureichen (siehe auch § 22 Abs. 2 VRG). Zur Fristwahrung genügt es dabei, eine schriftliche Eingabe am letzten Tag der Frist – gemeint ist jener Werktag, an dem die Frist abläuft (§ 11 Abs. 1 VRG) – spätestens bis 24 Uhr bei einer Schweizer Poststelle aufzugeben (§ 11 Abs. 2 Satz 1 VRG ; dazu auch Kaspar Plüss, Kommentar VRG , § 11 N. 37 und N. 44 f.). Die Abgabe bei einer ausländischen Poststelle genügt zur Fristwahrung nicht (siehe auch BGE 144 II 401 E. 3.1; BGr, 6. Dezember 2012, 1F_31/2012, E. 2, und 12. November 2012, 2C_1113/2012, E. 2.2). Eine im Ausland aufgegebene Sendung muss vielmehr im Zeitpunkt des Fristablaufs von der ausländischen Post der Schweizerischen Post zur Beförderung übergeben worden sein, um als rechtzeitig eingereicht zu gelten; die diesbezügliche Beweislast obliegt der Absenderin bzw. dem Absender (Plüss, § 11 N. 48). Für Personen im Ausland, die eine Frist zu wahren haben, sieht § 11 Abs. 2 Satz 2 VRG allerdings die Möglichkeit vor, ihre Eingabe am letzten Tag der Frist (fristwährend) einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung zu übergeben (siehe dazu Plüss, § 11 N. 53). Die Rekursfrist ist eine gesetzliche Verwirkungsfrist; wird sie nicht eingehalten, ist der Rekurs unwirksam und auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 22 N. 13). 3.3 Gemäss der Rekursbegründung wurde der Einspracheentscheid des Studiendekanats der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der UZH vom 8. Juni 2023 der damaligen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 12. Juni 2023 zugestellt. Die 30-tägige Rekursfrist begann somit am 13. Juni 2023 zu laufen und endete am (Mittwoch,) 12. Juli

2023. Der Rekurs der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin datiert zwar vom 12. Juli 2023, der Schweizerischen Post übergeben wurde er nach den Akten jedoch erst am 14. Juli 2023. Die Vorinstanz ging daher zu Recht von einer verspäteten Rekurserhebung aus. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Eingabe noch innert laufender Rekursfrist bei der Deutschen Post aufgegeben wurde. Wie aufgezeigt, genügt die Aufgabe bei einer ausländischen Poststelle gemäss Gesetzeswortlaut und Auslegung nicht für die Fristwahrung. Die Benützung des ausländischen Postwegs ist zwar zulässig, doch geht die Dauer zu Lasten der versendenden Person (Annette Dolge, in: Karl Spühler/Heinz Aemisegger/Annette Dolge/Dominik Vock, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 48 N. 2). 3.4 § 11 Abs. 2 VRG bzw. dessen Auslegung verstösst – entgegen der Beschwerde – weder gegen das Gleichbehandlungsgebot bzw. das Diskriminierungsverbot noch gegen das Recht auf ein faires Verfahren oder die Wirtschaftsfreiheit. Bezüglich des letztgenannten Rechts ist ohnehin fraglich, ob sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin darauf berufen kann (vgl. BGr, 13. März 2023, 1C_537/2021, E. 4.5.2), und das von der Beschwerdeführerin angerufene Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (SR 0.101) gelangt auf Universitätsexamen von vornherein nicht zur Anwendung (vgl. BGE 131 I 467 E. 2.6 mit Hinweisen). Es mag sodann sein, dass Parteien bzw. gewerbliche Rechtsvertreterinnen und -vertreter im Ausland gegenüber solchen im Inland dadurch (geringfügig) benachteiligt sind, weil die Übergabe einer Sendung an einen ausländischen Postdienst im Gegensatz zur Übergabe an die Schweizerische Post nicht als fristwährend gilt und ihnen insofern weniger Zeit für das Anfertigen eines fristwährenden Schriftsatzes verbleibt. Dafür, dass die Befugnis zur Entgegennahme von Rechtsschriften mit voller prozessualer Wirkung nicht auch auf ausländische Poststellen ausgedehnt wird, sprechen jedoch sachliche Gründe. Gemäss dem Bundesgericht ist die Gleichstellung der Schweizerischen Post mit einer Amtsstelle eine Konzession an die Verkehrsbedürfnisse. Die Einreichung bei einer Poststelle tritt an die Stelle der Abgabe bei der zuständigen Behörde, obwohl die Rechtsvorkehr bei dieser später eingeht. Die Gleichbehandlung rechtfertigt sich, weil die Unsicherheit darüber, ob eine befristete Rechtshandlung rechtzeitig vorgenommen wurde, im Hinblick auf die Zuverlässigkeit der Schweizerischen Post nicht lange anhält. Die Entgegennahme einer befristeten Rechtsvorkehr stellt zudem eine Art Hoheitsakt dar, der nur einer inländischen Poststelle zukommen soll, zumal bei grösserer Entfernung einer ausländischen Poststelle oder aus anderen Gründen (Streik des ausländischen Postpersonals etc.) Verspätungen eintreten können, mit denen bei der Benutzung der Schweizerischen Post nicht gerechnet zu werden braucht (zum Ganzen BGE 97 I 6). Der Einwand der Beschwerdeführerin bzw. ihres Rechtsvertreters, wonach "EU/EFTA-Anwälte im Vergleich zu Schweizer Anwälten benachteiligt bzw. ihnen nicht gleichgestellt werden und damit zugleich in ihrer Berufsausübung eingeschränkt werden", verfängt hier schliesslich schon deshalb nicht, weil der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Anwaltsregister des Kantons Schwyz eingetragen ist und über eine Niederlassung in der Schweiz verfügt. Es kommt hinzu, dass ihm für die Fristwahrung im Ausland auch die – im weiteren Verlauf des Verfahrens in Anspruch genommene – Möglichkeit offen gestanden hätte, den Rekurs am letzten Tag der Frist bei einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung aufzugeben.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich im Weiteren auf § 12 Abs. 2 VRG, nach welcher Bestimmung eine versäumte Frist wiederhergestellt werden kann, wenn der säumigen Person keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt und sie innert zehn Tagen nach Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, ein Gesuch um Wiederherstellung einreicht.

E. 4.2

Die Kenntnis des (klaren) Wortlauts von § 11 Abs. 2 VRG und dessen Auslegung (Umkehrschluss), wonach die Übergabe an eine ausländische Poststelle für die Fristwahrung nicht genügt, darf von einem in der Schweiz eingetragenen Anwalt erwartet werden. Offenbar bestand beim Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin diesbezüglich im Zeitpunkt der Rekuserhebung denn auch eine gewisse Verunsicherung, will er sich doch vorab beim Schweizerischen Honorarkonsulat in Hamburg telefonisch nach der Möglichkeit der Weiterleitung von Schriftstücken an die Schweizer Botschaft erkundigt haben. Die weitere Behauptung, man habe ihm dort mitgeteilt, dass eine solche Weiterleitung nicht erfolge, blieb unbelegt. Selbst wenn sich der angefragte Honorarkonsul aber solcherart geäußert haben sollte, hätte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Unrichtigkeit der Auskunft mit Blick auf den als bekannt vorausgesetzten Gesetzestext ohne Weiteres erkennen können und müssen. Entgegen der Beschwerde kann "[d]ie späte Ankunft des Schriftsatzes bei der Schweizer Post" auch nicht der Deutschen Post angelastet werden. Gemäss der Sendungsverfolgung wurde der Rekurs der Deutschen Post erst nach 19.00 Uhr übergeben, sodass in realistischer Weise nicht mehr mit einer Ankunft der Sendung noch am gleichen Tag in der Schweiz gerechnet werden konnte.

E. 4.3

Das Fristversäumnis ist der Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter demnach als grobe Nachlässigkeit anzulasten. Soweit die Abweisung des Gesuchs um Fristwiederherstellung durch die Vorinstanz überhaupt als (mit)angefochten gelten kann, wäre der betreffende Entscheid deshalb schon aus diesem Grund zu schützen. Darüber hinaus ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass das Fristwiederherstellungsgesuch verspätet eingereicht wurde. Zu Recht weist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang darauf hin, dass bereits ihr Schreiben vom 20. Juli 2023, worin sie der Beschwerdeführerin die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Einhaltung der Rekursfrist erläuterte und das Nichteintreten in Aussicht stellte, den Lauf der zehntägigen Frist zur Einreichung des Fristwiederherstellungsgesuchs nach § 12 Abs. 2 VRG auslöste.

E. 5

Die Vorinstanz auferlegte die Rekurskosten der Beschwerdeführerin. Dies erweist sich mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen als unhaltbar. Durch sein prozessuales Verhalten hat Rechtsanwalt B in grober Weise gegen seine anwaltliche Sorgfaltspflicht verstossen, hat er doch bewusst gegen den klaren Wortlaut von § 11 Abs. 2 VRG gehandelt und so die Rekursfrist verpasst. Deshalb sind die Rekurskosten ihm aufzuerlegen (vgl. Plüss, § 13 N. 60; BGE 129 IV 206 E. 2; BGr, 19. Juni 2012, 2C_589/2012, E. 2.3; so schon VGr, 30. August 2023, VB.2023.00391, E. 3; weniger streng VGr, 16. Januar 2021, VB.2020.00887, E. 6, welcher Entscheid allerdings einen nicht im Anwaltsregister eingetragenen Anwalt betraf, der eine weniger klar formulierte gesetzliche Regelung bzw. eine stete Praxis missachtet hatte).

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und sind die Rekurskosten in Abänderung von Dispositiv-Ziff. III der Präsidualverfügung vom 14. August 2023 Rechtsanwalt B aufzuerlegen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Ausgangsgemäss wären die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Es rechtfertigt sich allerdings auch im vorliegenden Verfahren, die Kosten nach dem Verursacherprinzip Rechtsanwalt B zu überbinden.

E. 8

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Urteildispositivs ist Folgendes zu erläutern: Gemäss Art. 83 lit. t des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung. Soweit indessen nicht die Ergebnisse der Prüfungen, sondern organisatorische bzw. verfahrensrechtliche Gesichtspunkte streitig sind, wird dies vom Ausschlussgrund nicht erfasst und steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zur Verfügung (vgl. BGE 136 I 229 E. 1; BGr, 31. März 2021, 2D_5/2021, E. 1.1). Ansonsten kann die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG ergriffen werden.

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