



Fall-Nr.: B 2013/223
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 19.08.2014
Entscheiddatum: 19.08.2014

Urteil Verwaltungsgericht, 19.08.2014

Art. 30, 30ter Abs. 1, 96 Abs. 2 VRP; Art. 148 Abs. 1 ZPO. Nach unbenützter Frist tritt an die Stelle der Erstreckung die Möglichkeit der Wiederherstellung. Von einem berufsmässigen Vertreter ist zu erwarten, dass er in den Akten einen Hinweis auf die Einzahlung des Kostenvorschusses anbringt oder anbringen lässt und die Behauptung in der Rechtsmittelergänzung, der Kostenvorschuss sei bezahlt, auch überprüft oder überprüfen lässt. Zumal gegen das umstrittene Bauprojekt weitere Rechtsmittel hängig sind, stehen der Abschreibung des Verfahrens keine öffentlichen Interessen entgegen (Verwaltungsgericht, B 2013/223).

Entscheid vom 19. August 2014

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

X.Y.

A. und B.Z.

Beschwerdeführer,

beide vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. R.W.

gegen



Baudepartement des Kantons St. Gallen, Lämmlisbrunnenstrasse 54, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

und

Politische Gemeinde K., vertreten durch den Gemeinderat,

Beschwerdebeteiligte,

Gegenstand

Neubau Wohn- und Pflegezentrum / Fristwiederherstellung

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Der Gemeinderat K. bewilligte am 3. Juli 2013 den Neubau eines Wohn- und Pflegezentrums einschliesslich Arztpraxis auf dem Grundstück Nr. 000 und wies die gegen das Baugesuch erhobenen Einsprachen ab. Dagegen erhoben X.Y. sowie A. und B.Z. durch ihren gemeinsamen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 19. Juli 2013 Rekurs beim Baudepartement. Der Rechtsvertreter wurde am 23. Juli 2013 aufgefordert, innert einer nicht erstreckbaren Frist bis 30. August 2013 die Beschwerde zu ergänzen und – unter Androhung der Abschreibung des Verfahrens im Säumnisfall – einen Kostenvorschuss von CHF 1'000 zu leisten. Er unterzeichnete am 29. August 2013 die Rekursergänzung (Poststempel: 30.8.13). Am 3. September 2013 ersuchte er um Ansetzung einer Notfrist von zwei Tagen zur Bezahlung des Kostenvorschusses mit der Begründung, er habe es versäumt, den Kostenvorschuss fristgerecht zu leisten, weil sein Vater im Zeitpunkt des Eingangs der verfahrensleitenden Verfügung vom 23. Juli 2013 im Sterben gelegen und am 1. August 2013 dann von seinen Leiden erlöst worden sei. Der Kostenvorschuss ging am 4. September 2013 ein. Gleichentags ersuchte der Rechtsvertreter um Wiederherstellung der Frist.

B. Das Baudepartement trat mit verfahrensleitender Verfügung vom 5. September 2013 auf das Gesuch um Ansetzung einer Notfrist wegen Verspätung nicht



St.Galler Gerichte

ein. Die Verfügung wurde unangefochten rechtskräftig. Die Politische Gemeinde K. beantragte am 13. September 2013 die kostenfällige Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung. Das Baudepartement wies das Gesuch am 3. Oktober 2013 ab und schrieb den Rekurs zufolge Nichtleistens des Kostenvorschusses ab.

C. X.Y. sowie A. und B.Z. (Beschwerdeführer) erhoben durch ihren gemeinsamen Rechtsvertreter gegen den Rekursentscheid des Baudepartements (Vorinstanz) mit Eingabe vom 21. Oktober 2013 und Ergänzung vom 19. November 2013 beim Verwaltungsgericht Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Prüfung des Rekurses an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz beantragte am 26. November 2013, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Politische Gemeinde K. (Beschwerdebeteiligte) beantragte am 18. Dezember 2013, die Beschwerde sei unter Kosten und Entschädigungsfolge abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer äusserte sich dazu am 25. Januar 2014. Auf die Ausführungen der Beteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. (...).

2. Die Beschwerdeführer anerkennen, dass der Kostenvorschuss im Rekursverfahren nach Ablauf der bis 30. August 2013 angesetzten Frist und damit verspätet geleistet wurde. Sie machen jedoch geltend, die Vorinstanz hätte eine Notfrist ansetzen (nachfolgend Erwägung 2.1) oder die Frist wiederherstellen müssen (nachfolgend Erwägung 2.2), jedenfalls aber die Säumnisfolgen nicht eintreten lassen dürfen (nachfolgend Erwägung 2.3).

2.1. Gegenstand des Rekursentscheides vom 3. Oktober 2013 sind einzig das Wiederherstellungsgesuch und die Erledigung des Rekurses. Die Nichtgewährung der am 3. September 2013 – und damit verspätet – beantragten Notfrist war Gegenstand der verfahrensleitenden Verfügung vom 5. September 2013, die unangefochten rechtskräftig wurde. Abgesehen davon setzt die Verlängerung einer gerichtlichen Frist



St.Galler Gerichte

gemäss Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 144 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, ZPO) voraus, dass vor Fristablauf darum ersucht wird. Nach unbenützter Frist tritt an die Stelle der Erstreckung die Möglichkeit der Wiederherstellung.

Gemäss Art. 30ter Abs. 1 VRP kann die Wiederherstellung einer Frist angeordnet werden, wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Die Beschwerdebeteiligte hat im Rekursverfahren eine solche Zustimmung nicht erteilt, sondern am 13. September 2013 die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführer um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses beantragt. Deshalb ist zu prüfen, ob die Fristwiederherstellung gemäss Art. 30ter Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 148 Abs. 1 ZPO angeordnet werden kann. Die Rekursinstanz kann gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft.

In der Beschwerde wird zu Recht nicht bestritten, dass die Partei sich Fehler ihrer Vertreter oder Erfüllungsgehilfen, insbesondere ihres Anwalts und dessen als Hilfsperson tätigen Kanzleiangestellten wie eigene anrechnen lassen muss (VerwGE B 2014/40 vom 14. Mai 2014 E. 2.2.1 mit zahlreichen Hinweisen). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer macht geltend, weil sich die Mandantschaft aus mehreren Beteiligten zusammengesetzt habe, habe er sich entschieden, den Kostenvorschuss selbst einzubezahlen. In derartigen Fällen zahle er den Kostenvorschuss jeweils umgehend ein. Als er die verfahrensleitende Verfügung vom 23. Juli 2013 erhalten habe, sei sein Vater, der am 1. August 2013 von seinen Leiden erlöst worden sei, im Sterben gelegen. Er habe ihn in den letzten Lebenstagen täglich besucht. Diese Zeit, der Tod und die Beerdigung, seien sehr, sehr belastend gewesen.

In der Praxis wird ein leichtes Verschulden nur mit Zurückhaltung angenommen. Dies ist mit Blick auf den weiten Ermessensspielraum, den die Bestimmung einräumt, nicht zu beanstanden (vgl. etwa VerwGE B 2013/113 vom 8. November 2013 E. 2.1.1, www.gerichte.sg.ch, bestätigt in BGer 2C_1212/2013 vom 28. Juli 2014; B 2013/98 vom 25. Juni 2013 E. 2.1; N. Gozzi, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 11 zu Art. 148 ZPO). Der berufsmässige Rechtsvertreter hat seinen Betrieb so zu organisieren, dass



Fristen auch in seiner Abwesenheit gewahrt werden (BGE 99 II 352). Unbestritten ist, dass der Rechtsvertreter am 16. August 2013 in der gleichen Sache an einem privatrechtlichen Vermittlungsvorstand teilnahm (act. 13 und 14) sowie am 29. August 2013 die Rekursergänzung unterzeichnete und der Rekursinstanz rechtzeitig einreichte. In Ziffer II/1 der Ergänzung führte er aus, er habe den Kostenvorschuss einbezahlt, und reichte die Beweise zu seiner gehörigen Bevollmächtigung ein. Auch wenn das Sterben und der Tod seines Vaters am 1. August 2013 zweifellos sehr belastend waren, war der Rechtsvertreter damit gegen Ende August 2013 in der Lage, seinen verfahrensrechtlichen Obliegenheiten in ordentlicher Weise nachzukommen. Von einem berufsmässigen Rechtsvertreter ist zu erwarten, dass er in den Akten einen Hinweis auf die Einzahlung des Kostenvorschusses anbringt oder anbringen lässt und die Behauptung in der Rechtsmittelergänzung, der Kostenvorschuss sei bezahlt, auch überprüft oder überprüfen lässt. Er hat sich so einzurichten, dass er jederzeit beispielsweise mittels eines elektronischen Systems zu erledigende Aufgaben erkennt. Zur pflichtgemässen Berufsausübung gehört selbstredend die Fristenkontrolle, ohne die ein Rechtsanwalt seine Tätigkeit nicht ordnungsgemäss verrichten kann (vgl. BGer 6B_389/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 1.8). Eine Kontrolle der Einhaltung der Frist wäre anlässlich der Abfassung der Rekursergänzung am 29. August 2013 umso mehr angezeigt gewesen, als der Rechtsvertreter sich seiner schweren und nachvollziehbaren emotionalen Belastungen Ende Juli und Anfang August bewusst war. Sein Verschulden erscheint unter diesen Umständen nicht mehr als leicht im Sinn von Art. 148 Abs. 1 ZPO. Dementsprechend hat die Vorinstanz kein Recht verletzt und insbesondere auch ihr Ermessen nicht überschritten, wenn sie das Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses abwies.

2.2. Gemäss Art. 96 VRP kann die Behörde einen Kostenvorschuss erheben (Abs. 1); entspricht der Betroffene der Aufforderung trotz Hinweis auf die Säumnisfolge nicht, kann das Verfahren abgeschrieben werden, wenn nicht öffentliche Interessen entgegen stehen (Abs. 2)

Die Beschwerdeführer machen zu Recht nicht geltend, die Vorinstanz habe mit der Erhebung eines Kostenvorschusses im Rekursverfahren am 23. Juli 2013 ihr Ermessen überschritten oder missbraucht. Da sich die Voraussetzungen für die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Säumnisfolgen – nämlich die Abschreibung des Verfahrens



St.Galler Gerichte

– aus dem Gesetz ergeben, stellt die fristgerechte Einzahlung eines unter Hinweis auf die Säumnisfolgen erhobenen Kostenvorschusses entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer durchaus ein "gesetzliches Gültigkeitserfordernis" für die Anhandnahme eines Verfahrens dar. Die Befugnis, einen Kostenvorschuss zu erheben, ist nicht auf Rechtsmittelverfahren beschränkt (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 808). Deshalb können die Beschwerdeführer daraus, dass die Regeln im vierten Teil des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege – und nicht im dritten Teil über den Rechtsschutz in Verwaltungsstreitsachen, insbesondere in den Art. 45 ff. VRP – enthalten sind, nicht ableiten, die Vorinstanz habe das Rekursverfahren in rechtswidriger Weise abgeschlossen.

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die Abschreibung des Verfahrens geboten, wenn der Kostenvorschuss innert der angesetzten Frist nicht geleistet wurde (vgl. GVP 1976 Nr. 27; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 139 f.; vgl. BGer 2C_1212/2013 vom 28. Juli 2014 E. 6.5). Die Frist stellt eine Verwirkungsfrist dar. Ob der Kostenvorschuss verspätet oder nicht geleistet wurde, ändert damit hinsichtlich der Säumnisfolge nichts. Deshalb können die Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass der Kostenvorschuss noch geleistet wurde, bevor die Vorinstanz dessen Fehlen bemerkte, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Verfahren ist ausnahmsweise dann nicht abzuschreiben, wenn – was indessen vorliegend nicht der Fall ist (vgl. oben Erwägung 2.2) – die Voraussetzungen der Wiederherstellung im Sinn von Art. 30ter Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 148 Abs. 1 ZPO gegeben sind oder wenn öffentliche Interessen entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung treten die Säumnisfolgen regelmässig ein, wenn nicht ausserordentliche Umstände dies als unannehmbar stossend erscheinen lassen. In der Praxis sind solche ausserordentlichen Umstände aber überaus selten (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 812 f.; zum Ganzen VerwGE B 2013/113 vom 8. November 2013 E. 2.3, www.gerichte.sg.ch). Ob – wie in der Literatur vorgeschlagen wird (vgl. Hirt, a.a.O., S. 141 f.) – ein über den konkreten Einzelfall hinausgehendes Interesse an der Klärung des Sachverhalts oder der strittigen Rechtsfragen den Verzicht auf die Abschreibung rechtfertigen kann, kann vorliegend offen bleiben. Einerseits ist fraglich, ob die Grössenordnung des Bauprojektes und die geltend gemachten Baurechtswidrigkeiten ein solches über den Einzelfall



hinausgehendes Interesse darstellen. Andererseits stellen weitere nach unbestrittener Darstellung der Vorinstanz hängige Rekurse die rechtsmittelweise Überprüfung des Bauprojekts sicher. Die Vorinstanz hat das Rekursverfahren deshalb zu Recht abgeschlossen. Insbesondere war die Abschreibung nicht unverhältnismässig.

3. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.** Die Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 unter Verrechnung mit ihrem Kostenvorschuss von CHF 1'500.
- 3.** Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer