

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
3. Abteilung

Beschluss vom 18. Februar 2020

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin D. Sieber Oberrichter H.P. Fischer, Dr. F. Windisch, E. Zingg Obergerichtsschreiberin M. Epprecht
Verfahren Nr.	O3V 19 14
Sitzungsort	Trogen
Gesuchstellerin	A. _____ vertreten durch: RA AA. _____
Gesuchsgegnerin	IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden, Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau
Gegenstand	Wiederherstellung

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

Es sei der Gesuchstellerin die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 800.-- wieder herzustellen.

Sachverhalt

- A.** A. _____, vertreten durch RA AA. _____, liess am 28. Februar 2019 gegen die Verfügung der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden vom 30. Januar 2019 beim Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden Beschwerde erheben (act. 1). Mit Verfügung vom 5. März 2019 wurde A. _____ aufgefordert, innert einer Frist von 10 Tagen ab Versand der Verfügung für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 800.-- zu leisten, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Der Versand der Verfügung erfolgte am 7. März 2019 per Einschreiben an die Adresse des Rechtsvertreters von A. _____ (act. 3). Die A. _____ angesetzte Zahlungsfrist lief unbenutzt ab, weshalb mit Einzelrichter-Entscheid vom 10. April 2019 auf die Beschwerde von A. _____ nicht eingetreten wurde (act. 5).
- B.** Mit Eingabe vom 15. April 2019 reichte der Rechtsvertreter von A. _____ ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist ein (act. 7). Das Gericht holte bei der Schweizerischen Post AG einen Zustellnachweis BMZ, Sendungsinformationen, ein, stellte diesen Beleg A. _____ zu und gab ihr die Gelegenheit zum allfälligen Rückzug des Wiederherstellungsgesuchs (act. 13). Mit Eingaben vom 28. Mai 2019 und 20. Mai 2019 liess A. _____ beantragen, drei Mitarbeiterinnen ihres Rechtsvertreters als Zeuginnen zum Ablauf der Postabholung einzuvernehmen (act. 14 und act. 15). Die Einvernahmen der Zeuginnen fand am 3. Juli 2019 in Trogen statt (act. 21, act. 22 und act. 23). Mit Verfügung vom 15. Juli 2019 wurden den Beteiligten die Protokolle der Einvernahmen zugestellt und die Möglichkeit eingeräumt, ein begründetes Begehren um Protokollberichtigung einzureichen (act. 24). Davon machte RA AA. _____ mit Eingabe vom 19. Juli 2019 Gebrauch und beantragte eine Ergänzung des Einvernahmeprotokolls von B. _____ (act. 25). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2019 wurde die verlangte Ergänzung vorgenommen (act. 30 und act. 31).

- C. Den Beteiligten wurde mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Ergebnis des Beweisverfahrens gegeben (act. 32). Mit Eingabe vom 21. Oktober 2019 nahm der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin Stellung (act. 33). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin datiert vom 5. November 2019 (act. 35). Eine weitere Stellungnahme der Gesuchstellerin ging am 12. November 2019 ein (act. 37).
- D. Das Obergericht führte am 18. Februar 2020 die Beratung in vorliegender Streitsache durch. Am 20. Februar 2020 wurde das Urteilsdispositiv versandt (act. 41). Bis zu jenem Datum ging keine Zahlung des Kostenvorschusses über Fr. 800.-- beim Gericht ein.

Auf weitere Einzelheiten im Sachverhalt und in den Akten sowie die Vorbringen der Beteiligten in den Rechtschriften wird, soweit für die Beurteilung entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. In formeller Hinsicht stellt sich die Frage, welche Bestimmung als gesetzliche Grundlage für die Wiederherstellung dient.

Die Gesuchstellerin beruft sich auf die kantonale Bestimmung in Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1), welche vorsieht, dass eine versäumte Frist wiederhergestellt werden kann, wenn für die Säumnis entschuldbare Gründe vorliegen. Das Gesuch um Wiederherstellung ist schriftlich und begründet innert fünf Tagen seit Wegfall des Grundes, der die Einhaltung der Frist verhindert hat, einzureichen.

Nach Art. 41 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) wird, ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, diese wiederhergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt.

Die Frage, ob die in Art. 41 ATSG enthaltenen Vorgaben zur Fristwiederherstellung für das kantonale Rechtsmittelverfahren Geltung beanspruchen können, hat das Bundesgericht bisher – soweit überblickbar – offen gelassen (Urteile des Bundesgerichts 8C_767/2008

vom 12. Januar 2009 E. 4.3, 8C_953/2009 und 8C_1039/2009 vom 23. Februar 2010 E. 6.3.2 und 8C_238/2012 vom 23. Mai 2012 E. 3).

1.1

Falls als gesetzliche Grundlage für die Wiederherstellung auf Art. 41 ATSG abzustellen wäre, sagt diese Norm – wie auch die kantonale Bestimmung in Art. 6 Abs. 2 VRPG – nichts über die Zuständigkeit aus. Bei der zu Art. 41 ATSG analogen Norm in Art. 24 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ist diejenige Instanz zuständig, welche bei Gewährung der Wiederherstellung über die nachgeholte Parteihandlung zu entscheiden hat (STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 19 zu Art. 24 VwVG; PATRICIA EGLI, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 24 VwVG). Es erscheint sinnvoll, diese Regelung auch im Bereich von Art. 41 ATSG anzuwenden.

Vorliegend hat, wird der Kostenvorschuss bezahlt, die Abteilung über das Eintreten zu entscheiden und die Eintretensfrage wohl zu bejahen (Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 [JG, bGS 145.31]). Somit hat im vorliegenden Fall auch die Abteilung über die Gewährung der Wiederherstellung zu entscheiden.

1.2

In Bezug auf die zur Einreichung des Gesuchs um Wiederherstellung einzuhaltende Frist ist vorliegend festzuhalten, dass die Gesuchstellerin nach ihren Angaben erstmals gestützt auf den Nichteintretens-Entscheid des Einzelrichters vom 10. April 2019, eingegangen beim Rechtsvertreter am 12. April 2019, von der Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses gehört hat (act. 5 und act. 7). Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist wurde am 15. April 2019 gestellt (act. 7). Demzufolge ist die Frist zur Einreichung eines Gesuchs um Wiederherstellung der Frist unabhängig davon, ob als gesetzliche Grundlage auf Art. 41 ATSG oder auf die kantonale Bestimmung von Art. 6 Abs. 2 VRPG abzustellen ist, eingehalten worden.

1.3

Nach dem eindeutigen Wortlaut von Art. 41 ATSG, welcher mit Art. 24 Abs. 1 VwVG übereinstimmt, ist die versäumte Rechtshandlung umgehend nachzuholen, mithin zusammen mit der Einreichung des Gesuchs beziehungsweise in der gleichen Frist (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 13 zu Art. 41 ATSG; PATRICIA EGLI, a.a.O., N. 5 zu Art. 24 VwVG; STEFAN VOGEL, a.a.O., N. 18 zu Art. 24 VwVG). Wie bereits erwähnt, ist die

Zahlung des Kostenvorschusses von Fr. 800.-- noch nicht bei Gericht eingegangen. Da diese formelle Voraussetzung nicht erfüllt ist, müsste somit – sofern als gesetzliche Grundlage für die Wiederherstellung Art. 41 ATSG anwendbar wäre – ein Nichteintretensentscheid erfolgen.

Zusammenfassend kann vorliegend aber die Frage der gesetzlichen Grundlage für die Wiederherstellung offenbleiben, da auch einer materiellen Prüfung des Gesuchs kein Erfolg beschieden ist.

2.

Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin macht hauptsächlich geltend, die Verfügung des Gerichts vom 5. März 2019 mit der Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses sei nie bei ihm eingegangen (act. 7).

2.1

Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist. Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Suchsystem "Track & Trace" der Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinn statt, als im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind (Urteil des Bundesgerichts 2C_128/2012 vom 29. Mai 2012 E. 2.2 mit zahlreichen Hinweisen).

2.2

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass in der Verfügung vom 5. März 2019 die Gesuchstellerin zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 800.-- aufgefordert wurde unter Hinweis auf die Rechtsfolgen bei unbenutztem Ablauf dieser Frist (act. 3). Diese Verfügung wurde am 7. März 2019 vom Gericht bei der Poststelle Trogen aufgegeben und erhielt die Sendungsnummer 98.44.102684.00132XXX (act. 3, act. 11 und act. 12). Gemäss dem Zustellnachweis BMZ der Post wurde die Postsendung mit dieser Nummer am 11. März 2019 um 7:04:36 Uhr am Schalter der Hauptpost in St. Gallen von C. _____ in Empfang genommen (act. 12).

2.3

Bei Abholungseinladungen gilt nach einer Erfassung im Suchsystem "Track & Trace" der Post eine Vermutung für die ordnungsgemässe Ablage in den Briefkasten des Empfängers. Eine analoge Vermutung, allerdings für die Aushändigung, müsste auch im vorliegenden Verfahren gelten, da mehr als nur eine Vermutung besteht. Wie die Zeuginnen D. _____, C. _____ und B. _____ bestätigten – und auch der Selbstversuch des Gerichts gezeigt hat (vgl. act. 19: die Unterschrift stammt von der mittlerweile pensionierten Gerichts-Sachbearbeiterin E. _____) –, werden die Sendungen unmittelbar vor der Aushändigung mit dem Handgerät gescannt (act. 22/3, act. 23/3 und act. 31/3f). Die Erfassung der Sendungen erfolgt also nicht zu einem früheren Zeitpunkt an einem unbekannten Ort, sondern direkt an Ort und Stelle. Daraus ist zu schliessen, dass die Sendungen, die auf dem Scanner mit ihrer Nummer erscheinen, auch in natura vorhanden sind. Mit diesem Ablauf geht auch der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin konform (act. 33/2f). Auf dem Bildschirm des Handgeräts, auf dem die Unterschrift zu leisten ist, kann die Anzahl der Sendungen gezählt werden (vgl. act. 19: im Selbstversuch des Gerichts wurden drei Sendungen ausgehändigt). Am 11. März 2019 musste C. _____ den Erhalt von acht Sendungen bestätigen (vgl. in act. 12 die 8 Nummern im Unterschriftenfeld). Die Zeugin D. _____ hat ebenfalls bestätigt, dass die Anzahl Sendungen aus dem Handscanner ersichtlich ist (act. 22/4 oben). Zwar trifft es zu, dass die Sendungen erst nach der Unterschrift ausgehändigt werden. Dann allerdings ist es ein leichtes, zumindest die Anzahl zu überprüfen, was die Zeugin D. _____ jeweils zu tun pflegt (act. 22/4 Mitte). Auch der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin hat zugestanden, dass es möglich ist, im Nachgang die Anzahl übergebener Postsendungen zu kontrollieren (act. 33/3 unten). Es muss unter dem Aspekt der Sorgfaltspflicht verlangt werden, dass jeweils nach Aushändigung der Sendungen diese Kontrolle gemacht wird. C. _____ hat als Zeugin bestätigt, keine solche Kontrolle gemacht zu haben (act. 23/4 Mitte). Dies im Gegensatz zur Zeugin D. _____, welche angab, jeweils die Briefe nach der Aushändigung zu kontrollieren und auch bestätigt hat, dass die Anzahl der Sendungen kontrolliert werden kann (act. 22/4 Mitte).

Anzufügen ist, dass die Kundin, die die Post abholt, jeweils vor dem Postschalter steht. Hinter dem Schalter steht die Angestellte der Post. Die Distanz zwischen den beiden Personen beträgt höchstens 1.0 bis 1.5 m und dazwischen ist die Schalterfläche. Die Postangestellte scannt die Sendungen vor den Augen der Kundin auf der Schalterfläche. Im Moment des Scannens sind die Sendungen also maximal 1.0 bis 1.5 m von der Kundin entfernt und damit in ihrem unmittelbaren Sichtfeld. Dann schiebt die Postangestellte zuerst das Handgerät über die Schalterfläche und nach dessen Retournierung die Postsendungen. Wenn die Postangestellte acht Sendungen eingescannt hat, müssten auch acht Sendungen über die Schalterfläche zur Kundin geschoben werden. Dabei ist ein Verlieren oder Herunterfallen der Sendungen vor den Augen der Postangestellten und der Kundin auf einer geschlossenen Fläche praktisch unmöglich. Ebenso scheint ein Vertauschen, wie dies vom Rechtsvertreter der Gesuchstellerin sinngemäss geltend gemacht wird, praktisch ausgeschlossen (act. 33/3 unten). Vor diesem Hintergrund gilt nicht nur eine Vermutung für eine Aushändigung der Sendungen an C. _____, sondern es ist mit dem Zustellnachweis BMZ der Post der Beweis für die Aushändigung der Verfügung vom 5. März 2019 erbracht (act. 12).

Wie dargelegt, steht der Gesuchstellerin der Gegenbeweis offen. Es handelt sich dabei um einen negativen Beweis, der praktisch nicht zu erbringen ist. Vorliegend hat die Gesuchstellerin nur allgemeine Probleme bei der Postzustellung und die Verlässlichkeit der Arbeit der Angestellten ihres Rechtsvertreters ins Feld geführt. Diese Vorbringen genügen jedoch keinesfalls für den Gegenbeweis, zumal auch nichts vorgetragen wurde, was Anlass für weitere Abklärungen geben könnte. Zudem muss die gesuchstellende Partei auch für ein Verschulden der Vertretung oder deren Hilfspersonen einstehen, ohne dass eine Entlastung über die Sorgfalt bei Wahl und Instruktion der Vertretung möglich wäre (UELI KIESER, a.a.O., N. 10 zu Art. 41 ATSG; PATRICIA EGLI, a.a.O., N. 12 und N. 15 zu Art. 24 VwVG).

2.4

Zusammenfassend ist somit in sachverhaltlicher Hinsicht davon auszugehen, dass am Morgen des 11. März 2019 in der Post St. Gallen acht Sendungen an C. _____ ausgehändigt worden sind. Darunter befand sich auch die Sendung mit der Nummer 98.44.102684.00132XXX, welche die Aufforderung des Gerichts zur Leistung eines Kostenvorschusses enthielt. Erst im Machtbereich des Büros des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin muss dann die Sendung untergegangen sein. Ob dies noch auf der Post, auf dem Weg zur Kanzlei oder erst in der Kanzlei geschehen ist, kann offen bleiben und ist vorliegend nicht relevant.

Somit ist das Wiederherstellungsgesuch abzuweisen.

3. Wer eine Amtshandlung verlangt oder veranlasst, hat die Verfahrenskosten zu entrichten (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 VRPG). Für den Nichteintretensentscheid, welcher dieser Streitsache zugrundeliegt, wurden praxisgemäss keine Gerichtskosten erhoben (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 4 VRPG, vgl. act. 5). Es erscheint daher als angemessen, vorliegend ebenfalls keine Kosten zu erheben.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden auch keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 53 Abs. 3 VRPG e contrario; Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG).

Demnach beschliesst das Obergericht:

1. Das Gesuch von A. _____ vom 15. April 2019 um Wiederherstellung der mit Verfügung vom 5. März 2019 angesetzten Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

5. Zustellung an die Gesuchstellerin über deren Anwalt und die Gesuchsgegnerin.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Monika Epprecht

versandt am: 18. Mai 2020