



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Das Bundesgericht wird auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Entscheid vom 25. November 2024 nicht eintreten. (1C_645/2024)

Beschluss vom 26. September 2024

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichterinnen J. Lanker, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 24 11
Ort des Entscheids	Trogen
Beschwerdeführerin	Stockwerkeigentümerschaft A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau
Verfügende Behörde	Gemeinderat B.
Gegenstand	Baubewilligung Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 27. Mai 2024

Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 27. Mai 2024 (act. 4) wies das Departement Bau und Volkswirtschaft einen Rekurs der Stockwerkeigentümerschaft A., betreffend Baubewilligung für einen Halbunterflurbehälter ab.
2. Dagegen liess die Stockwerkeigentümerschaft A. (im Folgenden: Beschwerdeführerin), vertreten durch RA AA., Beschwerde beim Obergericht erheben. Die Beschwerde (act. 1) datiert vom 28. Juni 2024; beim Obergericht ging sie am 1. Juli 2024 ein.
3. Am 1. Juli 2024 informierte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Gerichtskanzlei telefonisch, dass er am 28. Juni 2024 zwischen 20.00 und 21.00 Uhr die Beschwerde unter dem Beisein eines Zeugen unter der Türe des Postbüros im Fünfeckpalast durchgeschoben habe (act. 5).
4. Mit Schreiben vom 11. Juli 2024 (act. 6) teilte die Verfahrensleitung der Beschwerdeführerin mit, dass mangels hinreichenden Nachweises der Fristwahrung in Erwägung gezogen werde, nicht auf die Beschwerde einzutreten. Dazu liess sich die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Juli 2024 (act. 7) vernehmen.
5. Mit Verfügung vom 21. August 2021 (act. 8) beschloss die Verfahrensleitung, das Verfahren vorerst auf die Frage der rechtzeitigen Fristwahrung zu beschränken.
6. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Formerfordernisse erfüllt sind. Die sachliche bzw. funktionale Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1), wonach das Obergericht zur Behandlung von Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden zuständig ist. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, womit sie zur Beschwerde befugt ist. Näher zu prüfen ist die Rechtzeitigkeit der Beschwerde.

2.

2.1 Gemäss Art. 55 Abs. 1 VRPG ist eine Beschwerde schriftlich innert 30 Tagen beim Obergericht einzureichen. Eine Frist läuft am letzten Tag um 24 Uhr ab (Art. 5 Abs. 1 VRPG). Sie gilt als eingehalten, wenn bis zu diesem Zeitpunkt die betreffende Handlung vorgenommen oder schriftliche Eingaben der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden sind (Art. 5 Abs. 2 VRPG). Die Übergabe an die Schweizerische Post kann dabei sowohl am Postschalter als auch durch den Einwurf der Eingabe in einen Postbriefkasten geschehen. Der Einwurf einer Eingabe in den Postbriefkasten ist der Übergabe am Postschalter gleichzusetzen, auch wenn der Einwurf nach der letzten Leerung des Briefkastens stattfindet (BGE 142 V 389 E. 2.2; 127 I 133 E. 7b). Die erste in Art. 5 Abs. 2 VRPG vorgesehene Möglichkeit zur Fristwahrung besteht darin, dass die schriftliche Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist persönlich direkt bei der Behörde eingereicht wird. Die Eingabe kann der Behörde während der Bürozeiten unmittelbar übergeben werden. Die Behörde ist jedoch nicht verpflichtet, Eingaben ausserhalb der Bürozeiten entgegenzunehmen. Stellt die entsprechende Behörde einen Brief- oder Ablagekasten zur Verfügung, kann die Eingabe auch bis Mitternacht des letzten Tages der Frist in diesen Briefkasten geworfen werden. Da die absendende Person die Beweislast für die Fristwahrung trägt, ist bei einer Einreichung direkt bei der Behörde eine Empfangsbetätigung zu verlangen und beim Einwurf in den Briefkasten der Behörde oder der Post darauf zu achten, dass Zeugen die fristgerechte Vornahme der Handlung bestätigen können oder der fristgerechte Einwurf mit anderen Mitteln nachgewiesen werden kann (PATRICIA EGLI: in Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, N. 6 zu Art. 21 VwVG; URS PETER CAVELTI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungspflege des Kantons St. Gallen, 2020, N. 93 zu den Art. 30 – 30^{ter} VRP).

2.2 Der Rekursentscheid vom 27. Mai 2024 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gemäss Darstellung in der Beschwerde am 29. Mai 2024 eröffnet, womit die Beschwerdefrist unbestrittenermassen am Freitag, 28. Juni 2024 ablief. Der Rechtsvertreter informierte die Obergerichtskanzlei am Montag, 1. Juli 2024, telefonisch, dass er am 28. Juni 2024 zwischen 20.00 und 21.00 Uhr einen Brief unter der Türe des Postbüros im Fünfeckpalast durchgeschoben habe. Der Briefumschlag, in welchem die Beschwerdeschrift enthalten war, befand sich am Montagmorgen, 1. Juli 2024, im Postbüro (vgl. Aktennotiz vom 1. Juli 2024; act. 5). In der Stellungnahme vom 27. Juli 2024 gab der Rechtsvertreter an, dass er den Brief am 28. Juni 2024 um ca. 21 und 22 Uhr unter der Tür durchgeschoben habe. Er habe vorgängig einen Briefkasten gesucht, aber keinen gefunden. Zudem sei ein Zeuge dabei gewesen, welcher bestätigen könne, dass kein Briefkasten beim Obergericht habe vorgefunden werden können. Daher sei die Beschwerde

im Erdgeschoss des Fünfeckpalastes neben der Bücherei bei der Türe, auf der gross "Poststelle" stehe, durchgeschoben worden.

- 2.3 Es ist mit dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin darin übereinzugehen, dass beim Fünfeckpalast kein Briefkasten des Obergerichts vorhanden ist. Der als "Postbüro" bezeichnete Raum liegt wie die Kantonsbibliothek im Erdgeschoss des Fünfeckpalasts direkt neben dem Innenhof.

Abbildung 1: Der Pfeil markiert den Eingang zum "Postbüro".



Der Rechtsvertreter verkennt jedoch, dass es sich diesem "Postbüro" weder um eine Poststelle der Schweizerischen Post noch einen gerichtsinternen Postraum handelt, welcher als Postabgabestelle für externe Kunden zur Verfügung steht. Das Postfach des Obergerichts befindet sich vielmehr in der Postfiliale im Dorfladen an der Speicherstrasse.

Das besagte "Postbüro" dient einerseits als Arbeitsraum der verwaltungsinternen Postangestellten, welche der Kantonskanzlei und nicht dem Obergericht unterstellt sind. Darin werden u.a. Postsendungen verarbeitet und vorsortiert, bevor sie den kantonalen und kommunalen Ämtern sowie den Gerichtsbehörden in Trogen zugestellt werden. Im Weiteren steht der Raum dem öffentlichen Personal verschiedener Ämter bzw. Abteilungen als Cafeteria- und Aufenthaltsraum zur Verfügung.

Abbildung 2: Innenbereich des "Postbüros"



Der Eingang zum Erdgeschoss, in welchem sich die Kantonsbibliothek und das besagte "Postbüro" befinden, liegt auf der Nordwestseite des Fünfeckpalasts. Neben dem Tor, das üblicherweise ausserhalb der Arbeitszeiten geschlossen ist, weist ein Schild darauf hin, dass sich der Eingang zum Obergericht auf der Südwestseite des Gebäudes befindet. Die Räumlichkeiten des Obergerichts liegen im ersten und zweiten Stock des Fünfeckpalastes und weisen keine direkte Verbindung zum "Postbüro" auf.

Abbildung 3: Schild neben dem Eingang auf der Nordostseite des Fünfeckpalasts



Abbildung 4: Eingang zum Obergericht auf der Südwestseite des Fünfeckpalasts.



2.4 Daraus ergibt sich, dass das besagte "Postbüro" weder räumlich noch funktionell dem Obergericht zuzuordnen ist. Die Behörden im Kanton Appenzell Ausserrhoden sind nicht verpflichtet, einen separaten Brief- oder Ablagekasten zur Verfügung zu stellen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat damit die Beschwerdeeingabe nicht rechtzeitig dem Obergericht übergeben, indem er diese am letzten Tag der Frist ausserhalb der Bürozeiten unter der Tür des "Postbüros" durchgeschoben hat, zumal das Hauptportal auf der Nordostseite um diese Zeit normalerweise abgeschlossen ist. In Anbetracht der beschriebenen Örtlichkeiten und Beschilderungen durfte er nicht davon ausgehen, dass die Übergabe bzw. Einreichung der Beschwerde beim Obergericht durch diese Handlung rechtzeitig erfolgte. Vielmehr wäre es an ihm gewesen, sich vorgängig beim Obergericht über eine allfällige interne Abgabestelle zu erkundigen oder seine Eingabe vor Ablauf der Beschwerdefrist in einen Postbriefkasten zu werfen. Dabei gilt es hervorzuheben, dass sich ein solcher in Gehdistanz zum Fünfeckpalast in rund 200 m Entfernung direkt vor der Postfiliale im Dorfladen an der Speicherstrasse befindet. Damit wäre dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 28. Juli 2024 auch um 22.00 Uhr noch genügend Zeit geblieben, mittels Einwurfs unter Zeugenbestätigung die Eingabefrist zu wahren. Das Obergericht kommt deshalb zum Schluss, dass die Beschwerde nicht innert der gesetzlichen 30-tägigen Frist eingereicht wurde, womit mangels Fristwahrung nicht darauf einzutreten ist. Im Folgenden ist im Sinne einer Eventualbegründung noch auf die Frage des Zeugenbeweises einzugehen.

3.

3.1 Der allgemeine Grundsatz von Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen muss, der aus ihr Rechte ableitet, ist auch im Prozessrecht massgeblich. So trägt der Rechtsuchende die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung, die mit Gewissheit feststehen und nicht bloss überwiegend wahrscheinlich sein muss. Dem Absender obliegt somit der Nachweis, dass er seine Eingabe bis um 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist der Behörde oder der Post übergeben hat (BGE 142 V 389 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1F_13/2017 vom 20. Juli 2017 E. 3.1). Wenn ein Rechtsanwalt verfahrensmässige Unsicherheiten über die Fristwahrung schafft, muss er für die Behauptung der Rechtzeitigkeit unaufgefordert und vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Beweismittel anbieten (BGE 147 IV 526 E. 3.1, in Pra 111 [2022] Nr. 61; Urteile des Bundesgerichts 6B_154/2020 vom 16. November 2020 E. 3.1.1; 6B_157/2020 vom 7. Februar 2020 E. 2.3). Der Absender kann den entsprechenden Nachweis insbesondere mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag erbringen, wonach die Postsendung vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in den Briefkasten der betreffenden Behörde oder der Schweizerischen Post gelegt worden ist (BGE 142 V 389 E. 2.2; Urteil

des Bundesgerichts 6B_84/2020 vom 22. Juni 2020 E. 1.4). Dabei ist auf die Objektivität der Zeugen zu achten (PATRICIA EGLI, a.a.O., N. 17 zu Art. 21 VwVG).

- 3.2 Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter beruft sich auf einen von ihr beigezogenen Zeugen. Diesbezüglich gibt er bereits in der Beschwerdeschrift an, dass der Unterzeichnete mit dem Zeugen D., am 28. Juni 2024 nach Postschluss gegen 22 Uhr die Beschwerde fristwährend per Hand in den Briefkasten des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden eingeworfen habe. Bei dieser Angabe handelt es sich nicht um einen formellen Beweisantrag, welcher vor Ablauf der Rechtsmittelfrist hätte erfolgen müssen. Zudem existiert vorliegend offenkundig kein Vermerk des Zeugen auf dem Briefumschlag der Beschwerde. Der Rechtsvertreter begründet nicht - und es ist auch nicht ersichtlich -, weshalb anlässlich der Briefabgabe nicht ein unterschriftlich vom Zeugen bestätigter Vermerk auf dem Briefumschlag selbst angebracht wurde. Fehlt ein Vermerk auf dem Briefumschlag, so könnte im Fall einer Einvernahme des Zeugen nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, ob tatsächlich die dem Gericht zugegangene Eingabe unter den Augen des Zeugen in den Briefkasten eingeworfen worden wäre (Urteil des Bundesgerichts 9C_681/2015 vom 13. November 2015 E. 3). Der Zeuge könnte daher im Nachhinein nur noch bestätigen, dass der Rechtsvertreter irgendeinen Briefumschlag in einen Postbriefkasten geworfen hat. Damit könnte der Nachweis, dass es sich dabei um die beim Obergericht am 1. Juli 2024 eingegangene Beschwerde handelt, nicht erbracht werden, selbst wenn der Brief am 28. Juli 2024 nach Schalterschluss korrekterweise in den Postbriefkasten bei der Postfiliale eingeworfen worden wäre. Im Weiteren wurde weder der Beschwerde noch der Stellungnahme vom 27. Juli 2024 eine schriftliche Bestätigung des Zeugen beigelegt. Abgesehen von dessen Adresse fehlen im Übrigen weitere Angaben zur Person des Zeugen und der Art seines Zusammentreffens mit dem Rechtsvertreter. Der Umstand, dass der Zeuge bereits in der Beschwerdeschrift erwähnt wird und dieser gemäss Stellungnahme vom 27. Juli 2024 den Rechtsvertreter am 28. Juni 2024 begleitet hat, lässt zudem darauf schliessen, dass es sich dabei nicht um einen unabhängigen Zeugen handelt. Somit hätte der strikte Beweis, dass die vorliegende Beschwerde am 28. Juli 2024 fristwährend eingereicht wurde, auch beim Einwurf der Beschwerde in den Postbriefkasten nicht erbracht werden können.
4. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Beschwerdeerhebung verspätet erfolgte, womit mangels Fristwahrung nicht auf die Beschwerde einzutreten ist.
5. Nach Art. 19 Abs. 3 i. V. m. Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Für dieses Verfahren wird eine Entscheidegebühr von Fr. 800.-- erhoben (Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen, bGS

222.2). Bei diesem Verfahrensausgang wären die Gerichtskosten grundsätzlich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 19 Abs. 3 VRPG). Gemäss Art. 19 Abs. 1 VRPG hat indessen Kosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Auf dieser Grundlage kann das Obergericht ausnahmsweise entscheiden, die Kosten nicht der unterliegenden Partei, sondern deren Rechtsvertreter persönlich aufzuerlegen, wenn er einen unnötigen Verfahrensaufwand verursacht hat (WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020 Rn. 3646). Das ist namentlich dann gerechtfertigt, wenn elementarste Sorgfaltspflichten ausser Acht gelassen wurden (BGE 129 IV 206 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 9C_644/2016 vom 31. Oktober 2016 E. 3). Diese Voraussetzung trifft hier zu: Das Vorgehen des Anwalts der Beschwerdeführerin ist als äusserst ungewöhnlich zu taxieren. Es widerspricht der elementarsten anwaltlichen Vorsicht, eine derart wichtige Sendung wie eine Beschwerde ausserhalb der Arbeitszeiten kurz vor Ablauf der Beschwerdefrist ohne Kenntnis des dahinterliegenden Raums durch einen Türspalt zu schieben. Der Rechtsvertreter hat die Verspätung der Beschwerdeeingabe durch sein unsorgfältiges Verhalten zu verantworten. Er hat damit rechnen müssen, dass sein unübliches Vorgehen kurz vor Fristablauf zur Fristwahrung nicht genügen könnte. Die Verfahrenskosten sind deshalb ihm persönlich aufzuerlegen. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang kein Anspruch (Art. 53 Abs. 3 VRPG e contrario).

Das Obergericht erkennt:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden Rechtsanwalt AA. auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. **Rechtsmittel:**

Gegen diesen Beschluss 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, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, 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. Mitteilung an:

- RA AA., mit Gerichtsurkunde
- Departement Bau und Volkswirtschaft, mit Gerichtsurkunde
- Gemeinderat B., mit Gerichtsurkunde

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. Manuel Hüsser

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: