

- 87 **Beschwerdefrist (§ 40 Abs. 1 VRPG). Fristwiederherstellung (§ 98 ZPO).**
- **Zustellungsfiktion** in Fällen, wo der Empfänger einer Postsendung nicht angetroffen wird; für die Frage der Fristeinhaltung ist unerheblich, ob der Postbeamte auf dem gelben Formular eine längere als die siebentägige Abholungsfrist eingesetzt hat (Erw. 1/a).
 - **Nichteinhaltung der Frist zur Stellung eines Wiederherstellungsgesuchs** (Erw. 1/b/bb).
 - **Zumindest der rechtskundige Vertreter kann keinen Wiederherstellungsgrund geltend machen**, wenn er als Empfänger der Postsendung die Beschwerdefrist verpasst hat, weil er sich auf die Angabe des Postbeamten auf dem gelben Formular verlassen hat (Erw. 1/b/cc).
 - **Die Feststellung, ob die Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten (§ 98 Abs. 1 ZPO), ist eine Rechts- und keine Ermessensfrage** (Erw. 1/b/dd).
 - **Korrektur von Amtes wegen**, wenn die Vorinstanz das Vorliegen einer Sachurteilsvoraussetzung nicht richtig beurteilt hat (Erw. 1/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 2. März 2000 in Sachen K., I. AG und W. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. a) Wenn nichts anderes bestimmt wird, sind Beschwerden innert 20 Tagen seit Zustellung der angefochtenen Verfügungen oder Entscheide einzureichen (§ 40 Abs. 1 VRPG). Für die Berechnung der Fristen, deren Unterbruch und die Wiederherstellung gegen die Folgen der Säumnis gelten sinngemäss die Vorschriften der Zivilprozessordnung (§ 31 Satz 1 VRPG).

aa) Im vorliegenden Falle wurde der Baubewilligungsentscheid vom 9. Februar 1998 vom Gemeinderat am 12. Februar 1998, 18 Uhr, als eingeschriebene Sendung Nr. 294 der Post U. übergeben. Am darauffolgenden Tag sollte die Sendung dem Empfänger, Rechtsanwalt X., übergeben werden. Da der Adressat nicht angetroffen werden konnte, wurde ihm der Zustellversuch avisiert, indem ihm eine der üblichen gelben Bescheinigungen in den Briefkasten

gelegt wurde, auf welcher er vom Zustellbeamten gebeten wurde, die Sendung in der Zeit vom 14. bis zum 23. Februar 1998 bei der Poststelle B. abzuholen. Am 23. Februar 1998 wurde die Sendung dem Adressaten ausgehändigt.

bb) Die Eröffnung des Baubewilligungsentscheids vom 9. Februar 1998 erfolgte wie erwähnt durch eine Zustellung auf dem postalischen Weg (vgl. § 92 Abs. 1 ZPO). Wenn nun bei dieser Zustellungsform der Adressat nicht angetroffen und deshalb eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird, so gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht dies nicht innerhalb der postalisch vorgesehenen Abholfrist von sieben Tagen, gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (BGE 123 III 493 mit Hinweisen). Das gleiche gilt nach kantonaler Rechtsprechung, jedenfalls soweit der Adressat für das Nichtabholen der Sendung keine zureichenden Gründe anführen kann (AGVE 1994, S. 464 mit Hinweisen). Diese Zustellungsfiktion rechtfertigt sich, weil für die Verfahrensbeteiligten im Prozess die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abzuleitende Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen Gerichtsurkunden zugestellt werden können; die Empfangspflicht entsteht als prozessuale Pflicht mit der Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses (BGE 116 Ia 92 mit Hinweis; AGVE 1994, S. 464).

Die angeführte Praxis beruhte noch auf Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung (1) vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz. Diese Verordnung ist am 1. Januar 1998 durch die Postverordnung (VPG) vom 29. Oktober 1997 abgelöst worden. Dies ändert aber nichts an der Weitergeltung der Praxis (vgl. VGE II/99 vom 26. Oktober 1999 in Sachen S., S. 4 mit Hinweis auf die Urteile des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 17. Dezember 1998 in Sachen K., S. 4, und auf AGVE 1999, S. 59, sowie auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Bern vom 2. Dezember 1998 in Sachen X.,

S. 5 ff.), zumal die frühere Regelung über die Zustellung eingeschriebener Briefe inhaltlich unverändert in die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post („Postdienstleistungen““ Eingang gefunden hat (vgl. deren Ziff. 4.6).

cc) Die Beschwerdeführer 2 berufen sich ausschliesslich darauf, dass der Abholungstermin auf dem gelben Formular vom Postbeamten selber mit dem 23. Februar 1998 angegeben worden ist, wogegen die siebentägige Abholungsfrist bereits am 21. Februar 1998 abgelaufen wäre; sie hätten darauf vertrauen dürfen, dass die Post die Abholungsfrist richtig berechne. Seitens der Postverwaltung wird eingeräumt, dass der Zustellbeamte aus heute nicht mehr feststellbaren Gründen eine zehntägige Abholungsfrist angegeben habe; es müsse sich um ein Versehen bei der Fristberechnung handeln. Das Baudepartement hat die Beschwerdefrist als verpasst erachtet, sie dann allerdings wiederhergestellt.

Der Kern der zitierten bundes- und verwaltungsgerichtlichen Praxis besteht wie erwähnt in einer *Zustellungsfiktion*; für den Fall, dass die Zustellung einer Postsendung nicht real möglich ist, weil der Empfänger nicht angetroffen wird, wird ein fiktiver Zustellungstermin bestimmt, ab welchem allfällige Rechtsmittelfristen zu laufen beginnen (Erw. bb hievor). Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit muss dies ein fixer, in allen Fällen einheitlich zu handhabender Termin sein, wie dies auch bei einem gesetzlich festgelegten Termin zutrifft. Es kann daher für die Frage der Frist Einhaltung keine Rolle spielen, ob die Abholungsfrist vom Postbeamten richtig berechnet und auf dem gelben Formular eingesetzt worden ist. Die vormalig in Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung 1 zum Postverkehrsgesetz festgelegte Frist von sieben Tagen, innert welchen der Inhaber einer Abholungseinladung zum Bezug der darauf vermerkten Sendungen berechtigt ist (vgl. Ziff. 4.6 lit. b der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post [„Postdienstleistungen“]“), hat in diesem Zusammenhang einzig eine „entstehungsgeschichtliche“ Bedeutung, indem sie - naheliegenderweise -

zur Konkretisierung der Zustellungsfiktion herangezogen wurde. Diese besteht und entfaltet ihre Wirkungen aber unabhängig von einer fehlerhaften Berechnung der Abholfrist durch die Post. Ähnlich wird im Übrigen verfahren, wenn der Adressat der Post einen Zurückbehaltungsauftrag erteilt hat; in solchen Fällen wird argumentiert, der Beginn des Fristenlaufs dürfe vom Adressaten nicht beliebig hinausgezögert werden, und wer so handle, müsse in Kauf nehmen, dass die Frist nach den allgemeinen Grundsätzen zu laufen beginne, welche die Rechtsprechung herausgearbeitet habe, selbst wenn dieser Zeitpunkt vor der tatsächlichen Entgegennahme der zurückbehaltenen Postsendung liege (vgl. AGVE 1994, S. 465 mit Hinweisen). Auch in diesen Fällen ist die Zustellung spätestens am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist als vollzogen zu erachten.

b) aa) Galt die fragliche Postsendung somit als am 20. Februar 1998 zugestellt, begann die zwanzigtägige Beschwerdefrist am nachfolgenden Tag zu laufen (§ 81 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 31 VRPG) und endete am 12. März 1998; die Verwaltungsbeschwerde vom 16. März 1998 ist am gleichen Tag zur Post gegeben und damit klar verspätet eingereicht worden. Für diesen Fall stellten die Beschwerdeführer 2 ein Wiederherstellungsgesuch. Das Baudepartement hat dieses gutgeheissen mit der Begründung, Fehler oder Irrtümer der Post dürften nicht dem Empfänger angelastet werden. Insbesondere dürfe sich dieser darauf verlassen, dass der auf der Abholungseinladung vermerkte Endtermin als Zustelldatum anzusehen sei und eine allfällige Rechtsmittelfrist am darauffolgenden Tag zu laufen beginne. Dies müsse vor allem dann gelten, wenn die Berechnung nicht offensichtlich falsch sei. Bei einer zwei- bis dreitägigen Abweichung könne davon nicht gesprochen werden. Dem Empfänger sei es grundsätzlich nicht zuzumuten, die Abholfrist zu überprüfen. Dies gelte auch bei einer anwaltlich vertretenen Partei. Nichteintreten wegen Fristversäumnis käme überspitztem Formalismus gleich.

bb) Vorab ist darauf hinzuweisen, dass ein Wiederherstellungsbegehren innert 10 Tagen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen ist (§ 98 Abs. 3 ZPO). Für den Beginn der zehntägigen Frist ist massgebend, von welchem Zeitpunkt an der Gesuchsteller objektiv in der Lage war, zu handeln (Alfred Bühler / Andreas Edelmann / Albert Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, § 98 N 16).

Mit Schreiben vom 27. Mai 1998 wurden die Beschwerdeführer 2 durch das Baudepartement darauf aufmerksam gemacht, dass die Beschwerdeeinreichung zu spät erfolgt sei. Mit Schreiben vom 29. Mai 1998 nahmen die Beschwerdeführer 2 alsdann zu diesem Vorhalt Stellung. Die zehntägige Frist für die Stellung eines Wiederherstellungsbegehrens begann demnach spätestens am 29. Mai 1998 zu laufen und endete am 8. Juni 1998. Einen sinngemässen Antrag auf Wiederherstellung der Frist haben die Beschwerdeführer 2 jedoch erstmals in ihrer Eingabe vom 9. Juli 1998 gestellt; auch diese Eingabe erfolgte somit klarerweise verspätet, weshalb auf das Wiederherstellungsbegehren nicht hätte eingetreten werden dürfen.

cc) Weiter würde eine Wiederherstellung voraussetzen, dass „eine Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten“ (§ 98 Abs. 1 ZPO). Als Hinderungsgründe werden nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts etwa anerkannt: Ernstliche Erkrankung des Verfügungsadressaten, Unglücks- oder Todesfall in dessen Familie, Militärdienst und nicht voraussehbare Landesabwesenheit, aber auch weitere in der Regel subjektive Gründe, welche die objektiv nicht unausweichliche Fristversäumnis als entschuldbar erscheinen lassen. Daraus folgt, dass nicht jede Verhinderung im Laufe der zwanzigtägigen Beschwerdefrist eine Wiederherstellung zu rechtfertigen vermag. Es muss entscheidend darauf ankommen, wie sich der geltend gemachte Hinderungsgrund im konkreten Fall ausgewirkt hat. Dabei können im Einzelfall verschiedene Kriterien eine Rolle spielen, so etwa die Voraussehbarkeit des Hinderungsgrundes, die vor dem Eintritt oder nach Wegfall des

Hinderungsgrundes verbleibende Zeitspanne zur Abfassung der Beschwerde, allenfalls die Komplexität des Falles wie auch der Umstand, ob der säumige Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist oder nicht oder ob ihm zuzumuten ist, sonst eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen. Das Gesetz stellt die Wiederherstellung unter die Voraussetzung der Schuldlosigkeit (§ 98 Abs. 1 ZPO), verlangt also, dass der säumigen Partei kein Vorwurf gemacht werden kann; ein Verschulden ist nur zu verneinen, wenn die Säumnis auch bei der vom Säumigen zu erwartenden Sorgfalt und unter den gegebenen Umständen nicht abgewendet werden konnte (vgl. zum Ganzen: BGE 112 V 255 f. mit Hinweisen; AGVE 1992, S. 385 ff.; 1991, S. 324; 1984, S. 82 f.; 1983, S. 150 ff.; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., § 98 N 7 ff.).

Der klassische Wiederherstellungstatbestand besteht nach dem Gesagten darin, dass die betreffende Partei oder ihr Vertreter aus in ihrer Person liegenden Gründen verhindert waren, eine Frist, die zu laufen begonnen hat, einzuhalten. Im vorliegenden Falle geht es um keine derartige Verhinderung, sondern darum, dass sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer² wegen der irrtümlichen Berechnung der Abholfrist durch den Postbeamten dazu verleiten liess, die Verwaltungsbeschwerde vom 16. März 1998 nicht rechtzeitig zur Post zu geben. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch ein derartiger Fall unter § 98 Abs. 1 ZPO zu subsumieren ist, da ein ausreichender Wiederherstellungsgrund ohnehin nicht gegeben ist, wie sich im Folgenden zeigt. Es gehört nämlich zu den Sorgfaltspflichten des Verfügungsadressaten, nach der fristauslösenden Zustellung eines Verwaltungsakts den Ablauf der Rechtsmittelfrist zu berechnen und dafür zu sorgen, dass das Rechtsmittel rechtzeitig bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht wird. Dabei muss und darf verlangt werden, dass die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (namentlich die §§ 81 f. ZPO) bekannt sind und beachtet werden; Unkenntnis schützt vor den nachteiligen Folgen einer falschen Fristberechnung nicht. Dies gilt grundsätzlich auch in jenen Spezialfällen, in welchen für

den Zeitpunkt der Zustellung bzw. für den Beginn des Fristenlaufs die erwähnte Zustellungsfiktion massgebend ist. Zumindest einem rechtskundigen Vertreter muss die klare Praxis des Bundesgerichts, welche seit mindestens anfangs der Sechzigerjahre besteht (wobei seit mindestens 1971 auf die siebentägige Abholfrist zurückgegriffen wurde [vgl. BGE 97 III 10 mit Hinweisen]) und vom Verwaltungsgericht übernommen wurde, bekannt sein; er muss auch wissen, dass sich die Bedeutung der vom Postbeamten auf dem gelben Formular eingetragenen Abholfrist in der Berechtigung des Empfängers erschöpft, die Sendung innert dieser Frist am Postschalter abzuholen (vgl. Ziff. 4.6 lit. b der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post [„Postdienstleistungen“]“), und dass eine längere als siebentägige Abholfrist nicht gleichzeitig auch eine Verlängerung der Beschwerdefrist bedeutet. Von einem Anwalt darf zudem grössere Sorgfalt verlangt werden als von einer in rechtlichen Dingen unerfahrenen Partei (vgl. Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., § 98 N 7). Den Grundsatz von Treu und Glauben können die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht anrufen, da es nicht um eine *behördliche* Zusicherung oder um anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten einer *Behörde* geht (BGE 118 Ia 254 mit Hinweis); anders liegt diesbezüglich etwa der Fall, dass Behördemitglieder selber dem Verfügungsadressaten die Erstreckung einer gesetzlich bestimmten Frist zusichern (vgl. Pra 78/1989, S. 261 ff.). Die gegenteilige Auffassung des Baudepartements erachtet das Verwaltungsgericht nicht als schlüssig. Unrichtig ist einmal die Annahme, nur die Post habe in Bezug auf die Abholfrist Kenntnis vom Beginn des Fristenlaufs; vielmehr kann der Adressat aus dem gelben Formular u. a. entnehmen, von wann an er die betreffende Postsendung am Postschalter abholen kann (im vorliegenden Falle war es der 14. Februar 1998), und davon ausgehend den letzten Tag der Abholfrist berechnen. Ebenso wenig trifft es zu, dass es überspitztem Formalismus gleichkommt, wenn die Beschwerdefrist als versäumt erachtet wird. Das Bundesgericht betont stets wieder, dass prozessuale Formen uner-

lässlich sind, um die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten; nur wenn prozessuale Formstrenge durch kein schutzwürdiges Interesse mehr gerechtfertigt ist und zum blossen Selbstzweck wird, kann von überspitztem Formalismus gesprochen werden (BGE 125 I 170 mit Hinweisen; AGVE 1996, S. 389 f.). Von überspannten Anforderungen kann nun sicherlich keine Rede sein, wenn vom rechtskundigen Verfügungsadressaten lediglich verlangt wird, dass er, nachdem er von einer postalischen Abholungseinladung Kenntnis erhalten hat, in eigener Verantwortung sorgfältig den Ablauf der Abholungsfrist eruiert. Schliesslich lässt sich der vorliegende Fall auch nicht mit dem vom Baudepartement zitierten BGE 121 II 77 ff. vergleichen; dort ging es um die Folgen einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung für den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, wobei - im offenkundigen Unterschied zum vorliegenden Fall - von einer noch nicht bis ins letzte klaren Praxis auszugehen war. Ein „Verschulden“ im Sinne von § 98 Abs. 1 ZPO ist somit zu bejahen, womit eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist selbst bei Beachtung der in Abs. 3 derselben Bestimmung statuierten Frist ausser Betracht fallen würde.

dd) Die Beschwerdeführer 2 sind der Meinung, die Wiederherstellung einer Frist sei „eine ausgesprochene Ermessensfrage“, die das Verwaltungsgericht von seiner eingeschränkten Kognition her nicht überprüfen dürfe. Richtig ist zwar, dass die Kognition des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Fall auf die Rechtskontrolle beschränkt ist. Zutreffend ist auch, dass der als „Kann-Formel“ ausgestaltete § 98 Abs. 1 ZPO der rechtsanwendenden Behörde ein sog. Entschliessungsermessen (Wahl der Rechtsfolge) einräumt (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 49 N 21). Die Feststellung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, d. h. eine Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten,

ist indessen eine reine Rechtsfrage, die das Verwaltungsgericht überprüfen darf.

c) Das Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen - wozu auch die Einhaltung der Rechtsmittelfrist gehört - ist als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen (Merker, a.a.O., Vorbemerkungen zu § 38, N 3). Der Rüge eines der Verfahrensbeteiligten, mit welcher auf die fehlende Sachurteilsvoraussetzung hingewiesen wird, bedarf es dabei nicht (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 73). Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlt, oder ist sie diesbezüglich zu einem falschen Ergebnis gelangt, so ist dieser Fehler auch noch im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachten. Unabhängig davon, von wem das Rechtsmittel stammt, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben, und es ist unter Beachtung des Prozessmangels neu zu befinden (Merker, a.a.O., Vorbemerkungen zu § 38, N 4; Gygi, a.a.O., S. 73; René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt am Main 1996, Rz. 950; vgl. zum Ganzen auch: VGE III/138 vom 13. Oktober 1998 in Sachen W. u. M., S. 10). In diesem Sinne ist der Entscheid des Baudepartements vom 19. März 1999 von Amtes wegen zu korrigieren (vgl. auch AGVE 1993, S. 392 f.).

(Redaktioneller Hinweis: Das Bundesgericht hat eine gegen den Verwaltungsgerichtsentscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 30. August 2000 abgewiesen [1P.264/2000, zur Publikation vorgesehen; siehe auch Schweizerische Juristenzeitung <SJZ> 96/2000, S. 474 f.])

**88 Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 VRPG).
Parteientschädigung an die Gemeinwesen (§ 36 VRPG).**

- Kein widersprüchliches Verhalten des Gemeinderats, wenn er die Legitimation erst im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren bestritten (Erw. II/2/c).
- Legitimationspraxis des Verwaltungsgerichts (Erw. II/2/d) und des Bundesgerichts (Erw. II/2/e), insbesondere bei Beschwerden wegen Lärmimmissionen.
- Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall: Kein rechtserheblicher Nachteil aufgrund des Erscheinungsbildes des Bauvorhabens, das bei beschränkter Sichtverbindung 140 m vom Grundstück des Beschwerdeführers entfernt ist (Erw. II/2/f/bb), und aufgrund der zu erwartenden Lärm- und anderen Immissionen (Erw. II/2/f/cc).
- Die in AGVE 1985, S. 384 ff. begründete Praxis schliesst einen Parteikostenanspruch der Gemeinde gegenüber dem unterliegenden Privaten generell, also unabhängig davon aus, ob die Gemeinde hoheitliche Interessen wahrt oder wie eine Privatperson auftritt (Erw. III/3/b).
- Festhalten am Grundsatz (Erw. III/3/c) und daran, dass sich Ausnahmen nicht rechtfertigen, weder in Bezug auf Grösse, Organisationsgrad usw. der Gemeinde (Erw. III/3/d, e) noch in Bezug auf die Rechtsstellung der Gemeinde (Erw. III/4).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. April 2000 in Sachen S. und Einwohnergemeinde Aarau gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. (Darstellung der Praxis [AGVE 1998, S. 326; 1997, S. 288 ff.; 1993, S. 409 ff.; 1991, S. 363 ff.].).

2. a) Der Beschwerdeführer 1 wohnt als Mieter im Dachgeschoss der Liegenschaft (Gebäude Nr. 4253 auf der Parzelle Nr. 1804). Eigentümerin der Liegenschaft ist die M. AG. Die Distanz zwischen der Wohnung des Beschwerdeführers 1 und dem vorgesehenen Standort der Markthalle beträgt ca. 140 m. Es besteht - in eingeschränktem Mass - Sichtverbindung zu den gemäss Bauordnung (BO) und Zonenplan der Stadt Aarau vom 8. November 1981 /