

Regierungsratsbeschluss

vom 30. April 2018

Nr. 2018/681

KR.Nr. A0226/2017 (STK)

Auftrag überparteilich: Anpassung der Zustellungsregelung im kantonalen Verfahrensrecht; Stellungnahme des Regierungsrates

1. Auftragstext

Der Regierungsrat wird beauftragt, das kantonale Verfahrensrecht, namentlich das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (VRG, BGS.124.11), betreffend die Zustellung von behördlichen Urkunden an die Bestimmungen des eidgenössischen Verfahrensrechts anzugleichen (Art. 136ff. ZPO, Art. 85 StPO, Art. 44 Abs. 2 BGG). Die ordentliche, fristauslösende Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden aller Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden soll demnach durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen. Die ausserordentliche Eröffnung von Entscheiden in mündlicher Form oder durch Publikation im Amtsblatt soll, soweit zwingend erforderlich, weiterhin zulässig bleiben, allenfalls sich aufdrängende Ausnahmen sind in einem formellen Gesetz zu regeln.

2. Begründung

Gemäss den Bestimmungen über das Verfahren vor Verwaltungsbehörden sind Verfügungen und Entscheide den Parteien schriftlich zu eröffnen, soweit nötig oder durch Gesetz vorgeschrieben zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (§21 VRG). Das kantonale Verfahrensrecht unterscheidet sich demnach in einem entscheidenden Punkt vom schweizerischen Verfahrensrecht. Gemäss den schweizerischen Prozessordnungen erfolgt die Eröffnung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Den kantonalen Behörden ist somit die Möglichkeit geboten, Zustellungen mit einfacher Schriftlichkeit vorzunehmen und dadurch eine Frist auszulösen, ohne dass der Empfang bestätigt wird. Sie machen davon auch Gebrauch, wie die Antwort der Regierung auf die Kleine Anfrage des Erstunterzeichneten (Fristenfalle A-Post Plus K 201/2017) bestätigt hat. Es handelt sich um eine veritable Fristenfalle, welche den Rechtssuchenden, sogar den Fachleuten unter ihnen, zum Verhängnis werden kann. Namentlich bei A-Post Plus erkennt der Empfänger nicht ohne eigene Recherche (Track & Trace), wann der massgebende Empfang eines uneingeschriebenen Briefes erfolgte. Nimmt der Empfänger den Brief erst am Folgetag oder noch später faktisch entgegen, besteht die Gefahr, eine Frist zu verpassen. Es existieren Gerichtsentscheide, wo Rechtssuchende in diese Fristenfalle getappt sind, die Rechtsprechung ist zu deren Nachteil (z.B. BGer 2C_430/2009, betreffend das Steueramt Solothurn, 2C_570/2011 vom 24. Januar 2012 (E. 4.2), 2C_68/2014 vom 13. Februar 2014 (E. 2.2 f.) und 8C_573/2014 vom 26. November 2014 (E. 2 f.) und nimmt auch in Kauf, dass eine Frist am Sonntag ausgelöst wird (z.B. BGer 8C_198/2015 vom 30.04.2015). Die Eröffnung von Entscheiden ohne Empfangsbestätigung ist somit erwiesenermassen problembeladen. Sie ist im kantonalen Verfahrensrecht zu unterbinden, so wie sie in allen übrigen Prozessordnungen unterbunden worden ist. Gemäss Antwort der Regierung zur Kleinen Anfrage kommt A-Post Plus auch zur Anwendung, wenn unklar ist, ob die Zustellfiktion gilt. Die neue gesetzliche Regelung kann und soll im Interesse der Verwaltung und einer klaren Regelung auch definieren, wann und wie die Zustellfiktion zum Tragen kommen soll. Allfällige Ausnahmen, bspw. bei der Veranlagung von

Steuern, sind nicht per se auszuschliessen, sie müssten jedoch hinreichend begründet sein und wären in einem formellen Gesetz zu regeln.

Mit der Umsetzung des Auftrages müssen nicht Mehrkosten verbunden sein: das Versenden von A und B-Post durch Behörden, beispielsweise die Eröffnung von Steuerveranlagungen, ist ohne Weiteres zulässig und wird auch im Straf- und Zivilprozess praktiziert. Die Behörde ist lediglich gehalten, die Zustellung allenfalls mittels Einschreiben zu wiederholen oder bei bekannten Problemfällen und schwierigen Entscheiden diese sogleich präventiv eingeschrieben zu eröffnen. Entscheidet sich die Behörde für eine Eröffnung per Einschreiben anstatt mit A-Post Plus ist die Preisdifferenz gering, entscheidet sie sich für eine Zustellung via A-Post anstatt A-Post Plus, ist eine Kosteneinsparung die Folge.

3. Stellungnahme des Regierungsrates

3.1 Vorbemerkungen

Wir haben uns bereits mehrfach im Rahmen der Beantwortung von parlamentarischen Vorstössen zur Versandart A-Post Plus und deren Verwendung in der kantonalen Verwaltung geäussert (I 039/2011 [RRB Nr. 2011/1002 vom 9. Mai 2011]; A 036/2012 [RRB Nr. 2012/1545 vom 3. Juli 2012 und RRB Nr. 2013/389 vom 5. März 2013]; K Nr. 0201/2017 [RRB Nr. 2017/2018 vom 28. November 2017]). An der Ausgangslage, wie sie in unseren erwähnten Stellungnahmen dargestellt ist, hat sich bis heute nichts Wesentliches geändert.

Die Einschätzung der Unterzeichner des Auftrags, wonach es sich bei A-Post Plus um eine «veritable Fristenfalle» handle, können wir nicht teilen. Holt eine Verfahrenspartei eine eingeschriebene Sendung nicht ab, gilt sie am letzten Tag der Abholfrist als zugestellt, wenn die Partei mit der Zustellung rechnen musste, und zwar auch dann, wenn sie die Sendung gar nicht wirklich in Empfang genommen hat (BGE 130 III 396, E. 1.2.3). Anders ist es bei A-Post-Plus: Hier beginnt die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen, bevor der Adressat den Inhalt der Sendung zur Kenntnis nehmen kann. Behörden sollen ihre Verfügungen und Entscheide den betroffenen Bürgern so eröffnen, dass diese sie auch tatsächlich zur Kenntnis nehmen können – und nicht nur «fiktiv», wie dies bei eingeschrieben spedierte Sendungen, die nicht abgeholt werden, manchmal der Fall ist. Die Praxis der Behörden, in solchen Fällen die lediglich «fiktiv» eröffneten Verfügungen und Entscheide zusätzlich auch noch real mittels A-Post Plus in den Briefkasten des betreffenden Bürgers zuzustellen, damit dieser sie auch wirklich zur Kenntnis nehmen kann, halten wir für ausgesprochen bürgerfreundlich. Zudem sind Parteien, die in einem Prozessrechtsverhältnis stehen, grundsätzlich nach Treu und Glauben verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (vgl. BGE 130 III 396, S. 399, E. 1.2.3). Im Übrigen ist auf die Möglichkeit der Fristwiederherstellung hinzuweisen, falls die Frist unverschuldet verpasst wurde (§ 10^{bis} VRG), z.B. infolge Militärdienst, Landesabwesenheit, Krankheit oder andere erhebliche Gründe (§ 137 Abs. 2 Steuergesetz [StG; BGS 614.11], Art. 133 Abs. 3 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG, SR 642.11]). Zu den von den Unterzeichnern angeführten Bundesgerichtsurteilen ist zu bemerken, dass davon nur zwei den Kanton Solothurn (das Steueramt) betreffen und diese Urteile 2010 und 2012, also noch vor der bekannten Weisung des Finanzdirektors (s. unten, Ziff. 3.3), ergangen sind.

Nach wie vor wird die Versandart A-Post Plus nur beim Kantonalen Steueramt systematisch für die Zustellung von Verfügungen benutzt, während sie in anderen Verwaltungsbereichen nur in seltenen, begründeten Einzelfällen bei fristauslösenden Sendungen Verwendung findet. Wir erkennen deshalb keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Sinne des Auftrags, wie sich auch aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt.

3.2 Forderung des Auftrags bereits einmal vom Kantonsrat abgelehnt

Bereits mit dem erwähnten Auftrag A 036/2012 («Einheitliche Zustellformen bei Verfügungen») war verlangt worden, die Bestimmung von § 21 VRG über die Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden der Regelung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) und der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) über die Zustellformen anzupassen sowie Zustellungen mittels A-Post Plus gesetzlich zu untersagen. Der Kantonsrat hat den Auftrag nicht erheblich erklärt (KRB Nr. A 036/2012 vom 25. Juni 2013). Wir haben in unseren Stellungnahmen vom 3. Juli 2012 (RRB Nr. 2012/1545) sowie vom 5. März 2013 (RRB Nr. 2013/389) zu diesem Auftrag darauf hingewiesen, dass A-Post Plus beim kantonalen Steueramt Verwendung finde. Diese Zustellform findet nach wie vor fast ausschliesslich beim kantonalen Steueramt Verwendung (s. nachfolgend, Ziff. 3.3 und Ziff. 3.6).

3.3 Handhabung im kantonalen Steueramt

Der Finanzdirektor hat zu Händen des kantonalen Steueramtes am 27. Juli 2012 die Weisung erlassen, wonach fristauslösende Sendungen nur bei längeren Fristen (30-tägige Einsprache- und Rekursfristen) mit A-Post Plus verschickt werden dürfen und im entsprechenden Schreiben oder in einem Beiblatt darauf hingewiesen werden muss, dass die Ablage im Briefkasten oder Postfach als Zustellung gilt. Das Steueramt hält sich an diese Weisung. Mit dieser Praxis kann die Zustellung mittels A-Post Plus bei den im Steuerrecht üblichen 30-tägigen Einsprache- und Beschwerdefristen für die Adressaten keine Rechtsnachteile zur Folge haben. Im Übrigen ist auf die Möglichkeit der Fristwiederherstellung (§ 137 Abs. 2 StG, Art. 133 Abs. 3 DBG) hinzuweisen, falls die Frist unverschuldet (s. oben, Ziff. 3.1, Abs. 2) verpasst wurde. Zudem konnten dadurch erhebliche Kosten eingespart werden (s. unten, Ziff. 3.4). Von den im Auftrag angeführten Bundesgerichtsurteilen betreffen nur zwei das Steueramt des Kantons Solothurn, wobei diese Urteile 2010 und 2012, also noch vor der erwähnten Weisung, ergangen sind. Neuere Urteile, bei denen es um verpasste Fristen bei mit A-Post Plus eröffneten Verfügungen des Steueramtes geht, werden keine genannt und sind uns auch nicht bekannt.

3.4 Kosteneinsparung dank A-Post Plus beim kantonalen Steueramt

Die Unterzeichner des Auftrags behaupten, die Preisdifferenz sei gering, wenn die Behörde sich entscheide, eine Sendung per Einschreiben anstatt mit A-Post Plus zu versenden. Um aufzuzeigen, welche Kosten ein Verbot von A-Post Plus beim Steueramt verursachen würde, hat dieses die Versandkosten durch die Post aufstellen lassen. Relevant sind die Zahlen des Jahres 2017, da das Steueramt im Verlauf des Jahres 2016 ganz auf A-Post Plus umgestellt hat und die Umstellung sich im Jahr 2017 vollständig auf die Kosten auswirkte. Heute werden alle fristauslösenden Sendungen mit Ausnahme der Veranlagungsverfügungen mit A-Post Plus versandt, wenn die Rechtsmittelfrist 30 Tage beträgt. Ist die Rechtsmittelfrist kürzer, muss aufgrund der Weisung des Finanzdepartements vom 27. Juli 2012 die Verfügung per Einschreiben verschickt werden (10-tägige Einsprache- oder Rekursfrist gemäss §§ 149 Abs. 2 und 160 Abs. 2 StG). Die Umstellung auf A-Post Plus beim Versand von Mahnungen bedingte EDV-Anpassungen in der Abteilung Bezug. Gemäss Angaben der Post hat das Steueramt im Jahr 2017 rund 52'000 A-Post-Plus-Sendungen in Auftrag gegeben. Laut Rechnungsstellung der Post beträgt die Preisdifferenz zwischen einer A-Post Plus-Sendung und einer eingeschriebenen Sendung CHF 2.50. Multipliziert mit der Anzahl A-Post Plus-Sendungen im Jahr 2017 von rund 52'000 ergibt den Betrag von rund 130'000 Franken. Diesen Betrag spart der Kanton ab 2017 jährlich dank A-Post Plus ein. Es handelt sich hier um eine durchaus relevante Kosteneinsparung. - Dieses Sparpotential durch den Ersatz von Einschreiben durch A-Post Plus wird nicht nur im Kanton Solothurn genutzt. So haben z.B. der Kanton Basel-Landschaft und der Kanton Bern, aufgrund entsprechender parlamentarischer Vorstösse, die Regelungen im Steuergesetz hinsichtlich der Zustellung von fristauslösenden letzten Mahnungen dahingehend angepasst, dass diese neu mit A-Post Plus verschickt werden können (vgl. § 106 Abs. 1 StG/BE und § 106 Abs. 1 StG/BL).

3.5 Normale A- oder B-Post in vielen Fällen keine Alternative

Im Auftrag wird darauf hingewiesen, dass Kosten eingespart werden könnten, wenn Verfügungen anstatt mit A-Post Plus mit A-Post, also ohne die Möglichkeit des Zustellnachweises, zugestellt würden. Dieser Hinweis ist untauglich. Das Steueramt muss die Zustellung von fristauslösenden Verfügungen nachweisen können, was mit der Zustellart A-Post (oder B-Post) nicht möglich ist. In diesem Fall wäre die Rechtssicherheit nicht mehr gewährleistet. Das Steueramt könnte die Zustellung von Verfügungen (Mahnschreiben, Einspracheentscheide, etc.) nicht mehr nachweisen. Der Empfänger könnte die Zustellung jeweils bestreiten. Eine erneute Zustellung per Einschreiben wäre deshalb die Folge. Dadurch wäre der Zustellungsprozess nicht nur mit sehr viel grösserem Zeitaufwand seitens des Steueramtes verbunden, auch ein geordneter Rechtsgang würde erschwert. Auf diese Weise wäre auch ein effizientes Inkassoverfahren nicht mehr gewährleistet. Die Unterzeichner des Auftrags sprechen vom Veranlagungsverfahren, vergessen jedoch die Inkassoverfahren, die das Steueramt zu führen hat; es handelt sich um mehrere Tausend Sendungen im Bereich des Inkassos. Diese Sendungen werden automatisiert verarbeitet und können nicht einzeln manuell bearbeitet werden. Zustellungen im Bereich des Inkassos müssen vom Steueramt in jedem Fall lückenlos nachgewiesen werden können. Die negativen finanziellen Auswirkungen, die eine Änderung der Zustellungsregelungen im Sinne des Auftrags zur Folge hätte, dürfen nicht unterschätzt werden. Die Alternative zu A-Post Plus wäre einzig die Sendungsart Einschreiben mit den oben erwähnten zusätzlichen Kosten. A-Post oder B-Post, die Zustellart für die Veranlagungen, sind beim Inkasso keine Alternative.

3.6 Beschränkung der Zustellformen im Verwaltungsverfahren weder üblich noch sinnvoll

Die von den Unterzeichnern vorgeschlagene, der Zivil- und Strafprozessordnung entnommene Formulierung für das kantonale Verfahrensrecht (namentlich für das VRG) ist auf das Gerichtsverfahren und nicht auf das Verwaltungsverfahren zugeschnitten. Auch auf Bundesebene existiert für das Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsbeschwerdeverfahren keine mit Artikel 138 ZPO oder Artikel 85 StPO vergleichbare Regelung. Artikel 34 Absatz 1 des eidgenössischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG; SR 172.021) und Art. 116 Abs.1 DBG bestimmen – wie die kantonalen Normen (§ 21 VRG, §§ 136 Abs. 1 und 151 Abs. 2 StG) – lediglich, dass die Behörde den Parteien Verfügungen schriftlich eröffnet. Über die Art der Schriftlichkeit respektive die Zustellungsart findet sich auf Gesetzesstufe keine Vorgabe. Auch die meisten kantonalen Verfahrensordnungen sehen, gleich wie die solothurnischen Normen, lediglich vor, dass Verfügungen und Entscheide den Parteien schriftlich zu eröffnen sind, ohne bezüglich der Zustellform Einschränkungen zu machen (z.B. § 19 Abs. 1 VPO/BL, § 65 VRG/ZH oder § 27 VRPG/AG).

Ausserhalb des Steueramtes findet A-Post Plus noch sehr wenig Verwendung. Wir verweisen hierzu auf unsere Beantwortung der Kleinen Anfrage K Nr. 0201/2017 mit RRB Nr. 2017/2018 vom 28. November 2017. Dies ist vorwiegend bei Postsendungen der Fall, welche sich für den Empfänger nicht nachteilig auswirken können, da die Zustellung keine Fristen auslöst oder der Empfänger von der eröffneten Verfügung nicht beschwert ist (z.B. beim Versand von Verfahrensakten oder wenn gestellten Begehren vollumfänglich entsprochen wird). Für fristauslösende Sendungen kommt A-Post Plus in der kantonalen Verwaltung (abgesehen vom Steueramt) nur in seltenen Einzelfällen zum Einsatz. Es handelt sich dabei namentlich um solche Fälle, bei denen der Adressat sich beharrlich weigert, eine Einschreibesendung in Empfang zu nehmen, die Zustellfiktion aber deshalb nicht greift, weil er mit der behördlichen Zustellung nicht rechnen musste. Letzteres stellt – neben dem Ablauf der Abholfrist von 7 Tagen nach Erhalt der Abholungseinladung – eine der Voraussetzungen für die Zustellfiktion bei Einschreibesendungen dar (BGE 130 III 396, E. 1.2.3). Wie die Erfahrung zeigt, gibt es vereinzelt Parteien, welche durch einen entsprechenden Auftrag bei der Post die «Abholfrist» um mehrere Monate verlängern lassen, sobald eine Abholungseinladung für eine behördliche Einschreibesendung in ihrem Briefkasten oder Postfach hinterlegt wird. Die «Verlängerung der Abholfrist» kann auch wiederholt werden. Haben solche Personen keine Kenntnis von einem bestehenden Prozessrechtsverhältnis vor einer Behörde, so gilt die behördliche Sendung nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist

nicht als zugestellt. Solche Fälle kommen etwa vor, wenn einer Partei (erstmalig) das rechtliche Gehör zum Gesuch einer Gegenpartei gewährt werden soll. In diesen Fällen erweist sich eine erneute Zustellung der Sendung mit A-Post Plus regelmässig als erfolgreich und ermöglicht es der Behörde, die Eröffnung auch gegenüber der renitenten Partei mittels «Track & Trace» einfach nachzuweisen. Mit einer Beschränkung der zulässigen Zustellformen für fristauslösende behördliche Mitteilungen auf Einschreiben stünde in solchen Fällen nur noch die amtliche Publikation (im Amtsblatt) zur Verfügung, was mit hohen Kosten für den betroffenen Bürger sowie mit einem erheblichen bürokratischen Aufwand verbunden wäre. Dies zeigt, dass es durchaus sinnvoll ist, den Beurteilungsspielraum der Behörden bei der Wahl der Zustellform im Rahmen von § 21 VRG (und §§ 136 Abs. 1 und 151 Abs. 2 StG) nicht unnötig einzuschränken.

Ausserdem macht es kaum Sinn, die Zustellformen als Dienstleistungsangebote der Post, welche Änderungen unterworfen sind, in der Gesetzgebung abzubilden. Auch eine Regelung zur Zustellfiktion im kantonalen Verfahrensrecht halten wir nicht für angezeigt. Die Zustellfiktion gilt aufgrund konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts allgemein für fristauslösende behördliche Sendungen und ihre Voraussetzungen sind klar. Ein Anlass, die Zustellfiktion im kantonalen Recht ausdrücklich zu regeln, besteht nicht. Soll eine solche Regelung mit eigenen, von der bekannten und bewährten Rechtsprechung abweichenden Voraussetzungen erfolgen, wie die Begründung des Auftrags anzuregen scheint, so wäre dies der Rechtssicherheit abträglich.

4. Antrag des Regierungsrates

Nichterheblicherklärung.



Andreas Eng
Staatschreiber

Vorberatende Kommission

Justizkommission

Verteiler

Staatskanzlei
Staatskanzlei, Legistik und Justiz (FF) (4)
Departemente (5)
Steueramt
Finanzkontrolle
Obergericht
Kantonales Steuergericht
Kantonale Schätzungskommission
Parlamentsdienste
Traktandenliste Kantonsrat