OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-500238/2/Kü/BBa

Datum:
Linz, 13. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des M F, X, X, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. X X, Mag. X X, X Rechtsanwaltsgesellschaft, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 4. August 2016, GZ: UR96-1-2015, betreffend Wiedereinsetzung des Strafverfahrens UR96-1-2015 in den vorigen Stand

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt

I.1. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 14. Jänner 2015 wurde der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung wegen Verstößen gegen das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 aufgefordert. Laut Rückschein wurde das Dokument nach versuchter Zustellung am 22. Jänner 2015 an der angegebenen Adresse X, X, per 23. Jänner 2015 hinterlegt. Das Dokument wurde innerhalb der Abholfrist nicht behoben und gelangte an die belangte Behörde mit dem Vermerk „nicht behoben" am 11. Februar 2015 retour (Schriftstück, Rückschein, Kuvert; ON 4 und 5 Behördenakt).

I.2. Das daraufhin von der belangten Behörde erlassene Straferkenntnis vom 25. Februar 2016, UR96-1-2015, wurde wiederum mit dem Vermerk „nicht behoben" am 25. März 2016 an die belangte Behörde retourniert. Am RSa-Rückschein wurde als Datum des Zustellversuchs der 3. März 2016 und als Beginn der Abholfrist der 4. März 2016 angegeben (Straferkenntnis, Rückschein, Kuvert; ON 7 und 8 Behördenakt).

I.3. Am 14. Juni 2016 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde telefonisch mit, dass er nie eine Strafe erhalten habe und daher für ihn die Mahnung durch die Behörde vom 18. Mai 2016 unerklärlich sei. Er sei beruflich viel unterwegs, würde selbst die Buchhaltung machen und es könne daher schon sein, dass er eine Hinterlegungsmitteilung erhalten, aber das Schriftstück nicht beim Postpartner abgeholt habe. Zur Klärung der Sache wurde um ein persönliches Gespräch ersucht. (Aktenvermerk; ON 10 Behördenakt).

I.4. Am 23. Juni 2016 fand auf der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und Vertretern der belangten Behörde statt, bei dem den Beschwerdeführer Akteneinsicht gewährt wurde und dieser angab, dass es schon sein könne, dass diese gelben Verständigungen gemeinsam mit der „vielen Werbung im Müll landen". Er habe nie eines der Schreiben gesehen. Aufgrund seines Berufes sei er sehr oft unterwegs und habe daher nicht immer Zeit, sich um seine Post zu kümmern (AV vom 23. Juni 2016; ON 11 Behördenakt).

I.5. Mit Schreiben vom 28. Juni 2016 beantragte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Zurücktreten des Verfahrens in die Lage, in der es sich vor der Versäumung, somit der Möglichkeit einer Rechtfertigung zu den Vorwürfen der belangten Behörde laut Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14. Jänner 2015 befunden hat) und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und erstattete zudem im Hinblick auf die Aufforderung zur Rechtfertigung der Bezirkshauptmannschaft

Wels-Land vom 14. Jänner 2015 eine entsprechende Rechtfertigung (Antrag; ON 12 und 13 Behördenakt).

Hinsichtlich des Wiederaufnahmeantrags führte der Beschwerdeführer zusammengefasst begründend aus, dass er erstmals durch die Mahnung vom 18. Mai 2016, welche ihm am 14. Juni 2016 zur Kenntnis gelangt sei, erfahren habe, dass ein Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn laufe bzw. gelaufen sei. Obwohl er nach den berufsbedingten häufigen mitunter auch längeren Auslandsaufenthalten immer redlich die Post kontrollieren würde, habe weder er noch seine Gattin eine entsprechende Hinterlegungsbenachrichtigung in seiner Postabgabestelle aufgefunden. In der Nachbarschaft bzw. beim Antragsteller und dessen Gattin komme es aber regelmäßig vor, dass die Post Schriftstücke nicht zustellt, diese fälschlicherweise mit der Anmerkung „verzogen" retourniert oder in die Abgabestelle der Nachbarn eingeworfen werden. Da während der Abwesenheit von der Abgabestelle immer sehr viel Post und Werbung anfällt, wäre es allenfalls auch denkbar, dass die Hinterlegungsbenachrichtigung bei einem allfälligen Einwurf in eine Werbesendung „hineingerutscht" sei und daher trotz sehr vorsichtiger Durchsicht der vielen Post und Werbung übersehen worden sei. Aufgrund der unverschuldeten Unkenntnis vom Verwaltungsstrafverfahren sei er an der rechtzeitigen Vornahme von Rechtsbehelfen bzw. -mitteln gehindert gewesen und habe einen erheblichen Rechtsnachteil erlitten. Die Versäumung sei keinesfalls auf ein Verschulden seinerseits zurückzuführen.

I.6. Mit Mail vom 4. Juli 2016 kam die Österreichische Post AG der Aufforderung der belangten Behörde vom 29. Juni 2016 zur Stellungnahme hinsichtlich der beiden Zustellversuche nach und erklärte darin, dass zum ersten Brief (Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung) leider keine Informationen mehr übermittelt werden können, da sich der Mitarbeiter nicht mehr im Unternehmen befände; hinsichtlich der RSa-Sendung (Zustellung des Straferkenntnisses) gebe der zuständige Zusteller an, dass er sich daran nicht mehr erinnern könne, da der Beschwerdeführer regelmäßig Rückscheinbriefe erhalte, er jedoch den Empfänger und seine Gattin kenne und er es sich nicht vorstellen könne, dass er Sendungen retourniert oder falsch zugestellt habe (Ersuchen um Stellungnahme, Mail; ON 14 und 15 Behördenakt).

Diese Ermittlungsschritte wurden dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. Juli 2016 zur Kenntnis gebracht, woraufhin dieser per Schriftstück vom 1. August 2016 Stellung bezog (ON 16 und 17/18 Behördenakt). Als Beweis für die des Öfteren nicht ordnungsgemäße Zustellung von RSa- und RSb-Briefen legte dieser Lichtbilder von einer Hinterlegungsbenachrichtigung, welche ohne Kenntnis der Adressatin von der Benachrichtigung zusammengeknüllt in einer Wiese gefunden wurde, sowie eines bereits geöffnet und dann wieder mittels Tixo-Band geschlossenen RSb-Briefs, hinsichtlich dessen er ebenfalls keine Hinterlegungsbenachrichtigung erhalten habe, vor.

Von Seiten der Österreichischen Post AG wurde mitgeteilt, dass sich die zusammengeknüllte Hinterlegungsanzeige nicht erklären lasse, zurzeit jedoch mehrere Ferialpraktikanten als Zusteller eingesetzt würden. Der ansonsten zuständige Zusteller, Herr Z, sei zuverlässig (AV vom 3. August 2016; ON 19 Behördenakt).

I.7. Mit Bescheid vom 4. August 2016, UR96-1-2015, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung und Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung von der belangten Behörde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Zustellung durch Hinterlegung zulässig gewesen sei und zwei ordnungsgemäß ausgefüllte Rückscheine über eine Zustellung durch Hinterlegung am 23. Jänner 2015 und 4. März 2016 vorliegen würden. Dabei handle es sich um öffentliche Urkunden mit entsprechendem Beweiswert. Die Behörde würde keine Zweifel an der ordnungsgemäßen Zustellung der gegenständlichen Schreiben durch Hinterlegung hegen. Dem Bf hätten bei der notwendigen sorgfältigen Durchsicht des Postkastens die großen gelben Hinterlegungsbenachrichtigungen auffallen müssen, weshalb der Antrag abzuweisen war und von einem gesonderten Abspruch über den Antrag auf aufschiebende Wirkung abgesehen werden konnte (ON 20 Behördenakt).

I.8. Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 16. September 2016 eingebrachte Beschwerde. Begründend brachte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer darin im Wesentlichen folgende Punkte vor:

- Die Begründung der belangten Behörde, wonach keine konkreten Beweise für eine falsche Zustellung der gegenständlichen Schreiben vorgelegt worden seien, sei nicht richtig. Aus den Vorbringen des Beschwerdeführers und den vorgelegten Lichtbildern gehe klar hervor, dass offensichtlich im Wohngebiet des Beschwerdeführers tatsächlich des Öfteren Zustellungen nicht ordnungsgemäß erfolgen würden. So sei der Beweis erbracht worden, dass offensichtlich Hinterlegungsbenachrichtigungen, ohne den jeweiligen Adressaten zuzukommen, auf der Straße verloren gehen und darüber hinaus auch Poststücke, welche angeblich hinterlegt worden seien, beim Postpartner schließlich (bereits geöffnet und wiederverklebt) wieder auftauchen würden, ohne dass der Beschwerdeführer als Adressat auch hier – wie bereits bei den verfahrensgegenständlichen Schriftstücken – eine Information über eine Hinterlegung erhalten hätte. Die ordnungsgemäße Zustellung der gegenständlichen Schriftstücke sei zumindest glaubhaft in Zweifel gezogen worden.

- Auch für den Fall, dass – wie hilfsweise vorgebracht wurde – womöglich beim allfälligen Einwurf der Hinterlegungsanzeige in die Abgabestelle diese vielleicht in eine Postwurfsendung hineingerutscht sei und so in der Werbung „untergegangen" sei, könne auch unter Heranziehung der von der belangten

Behörde im Bescheid zitierten Judikatur allenfalls von einem minderen Grad des Versehens ausgegangen werden. Allenfalls nicht jedes einzelne Werbeprospekt im Detail nach allfälligen Hinterlegungsanazeigen zu durchblättern, sei maximal als leicht fahrlässiges Verhalten, jedoch keinesfalls als eine auffällige Sorglosigkeit zu qualifizieren.

- Auch aufgrund der mangelhaften Beweisaufnahme (z.B. keine Erhebung der angebotenen Beweise bzw. entsprechende förmliche Erledigung des Beweisantrags) und der nicht nachvollziehbaren Würdigung sei der Bescheid rechtswidrig und würde insbesondere das Grundrecht auf ein faires Verfahren verletzt.

- Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb die belangte Behörde offensichtlich davon ausgehe, der Wiedereinsetzungsantrag hätte sowohl eine Rechtfertigung als auch eine Beschwerde enthalten müssen. Da bereits die Frist zur Rechtfertigung versäumt worden sei, würde mit dem Wiedereinsetzungsantrag die Wiedereinsetzung in eben diese Verfahrenslage beantragt und mit der entsprechenden Rechtfertigung verbunden.

Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des Einschreiters vom 28. Juni 2016 Folge zu geben (Beschwerde; ON 22/23 Behördenakt).

I.9. Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Bezug habenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich per Schreiben vom 26. September 2016 zur Entscheidung vor.

Im Vorlageschreiben beantragte die belangte Behörde die Abweisung der Beschwerde sowie die Einvernahme von Herrn F Z, Zusteller der RSa-Sendung, als Zeugen.

II. Beweise, Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verwaltungsverfahrensakt.

II.2. Der unter Punkt I. dargestellte, entscheidungswesentliche Sachverhalt ergab sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verfahrensakt.

Verfahren über Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zählen auch nicht zu den Angelegenheiten, auf die Art. 6 EMRK anwendbar ist (VwGH 31.07.2007, 2006/05/0089, mwN). Da bereits aus der Aktenlage (insb. aufgrund

der im Antrag angeführten Wiederaufnahmegründe) erkennbar war, dass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, konnte daher im vorliegenden Fall gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Da – wie unter Punkt IV. noch dargelegt wird – ohnedies die vom Beschwerdeführer beiden genannten Möglichkeiten (keine ordnungsgemäße Hinterlegung bzw. Entsorgung der Hinterlegungsanzeige mit der Werbepost von ihm oder seiner Gattin) der Entscheidung zu Grunde gelegt werden und dennoch der ursprüngliche Antrag auf Wiederaufnahme als unbegründet abzuweisen war, konnte insb. auch von der beantragten Zeugenvernehmungen zu diesem Thema abgesehen werden.

III. Maßgebliche Rechtslage

Die im Beschwerdeverfahren aufgrund des Verweises des § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 (in der Folge kurz VStG), maßgebliche Bestimmung des § 71 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991, idF BGBl. I Nr. 33/2013 (in der Folge kurz: AVG) lautet:

„Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 71. (1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, oder
2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, daß kein Rechtsmittel zulässig sei.

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

(3) Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

(4) Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

[...]

(6) Die Behörde kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen.

[...]“

IV. Rechtliche Erwägungen

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat im Rahmen des durch §§ 27 und 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG normierten Prüfungsumfang durch seinen gemäß § 2 VwGVG zuständigen Einzelrichter erwogen:

IV.1. Zur Voraussetzung der Wiedereinsetzung

Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG (in Verbindung mit § 24 VStG) ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß § 71 Abs. 2 AVG binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist aufgrund der Antragsbedürftigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag abgesteckt ist. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Landesverwaltungsgericht ist ausschließlich an die vom Wiedereinsetzungswerber (rechtzeitig) vorgebrachten tatsächlichen Gründe gebunden. Eine amtswegige Prüfung hinsichtlich des Vorliegens sonstiger, nicht geltend gemachter, aber eine Wiederaufnahme rechtfertigender Umstände hat nicht zu erfolgen. Auf nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist (z.B. erst in der Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid) geltend gemachte Wiedereinsetzungsgründe bzw. neue, den Wiedereinsetzungsgrund untermauernde Argumente ist nicht einzugehen (VwGH 25.02.2003, 2002/10/0223).

Der Beschwerdeführer führte aus, dass er erst durch die Mahnung vom 14. Juni 2016 von der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14. Jänner 2015 sowie vom Straferkenntnis vom 25. Februar 2016 Kenntnis erlangt hat und er zuvor zu keiner Zeit irgendwelche Hinterlegungsbenachrichtigungen in seiner Postabgabestelle aufgefunden habe, somit die Hinterlegung nicht ordnungsgemäß stattgefunden habe. Allenfalls wäre es denkbar, dass bei einem allfälligen Einwurf der Hinterlegungsbenachrichtigung durch das Zustellorgan dieselbe in eine Werbesendung „hineingerutscht" sei und ihm daher – obwohl er und sein Gattin bei der Durchsicht der Post sehr vorsichtig vorgehen würden – nicht zur Kenntnis gelangte.
Es ist daher in weiterer Folge zu prüfen, ob zumindest einer dieser beiden Punkte (1. „keine Hinterlegungsanzeige eingeworfen" bzw. 2. „Verschwinden der eingeworfenen Hinterlegungsanzeige zwischen Werbematerial") als Wiedereinsetzungsgrund zu qualifizieren ist. Auf allfällige spätere Ausdehnungen dieser

Punkte insbesondere in der Beschwerdeschrift war – da deutlich nach der Frist zur Wiedereinsetzung vorgebracht – nicht weiter einzugehen.

IV.2. Zur behaupteten nicht ordnungsgemäßen Zustellung der Hinterlegungsanzeigen (Zustellmängel)

„Versäumt" ist eine Frist, wenn sie zu laufen begonnen hat und ungenutzt verstrichen ist – d.h. die Prozesshandlung nicht vor ihrem Ablauf gesetzt wurde. Hängt der Fristenlauf von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks an die Partei ab, so beginnt die Frist dann nicht zu laufen - und kann deshalb auch nicht versäumt werden -, wenn die Zustellung wegen Mängeln unwirksam ist.

Gemäß § 17 Abs. 2 ZustG ist der Empfänger im Fall der Zustellung durch Hinterlegung von dieser schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Eine Hinterlegung ohne schriftliche Verständigung oder auf Grund einer fehlerhaften Verständigung entfaltet keine Rechtswirkungen (VwGH 18.05.2010, 2009/09/0127). Wenn der Beschwerdeführer in seinem Wiedereinsetzungsantrag daher vorbringt, die Hinterlegungsanzeige niemals in seinem Postfach vorgefunden zu haben, d.h. dass die jeweilige Verständigung von der Hinterlegung des RSb- wie auch des RSa-Briefes - wie vom Beschwerdeführer behauptet - nicht in die (für die Abgabestelle des Beschwerdeführers bestimmte) Abgabeeinrichtung eingelegt wurde, dann wäre die Zustellung durch Hinterlegung nicht rechtswirksam erfolgt. Anders ausgedrückt, wird die Hinterlegungsverständigung weder in eine Abgabeeinrichtung eingelegt noch an der Abgabestelle zurückgelassen, noch an der Eingangstür angebracht, erfolgt die Hinterlegung nicht nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes und kann nicht von der Rechtswirksamkeit der Zustellung und somit von einem Beginn des Fristenlaufs ausgegangen werden.

Wenn aber tatsächlich, wie vom Beschwerdeführer im Antrag und auch noch später durch seine Stellungnahme inkl. der beigelegten Bildmaterialien und den Ausführungen in der Beschwerdeschrift vorgebracht, ein derartiger mangelhafter und dementsprechend gesetzwidriger Zustellvorgang vorliegt, der einer rechtswirksamen Zustellung entgegen steht und den Beginn der im vorliegenden Fall maßgeblichen Fristen (Rechtfertigung sowie Rechtsmittelfrist) nicht auslöst, kann eine Versäumung der Frist(en), die wiederum gemäß § 71 Abs. 1 AVG Voraussetzung für einen Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefristen ist, nicht in Frage kommen. Die Behauptung von Zustellmängeln und sohin die Behauptung der nicht rechtswirksamen Zustellung kann vom Beschwerdeführer somit nicht erfolgreich als Wiedereinsetzungsgrund im Sinne des § 71 AVG geltend gemacht werden kann, weil bei Zutreffen dieser Behauptungen (kein Einwurf der

Hinterlegungsbenachrichtigung in der Postabgabenstelle des Beschwerdeführers) die versäumte Frist noch gar nicht zu laufen begonnen hätte (VwGH 20.02.1996, 94/13/0082).

Da eine nicht ordnungsgemäße Zustellung durch Hinterlegung somit keinesfalls einen Wiedereinsetzungsgrund darzustellen vermag, waren diesbezüglich auch keine weiteren Beweise etc. von der belangten Behörde bzw. dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufzunehmen (vgl. diesbezüglich zudem auch die Ausführungen unter Punkt II.).

IV.3. Zur vorgebrachten fehlenden Kenntnisnahme der Hinterlegungsbenachrichtigung aufgrund „Hineinrutschens" in eine Werbesendung

Interpretiert man (trotz des Hinweises in der Beschwerde, wonach es sich bei dieser „Variante" nur um eine eigentlich undenkbare Möglichkeit handle) das vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren und im Antrag erstattete Vorbringen dahingehend, dass die Hinterlegungsanzeige doch in seine Postabgabestelle eingeworfen wurde, er von dieser und den dadurch durch Hinterlegung zugestellten Schriftstücken aber nicht Kenntnis erlangt habe, so ist zunächst einzuräumen, dass die (bloße) Unkenntnis von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks einen Wiedereinsetzungsgrund bilden kann, sofern die Unkenntnis nicht auf einem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (VwGH 16.12.2009, 2009/12/0031 mwN).

Ein „minderer Grad des Versehens" (§ 1332 ABGB) liegt nur dann vor, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit handelt, also dann, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht. Der Wiedereinsetzungswerber darf nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben, wobei an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an rechtsunkundige Personen (VwGH 29.03.1995, 93/05/0088, 29.11.1994, 94/05/0318). Ein einem Vertreter widerfahrenes Ereignis gibt einen Wiedereinsetzungsgrund für die Partei nur dann ab, wenn dieses Ereignis für den Vertreter selbst unverschuldet eingetreten ist sowie für ihn unvorhergesehen oder unabwendbar war. Ein Verschulden des Vertreters wird daher einem Verschulden des Vertretenen gleichgesetzt (VwGH 28.04.1992, 92/05/0051).

Es obliegt dem Beschwerdeführer, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem in seine Gewahrsame gelangten Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen konnte. Eine „Unerklärlichkeit" des Verschwindens eines in seine Gewahrsame gelangten amtlichen Schriftstückes (hier: der Hinterlegungs-

anzeige[n]) geht zu Lasten des Beschwerdeführers, dem es im Wiedereinsetzungsverfahren obliegt, einen solchen Hinderungsgrund an der Wahrnehmung der Frist (hier: der Frist zur Rechtfertigung bzw. Beschwerdefrist) geltend zu machen, der nicht durch ein leichte Fahrlässigkeit übersteigendes Verschulden herbeigeführt wurde (VwGH 21.09.1999, 97/18/0418; 20.01.1998, 97/08/0545).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar bereits ausgeführt, dass eine Partei den konkreten Vorgang, wie es zur Entfernung der Hinterlegungsanzeige gekommen ist, freilich nur in den seltensten Fällen bescheinigen können wird. Sie wird sich, abgesehen von der Behauptung des Fehlens der Hinterlegungsanzeige in der Post (vgl. dazu jedoch bereits oben), auf die Dartuung von Umständen beschränken müssen, die eine nachträgliche Entfernung der Hinterlegungsanzeige als nicht unwahrscheinlich erscheinen lassen (VwGH 19.04.1994, 94/11/0053).

Es ist dem Beschwerdeführer jedoch nicht gelungen, Umstände in diesem Sinne darzulegen. So wurde kein die Entfernung der Hinterlegungsanzeige durch Dritte als wahrscheinlich erscheinen lassendes Vorbringen erstattet. Es wurde etwa nicht behauptet, dass die Ehefrau die Hinterlegungsanzeige entnommen und sie dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht hätte. Ebenso wenig ist im Verfahren hervorgekommen oder wurde vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass die Verschließung des Hausbriefkastens unzureichend gewesen wäre, oder dass dieser etwa gewaltsam geöffnet und aus ihm Schriftstücke entwendet worden wären. Vielmehr hat der Beschwerdeführer vorgebracht, dass er auch während den Abwesenheiten von der Abgabestelle immer sehr viel Post und Werbung erhalte und es allenfalls denkbar wäre, dass bei einem allfälligen Einwurf der Hinterlegungsbenachrichtigung durch das Zustellorgan dieselbe in eine Werbesendung „hineingerutscht" ist und daher ihm – obwohl er und seine Gattin bei der Durchsicht seiner Post sehr vorsichtig vorgehen würden – nicht zur Kenntnis gelangte. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass es gerade bei überfüllten Briefkästen leicht dazu kommt, dass weitere Sendungen hineingezwängt werden und daher zwischen andere Sendungen geraten. Im Falle eines mit Werbematerial angefüllten Postkastens hat die Durchsicht des Inhaltes des Postkastens daher besonders genau zu erfolgen, um nichts zu übersehen (VwGH 26.04.2000, 2000/05/0054; 17.02.2011, 2009/07/0082).

Eine Überhäufung mit Werbematerial enthebt den Beschwerdeführer – auch wenn es möglicherweise „lästig" erscheinen mag – gerade nicht von der Verpflichtung, Werbematerial nicht ungesehen wegzuwerfen, sondern kurz durchzuschauen. Dies erfordert keinen übermäßigen Zeitaufwand und ist dem im Berufsleben stehenden Beschwerdeführer sowie seiner Gattin zumutbar. Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Wiedereinsetzungsantrag ergibt sich nun gerade nicht, dass er oder dessen Ehegattin bei der Entleerung des Briefkastens den Inhalt des Postkastens jeweils besonders genau durchgesehen hätten. Vielmehr wird nicht völlig ausgeschlossen (auch wenn in der späteren

Beschwerde dies als „nicht ernstgemeintes Vorbringen" bzw. „undenkbare Variante" abgetan wird und überhaupt nur mehr auf die nicht eingeworfene Hinterlegungsanzeige hingewiesen wird), dass eine Hinterlegungsanzeige, die in eine Werbesendung „hineingerutscht" ist, mit diesem Werbematerial „einfach entsorgt" worden sei. So genügt in diesem Zusammenhang keinesfalls der allgemeine Verweis, wonach der Beschwerdeführer und dessen Ehegattin „bei der Durchsicht der Post sehr vorsichtig" vorgehen würden, um ein fehlendes Verschulden oder nur einen minderen Grad des Versehens zu begründen. Dieses Vorbringen erweist sich vielmehr als zu vage und nicht ausreichend konkretisiert. Wie sich aus dem dargestellten Verfahrensverlauf ergibt wurde auch keine notwendige Präzisierung vom Beschwerdeführer während der Wiedereinsetzungsfrist vorgenommen.

Angesichts seines den oben beschriebenen Anforderungen in keiner Weise gerecht werdenden Vorbringens hat es der Beschwerdeführer somit unterlassen konkret darzulegen, auf Grund welcher Tatsachen die belangte Behörde davon auszugehen gehabt hätte, dass er von der in seine Gewahrsame gelangten Hinterlegungsanzeige aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen hätte können.

IV.4. Ergebnis

Da somit bei Annahme eines vom Beschwerdeführer als Wiedereinsetzungsgrund angeführten, nicht ordnungsgemäßen Einwurfes der Hinterlegungsanzeigen keine „Versäumnis" im Sinne des Gesetzes vorliegen kann, beziehungsweise hinsichtlich des „alternativ" vorgebrachten Grundes einer ordnungsgemäßen Zustellung aber „Hineinrutschens" der Verständigung unter das Werbematerial, der Beschwerdeführer jedoch keine Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich dartun konnte, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er davon aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen konnte, hat die belangte Behörde den Antrag auf Wiederaufnahme zu Recht als unbegründet abgewiesen.

Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerde (insbesondere die Frage der ordnungsgemäßen Nachholung der versäumten Handlung, etc.) war daher nicht mehr einzugehen. Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Frage, ob im vorliegenden Fall im Sinn des § 71 Abs. 1 AVG ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne grobes Verschulden der Partei zur Versäumung der Fristen geführt hat bzw. ob die Wiedereinsetzungsgründe

ausreichend bescheinigt wurden, unterliegt grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn diese Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre; dies ist jedoch nicht anzunehmen, da das Verwaltungsgericht in seiner Beurteilung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abgewichen ist. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger