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-602285/2/FP

Datum:

Linz, 6. Februar 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von H S, H, M, vertreten durch Mag. G D, Rechtsanwalt in P, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt, vom 18. Dezember 2017, GZ: 0003828/2016, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, den

B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Schriftssatz vom 14. März 2016 beantragte der Beschwerdeführer (Bf) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend jene Frist, die ihm die belangte Behörde zur Abgabe einer Lenkerauskunft gem § 103 Abs 2 KFG mit Schreiben vom 20. Jänner 2016 gesetzt hatte. Der Bf behauptete, dass ihm die Lenkererhebung nie zugestellt worden sei, stellte jedoch auch dar, dass der Briefkasten immer von seiner Frau geleert würde und diese keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden habe. Er sei insofern durch ein unabwendbares und unvorhergesehenes Ereignis an der rechtzeitigen Auskunft gehindert worden. Zum Beweis dieses Vorbringens beantragte der Bf die Einvernahme seiner Ehefrau und legte dem Antrag zudem eine Erklärung derselben bei, in der diese bestätigte, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben.

I.2. Mit Bescheid vom 18. Dezember 2017 wies die belangte Behörde den Antrag des Bf ab. Sie begründete auf das wesentliche zusammengefasst damit, dass der Rückschein eine öffentliche Urkunde bilde und die Behauptung eines Zustellmangels entsprechend zu begründen und zu beweisen sei. Die im „RSb“ beurkundeten Fakten seien nicht substanziell, sondern lediglich allgemein, ohne Anbot irgendwelcher Beweismittel, bestritten worden und gehe das Vorbringen nicht wesentlich über die bloße Behauptung hinaus, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben. Es sei insofern kein konkreter Umstand dargetan worden, die Einlegung der Hinterlegungsanzeige in das Hausbrieffach zu widerlegen oder zumindest berechtigte Zweifel aufkommen zu lassen.

Auch der Umstand, dass die Zustellung der Strafverfügung durch Hinterlegung ohne Beanstandung erfolgt sei, ließe darauf schließen, dass die Zustellung der Lenkerauskunft ebenfalls ordnungsgemäß erfolgt sei.

Der Antrag sei abzuweisen.

I.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftssatz vom 12. Jänner 2018 rechtzeitig Beschwerde in der er sein Vorbringen im Wesentlichen wiederholte und das Vorhandensein einer Hinterlegungsanzeige bestritt. Der Bf brachte vor, die Begründung der belangten Behörde sei aktenwidrig und er verwies auf die neuerlich vorgelegte Erklärung seiner Ehefrau. Der Bf stellte auch verschiedene Varianten zum Verbleib der Hinterlegungsanzeige dar. Neuerlich beantragte der Bf die Einvernahme seiner Frau.

I.4. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 17. Jänner 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Zumal schon aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der ggst. Bescheid aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen ist, unterbleibt gem. § 24 Abs 2 Z1 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf hat mit Schiftsatz vom 14. März 2016 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die im Schreiben der belangten Behörde vom 20. Jänner 2016 gesetzte zweiwöchige Frist gemäß § 103 Abs 2 KFG beantragt.
Der Bf behauptet, durch Zustellung einer Strafverfügung vom 1. März 2016, am 4. März 2016, von der genannten Aufforderung zur Lenkerbekanntgabe erfahren zu haben.
In seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bringt der Bf vor, er bzw. seine Ehefrau, die die Entnahme der Post aus dem Briefkasten erledige, habe keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden. Er legte eine diesbezügliche Erklärung seiner Frau vor und beantragte deren Einvernahme als Zeugin.

Die belangte Behörde wies den Antrag des Bf mit Bescheid vom 18. Dezember 2017, nach Darstellung des Verfahrensganges, mit folgender Begründung ab:
„[...]Der Antragsteller stellte zunächst in Frage, dass die Zustellung der Lenkerauskunft rechtmäßig erfolgte, was zur Folge hätte, dass keine Fristversäumung vorliegen würde. Dem ist entgegen zu halten, dass der Rückschein, auf dem die Zustellung durch den Zusteller beurkundet wurde (§ 22 Abs 1 ZustG), eine öffentliche Urkunde ist. Als öffentliche Urkunde begründet ein „unbedenklicher“- d.h. die gehörige äußere Form aufweisender – Zustellnachweis die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit des bezeugten Vorgangs, doch ist der Einwand der Unechtheit oder der Unrichtigkeit zulässig (VwGH 30.01.2014, 2012/03/0018). Behauptet jemand, es liege in Zustellmangel vor, so hat er diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, welche die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet sind (VwGH 19.12.2012, 2012/06/0094). Im vorliegenden Fall wurden die im Rsb beurkundeten Fakten nicht substanziell, sondern lediglich allgemein ohne Anbot irgendwelcher Beweismittel bestritten, weshalb von der Wirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung ausgegangen wird. Das Vorbringen der Antragstellerin geht nicht wesentlich über die bloße Behauptung hinaus, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben. Damit ist kein konkreter Umstand dargetan, der die Einlegung der Hinterlegungsanzeige in das Hausbrieffach widerlegen oder zumindest berechtigte Zweifel daran aufkommen ließe.

Auch lässt der Umstand, dass die Zustellung der Strafverfügung vom 01.03.2016 - welche am 04. 03. 2016 ebenfalls durch Hinterlegung zugestellt wurde - ohne Beanstandung erfolgte darauf schließen, die Zustellung der Lenkerauskunft ist ebenfalls ordnungsgemäß erfolgt. Ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ist demnach nicht erblickbar.

Aus den angeführten Gründen konnte somit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht stattgegeben werden und Wahlspruch gemäß zu entscheiden.“

Die belangte Behörde vernahm weder die Ehefrau des Bf, noch den seinerzeit einschreitenden Postzusteller, noch setzte sie sich mit der von der Ehefrau des Bf unterfertigten, dem Antrag beigeschlossenen, Erklärung auseinander.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere dem Antrag des Bf und dem Bescheid der belangten Behörde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Relevante gesetzliche Bestimmungen:

§ 71 AVG (BGBl. Nr. 51/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013) 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.

(5) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

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

(7) Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Vorauszuschicken ist, dass das Verfahren, in dem eine Aufforderung zur Auskunftserteilung gemäß § 103 Abs. 2 KFG 1967 ergeht, nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Administrativverfahren ist (vgl. bspw. VwGH 18. März 2003, 2002/11/0259) und nichts anderes für den im Rahmen eines derartigen

Verfahrens gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gelten kann (VwGH 17. Dezember 1998, 98/11/0109; 22. Juli 2010, 2010/11/0061).

Aus dem Umstand, dass ggst. ein (echtes) Administrativverfahren vorliegt, ergibt sich zudem die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG, der unter bestimmten Voraussetzungen eine Zurückverweisung der Sache an die belangte Behörde ermöglicht.

III.2.2. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063) besteht die Möglichkeit zur Zurückverweisung bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken der Verwaltungsbehörde. Dies ist etwa dann der Fall, wenn jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen wurde, lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt wurden oder bloß ansatzweise ermittelt wurde.

Ein solcher Fall liegt gegenständlich vor, weil die belangte Behörde aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung der zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen den relevanten Sachverhalt nicht im Ansatz ermittelt hat, sondern sämtliche wesentlichen Ermittlungsschritte im Ergebnis an das Verwaltungsgericht delegiert.

Vielmehr hat sich diese, ausschließlich mit der Frage der Zustellung und den in Zusammenhang mit dieser relevanten Beweislastfragen auseinandergesetzt. Sie übersieht jedoch, dass die Frage der Wirksamkeit der Zustellung Voraussetzung und Vorfrage für die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist.
Wie die belangte Behörde ohnehin richtig erkannt hat (Begründung S. 3. letzter Absatz) könnte von einer wirksamen Zustellung im Falle eines Zustellmangels nicht ausgegangen werden und hätte demnach keine Verpflichtung des Bf zur Abgabe der Lenkerauskunft bestanden (vgl. VwGH 17. September 2012, 2011/23/0506; 29. März 2001, 2000/20/0545). Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Zusteller der Post einen gelben Hinterlegungsschein nicht an der Abgabestelle zurückgelassen hat. Diesfalls wäre die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand obsolet, weil der Bf keine Frist versäumt hätte.

Diese Frage ist von der Frage des nachträglichen Abhandenkommens des Hinterlegungsscheines (vor Kenntniserlangung des Betroffenen) insofern zu trennen, als dieses gem. § 17 Abs 4 ZustG eine wirksame Zustellung nicht hindert.

Es ist dies dann aber gerade ein Fall, der bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 71 AVG zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führen kann. (VwGH 13. Oktober 2016, Ra 2015/08/0213; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425).

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall ausschließlich die Frage der Wirksamkeit der Zustellung des Aufforderungsschreibens vom 20. Jänner 2016 behandelt.

Mit der Frage, ob der Bf durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Abgabe der Lenkerauskunft gehindert war und ihn daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, setzt sich die belangte Behörde nicht auseinander. Sie trifft diesbezüglich keine Feststellungen und hat kein Beweisverfahren abgeführt. Im Gegenteil behauptet sie in ihrer Begründung aktenwidrig, dass der Bf keine Beweise angeboten und kein Vorbringen erstattet hat, obwohl der Bf dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorbringt, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben und eine von seiner Frau unterschriebene Erklärung anschließt, die dieses Vorbringen stützt. Der Bf hat überdies die Einvernahme seiner Frau als Zeugin beantragt.

Die Ausführungen der belangten Behörde, das Vorbringen gehe nicht wesentlich über die bloße Behauptung hinaus, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, mag im Hinblick auf die Klärung der Frage der Wirksamkeit einer Zustellung für sich alleine (also ohne entsprechendes Beweisanbot, das aber ggst. vorliegt), und angesichts der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde nicht ausreichend sein, dies kann aber im Verfahren zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gelten, weil der Bf, unterstellt man die Richtigkeit seines Vorbringens, es sei kein Hinterlegungszettel vorhanden gewesen, kaum etwas anderes Vorbringen kann, als diesen Umstand. Es wird kaum zu verlangen sein, dass sich der Bf, wie in der Beschwerde, in Spekulationen ergeben muss, ob der Hinterlegungszettel nun überhaupt nicht eingelegt wurde, in ein falsches Postfach gekommen ist oder aufgrund von anderen Umständen nachträglich abhandengekommen ist. Schließlich kann er dies nicht wissen (vgl. VwGH 25. Juli 2007, 2007/11/0103).

Nach § 71 Abs 1 Z 1 AVG ist die Partei verbunden ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis glaubhaft zu machen (also iSd Verfahrensregeln des § 274 Abs 1 ZPO,[vgl. VwGH 27. Mai 2014, 2014/16/0003] Beweise anzubieten) und liegt auf der Hand, dass der Bf bei Richtigkeit seines Vorbringens, also wenn tatsächlich kein gelber Hinterlegungsschein vorhanden war, nicht wissen konnte, dass ihm ein behördliches Schriftstück zugestellt werden sollte, also er dieses auch nicht abholen und demnach die Lenkerauskunft nicht abgeben konnte.

Die Darstellung der belangten Behörde, die spätere Zustellung der Strafverfügung sei ohne Beanstandung erfolgt und lasse dies darauf schließen, dass auch die Zustellung der Lenkerauskunft ordnungsgemäß erfolgt ist, ist eine nicht tragfähige Scheinbegründung und hat die belangte Behörde jegliche Feststellungen unterlassen, die diesen Schluss zulassen würden. Der Umstand, dass ein Schriftstück an einem Tag gesetzgemäß zugestellt wird, kann nicht Beweis dafür liefern, dass dem immer so ist. Zweck der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist es, den Rechtsschutz in Fällen zu gewährleisten in denen besondere (unvorhergesehene und/oder unabwendbare) Ereignisse eintreten, also gerade solche, die von der Norm abweichen. Eine Argumentation damit, dass ein Umstand im Zuge eines normal ablaufenden Vorgangs nicht eingetreten ist, kann daher als Argument für den allfälligen Sonderfall ohne konkretes diesbezügliches Ermittlungsergebnis kaum überzeugen.

Im fortzusetzenden Verfahren wird die belangte Behörde also dem Beweisanbot des Bf nachkommen und seine Ehefrau zu vernehmen haben. Ggf. wird sie aus Eigenem den Postzusteller befragen müssen (etwa zur amtswegig zu klärenden Frage der Wirksamkeit der Zustellung als Vorfrage). Sie wird auch die dem Antrag angeschlossene Erklärung der Frau des Bf zu berücksichtigen haben und wird sie nach Treffen der erforderlichen, auf einer tragfähigen Beweiswürdigung fußenden, Feststellungen eine neue Entscheidung zu treffen haben.

III.2.3. Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit/Zulässigkeit 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den einzelnen behandelten Themenbereichen wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diesen Beschluss 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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. Pohl