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

Geschäftszeichen:
LVwG-652984/2/FP

Datum:
Linz, 20. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerden von P W, geb. x, x, vertreten durch Dr. H H, Rechtsanwalt in x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23. Oktober 2023, GZ: PAD/22/01219156/005/VW betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie gegen den Bescheid vom 12. Juli 2023, GZ: PAD/22/01219156/003/VW, wegen Entziehung der Lenkberechtigung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 23. Oktober 2023, GZ: PAD/22/01219156/005/VW mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand „wegen Unzulässigkeit“ abgewiesen wurde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch zu lauten hat: „Ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unzulässig zurückgewiesen“.

II. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 12. Juli 2023, GZ: PAD/22/01219156/003/VW wird als verspätet zurückgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Bescheid vom 12. Juli 2023, GZ: PAD/22/01219156/003/VW entzog die belangte Behörde die Lenkberechtigung der Beschwerdeführerin (Bf) bis zur Wiedererlangung der gesundheitlichen Eignung wegen mangelnder Bereitschaft zur Verkehrsanpassung (zwei negative verkehrspsychologische Untersuchungen) und erkannte einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung ab. Das Poststück wurde am 24. Juli 2023 bei der Postdienststelle 4410 hinterlegt.

I.2. Am 12. Oktober 2023 brachte die Bf bei der Behörde einen Schriftsatz ein, mit welchem sie
1. einen Antrag auf neuerliche Zustellung sowie
2. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellte, und
3. Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid erhob.

I.3. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid, wies die belangte Behörde den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand „wegen Unzulässigkeit ab“.
In der Begründung führte die belangte Behörde aus, die Beschwerde sei verspätet, weil der Bescheid am 24. Juli 2023 durch Hinterlegung zugestellt worden sei. Das Rechtsmittel sei sohin verspätet eingelangt. Die Bf habe zudem zwischen 18. Juli 2023 und 9. August 2023 verschiedene Termine bei der belangten Behörde wahrgenommen (u.A. Amtsarzt) weshalb mit Recht anzunehmen sei, dass die Bf in Kenntnis über ihre gesundheitliche Nichteignung gehabt habe.

I.4. Dagegen erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 31. Oktober 2023 rechtzeitig Beschwerde in welcher sie darlegte, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung vollinhaltlich aufrecht bleibe. Die Antragsabweisung wegen Unzulässigkeit sei nicht nachvollziehbar. Der anzufechtende Bescheid vom 12. Juli 2023 sei der Bf erstmals mit 2. Oktober 2023 zur Kenntnis gebracht worden. Andere Nachweise gebe es nicht. Die belangte Behörde habe auch keine Erhebungen bei der Post durchgeführt. Ein entsprechender Bescheid sei auch nie Grundlage der Kommunikation mit der Bf gewesen, sonst hätte sie diesen nicht eigens anfordern müssen. Die Frist für die Wiedereinsetzung sei erst mit Kenntniserlangung ausgelöst worden.

Zur Klärung, ob eine neuerliche Zustellung zu erfolgen habe, oder die Wiedereinsetzung zu gewähren sei, sei die Einholung der entsprechenden Zustelldokumentation bei der Post erforderlich.

Die Bf beantragte, der Beschwerde Folge zu geben und inhaltlich über die Beschwerde gegen den „Lenkerberechtigungsentziehungsbescheid“ zu entscheiden und diesen ersatzlos aufheben, in eventu, den angefochtenen Bescheid aufheben und an die belangte Behörde zurückverweisen.

I.5. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 10. November 2023 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt.

Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG, weil der von der Bf bei der Behörde gestellte Antrag und die Beschwerde zurückzuweisen sind.

Eine Entscheidung in der nur darüber abgesprochen wird, ob ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) zulässig ist, nicht aber über die Sache selbst, ist aus Sicht des Art 6 EMRK im Übrigen keine (inhaltliche) Entscheidung „über eine strafrechtliche Anklage“ oder „über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“. Die Verfahrensgarantie des „fair hearing“ i.S.d. Art 6 Abs 1 EMRK kommt nicht zur Anwendung, wenn einer Entscheidung in der Sache Prozesshindernisse entgegenstehen (vgl. VwGH 15. November 2011, 2010/05/0065; vgl. VfGH 28. November 2003, B 1019/03 m.w.N.).

Zudem hat keine der Parteien eine Verhandlung beantragt.

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

Der von der Bf gestellte Antrag, lautet wie folgt:

„[…] I. Vollmachtsbekanntgabe
II. Antrag auf neuerliche Zustellung
III. Wiedereinsetzungsantrag
IV. Beschwerde […]

I. In umseits bezeichneter Rechtssache hat P W Rechtsanwalt Dr. H in X mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und beruft sich dieser auf die ihm erteilte Vollmacht.

II. Der anzufechtende Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ vom 12.07.2023 wurde der Beschwerdeführerin (Bf) erstmals mit Email der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr (J S) vom 02.10.2023 zur Kenntnis gebracht. DieserBescheid ist nie an ihrer aktuellen Adresse X, weshalb sich diese mit Email vom 01.10.2023 an die PK Steyr gewendet hat. In diesem Mail hat die Bf darauf hingewiesen, dass sie den Brief nie bekommen hätte.
Tatsächlich hat die Bf auch zu keinem Zeitpunkt den nunmehr anzufechtenden Bescheid persönlich übernommen oder eine entsprechende Hinterlegungsanzeige (gelber Zettel)

erhalten. Solche Zustellprobleme treten (auch nach Erfahrung des einschreitenden Rechtsanwaltes) in den letzten Jahren wiederholt auf. Ob der Bescheid überhaupt abgefertigt bzw. ordnungsgemäß hinterlegt wurde, ist für die Bf nicht überprüfbar und wird daher vorerst bestritten. Jedenfalls war der Zustellvorgang allerdings schon deshalb rechtswidrig, da keine Information über den Zustellversuch im Postkasten der Bf hinterlassen wurde, keine neuerliche Zustellung versucht wurde und insbesondere auch kein Hinweis auf eine Hinterlegung im Postkasten hinterlassen wurde. Es liegt daher keine gesetzeskonforme Zustellung vor, weshalb die neuerliche Zustellung des Bescheides vom 12.07.2023 beantragt wird.

III. Für den Fall, dass entgegen den obigen Ausführungen von der Hinterlassung einer Hinterlegungsanzeige im Postkasten der Bf auszugehen wäre, wird in eventu hinsichtlich der Beschwerdefrist von 4 Wochen gegen den Bescheid vom 12.07.2023 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Auszugehen ist davon, dass der Bf der Bescheid vom 12.07.2023 erst mit Übermittlung Desselben mit Email vom 02.10.2023 zur Kenntnis gelangt ist. Die Frist für die Wiedereinsetzung beginnt daher erst mit 02.10.2023 und erfolgt die Beantragung der Wiedereinsetzung daher binnen offener Frist.

Begründend wird ausgeführt, dass die Bf im Juli 2023 regelmäßig nach Rückkehr von der Arbeitsstelle an der Abgabestelle aufhältig war. Die Post wird jeden Tag sorgfältig kontrolliert und ist der Bf dabei kein Rückschein aufgefallen. Die Postkästen sämtlicher Parteien im Wohnhaus x (insgesamt 9) sind so angebracht, dass diese neben bzw. unmittelbar übereinander angeordnet sind. Es ist in der Vergangenheit bereits vorgekommen, dass Postsendungen falsch eingeordnet wurden. Normalerweise werden solche Postsendungen zwar von anderen Hausbewohnern an den Empfänger ausgehändigt, es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass dies im Einzelfall auch unterbleiben kann. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass eine allfällige Hinterlegungsanzeige in ein Poststück, insbesondere in eine Zeitung oder Werbesendung,
hineingerutscht ist und dort von der Bf übersehen wurde. Beides begründet kein Verschulden. In jedem Fall wäre von einem minderen Grad des Versehens auszugehen und liegen daher die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung vor.

Die Bf war daher durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert, die Beschwerdefrist einzuhalten und trifft diese darin kein Verschulden bzw. nur ein minderer Grad des Versehens.

IV. Gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag wird die versäumte Handlung nachgeholt und gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ, PK Steyr vom 12.07.2023, zu GZ PAD/22/01219156/003/VW, binnen offener Frist

BESCHWERDE

an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben.

Die Voraussetzungen für die Entziehung der Lenkerberechtigung für die Klassen AM und

B ab Zustellung des Bescheides aufgrund der Feststellung einer gesundheitlichen Nichteignung liegen nicht vor. Der Bescheid vom 12.07.2023 wird daher zur Gänze angefochten.

Es werden unrichtige rechtliche Beurteilung sowie Verfahrensmängel als Beschwerdegründe geltend gemacht.

Gern. § 24 Abs. 1 Z 1 FSG 1 997 ist Besitzern einer Lenkberechtigung diese entsprechend den Erfordernissen der Verkehrssicherheit dann zu entziehen, wenn sie gesundheitlich nicht mehr geeignet sind, ein Kraftfahrzeug zu lenken. Diese Voraussetzungen liegen gegenständlich nicht vor.

Richtig ist, dass mit Bescheid der LPD OÖ, PK Steyr vom 17.06.2022 der Bf die Lenkberechtigung wegen Lenkens eines Kraftfahrzeuges im alkoholisierten Zustand für die Dauer von 6 Monaten ab dem Tag der Abnahme des Führerscheines, das war der 15.06.2022, entzogen und gleichzeitig angeordnet wurde, dass vor Ablauf des Entzuges eine Nachschulung zu absolvieren ist sowie eine verkehrspsychologische Stellungnahme und ein von einem Amtsarzt erstelltes Gutachten beizubringen ist.

Da die Bf bislang keine entsprechende verkehrspsychologische Stellungnahme vorlegen konnte, ist diese nach wie vor nicht in Besitz einer Lenkerberechtigung.

Nichtsdestotrotz wurde dieser wegen behaupteter gesundheitlicher Nichteignung mit dem angefochtenen Bescheid die Lenkberechtigung neuerlich entzogen.

Nach den vorliegenden verkehrspsychologischen Stellungnahmen sind die leistungsbezogenen Parameter unverdächtig und begründen diese keinerlei gesundheitliche Nichteignung. Beim Vorfall vom 15.06.2022 handelt es sich um einen anlassbezogenen Einzelfall, bei dem die Bf übermäßig Alkohol konsumiert hat und anschließend noch eine relativ kurze Strecke nach Hause fahren wollte. Andere Alkoholdelikte insbesondere im Zusammenhang mit dem Verkehrsgeschehen, liegen nicht vor und können der Bf daher auch nicht vorgeworfen werden. Ein sozialadäquates Trinkverhalten ohne Verkehrsbezug kann der Bf ebenso wenig zum Vorwurf gemacht werden. Nachweise, aus denen sich ein schädlicher Alkoholmissbrauch ableiten ließe, liegen nicht vor. Vielmehr ist die Bf im Arbeitsprozess gut integriert, ist alkoholabstinent und beabsichtigt dies auch weiterhin zu bleiben. Ein vorgelegter Labortest zeigt jedenfalls unauffällige Werte, was im Rahmen der Begründung des angefochtenen Bescheides auch festgehalten wird.

Von amtsärztlicher Seite wurde die Beibringung eines psychiatrischen Gutachtens sowie der Nachweis einer Alkoholberatung verlangt, um die Lenkerberechtigung für die Gruppe 1 wieder zu erlangen. Diese wurden der Behörde seitens der Bf auch vorgelegt. Insbesondere geht aus der vorgelegten fachärztlichen Stellungnahme Dr. T K vom 17.07.2023 unzweideutig hervor, dass die Bf ein sozialadäquates und grundsätzlich unauffälliges Trinkverhalten an den Tag legt und die Laborwerte vom 07.07.2023 unauffällig sind. Es wird daher lediglich ein einmaliger übermäßiger Alkoholkonsum diagnostiziert und sei insbesondere kein schädlicher Gebrauch und keine Abhängigkeit

erhebbar. Deutlicher kann wohl ein fehlender schädlicher Alkoholmissbrauch nicht nachgewiesen werden.

Auch der psychopathologische Status und der neurologische Status sind unauffällig. Die Gutachterin geht daher davon aus, dass es sich bei dem übermäßigen Alkoholkonsum, der zur Lenkerentziehung geführt hat, um ein einmaliges Ereignis handelt, anamnestisch können jedenfalls keine Hinweise für schädlichen Konsum oder Abhängigkeit von Alkohol erhoben werden. Es werde auch glaubhaft eine starke Scham und Betroffenheit berichtet, die auch wohl nachhaltig eine Sensibilisierung für Alkoholkonsum und Lenken von Fahrzeugen bewirkt hat.

Nach der fachlichen Expertise von Frau Dr. K ist die Fahrtüchtigkeit zum Lenken von Fahrzeugen der Gruppe 1 und 2 daher bei der Bf uneingeschränkt gegeben.

Vor diesem Hintergrund unterlässt es die bescheiderlassende Behörde auch, näher zu begründen, warum diese von der Feststellung einer gesundheitlichen Nichteignung ausgeht. Auf Basis der vorliegenden Entscheidungsgrundlagen liegt jedenfalls weder ein schädlicher Alkoholmissbrauch vor, noch kann aus dem amtsärztlichen Gutachten vom12.07.2023, welches im angefochtenen Bescheid zitiert wird, eine gesundheitliche Nichteignung abgeleitet werden.

Aus Sicht der Bf liegt auch aktuell bereits ausreichende Bereitschaft zur Verkehrsanpassung vor. Die Infragestellung dieser Bereitschaft im Rahmen einer verkehrspsychologischen Stellungnahme kann jedenfalls nicht dazu führen, dass der Bf neuerlich die Lenkerberechtigung mit dem Argument der gesundheitlichen Nichteignung entzogen werden kann. Dies insbesondere schon deshalb, da die Wiedererlangung der Lenkerberechtigung dadurch ohnehin bis zuletzt gehindert war. Bis dato ist die Bf auch jeder Aufforderung der Behörde nachgekommen. Umso unverständlicher ist nunmehr die Erstellung eines neuerlichen Entziehungsbescheides.

Insbesondere besteht auch kein Verdacht einer Alkohol-, Suchtmittel- oder Arzneimittelabhängigkeit, was durch die vorgelegte fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme nachgewiesen wurde. Gern. § 14 Abs. 5 FSG - GV ist selbst Personen, die Alkoholsucht oder Arzneimittel abhängig waren oder damit gehäuft Missbrauch begangen haben, nach einer befürwortenden fachärztlichen Stellungnahme und unter der Auflage ärztlicher Kontrolluntersuchungen einer Lenkerberechtigung der Gruppe 1 zu erteilen oder wieder zu erteilen. Hiezu ist die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme Drs. K jedenfalls ausreichend, zumal bei der Bf allenfalls ein entsprechender Verdacht bestanden haben kann. Bei der Bf wurde jedenfalls keine Alkoholabhängigkeit diagnostiziert und bestehen auch keine begründeten Bedenken im Hinblick auf einen dauerhaften Alkoholmissbrauch. Diese wurden jedenfalls durch die fachärztliche psychiatrische Stellungnahme zur Abklärung der gesundheitlichen Eignung ausgeräumt.

Es werden daher gestellt nachstehende

ANTRÄGE

das Verwaltungsgericht möge der Beschwerde Folge geben und

a) den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und insbesondere der Behörde I. Instanz die Ausfolgung der Lenkerberechtigung an die Beschwerdeführerin auftragen, b) in eventu, den angefochtenen Bescheid im Umfang der Anfechtung aufheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde I. Instanz zurückverweisen.
[…]“

Der Zusteller der Post versuchte den Bescheid der belangten Behörde vom 12. Juli 2023 am 21. Juli 2023 an der Abgabestelle zuzustellen. Der Zusteller legte eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung ein und hinterlegte das Poststück bei der Postdienststelle 4410. Dort lag das Poststück ab dem 24. Juli 2023 zur Abholung bereit. Da die Bf das Poststück nicht behob, wurde es am 8. August 2023 an die Behörde rückübermittelt. Es liegt im Akt.
[Kuvert mit postamtlichen Vermerken; Zustellung Übersicht – 129968164]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Dem im Behördenakt befindlichen, vom Zusteller ausgefüllten und an die belangte Behörde zurückgesendeten RSa-Brief, sowie der im Akt erliegenden Zustellübersicht (Hybrid-Info) der belangten Behörde ist zu entnehmen, dass das Postorgan am 21. Juli 2023 einen Zustellversuch vorgenommen hat, im Zuge dessen eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt und die Sendung sodann bei der Postdienststelle X hinterlegt hat. Dort lag diese ab dem 24. Juli 2023 zur Abholung bereit. Das im Wege der Poststraße abgefertigte RSa-Kuvert erliegt im Original im Behördenakt, weshalb feststeht, dass es abgesendet und an die Behörde zurückgelangt sein muss. Es trägt handschriftliche Vermerke hinsichtlich des Hinterlegungszeitpunktes und des Ortes und vor Allem, dass eine Verständigung in die Abgabeeinrichtung eingelegt wurde. Da es sich bei den Unterlagen, insbesondere den postamtlichen Vermerken am RSa-Kuvert um öffentliche Urkunden handelt, begründen diese vollen Beweis des durch die Urkundsperson beurkundeten Vorganges und führt zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132).
Zudem erliegt im Akt die Zustellungsübersicht aus dem mit dem Postsystem verknüpften Behördensystem, die die relevanten Vorgänge, insbesondere den Hinterlegungszeitpunkt und das Einlegen der Verständigung in die Abgabeeinrichtung belegt.

Der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet worden ist, ist zulässig, die Bf hat aber keinen Versuch unternommen, diesen dadurch zu entkräften, dass sie konkret einen alternativen Sachverhalt behauptet, vor Allem aber entsprechende Bescheinigungsmittel anbietet, sondern im Ergebnis immer nur eine spätere Zustellung durch E-Mail bzw. eine spätere Kenntnisnahme behauptet und eine amtswegige Ermittlung, des ohnehin aktenkundigen Zustellvorgangs, verlangt. Das Vorhandensein des genannten Kuverts im Behördenakt, sowie der genannten Zustellungsübersicht wird negiert.
Vielmehr behauptet die Bf nur allgemein dar, dass keine Hinterlegungsanzeige in ihrem Postkasten hinterlassen worden sei oder ihr diese in eine Zeitung oder Werbepost gerutscht sei.
Die Bf äußert sich nicht konkret zum Zustellvorgang, sondern legt ihr Anwalt dar, dass nach seiner Erfahrung Zustellprobleme in den letzten Jahren vermehrt auftreten.
Konkretes Vorbringen dahin, dass es am Wohnort der Bf wiederholt zu Zustellproblemen kommt, verbunden mit entsprechenden Beweisanträgen (Einvernahme des Zustellers, von Nachbarn, der Bf selbst) gibt es nicht.

Die Bf bringt insbesondere nicht vor, dass der auf dem ausgefüllten Kuvert bezeugte Vorgang anders abgelaufen wäre, insbesondere nicht, dass der Zusteller diesen unrichtig beurkundet hat, eine Verständigung in die Abgabeeinrichtung eingelegt zu haben. Diesbezüglich stellt die Bf, die hier die Beweislast trägt, auch keine Beweisanträge, nicht einmal die eigene Einvernahme, wie auch nicht jene des tätig werdenden Zustellers.

Im Rahmen des Vorbringens zum Wiedereinsetzungsantrag bringt die Bf sorgfältiges Vorgehen in Zusammenhang mit der Entleerung des Postfaches und der Kontrolle der Post vor, legt aber gleichzeitig dar, die Hinterlegungsanzeige könne in eine Zeitung oder die Werbepost gerutscht sein.

Damit können die öffentlichen Urkunden iSd § 22 Abs 4 ZustG jedoch nicht entkräftet werden.
Mit dem Vorbringen, die Hinterlegungsanzeige könne eventuell in die Werbepost oder eine Zeitung gerutscht sein, womit suggeriert wird, dass es sein könne, dass diese entsorgt oder verlegt wurde, räumt die Bf im Ergebnis aber ohnehin ein, selbst nicht sicher zu sein, ob sie den Verständigungszettel nicht selbst, gemeinsam mit der Werbepost, entsorgt hat.

Insgesamt konnte es der Bf mit ihrem Vorbringen nicht gelingen, den durch die postamtlichen Vermerke bezeugten Vorgänge zu widerlegen bzw. das Gericht davon zu überzeugen, dass der Zusteller der Post den Verständigungszettel nicht eingelegt hat, bzw. dieser, nachträglich durch Umstände, die nicht in der Ingerenz der Bf liegen, in Verlust geraten ist, weil die Bf diesbezüglich keinerlei Beweisanbote gemacht hat.

Angesichts des Beweiswerts der im Akt erliegenden öffentlichen Urkunden hat das Gericht davon auszugehen, dass der Zusteller den Verständigungszettel, wie auf dem Kuvert und in der Zustellungsübersicht angegeben, in das Postfach der Bf eingelegt hat.
Angesichts der darzustellenden Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages aufgrund Fehlens eines geeigneten Vorbringens und des gänzlichen Fehlens einer Bescheinigung, besteht auch keine Möglichkeit für das Gericht zu überprüfen, ob der Verständigungszettel nachträglich von anderen Personen, als der Bf selbst, entfernt wurde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages

III.1.1. Rechtsgrundlagen

§ 33 VwGVG lautet:

„Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 33. (1) Wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.
(2) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerdevorentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerdevorentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.
(3) In den Fällen des Abs. 1 ist der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen und zwar bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde und ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht; ein ab Vorlage der Beschwerde vor Zustellung der Mitteilung über deren Vorlage an das Verwaltungsgericht bei der Behörde gestellter Antrag gilt als beim Verwaltungsgericht gestellt und ist diesem unverzüglich vorzulegen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.
2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat,

bei der Behörde zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

(4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.
(4a) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.
2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat,

beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht.
(5) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.
(6) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt."

III.1.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat etwa in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2019, Ra 2019/19/0119, welche zum vergleichbaren § 46 VwGG ergangen ist, an seine bisherige Judikatur angeknüpft und wie folgt ausgesprochen:
„Den Wiedereinsetzungswerber gemäß § 46 VwGG trifft die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat, und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen, was als Grundlage ein entsprechend begründetes Antragsvorbringen voraussetzt. Diese Nachweispflicht bezieht sich auch auf die Darlegung, dass der Wiedereinsetzungswerber (oder sein Vertreter) die ihm im Zusammenhang mit der Einhaltung der versäumten Frist gebotene Sorgfaltspflicht nicht außer Acht gelassen hat und dass ihm nicht mehr als bloß ein minderer Grad des Versehens an der Fristversäumnis zur Last liegt (Hinweis B vom 25. April 2013, 2013/10/0075, mwN)."

Insbesondere hat der VwGH ausgesprochen, dass der Wiedereinsetzungswerber alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen hat (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 71 AVG, S 1069 E 8b). Der Wiedereinsetzungsantrag hat ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit und die Angaben zu enthalten, aus welchem Grund der Antragsteller den Tatbestand des § 71 Abs 1 AVG als erfüllt ansieht (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 71 AVG S 1069 E 8c). Dabei trifft ihn die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der

Einhaltung der Frist gehindert hat, und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund bereits im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen (aaO E 8d; vgl zuletzt VwGH 27. Mai 2014, 27. Mai 2014; Eventualmaxime). Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist immer nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist (aaO E 8e).

Seitens der Behörde hat keine amtswegige Prüfung, ob andere vom Antragsteller nicht geltend gemachte Gründe die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnten, zu erfolgen (VwGH 30. September 1991, 90/19/0497).

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon in seiner Entscheidung vom 27. November 1986, 86/06/0212, welche auch zu § 46 VwGG ergangen ist, ausgesprochen, dass der behauptete Wiedereinsetzungsgrund im Antrag glaubhaft zu machen ist und der Antragsteller daher bereits im Antrag alles vorzubringen hat, was sein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdefrist auszuschließen oder auf einen geringen Grad zu vermindern geeignet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes, welches nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, einen Wiedereinsetzungsgrund begründen (vgl VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022). Einen Wiedereinsetzungsantrag vermag dies aber nur zu begründen, wenn die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstücks, mit der die Zustellung bewirkt ist, nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (vgl VwGH 6. Mai 1997, Zl. 97/08/0022; 2. Oktober 2000, 98/19/0198; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425). Von einem derartigen minderen Grad des Versehens kann etwa dann ausgegangen werden, wenn die Partei von der Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung deshalb keine Kenntnis erlangt hat, weil die Verständigung von der Hinterlegung ohne ihr Wissen von einer anderen Hauspartei oder einer dritten Person (vgl VwGH 12. Dezember 1997, 96/19/3393) entfernt worden ist (VwSlg 6257 A/1964). Weiters stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein wird, auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist (so VwGH 25. Juli 2007, 2007/11/0103 mwN). Der VwGH führt auch aus, dass das Vorbringen des Bf, er (bzw seine Ehegattin) habe während des „gesamten Hinterlegungszeitraumes eines Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden“, würde man es für erwiesen halten und würde man ferner annehmen, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgt ist – einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen würde. Es komme dabei nicht darauf an, ob der Bf behauptet, die Hinterlegungsanzeige sei durch dritte Personen entfernt worden; auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist, wird demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein. (VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022).

Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, dass Voraussetzung für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das Vorliegen einer Fristversäumnis ist.
Demnach gehe ein Wiedereinsetzungsantrag, in dem behauptet wird, dass die in einem Zurückweisungsbeschluss des VwGH angenommene Versäumung der Beschwerdefrist gar nicht vorliege und die Beschwerde ohnehin rechtzeitig eingebracht worden sei, ins Leere. [...] (Hinweis E 20.5.1989, 81/03/0066, 0067,0103, 0104, VwSlg 10456 A/1989).

III.1.3. Aus der dargestellten Judikatur des VwGH ergibt sich allerdings, dass auch in Fällen, in denen die Unkenntnis von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks dargelegt wird, zumindest ein rudimentäres Vorbringen in Bezug auf die Gründe für diese mangelnde Kenntnis erstattet werde und Beweise zur Bescheinigung dieser Vorgänge angeboten werden müssen.

„Reine Behauptungen betreffend das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes reichen demgemäß nicht aus. Die Partei, welche die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, hat alle Umstände, die den Wiedereinsetzungsantrag begründen, glaubhaft darzulegen und bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel zu ihrer Glaubhaftmachung anzuführen (VwGH 21.3.1997, 97/02/0093; 25.2.2003, 2002/10/2002).“ [*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 72 RZ 116 (Stand 1.1.2020, rdb.at)]

Vorliegend wird der von der Bf gestellte Antrag den vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten strengen formellen Kriterien nicht gerecht und zwar vor Allem deshalb, weil die Bf für eine allfällige Wiedereinsetzung relevante Fragen mit der Behauptung mangelhafter Zustellung vermischt.

Zunächst leitet die Bf ein, sie beantrage die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den Fall, dass entgegen der Ausführungen zur fehlerhaften Zustellung „von der Hinterlassung einer Hinterlegungsanzeige im Postkasten der Bf auszugehen wäre“.

Die Bf führt weiter aus, es sei denkbar, dass die Hinterlegungsanzeige in eine Zeitung oder die Werbepost gerutscht sei.

Hier übersieht die Bf folgende Judikatur des VwGH:
„Es kann nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens im Sinne des § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG gesprochen werden, wenn die Kenntnisnahme der Partei von der Hinterlegungsanzeige deshalb unterblieb, weil diese von ihr oder ihren Mitbewohnern versehentlich mit der Werbepost entsorgt worden sei (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 26. April 2000, Zl. 2000/05/0054, und vom 28. März 2006, Zl. 2005/06/0308).“ (VwGH 15. Dezember 2006, 2006/04/0236)
Dies muss naturgemäß umso mehr gelten, wenn die Entsorgung vom Wiedereinsetzungswerber selbst vorgenommen wurde.

Die Bf kann insofern mit dieser Behauptung mangelndes Verschulden nicht darlegen, sodass dieses Vorbringen in Bezug auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht kommt.

Weiterhin führt die Bf – und insofern im Widerspruch zur obigen Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrages - an, die Post würde jeden Tag sorgfältig kontrolliert. Der Bf sei kein Rückschein (gemeint: keine Hinterlegungsanzeige) aufgefallen. Es könne sein, dass die Hinterlegungsanzeige in ein anderes Postfach eingelegt („falsch eingeordnet“) worden sei und die anderen Hausparteien diese nicht an Sie ausgehändigt hätten. Auch in der Beschwerde vom 31. Oktober 2023 legt die Bf wieder dar, der anzufechtende Bescheid sei der Bf erstmals mit E-Mail der belangten Behörde vom 2. Oktober 2023 zur Kenntnis gebracht worden und habe die belangte Behörde hinsichtlich einer Hinterlegung am 24. Juli 2023 keine konkreten Erhebungen bei der Post durchgeführt.

Die Bf übersieht, dass sie hier gerade nicht vorbringt, eine Hinterlegungsanzeige sei „doch“ in ihr Postfach eingelegt worden (siehe oben), sondern sie auch hier keinen Wiedereinsetzungsgrund formuliert, sondern einen Zustellmangel, weil sie davon ausgeht, eine Hinterlegungsanzeige sei nie in ihr Postfach, sondern allenfalls in das Postfach einer anderen Hauspartei eingelegt worden.

Gemäß § 17 Abs 2 ZustG ist der Empfänger von der Hinterlegung 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.
Gemäß Abs 4 par. cit. ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die in Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Abs 4. par. cit. behandelt also nicht den Fall der gänzlichen Unterlassung der Verständigung von vorneherein (also auch den Fall des Einlegens in ein falsches Brieffach), sondern nur die nachträgliche Entfernung.

Demgemäß spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur wie folgt aus:
„Die in § 17 Abs. 2 ZustG genannte Verständigung des Empfängers von der Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) ist unabdingbare Voraussetzung einer Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG. Unterbleibt die Hinterlegungsanzeige, so tritt eine wirksame Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG nicht ein. Zwar macht ein ordnungsgemäßer Zustellnachweis als öffentliche Urkunde Beweis über die Zustellung; allerdings ist der Gegenbeweis (etwa dass der in der Urkunde bezeugte Vorgang unrichtig ist; vgl. § 292 Abs. 2 ZPO) möglich (vgl. E 24. Februar 2009, 2008/06/0233).“ (VwGH 25. Februar 2021, Ra 2020/19/0248)

Die Bf behauptet sohin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag keine Wiedereinsetzungsgründe, sondern – und ohne Bescheinigungsmittel anzuführen - im Ergebnis nur eine fehlerhafte Zustellung, was auch in ihrer Beschwerde gegen den Bescheid über die Abweisung des Wiedereinsetzungsgrundes zutage tritt zumal die Bf dort wieder behauptet, eine Zustellung habe erst am 2. Oktober 2023 stattgefunden, als ihr der Bescheid per E-Mail zugesandt wurde.

Auch in ihrer Beschwerde bringt die wiederum vorbringt, es sei keine Zustellbenachrichtigung eingelegt worden, womit sie einen Zustellmangel behauptet. Zumal die Bf allerdings eine Zustellung erst am 2. Oktober 2023 behauptet, erschließt sich nicht, warum sie eine weitere Zustellung begehrt.

Wie weiter oben dargelegt, können insofern nach der Judikatur des VwGH nur ordnungsgemäße Zustellvorgänge, die aus welchen Gründen auch immer unkenntlich bleiben, einen Wiedereinsetzungsgrund bilden.
Behauptet die Bf, der Hinterlegungsschein sei in ein fremdes Postfach eingelegt worden, behauptet sie einen Zustellmangel, nicht jedoch einen Wiedereinsetzungsgrund.

Die Bf hat also mit den beiden Behauptungssträngen (in die Post gerutscht, Hinterlegungsanzeige woanders eingelegt) mangelndes Verschulden, bzw. einen Wiedereinsetzungsgrund nicht behauptet.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Bf mit ihrem Vorbringen Wiedereinsetzungsgründe darlegt, hat sie diese allerdings nicht bescheinigt.
Sie hat bspw. weder ihre eigene Einvernahme, noch jene des Zustellorgans konkret beantragt. Dies wäre nach der dargestellten Judikatur aber erforderlich.

Insofern fehlen zum aktuellen Vorgang auch jegliche Bescheinigungsmittel. Vielmehr will die Bf die diesbezügliche Überprüfung – entgegen der Judikatur des VwGH – alleine der Behörde überlassen und zwar obwohl der Zustellvorgang durch entsprechende Dokumente im Akt, die vollen Beweis machen, belegt ist.

III.1.4. Demnach fehlt es an der Darstellung eines in Bezug auf die Bewilligung der Wiedereinsetzung relevanten Ereignisses samt Glaubhaftmachung bereits im Wiedereinsetzungsantrag als Entscheidungsgrundlage der Behörde.

„Infolge der Befristung kommt – wie bei den Angaben über die Rechtzeitigkeit des Antrags (Rz 114) – auch ein Nachschießen von Wiedereinsetzungsgründen bzw ihre Auswechslung durch den Wiedereinsetzungswerber nach Ablauf der gesetzlichen Frist nicht (mehr) in Betracht (VwGH 21.5.1997, 96/21/0574; 26.1.1998, 96/17/0302; 23.4.2015, 2012/07/0222; vgl auch Hengstschläger/Leeb6 Rz 610; Kolonovits/Muzak/Stöger[11] Rz

634; Schulev-Steindl[6] Rz 358, 360; ferner Stoll, BAO III 2975).[...]“ [*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 72 RZ 117 (Stand 1.1.2020, rdb.at)]

Zumal die Bf von vorneherein keine Wiedereinsetzungsgründe geltend gemacht hat, diese aber vor Allem nicht bescheinigt hat, wäre der einem Verbesserungsverfahren nicht zugängliche Antrag der Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seitens der belangten Behörde im Wege einer zurückweisenden (formellen) Entscheidung zu behandeln gewesen (vgl. VwGH 21. Juli 1998, 98/14/0050).

Die belange Behörde geht daher zurecht von einer Unzulässigkeit des Antrages aus.
Allerdings schadet es nicht, dass die belangte Behörde den Antrag der Bf abgewiesen anstatt zurückgewiesen hat, weil die Bf deshalb nicht in ihren Rechten verletzt sein kann (vgl. VwGH 1. September 2016; 2013/17/0502), weshalb die Beschwerde der Bf im Hinblick auf das Wiedereinsetzungsverfahren, im Ergebnis abzuweisen ist.

III.2. Zur Zustellung

III.2.1. Rechtsgrundlagen

§ 17 ZustG lautet:

„Hinterlegung

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.
(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger 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. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.
(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

III.2.2. Aufgrund der nunmehrigen Vorlage der Beschwerde ist das Verwaltungsgericht auch zur Behandlung der Beschwerde gegen den Ausgangsbescheid berufen.

Insofern geht allerdings der von der Bf formulierte Vorlageantrag fehl, vielmehr ist die Zuständigkeit des Gerichts durch die Vorlage seitens der Behörde gegeben.

In diesem Zusammenhang behauptet die Bf auch einen Zustellmangel, nämlich weil sie den behördlichen Brief nicht erhalten bzw. keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden habe.

Hier ist zunächst zu bemerken, dass die fehlende Kenntnisnahme des Inhalts eines behördlichen Schriftstücks bzw. der Nichterhalt des physischen Schriftstückes die Zustellung nicht hindert und zwar auch dann nicht, wenn das Schriftstück an die Behörde retourniert wird. Es gilt als im Zeitpunkt der ersten Möglichkeit der Behebung als zugestellt.

Im vorliegenden Fall ist allein aufgrund der Tatsache, dass das behördliche Schriftstück im Behördenakt erliegt, erwiesen, dass es im Postweg unterwegs war, weil es ursprünglich über die Poststraße des BRZ versendet wurde.
Das infolge Verstreichens der Abholfrist an die Behörde rückgemittelte Originalkuvert trägt die postamtlichen Vermerke, dass eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt wurde und das Poststück bei der Post-Geschäftsstelle X hinterlegt wurde und ab dem 24. Juli 2023 zur Abholung bereit lag.
Zudem erliegt im Akt die sogenannte Hybrid-Info, ein Auszug aus dem Zustellsystem der Behörde in welcher die einzelnen Zustellschritte detailliert aufgeführt sind, etwa, dass das Poststück der Post übergeben wurde und am 21. Juli 2023 bei der Dienststelle X hinterlegt und eine Verständigung in die Abgabeeinrichtung eingelegt wurde und die Abholfrist am 24. Juli 2023 zu laufen begonnen hat.

Die Darstellungen der Bf, es seien seitens der Behörde keine konkreten Erhebungen zum Zustellvorgang erfolgt, ist insofern nicht stichhältig und aktenwidrig, zumal die diesbezüglichen Informationen und Belege bereits im Behördenakt vorhanden sind.
Wie bereits in der Beweiswürdigung dargelegt, handelt es sich bei den genannten Dokumenten um öffentliche Urkunden, die vollen Beweis machen. Es wäre insofern auch hier an der Bf gewesen, die Urkunden durch ein entsprechend konkretes Vorbringen und das Anbieten geeigneter Beweise zu entkräften.

Weder hat die Bf aber konkrete Behauptungen aufgestellt, warum der Zustellvorgang rechtswidrig abgelaufen sein soll, noch hat sie versucht, insbesondere den postamtlichen Vermerk, der Zusteller habe eine Verständigung in die Abgabeeinrichtung eingelegt, durch Anbot entsprechender Beweise, etwa die Einvernahme des Zustellers, zu entkräften.

Es ist daher von einer Zustellung durch Hinterlegung am 24. Juli 2023 auszugehen.

III.3. Verspätete Beschwerde

III.3.1. Rechtsgrundlagen

§ 7 Abs 1 VwGVG lautet:

„Beschwerde
Beschwerderecht und Beschwerdefrist

§ 7. [...]

(4) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG, gegen Weisungen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 4 B-VG oder wegen Rechtswidrigkeit des Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG beträgt vier Wochen. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt

1. in den Fällen des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung,

[...]“

§ 32 AVG lautet:

„5. Abschnitt: Fristen

§ 32. (1) Bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, wird der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll.

(2) Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.“

§ 33 AVG lautet:

„§ 33. (1) Beginn und Lauf einer Frist werden durch Samstage, Sonntage oder gesetzliche Feiertage nicht behindert.

(2) Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

(3) Die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinne des § 2 Z 7 des Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) werden in die Frist nicht eingerechnet.

(4) Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden."

III.3.2 Der gegenständliche Bescheid wurde der Bf am Montag, 24. Juli 2023, zugestellt.

Er konnte daher binnen einer Frist von vier Wochen ab diesem Tag angefochten werden (§ 7 Abs 4 VwGVG).

Nach § 32 Abs 2 AVG (iVm § 17 VwGVG) enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen können gemäß § 33 Abs 4 AVG weder verkürzt noch verlängert werden (VwGH 21. September 1995, 94/19/1280; 29. Jänner 1997, 96/21/0648).

Es erweist sich vorliegend, dass die nicht verlängerbare Beschwerdefrist am Montag, 24. Juli 2023, zu laufen begonnen hat und mit Ablauf des 21. September 2023, dem Montag der darauffolgenden letzten Woche der Frist, endete.

Die Bf hat ihre Beschwerde am 12. Oktober 2023 und insofern nach Ablauf der Beschwerdefrist eingebracht. Zu diesem Zeitpunkt war der Bescheid bereits rechtskräftig.

Die neuerliche Übermittlung der Erledigung per E-Mail kann iSd § 6 ZustG keine Rechtswirkungen auslösen. Die belangte Behörde durfte der Bf den Bescheid zu Informationszwecken neuerlich zukommen lassen, ohne annehmen zu müssen, dass sie damit die Rechtsmittelfrist neuerlich auslöst.

Die Beschwerde wurde daher verspätet eingebracht.

III.3.3. Aus den dargestellten Gründen erweist sich, dass die Bf ihre Beschwerde nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht hat, weshalb diese vom Verwaltungsgericht als verspätet zurückzuweisen ist.

Es ist dem Verwaltungsgericht verwehrt, die Beschwerde inhaltlich zu behandeln, weil dem Verwaltungsgericht infolge Rechtskraft keine Zuständigkeit zur Behandlung der Sache mehr zukommt.

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der im Erkenntnis ausführlich dargestellten 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. Ebenfalls liegen 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens

wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl