

TE Lvwg Erkenntnis 2021/5/14 LVwG- AV-1125/001-2020

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.2021

Entscheidungsdatum

14.05.2021

Norm

ZustG §26a Z1

AVG 1991 §71 Abs1 Z1

1. ZustG § 26a gültig von 15.05.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2020
2. ZustG § 26a gültig von 22.03.2020 bis 14.05.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. ZustG § 26a gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 10/2004

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Dr. Kühnel als Einzelrichter über die Beschwerde des A und der B, beide vertreten durch C, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Marktgemeinde *** vom 17.08.2020, Zl. ***, betreffend Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung in einer Baurechtssache, zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 26a ZustG (Zustellgesetz, BGBl. 1982/200, in der Fassung BGBl. I Nr. 42/2020) Paragraph 26 a, ZustG (Zustellgesetz, BGBl. 1982/200, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 42 aus 2020,)

§§ 32 und 71 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 i.d.g.F.) Paragraphen 32 und 71 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, , Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, i.d.g.F.)

§ 28 Abs. 1 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.) Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, i.d.g.F.)

§ 25a VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 i.d.g.F.) Paragraph 25 a, VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, i.d.g.F.)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F.) Artikel 133, Absatz 4, B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, i.d.g.F.)

Entscheidungsgründe

1.

Verfahrensgang und Sachverhalt

1.1. Mit dem an die Beschwerdeführer adressierten Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde *** als Baubehörde I. Instanz vom 27.05.2020 (ohne Zahl) wurde laut dem Spruch dieses Bescheides „der als Bauanzeige titulierte Antrag um Änderung des Verwendungszwecks / Antrag auf Nutzungsänderung vom 11.04.2019, wonach die Mehrzweckhalle als Pferdestall genutzt werden darf“ abgewiesen. 1.1. Mit dem an die Beschwerdeführer adressierten Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde *** als Baubehörde römisch eins. Instanz vom 27.05.2020 (ohne Zahl) wurde laut dem Spruch dieses Bescheides „der als Bauanzeige titulierte Antrag um Änderung des Verwendungszwecks / Antrag auf Nutzungsänderung vom 11.04.2019, wonach die Mehrzweckhalle als Pferdestall genutzt werden darf“ abgewiesen.

Die Rechtsmittelbelehrung dieses Bescheides lautet auszugsweise:

„Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von zwei Wochen, vom Tag der Zustellung an gerechnet, Berufung an den Gemeindevorstand (Stadtrat) eingebracht werden. [...]“

Für jeden der Beschwerdeführer wurde jeweils eine Ausfertigung dieses Bescheides per RSb (jeweils versehen mit der Zahl ***) zur Post gegeben und wurden die beiden Poststücke am Donnerstag dem 28.05.2020 durch den Postzusteller in einem überdachten Unterstand an der gemeinsamen Zustelladresse zurückgelassen.

Auf beiden RSb-Zustellnachweisen wurde durch den Zusteller jeweils der Vermerk „Agst“ (für Abgabestelle) und die Unterschrift angebracht. Auf dem RSb-Zustellnachweis betreffend das an A gerichtete Poststück erfolgte zusätzlich die Eintragung des Datums „28.05.2020“. Beide RSb-Zustellnachweise wurden an der Zustellbasis *** mit dem Poststempel mit Datum 29.05.2020 versehen und an die Marktgemeinde *** retourniert.

Die Beschwerdeführer fanden beide Poststücke am Dienstag dem 02.06.2020 bei ihrer Rückkehr an die Zustelladresse, von der sie nach ihren Angaben am 27.05.2020 zu einem Urlaub aufgebrochen waren.

Am 15.06.2020 wurden A von einer Bediensteten der Marktgemeinde *** Kopien der beiden RSb-Rückscheine (Zustellnachweise) per E-Mail mit der Bemerkung, dass die Bescheide „am 28.05.2020 übernommen“ worden seien, übermittelt.

Darauf erfolgte das E-Mail des A mit dem Inhalt:

„Das Datum am Stempel ist der 29.05.?? Sprich, die Frist ist so oder so vorbei?“

Die per E-Mail übermittelte Antwort der Bediensteten lautet:

„Das stimmt schon, aber übernommen ist am 28.05.2020 und das zählt“

Am 29.06.2020 langte der mit 29.06.2020 datierte von A unterfertigte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde *** vom 27.05.2020 bei der Marktgemeinde *** ein. Im selben Schreiben wurde auch die Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde *** vom 27.05.2020 nachgeholt.

Der Wiedereinsetzungsantrag lautet:

„Sehr geehrter Herr Bürgermeister [.....]!

Sehr geehrte Damen und Herren!

Nach Rücksprache mit unserem Rechtsbeistand beantragen wir in gegenständlicher Angelegenheit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen den Bescheid der Marktgemeinde *** vom 27.5.2020 aus folgenden Gründen:

?

Die RSB Briefe wurden nicht von uns entgegengenommen und der Erhalt auch nicht durch unsere Unterschrift bestätigt, vielmehr wurde der Erhalt durch Unterschrift des Postboten bestätigt

?

Die beiden RSB Briefe wurden vor den Pfingstfeiertagen in einem überdachten Unterstand hinter unserer Einfahrt, gemeinsam mit anderen Postsendungen hinterlegt. Wir waren über die Pfingstfeiertage verreist und kehrten erst am Dienstag, dem 2.6.2020 zurück.

?

Gefunden haben wir besagte Post dann am Dienstag, den 02.06.2020 nach Pfingsten als wir von unserem Kurzurlaub aus *** zurückgekommen sind

?

In der Annahme, dass es sich um die Postzustellung von 02.06.2020 handelt, sind wir davon ausgegangen, dass die Berufungsfrist am 16.06.2020 endet

?

Auf dem Umschlag des RSB Briefes gab bzw. gibt es keinen sinnvollen Hinweis darauf, wann hinterlegt wurde, es findet sich dort lediglich ein Poststempel aus „***“ mit Datum 27.05.2020

?

Meine Frage beim zuständigen Bauamt hinsichtlich der exakten Abgabefrist der Berufung wurde mir unrichtig mit dem 11.06.2020 mitgeteilt und dies mit einer vermeintlichen Übernahme am 28.05.2020 begründet. Warum allerdings lediglich eine der beiden RSB Briefe einen durch den Postboten gefertigtes Übernahmedatum mit 28.05.2020 und der zweite RSB Brief gar kein Übernahmedatum vermerkt hat und beide Exemplare einen Zustellstempel mit Datum 29.05.2020 aufweisen, konnte, verständlicherweise, nicht erklärt werden.

[Die im Original an dieser Stelle abgebildeten beiden RSb-Zustellnachweise werden hier nicht wiedergegeben.]

?

Die Auskunft, dass die Einspruchsfrist am 16.6.2020 bereits geendet hat, war unrichtig, da wir zum Zeitpunkt der „Hinterlegung“ des Poststücks bei unserer Einfahrt bereits verreist waren und erst am 2.6.2020 zurückkamen. Unrichtig war auch die Auskunft, dass die Frist mit einer vermeintlichen Übernahme der Poststücke bereits am 28. bzw. 29.5.2020 begann. Wir haben durch diese unrichtigen Auskünfte vorerst im Glauben, dass die Berufungsfrist bereits abgelaufen war, keine Berufung eingebracht, und wurden erst am Donnerstag, dem 18.6.2020 durch unseren Rechtsanwalt über den tatsächlichen Lauf der Berufungsfrist und den Umstand, dass am 16.6.2020 die Berufungsfrist noch nicht abgelaufen war, in Kenntnis gesetzt. Die dargestellten Umstände stellen für uns ein unvorhergesehenes und unverschuldetes Ereignis dar, das die rechtzeitige Einbringung der Berufung verhinderte. Demnach beantragen wir die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsfrist und holen unter einem die Berufung nach.

?

Wir beantragen für den Fall, dass weitere Bescheinigungen notwendig sind, beantragen wir die Einvernahme von Herrn A.“

Mit Bescheid vom 15.07.2020, ***, wies der Bürgermeister der Marktgemeinde *** den Wiedereinsetzungsantrag ab. Die dagegen erhobene und von A unterfertigte Berufung vom 28.07.2020 wurde mit dem nunmehr beschwerdegegenständlichen Bescheid des Gemeindevorstandes der Marktgemeinde *** vom 17.08.2020, Betreff: ***, abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, in der Begründung des Bescheides des Bürgermeisters sei darauf hingewiesen worden, dass die Zustellung des Bescheides vom 27.05.2020 durch Überlassung der Poststücke durch den Zusteller an der Abgabestelle am 28.05.2020 erfolgt sei. Im Wiedereinsetzungsantrag hätten die Berufungswerber angegeben, sie seien „über die Pfingstfeiertage“ verreist, eine Behauptung, dass sie zum Zeitpunkt der Zustellung am 28.05.2020 ortsabwesend gewesen seien, sei darin nicht aufgestellt worden. Im Wiedereinsetzungsantrag sei vorgebracht worden, dass sich A am 15.06.2020 bei der Gemeinde nach dem Datum der Zustellung erkundigt habe, welches ihm mit 28.05.2020 bekanntgegeben worden sei und habe eine weitere Auskunft gelautet, die Berufungsfrist sei aus diesem Grund abgelaufen.

In der Berufung vom 28.07.2020 hätten die Berufungswerber ausgeführt, dass sie zum Zeitpunkt der Hinterlegung des Poststückes bereits verreist gewesen wären und dass ihnen am 15.06.2020 eine unrichtige Rechtsauskunft über die Rechtsmittelfrist erteilt worden sei.

In ihrem Wiedereinsetzungsantrag vom 29.06.2020 hätten die Berufungswerber nicht behauptet, dass sie am 28.05.2020 verreist gewesen wären. Sie hätten vielmehr vorgebracht, sie seien „über die Pfingstfeiertage“ verreist und erst am 02.06.2020 zurückgekehrt. Am 02.06.2020 hätten sie den Bescheid vorgefunden, und sei zu diesem Zeitpunkt die Rechtsmittelfrist noch offen gewesen. Warum die Berufungswerber trotz Kenntnis des Bescheides am 02.06.2020 in weiterer Folge keine Berufung ergriffen hätten, werde nicht näher ausgeführt. Als A sich am 15.06.2020 bei der Marktgemeinde *** bezüglich des Laufes der Rechtsmittelfrist erkundigt habe, habe für die Person, die in weiterer Folge die Auskunft erteilt habe, überhaupt keine Notwendigkeit bzw. Verpflichtung nach einer Ortsabwesenheit zu fragen bestanden, zumal eine Ortsabwesenheit von A weder behauptet worden sei noch ein Hinweis für eine angebliche Ortsabwesenheit vorgelegen sei.

Ausgehend von den auf dem Rückschein befindlichen Zustelldatum 28.05.2020 sei sohin die Auskunft, dass am 15.06.2020 die Rechtsmittelfrist schon abgelaufen sei, richtig gewesen.

Die Behörde sei aufgrund der Antragsbedürftigkeit des Wiedereinsetzungsverfahrens ausschließlich an die vom Wiedereinsetzungswerber rechtzeitig vorgebrachten tatsächlichen Gründe gebunden. Es sei ihr verwehrt, von sich aus weitere Gesichtspunkte in die Prüfung miteinzubeziehen. Die Partei, welche die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantrage, habe alle Umstände, die den Wiedereinsetzungsantrag begründen, glaubhaft darzulegen und bereits im Antrag taugliche Beweismittel zu ihrer Glaubhaftmachung anzuführen.

Beim gegenständlichen Wiedereinsetzungsantrag sei von den Berufungswerbern gerade nicht die Behauptung aufgestellt worden, dass sie zum Zeitpunkt 28.05.2020 ortsabwesend gewesen seien. Es sei lediglich behauptet worden, dass sie „über die Pfingstfeiertage“ ortsabwesend gewesen seien. Die Pfingstfeiertage seien Sonntag, der 31.05. und Montag der 01.06.2020. Selbst wenn man unter dem Sprachgebrauch „über die Pfingstfeiertage“ allenfalls noch Freitag den 29.05. oder Samstag den 30.05.2020 verstehen könnte, sei daraus für die Berufungswerber nichts gewonnen, da eben die Zustellung des Schriftstückes bereits am Donnerstag, den 28.05.2020, und sohin vor den Pfingstfeiertagen erfolgt sei. Die Behörde sei aus diesem Grund auch nicht verpflichtet gewesen, den Wiedereinsetzungswerber A zu vernehmen, zumal eine Behauptung einer Ortsabwesenheit am 28.05.2020 gar nicht aufgestellt worden sei. Die Berufungswerber treffe als ordentliche Prozesspartei die Obliegenheit, sich bei geeigneten Stellen diesbezüglich zu erkundigen und sich Gewissheit zu verschaffen, wann der Beginn des Fristenlaufes eingetreten sei. Wenn die Berufungswerber laut ihren eigenen Angaben das gegenständliche Poststück am 02.06.2020 vorfanden, hätten sie ausreichend Zeit und Möglichkeit gehabt, sich sowohl bei der Marktgemeinde *** über den Zeitpunkt der Zustellung zu informieren als auch bei dem von ihnen in weiterer Folge konsultierten Rechtsanwalt. Wären die Berufungswerber tatsächlich zum Zeitpunkt der Zustellung am 28.05.2020 ortsabwesend gewesen, was die Behörde nach wie vor nicht annehme, hätten sie die Möglichkeit gehabt, unter Hinweis auf die Ortsabwesenheit und die Judikatur, wonach die Frist bei einer Zustellung während einer Ortsabwesenheit erst mit Zeitpunkt des tatsächlichen Zukommens des Schriftstückes zu laufen beginne, bis 16.06.2020 eine Berufung zu ergreifen.

Warum die Berufungswerber ihren Rechtsanwalt erst am 18.06.2020 und nicht schon zu einem viel früheren Zeitpunkt konsultierten, um sich über den Fristenlauf zu erkundigen, sei nicht nachvollziehbar, gehe jedoch zu Lasten der Berufungswerber.

Den Wiedereinsetzungswerber treffe die Pflicht, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen; es sei nicht Sache der Behörde, tatsächlich Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsantrag bilden könnten (VwGH 22.03.2000, Zl. 99/01/0268). Der Wiedereinsetzungswerber dürfe nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben (VwGH 18.04.2002, Zl. 2001/01/0559).

Die Berufungswerber hätten weder in ihrem Wiedereinsetzungsantrag noch zu irgendeinem anderen Zeitpunkt konkrete Angaben über ihren tatsächlichen Aufenthalt gemacht und dazu Beweise angeboten oder Belege vorgelegt. Von der Einvernahme des A könne schon deshalb abgesehen werden, weil die Behörde den Umstand ohnehin als gegeben annehme, dass die Berufungswerber „über die Pfingstfeiertage“, sohin Samstag, 30.05. bis Montag,

01.06.2020 oder Freitag, 29.05. bis Montag, 01.06.2020 als ortsabwesend gewesen seien. Eine Behauptung, dass die Berufungswerber am 28.05.2020 ortsabwesend bzw. verreist gewesen wären, sei zu keinem Zeitpunkt aufgestellt worden.

Mit der bloßen Behauptung, nicht anwesend gewesen zu sein, ohne nähere Angaben und ohne entsprechender Bescheinigungsmittel könne das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung nicht dargetan werden (VwGH 11.05.1990, ZI. 89/18/0165).

Zusammenfassend ergebe sich sohin, dass weder eine unwirksame Zustellung in Folge Ortsabwesenheit stattgefunden habe, noch sei anlässlich des Telefonates am 15.06.2020 eine unrichtige Rechtsauskunft erteilt worden. Die Mitarbeiterin der Marktgemeinde *** sei nicht verpflichtet gewesen, von sich aus die Frage nach einer Ortsabwesenheit zu stellen, zumal es diesbezüglich überhaupt keine Notwendigkeit oder Veranlassung gegeben habe. Es sei vielmehr den Berufungswerbern vorzuwerfen, dass sie die wesentlichen Umstände über die behauptete Ortsabwesenheit weder in ihrem Telefonat vom 15.06.2020 noch in ihrem Wiedereinsetzungsantrag vom 29.06.2020 konkret dargelegt haben.

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher Verfahrensmängel, mangelnde Sachverhaltsfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werden.

Der weitere Inhalt der Beschwerde lautet wie folgt (Hervorhebungen im Original):

„Zu I) Verfahrensmängel: „Zu römisch eins) Verfahrensmängel:

1) Die Beschwerdeführer haben in ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 29.6.2020, mit dem sie sich gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen den Bescheid der Marktgemeinde *** vom 27.5.2020 wandten, auf Seite 2, letzter Absatz vorgebracht, dass sie zum Zeitpunkt der „Hinterlegung“ des Poststücks bei ihrer Einfahrt bereits verreist waren und erst am 2.6.2020 zurückkamen.

Damit bringen die Beschwerdeführer dezitiert vor, dass sie am 28.5.2020, als die Poststücke bei ihrer Einfahrt deponiert wurden, bereits verreist und somit ortsabwesend waren. Dass die Beschwerdeführer auf Seite 1 ihre Wiedereinsetzung vom 29.6.2020 undeutlich formulierten, „über die Pfingstfeiertage verreist gewesen und erst am Dienstag, dem 2.6.2020 zurückgekommen zu sein“, ändert nichts an der Tatsache, dass die Beschwerdeführer auf der nächsten Seite dezitiert vorbrachten, zum Zeitpunkt der „Hinterlegung“ des Poststücks bei ihrer Einfahrt am 28.5.2020 bereits verreist gewesen zu sein. Zum Nachweis dieses Vorbringens beantragten die Beschwerdeführer die Einvernahme des Erstbeschwerdeführers.

Auch in ihrer Berufung vom 28.7.2020 gegen den Bescheid der Marktgemeinde *** vom 15.7.2020 bringen die Beschwerdeführer ausdrücklich vor, dass „aufgrund ihrer Ortsabwesenheit am 28.5.2020“ die 14tätige Rechtsmittelfrist noch offen war, da diese erst nach ihrer Rückkehr am 2.6.2020 zu laufen begann (was sie jedoch erst später erfuhren).

Im angefochtenen Bescheid vom 15.7.2020 wird mehrfach ausgeführt, dass die Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren nicht vorgebracht hätten, am 28.5.2020 zum Zeitpunkt der Zustellung des Poststücks nicht ortsabwesend gewesen zu sein, welche Ausführungen unrichtig und aktenwidrig sind. Die Beschwerdeführer haben sowohl in ihrem Wiedereinsetzungsantrag vom 29.6.2020 wie auch in ihrer Berufung vom 28.7.2020 ausdrücklich vorgebracht, am 28.5.2020 ortsabwesend gewesen zu sein, welches Vorbringen die Marktgemeinde *** jedoch übergeht.

2) Als Bescheinigung dieses Vorbringens der Beschwerdeführer, am 28.5.2020 bei Hinterlegung des Poststückes bereits ortsabwesend gewesen zu sein, beantragten die Beschwerdeführer die Einvernahme des Erstbeschwerdeführers als Auskunftsperson, der im übrigen jederzeit kurzfristig bei der Marktgemeinde *** zur Abgabe seiner Aussage über telefonische oder schriftliche Einladung erschienen wäre. Die Marktgemeinde *** ist diesem Antrag auf Einvernahme des Erstbeschwerdeführers nicht nachgekommen, worin ein erheblicher Verfahrensmangel liegt. Hätte sie den Beschwerdeführer einvernommen, hätte dieser die Ortsabwesenheit der Beschwerdeführer am 28.5.2020 bestätigt.

II) Unrichtige Sachverhaltsfeststellung: römisch zwei) Unrichtige Sachverhaltsfeststellung:

Die Marktgemeinde *** führt auf Seite 3, erster Absatz aus, dass sie nachwievor nicht annimmt, dass die Beschwerdeführer tatsächlich zum Zeitpunkt der Zustellung am 28.5.2020 ortsabwesend gewesen wären. Diese Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig. Begehrt wird die Feststellung, dass die Beschwerdeführer am 28.5.2020 ortsabwesend waren.

Die Beschwerdeführer haben den Umstand ihrer Ortsabwesenheit am 28.5.2020 schriftlich in ihren Rechtsmitteln vorgebracht und als Bescheinigung die Einvernahme des Erstbeschwerdeführers beantragt. Es liegen keinerlei Beweise vor, dass die Beschwerdeführer am 28.5.2020 zum Zeitpunkt der Zustellung des Schriftstücks ortsanwesend gewesen seien und erst danach verreist wären. Es ist daher nicht nachvollziehbar, aufgrund welcher Beweisergebnisse die Marktgemeinde *** zu der Feststellung gelangt, dass die Beschwerdeführer am 28.5.2020 nicht ortsabwesend gewesen seien, sodass eine derartige Feststellung nicht zu treffen ist.

III) Unrichtige rechtliche Beurteilung:römisch drei) Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die rechtliche Beurteilung der Marktgemeinde *** ist unrichtig, wonach die Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht hätten, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen wären, die Berufungsfrist gegen den Bescheid der Marktgemeinde *** vom 27.5.2020 einzuhalten, und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Verschuldens trifft.

Die Beschwerdeführer sind juristische Laien und wussten daher bei ihrem Anruf am 16.6.2020 bei der Marktgemeinde *** nicht, dass eine Rechtsmittelfrist nach Zustellung durch Hinterlegung dann nicht zu laufen beginnt, wenn der Zustellempfänger zum Zeitpunkt der Hinterlegung ortsabwesend ist. Als der Erstbeschwerdeführer am 16.6.2020 bei der Marktgemeinde *** anrief, um sich bezüglich der Zustellung des Bescheides vom 27.5.2020 und dem Lauf der Rechtsmittelfrist zu erkundigen, wusste er nicht, dass seine Ortsabwesenheit zum Zeitpunkt der Zustellung rechtlich relevant ist, weshalb er mangels einer diesbezüglichen juristischen Kenntnis diesen Umstand auch nicht mitteilte.

Umgekehrt ist die Marktgemeinde *** und der dortige Auskunftgeber ständig mit Zustellungen und dem Lauf von Rechtsmittelfristen befasst und diesbezügliche entgegen den Beschwerdeführern rechtskundig. Es wäre daher die Aufgabe des damals telefonierenden Mitarbeiters der Marktgemeinde *** gewesen, den Erstbeschwerdeführer bei seinem Anruf im Gemeindeamt am 16.6.2020 sogleich zu befragen, ob er zum Zeitpunkt der Hinterlegung am 28.5.2020 ortsanwesend oder verreist gewesen ist. Dies wäre damals umso naheliegender gewesen, als damals an dem darauffolgenden Wochenende Pfingsten war und viele Leute über die Pfingstfeiertage an mehreren Tagen und nicht nur am Pfingstsonntag und am Pfingstmontag verreisen. Hätte der Gemeindebedienstete damals am 16.6.2020 diese naheliegende und einzig entscheidende Frage gestellt, ob die Beschwerdeführer am 28.5.2020 ortsanwesend waren oder nicht, wäre bereits damals aufgeklärt worden, dass die Rechtsmittelfrist erst nach deren Rückkehr nach den Pfingstfeiertagen am 2.6.2020 zu laufen begann und daher am 16.6.2020 die Rechtsmittelfrist noch offen war. Die Frage nach einer Ortsanwesenheit bei Hinterlegung eines Zustellstücks ist völlig naheliegend und angebracht, da eben bei Ortsabwesenheit der Lauf der Rechtsmittelfrist nicht in Gang gesetzt wird. Es wäre daher entgegen der Rechtsauffassung der Marktgemeinde *** sehr wohl angebracht gewesen, dass dem Erstbeschwerdeführer bei seinem Anruf diese Frage gestellt wird.

Wenn die Marktgemeinde *** nun diese Frage unstrittig nicht stellte und daher dem Erstbeschwerdeführer die unrichtige Auskunft gab, dass die Rechtsmittelfrist am 16.6.2020 bereits abgelaufen war, stellt es kein Verschulden der Beschwerdeführer oder höchstens einen minderen Grad des Versehens dar, dass die Beschwerdeführer nicht noch am 16.6.2020 eine weitere Rechtsauskunft bei einem Rechtsanwalt einholten und daher die Rechtsmittelfrist am 16.6.2020 versäumten. Wenn die Marktgemeinde *** die sehr naheliegende Frage einer Ortsanwesenheit zum Zeitpunkt der Hinterlegung nicht stellt und in weiterer Folge eine unrichtige Rechtsauskunft erteilt, kann es kein schweres Verschulden der Beschwerdeführer darstellen, wenn sie dem Umstand einer Ortsanwesenheit oder Ortsabwesenheit keinen Beachtung schenken und daher diesen einzig relevanten Umstand nicht in ihre Überlegungen einbezogen und diesbezüglich die Marktgemeinde *** nicht bereits bei ihrem Anruf am 16.6.2020 informierten.

Bei richtiger Würdigung der Sachumstände stellt es sohin höchstens einen minderen Grad des Versehens dar, wenn die Beschwerdeführer die Rechtsmittelfrist am 16.6.2020 versäumten, da ihnen die Marktgemeinde *** die unrichtige Auskunft gab, dass damals die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen war.

Beweis:

beiliegende eidesstattliche Erklärung des Erstbeschwerdeführers vom 8.9.2020;
allenfalls ergänzende Einvernahme des Erstbeschwerdeführers.

Die Beschwerdeführer stellen den

ANTRAG,

ihrer Beschwerde Folge zu geben, den Bescheid der Marktgemeinde *** vom 17.8.2020 aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass dem Antrag der Beschwerdeführer auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegen den Bescheid der Marktgemeinde *** vom 27.5.2020 stattgegeben und die mit Schriftsatz vom 29.6.2020 beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegen den Bescheid vom 27.5.2020 bewilligt wird, in eventu den angefochtenen Bescheid der Marktgemeinde *** aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht des Landes Niederösterreich die eidesstattliche Erklärung des Erstbeschwerdeführers vom 8.9.2020 für nicht ausreichend erachtet und die Einvernahme des Erstbeschwerdeführers für erforderlich hält, wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.“

2.

Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

2.1.

Anzuwendende Rechtsvorschriften

§ 26a ZustG in der Fassung BGBl. I Nr. 42/2020: Paragraph 26 a, ZustG in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 42/2020:

„Zustellrechtliche Begleitmaßnahmen zu COVID-19

§ 26a. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gelten für die Zustellung mit Zustellnachweis der von Gerichten bzw. von Verwaltungsbehörden zu übermittelnden Dokumente sowie die durch die Gerichte bzw. die Verwaltungsbehörden vorzunehmende Zustellung von Dokumenten ausländischer Behörden (§ 1) folgende Erleichterungen: Paragraph 26 a, Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gelten für die Zustellung mit Zustellnachweis der von Gerichten bzw. von Verwaltungsbehörden zu übermittelnden Dokumente sowie die durch die Gerichte bzw. die Verwaltungsbehörden vorzunehmende Zustellung von Dokumenten ausländischer Behörden (Paragraph eins,) folgende Erleichterungen:

1. Das Dokument wird dem Empfänger zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird; die Zustellung gilt in diesem Zeitpunkt als bewirkt. Soweit dies ohne Gefährdung der Gesundheit des Zustellers möglich ist, ist der Empfänger durch schriftliche, mündliche oder telefonische Mitteilung an ihn selbst oder an Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Zustellung zu verständigen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam. Das Dokument wird dem Empfänger zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Paragraph 17, Absatz 2,) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird; die Zustellung gilt in diesem Zeitpunkt als bewirkt. Soweit dies ohne Gefährdung der Gesundheit des Zustellers möglich ist, ist der Empfänger durch schriftliche, mündliche oder telefonische Mitteilung an ihn selbst oder an Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Zustellung zu verständigen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

2. Ist das Dokument anderen Personen als dem Empfänger zuzustellen oder kann es diesen zugestellt werden (§ 13 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 4 und §§ 14 bis 16), ist Z 1 sinngemäß anzuwenden. Ist das Dokument anderen Personen als dem Empfänger zuzustellen oder kann es diesen zugestellt werden (Paragraph 13, Absatz eins, zweiter Satz und Absatz 2 bis 4 und Paragraphen 14 bis 16), ist Ziffer eins, sinngemäß anzuwenden.

3. Die Zustellung, die Form der Verständigung von der Zustellung sowie gegebenenfalls die Gründe, aus denen eine Verständigung nicht möglich war, sind vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden. Der Zustellnachweis ist dem Absender unverzüglich zu übersenden; § 22 Abs. 2 ist nicht anzuwenden.

§ 22 Abs. 4 ist mit folgenden Maßgaben anzuwenden: Die Zustellung, die Form der Verständigung von der Zustellung sowie gegebenenfalls die Gründe, aus denen eine Verständigung nicht möglich war, sind vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden. Der Zustellnachweis ist dem Absender unverzüglich zu übersenden; Paragraph 22, Absatz 2, ist nicht anzuwenden. Paragraph 22, Absatz 4, ist mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

a) Die elektronische Beurkundung hat anstatt durch den Übernehmer durch den Zusteller zu erfolgen.

b) Die Beurkundung der Form der Verständigung von der Zustellung sowie gegebenenfalls der Gründe, aus denen eine Verständigung nicht möglich war, kann, wenn sie aus technischen Gründen nicht auf dem Zustellnachweis elektronisch erfolgen kann, auch auf andere elektronische Weise erfolgen; auch diese Daten sind dem Absender unverzüglich zu übermitteln.

AVG

Rechtsbelehrung

§ 13a. Paragraph 13 a,

Die Behörde hat Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren.

Fristen

§ 32. Paragraph 32,

1. (1) Absatz eins, 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. (2) Absatz 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.

Berufung

§ 63. Paragraph 63,

1. (1) Absatz eins, Der Instanzenzug in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde und das Recht zur Erhebung der Berufung richten sich nach den Verwaltungsvorschriften. Gegen die Bewilligung oder die Verfügung der Wiederaufnahme und gegen die Bewilligung der Wiedereinsetzung ist eine Berufung nicht zulässig.
2. (2) Absatz 2, Gegen Verfahrensordnungen ist eine abgesonderte Berufung nicht zulässig. Sie können erst in der Berufung gegen den die Sache erledigenden Bescheid angefochten werden.
3. (3) Absatz 3, Die Berufung hat den Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet, und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.
4. (4) Absatz 4, Eine Berufung ist nicht mehr zulässig, wenn die Partei nach der Zustellung oder Verkündung des Bescheides ausdrücklich auf die Berufung verzichtet hat.
5. (5) Absatz 5, Die Berufung ist von der Partei binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Fall bloß mündlicher Verkündung mit dieser. Wird eine Berufung innerhalb dieser Frist bei der Berufungsbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung; die Berufungsbehörde hat die bei ihr eingebrachte Berufung unverzüglich an die Behörde erster Instanz weiterzuleiten.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 71. Paragraph 71,

1. (1) Absatz eins, 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. Ziffer eins
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. 2.Ziffer 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. (2)Absatz 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. (3)Absatz 3,Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.
4. (4)Absatz 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.

[...]

VwGVG

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(...)

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.Paragraph 24, (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

1. (2)Absatz 2,Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. 1.Ziffer eins

der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. 2.Ziffer 2

die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;

3. 3.Ziffer 3

wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

2. (3)Absatz 3,Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.
3. (4)Absatz 4,Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.
4. (5)Absatz 5,Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision

gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Paragraph 25 a, (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(2) Eine Revision ist nicht zulässig gegen:

1.

Beschlüsse gemäß § 30a Abs. 1, 3, 8 und 9; Beschlüsse gemäß Paragraph 30 a, Absatz eins, 3, 8 und 9;

2.

Beschlüsse gemäß § 30b Abs. 3; Beschlüsse gemäß Paragraph 30 b, Absatz 3,;

3.

Beschlüsse gemäß § 61 Abs. 2. Beschlüsse gemäß Paragraph 61, Absatz 2,

(3) Gegen verfahrensleitende Beschlüsse ist eine abgesonderte Revision nicht zulässig. Sie können erst in der Revision gegen das die Rechtssache erledigende Erkenntnis angefochten werden.

(4) Wenn in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache

1.

eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und

2.

im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde,

ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig; eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Artikel 133, Absatz 6, Ziffer eins, B-VG) nicht zulässig.

(5) Die Revision ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

B-VG

Art. 133. (...) Artikel 133, (...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

(...)

2.2.

Feststellungen und rechtliche Beurteilung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem von der belangten Behörde mit der Beschwerde vorgelegten Verwaltungsakt und insbesondere den Angaben der Beschwerdeführer im Wiedereinsetzungsantrag und der Beschwerde und sind unstrittig.

Sache des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Abweisung des wegen Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen den an die Beschwerdeführer adressierten Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde *** vom 27.05.2020 gestellten Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Fest steht, dass der Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde *** vom 27.05.2020 am Donnerstag dem 28.05.2020 durch den Postzusteller in einem überdachten Unterstand an der gemeinsamen Zustelladresse, somit an der Abgabestelle, zurückgelassen wurde.

Auf beiden RSb-Zustellnachweisen erfolgte durch den Zusteller jeweils der Vermerk „Agst“ (für Abgabestelle) und die Unterschrift. Auf dem RSb-Zustellnachweis betreffend das an A gerichtete Poststück erfolgte zusätzlich die Eintragung des Datums „28.05.2020“. Beide RSb-Zustellnachweise wurden sodann mit dem Poststempel mit Datum 29.05.2020 der Zustellbasis *** versehen an die Marktgemeinde *** retourniert.

Die Beschwerdeführer fanden beide Poststücke bei ihrer Rückkehr an die Zustelladresse am Dienstag dem 02.06.2020. Auf den Kuverts war jeweils ein Poststempel mit Aufgabedatum 27.05.2020 angebracht.

Vorweg ist festzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass die Zustellung des bekämpften Bescheides gemäß dem zum damaligen Zeitpunkt geltenden § 26a ZustGin der Fassung BGBl. I Nr. 42/2020 durch Zurücklassen an der Abgabestelle gültig erfolgte. Eine allenfalls nicht erfolgte Mitteilung von der Zustellung schadet nicht (vgl. VwGH 18.11.2020, Ra 2020/09/0058). Vorweg ist festzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass die Zustellung des bekämpften Bescheides gemäß dem zum damaligen Zeitpunkt geltenden Paragraph 26 a, ZustGin der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 42 aus 2020, durch Zurücklassen an der Abgabestelle gültig erfolgte. Eine allenfalls nicht erfolgte Mitteilung von der Zustellung schadet nicht vergleiche VwGH 18.11.2020, Ra 2020/09/0058).

Im Fall der Nichtabwesenheit der Beschwerdeführer von der Abgabestelle wäre die Zustellung der beiden Poststücke durch Zurücklassen an der Abgabestelle am Donnerstag, dem 28.05.2020, wirksam erfolgt und die zweiwöchige Berufungsfrist somit am Freitag, dem 12.06.2020, (weil 11.06.2020 Feiertag) abgelaufen.

Auch wenn man der zum § 17 Abs. 3 ZustG ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend, wonach eine Abwesenheit über ein verlängertes Wochenende den Charakter einer Wohnung als Abgabestelle nicht aufhebt (vgl. VwGH 26.11.1991, 91/14/0218), und eine Verkürzung der Rechtsmittelfrist von ein paar Tagen aufgrund Ortsabwesenheit unbeachtlich ist, von einer wirksamen Zustellung des Bescheides am 28.05.2020 ausgeht, wäre die Berufungsfrist (ebenfalls) bereits mit Ablauf des 12.06.2020 verstrichen (vgl. VwGH 25.06.2013, 2012/08/0031, unter Hinweis auf VwGH 20.10.2010, 2007/08/0210; sowie die bei Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht (2014), RZ 223 zitierte weitere Rechtsprechung). Auch wenn man der zum Paragraph 17, Absatz 3, ZustG ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend, wonach eine Abwesenheit über ein verlängertes Wochenende den Charakter einer Wohnung als Abgabestelle nicht aufhebt (vergleiche VwGH 26.11.1991, 91/14/0218), und eine Verkürzung der Rechtsmittelfrist von ein paar Tagen aufgrund Ortsabwesenheit unbeachtlich ist, von einer wirksamen Zustellung des Bescheides am 28.05.2020 ausgeht, wäre die Berufungsfrist (ebenfalls) bereits mit Ablauf des 12.06.2020 verstrichen (vergleiche VwGH 25.06.2013, 2012/08/0031, unter Hinweis auf VwGH 20.10.2010, 2007/08/0210; sowie die bei Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht (2014), RZ 223 zitierte weitere Rechtsprechung).

§ 26a Z 1 dritter Satz ZustG ist mit § 17 Abs. 3 vierter Satz leg. cit. insoweit inhaltlich vergleichbar Paragraph 26 a, Ziffer eins, dritter Satz ZustG ist mit Paragraph 17, Absatz 3, vierter Satz leg. cit. insoweit inhaltlich vergleichbar.

Im Fall, dass die Beschwerdeführer wegen der von ihnen behaupteten Abwesenheit von der Abgabestelle nach § 26a Z 1 ZustG nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnten, wäre die Zustellung erst mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag und somit am Mittwoch, dem 03.06.2020, wirksam geworden und hätte die Berufungsfrist am 17.06.2020 geendet. Im Fall, dass die Beschwerdeführer wegen der von ihnen behaupteten Abwesenheit von der Abgabestelle nach Paragraph 26 a, Ziffer eins, ZustG nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnten, wäre die Zustellung erst mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag und somit am Mittwoch, dem 03.06.2020, wirksam geworden und hätte die Berufungsfrist am 17.06.2020 geendet.

Die gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung am 29.06.2020 eingebachte Berufung wurde somit jedenfalls nach Ablauf der zweiwöchigen Berufungsfrist eingebracht.

Die Beschwerdeführer stützen ihren Wiedereinsetzungsantrag darauf, sie seien durch eine von ihnen am 15.06.2020 eingeholte falsche Auskunft der Behörde, die Berufungsfrist sei bereits abgelaufen, verleitet worden, die Berufung gar nicht mehr bzw. nur mehr verspätet eingebracht zu haben. Die Behörde habe bei der Erteilung der Auskunft die Ortsabwesenheit der Beschwerdeführer nicht berücksichtigt und sei daher fälschlich von einer Zustellung am 28.05.2020 ausgegangen.

Dazu ist festzustellen, dass im nach einem Telefonat erfolgten E-Mailverkehr am 15.06.2020 zwischen dem Beschwerdeführer A von einer Gemeindebediensteten mitgeteilt wurde, dass die Schriftstücke „am 28.05.2020 übernommen“ wurden und dies bei der Berechnung der Frist „zählt“.

Die von den Beschwerdeführern später behauptete Ortsabwesenheit wurde nicht angesprochen und konnte die Gemeindebedienstete davon ausgehen, dass das am Zustellnachweis vom Postzusteller eingetragene Datum 28.05.2020 als Zustelldatum fristauslösend für die Einbringung einer Berufung ist.

Die Manuduktionspflicht nach § 13a AVG verlangt keine Beratung der Verfahrensparteien in materiell-rechtlicher

Hinsicht. Auch unvertretenen Personen sind nur die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben, sie sind aber nicht in materieller Hinsicht zu beraten und nicht anzuleiten, welche für ihren Standpunkt günstigen Behauptungen sie aufzustellen bzw. mit welchen Anträgen sie vorzugehen haben (vgl. VwGH 27.03.2018, Ra 2018/06/0007; Die Manuduktionspflicht nach Paragraph 13 a, AVG verlangt keine Beratung der Verfahrensparteien in materiell-rechtlicher Hinsicht. Auch unvertretenen Personen sind nur die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben, sie sind aber nicht in materieller Hinsicht zu beraten und nicht anzuleiten, welche für ihren Standpunkt günstigen Behauptungen sie aufzustellen bzw. mit welchen Anträgen sie vorzugehen haben vergleiche VwGH 27.03.2018, Ra 2018/06/0007;

21.03.2017, Ra 2017/22/0013).

Die Gemeindebedienstete war bei Erteilung der Auskunft über den Zustellzeitpunkt und den Beginn bzw. das Ende des Fristenlaufes für die Einbringung einer Berufung nicht verpflichtet, nach einer (erst im Wiedereinsetzungsantrag behaupteten) allfälligen Ortsabwesenheit zu fragen.

Es handelt sich somit bei Berücksichtigung der der Gemeindebediensteten bei der Auskunftserteilung vorliegenden und bekannten Prämissen um keine falsche bzw. irreführende Auskunft der Behörde, wenn sie sinngemäß die Auskunft erteilt hat, es sei der Bescheid den Beschwerdeführern am 28.05.2020 zugestellt und mit diesem Tag der Lauf der zweiwöchigen Berufungsfrist ausgelöst worden. Auch oblag es der Gemeindebediensteten nicht, von sich aus nach allenfalls vorliegenden Umständen, die eine spätere Wirksamkeit der Zustellung bewirken könnten, zu forschen.

Wie aus dem im Verwaltungsakt enthaltenen Mailverkehr mit der Gemeinde hervorgeht, erfolgte am 15.06.2020 eine Übermittlung von Kopien der Zustellnachweise an den Beschwerdeführer.

Es wäre an den Beschwerdeführern gelegen, ausgehend von dem im Zustellnachweis eingetragenen Übernahmedatum 28.05.2020 unter Erwähnung des Beginns und des Endes des – erst im Antrag auf Wiedereinsetzung – behaupteten Kurzurlaubs „über die Pfingstfeiertage“ rechtzeitig weitere Erkundigungen einzuholen. Dies haben die Beschwerdeführer jedoch unterlassen.

Die Beschwerdeführer sind hinsichtlich des Beginns der Berufungsfrist somit einem Rechtsirrtum unterlegen, den sie jedoch durch sorgfältiges und rechtzeitiges Einholen von Rechtsauskünften unter ausführlicher Darlegung der Sachlage (Ortsabwesenheit) verhindern hätten können.

Tatsächlich haben die Beschwerdeführer nach Ablauf der Berufungsfrist mit ihrem Rechtsvertreter Kontakt aufgenommen und in der Folge den Wiedereinsetzungsantrag gestellt sowie die versäumte Berufung nachgeholt.

Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet und sie kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft. Gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet und sie kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jegliches Geschehen, also auch sogenannte psychologische Vorgänge, wie Vergessen, Verschreiben, sich irren, usw., als „Ereignis“ im Sinne des Gesetzes gewertet werden. Um die Wiedereinsetzung zu rechtfertigen, muss das Ereignis aber für den Antragsteller unvorhergesehen oder unabwendbar gewesen sein. Unabwendbar ist ein Ereignis jedenfalls dann, wenn sein Eintritt vom Willen des Betroffenen nicht verhindert werden kann. Unvorhergesehen ist es, wenn die Partei es tatsächlich nicht miteinberechnet hat und dessen Eintritt unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden konnte. Das im Begriff der „Unvorhergesehenheit“ gelegene Zumutbarkeitsmoment ist dahin zu verstehen, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit dann noch gewahrt ist, wenn der Partei in Ansehung der Wahrung der Frist nur ein minder Grad des Versehens unterläuft. Ein solcher minder Grad des Versehens 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 aber nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Gerichten und Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben (vgl. VwGH 31.03.2005,

2005/07/0020). Die Einhaltung von Rechtsmittelfristen erfordert von der Partei und ihrem Vertreter größtmögliche Sorgfalt (vgl. VwGH 22.03.2002, 2002/21/0016). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann jegliches Geschehen, also auch sogenannte psychologische Vorgänge, wie Vergessen, Verschreiben, sich irren, usw., als „Ereignis“ im Sinne des Gesetzes gewertet werden. Um die Wiedereinsetzung zu rechtfertigen, muss das Ereignis aber für den Antragsteller unvorhergesehen oder unabwendbar gewesen sein. Unabwendbar ist ein Ereignis jedenfalls dann, wenn sein Eintritt vom Willen des Betroffenen nicht verhindert werden kann. Unvorhergesehen ist es, wenn die Partei es tatsächlich nicht miteinberechnet hat und dessen Eintritt unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden konnte. Das im Begriff der „Unvorhergesehenheit“ gelegene Zumutbarkeitsmoment ist dahin zu verstehen, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit dann noch gewahrt ist, wenn der Partei in Ansehung der Wahrung der Frist nur ein milderer Grad des Versehens unterläuft. Ein solcher milderer Grad des Versehens 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 Wiedereinsetzungserber darf aber nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Gerichten und Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben (vergleiche VwGH 31.03.2005, 2005/07/0020). Die Einhaltung von Rechtsmittelfristen erfordert von der Partei und ihrem Vertreter größtmögliche Sorgfalt (vergleiche VwGH 22.03.2002, 2002/21/0016).

Eine auffallende, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegenstehende Sorglosigkeit liegt nach der umfangreichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beispielsweise vor, wenn die Versäumung voraussehbar war und durch ein der Partei zumutbares Verhalten abgewendet hätte werden können (VwGH 13.09.1999, 97/09/0134; 01.06.2006, 2005/07/0044; 31.07.2007, 2006/05/0089).

Solches trifft im hier gegenständlichen Fall zu. Die Beschwerdeführer sind nach ihren Angaben am Mittwoch dem 27.05.2020 in den Kurzurlaub aufgebrochen und am Dienstag dem 02.06.2020 an die Abgabestelle zurückgekehrt, wo sie die beiden hier gegenständlichen Poststücke vorfanden. Sie sind dabei jedoch ohne nähere Hinweise davon ausgegangen, dass diese erst am Tag der Rückkehr, dem 02.06.2020, dort deponiert wurden. Sie hätten berücksichtigen müssen, dass die beiden Poststücke bereits an den Tagen unmittelbar nach ihrer Abreise, somit auch am 28.05.2020, was auch tatsächlich der Fall war, vom Postzusteller dort zurückgelassen worden sein konnten, zumal auf den Kuverts ein Poststempel mit dem Datum der Postaufgabe am 27.05.2020 angebracht war und auch die Meldung einer Ortsabwesenheit von der Zustelladresse an das zuständige Zustellpostamt für die in Frage kommenden Tage von den Beschwerdeführern nicht behauptet wurde.

Die Beschwerdeführer hätten daher auch in Erwägung ziehen müssen, dass eine Zustellung bereits am 28. oder 29.05.2020 erfolgt sein könnte und schon deshalb nach ihrer Rückkehr am 02.06.2020 rechtzeitig Erkundigungen über das die Berufungsfrist auslösende Datum einholen müssen, und zwar ohne ihre behauptete Ortsabwesenheit unerwähnt zu lassen.

Aber auch unmittelbar nach der Auskunft und Übermittlung der Zustellnachweise durch die Gemeinde am 15.06.2020 hätten die Beschwerdeführer noch die Möglichkeit gehabt, im Hinblick auf die Ortsabwesenheit entsprechende rechtliche Erkundigungen über den tatsächlichen Zeitpunkt der Wirksamkeit der Zustellung und damit über das Ende der Berufungsfrist einzuholen.

Da die Beschwerdeführer all dies unterließen, haben sie nicht die erforderliche Sorgfalt aufgebracht, sodass weder von einem unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignis noch von einem die Wiedereinsetzung rechtfertigenden milderer Grad des Verschuldens gesprochen werden kann.

Der vorliegenden Beschwerde war sohin keine Folge zu geben und der angefochtene Bescheid der belangen Behörde zu bestätigen.

Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedurfte es gemäß § 24 Abs. 4 und 5 VwGVG nicht. Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedurfte es gemäß Paragraph 24, Absatz 4 und 5 VwGVG nicht.

2.3.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Da im vorliegenden Fall im Hinblick auf die vorliegende, zitierte Rechtsprechung keine Rechtsfrage grundsätzlicher

Bedeutung zu lösen war, ist die ordentliche Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG) gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig. Das Gericht übersieht dabei nicht, dass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dem Da im vorliegenden Fall im Hinblick auf die vorliegende, zitierte Rechtsprechung keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war, ist die ordentliche Revision (Artikel 133, Absatz 4, B-VG) gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig. Das Gericht übersieht dabei nicht, dass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu dem

§ 26a vergleichbaren § 17 Abs. 3 ZustG durchaus nicht immer dogmatisch stringent und völlig einheitlich ist (vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht (2014), RZ 221). Doch erweisen sich diese Judikaturdivergenzen im vorliegenden Fall nicht als entscheidungswesentlich, sodass von deren Auflösung die gegenständliche Entscheidung nicht abhängt. Paragraph 26 a, vergleichbaren Paragraph 17, Absatz 3, ZustG durchaus nicht immer dogmatisch stringent und völlig einheitlich ist vergleiche Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht (2014), RZ 221). Doch erweisen sich diese Judikaturdivergenzen im vorliegenden Fall nicht als entscheidungswesentlich, sodass von deren Auflösung die gegenständliche Entscheidung nicht abhängt.

Schlagworte

Bau- und Raumordnungsrecht; Bauansuchen; Verfahrensrecht; Wiedereinsetzung; Fristversäumnis; Sorgfaltspflicht;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVwG.AV.1125.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

29.07.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at