

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/27 2004/11/0212

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.2005

## **Index**

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/02 Kraftfahrgesetz;

## **Norm**

AVG §13 Abs3 idF 1998/I/158;  
AVG §33 Abs3;  
AVG §71 Abs1 Z1;  
AVG §71 Abs1;  
AVG §71 Abs2;  
KFG 1967 §103 Abs2;  
VwGG §46 Abs1;  
ZustG §17;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des Dr. P in W, vertreten durch Ploit, Krepp & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Stadiongasse 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 27. August 2004, Zl. MA 65 - 2360/2004, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 29. November 1999 wurde der Beschwerdeführer gemäß 103 Abs. 2 KFG 1967 zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers hinsichtlich Abstellung eines näher bezeichneten Kraftfahrzeugs an einer näher bezeichneten Stelle im 1. Wiener Gemeindebezirk am 1. Oktober 1999 binnen zwei Wochen nach Zustellung des (Aufforderungs)Schreibens aufgefordert. Der im Verwaltungsakt erliegenden Kopie

des Rückscheins zufolge erfolgte am 15. Dezember 1999 ein Zustellversuch, nachdem eine Verständigung über die Hinterlegung in das Hausbrieffach eingelegt wurde. Die Hinterlegung erfolgte beim Postamt 1025 Wien, als Beginn der Abholfrist war der 16. Dezember 1999 angegeben.

Am 24. Jänner 2000 gab der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft zur Post. Darin wurde vorgebracht, für den Beschwerdeführer sei am 15. Dezember 1999 ein Schriftstück des Magistrats der Stadt Wien bei dem für ihn zuständigen Postamt hinterlegt worden. Die vom Zusteller im Hausbrieffach zurückgelassene Verständigung über die erfolgte Hinterlegung habe die Frau des Beschwerdeführers am 16. Dezember 1999 an sich genommen. An diesem Tag sei der Beschwerdeführer nach Liechtenstein verreist, von wo er erst am 19. Dezember 1999 zurückgekehrt sei. Die Ehefrau des Beschwerdeführers nehme regelmäßig für ihn bestimmte Poststücke und Hinterlegungsanzeigen entgegen. Ihr sei die Wichtigkeit insbesondere von Hinterlegungsanzeigen und der Umstand, dass mit der Hinterlegung eines Schriftstückes eine Frist ausgelöst werden kann, bewusst. In den vergangenen zumindest zehn Jahren sei ihr daher nicht erinnerlich, dass sie den Beschwerdeführer jemals nicht unverzüglich über die Hinterlegung von Schriftstücken informiert hätte. Offenbar auf Grund der vorweihnachtlichen Hektik in Verbindung mit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer erst Tage nach dem Hinterlegungsvorgang an die Abgabestelle zurückgekehrt sei, habe die Ehefrau des Beschwerdeführers, ganz gegen ihre Art, vergessen, den Beschwerdeführer über die erfolgte Hinterlegung zu informieren. Erst nach der Rückkehr vom Weihnachtsurlaub sei die Verständigung über die erfolgte Hinterlegung, in einer bis zu diesem Zeitpunkt nicht mehr verwendeten Einkaufstasche, wieder aufgetaucht. Am 14. Jänner 2000 habe die Kanzlei des Beschwerdeführers die Auskunft erhalten, dass es sich beim hinterlegten Schriftstück um eine Lenkererhebung handle. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht rechtzeitig von der Hinterlegung der Lenkererhebung Kenntnis erlangt habe, sei auf Grund der viele Jahre geübten Praxis, die den Beschwerdeführer berechtigt habe darauf zu vertrauen, dass er von für ihn hinterlegten Schriftstücken rechtzeitig Kenntnis erlange, zumal sich seine Ehefrau stets als zuverlässig erwiesen habe, ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, an dem den Beschwerdeführer kein Verschulden getroffen habe. Zum Zeichen dafür, dass der Inhalt dieses Schriftsatzes richtig sei, unterfertigte auch die Ehefrau des Beschwerdeführers den Schriftsatz.

Der Magistrat der Stadt Wien wies den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Bescheid vom 31. März 2000 gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG ab. Begründend wurde ausgeführt, wenn der Beschwerdeführer es seiner Ehefrau überlässe bzw. sie damit beauftrage, das Hausbrieffach zu entleeren und durchzusehen, dann hätte er durch entsprechende Kontrollen sicherstellen müssen, dass ihm Hinterlegungsanzeigen auch tatsächlich zukommen. Dass er sich darum gekümmert und entsprechende Vorsichtsmaßnahmen ergriffen hätte, sei von ihm nicht dargetan worden. Es gehe daher zu Lasten des Beschwerdeführers, wenn seine Ehefrau in weiterer Folge vergesse, ihm eine Postsendung auszuhändigen bzw. ihn darüber zu informieren. Der Beschwerdeführer hätte eben durch eine entsprechende Maßnahme dafür sorgen müssen, dass solche Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen seien. Im gesamten Vorbringen des Beschwerdeführers komme auch nicht hervor, dass er durch ein unabwendbares oder unvorhersehbares Ereignis daran gehindert gewesen sei, die Frist einzuhalten bzw. dass ihn kein oder nur ein minderer Grad des Versehens treffe. Abschließend werde bemerkt, dass sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht ergebe, dass er vom "ersten Zustellversuch" des Schriftstücks keine Kenntnis erlangt hätte. Er gebe lediglich an, dass er zum Zeitpunkt der Hinterlegung nicht mehr an seiner Abgabestelle aufhältig gewesen sei. Er sei somit in Kenntnis davon gewesen, dass ein Schriftstück an ihn habe zugestellt werden sollen, und hätte daher entsprechende Maßnahmen setzen oder sogleich beim Postamt tätig werden können.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, er habe bereits in seinem Wiedereinsetzungsantrag erläutert, dass er am 16. Dezember 1999 nach Liechtenstein verreist sei und dass seine Ehegattin die Hinterlegungsanzeige erst an diesem Tag aus dem Brieffach entnommen habe. Zwar habe er bereits darauf hingewiesen, dass er erst nach der Rückkehr vom Weihnachtsurlaub von der Verständigung über die erfolgte Hinterlegung Kenntnis erlangt habe, er präzisiere dies nunmehr damit, dass er erstmals am 10. Jänner 2000 vom Hinterlegungsvorgang Kenntnis erlangt habe.

Die Berufung wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien mit Bescheid vom 5. April 2001 gemäß § 66 Abs. 4 AVG - von einer geringfügigen Änderung des Spruches abgesehen - abgewiesen und der erinstanzliche Bescheid bestätigt.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25. Mai 2004, Zi. 2004/11/0069, wegen

Unzuständigkeit der belangten Behörde auf. Der Verwaltungsgerichtshof vertrat in diesem Erkenntnis die Rechtsauffassung, gemäß § 123 Abs. 1 erster Satz KFG 1967 sei zur Entscheidung über Berufungen gegen in erster Instanz erlassene Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde in zweiter Instanz der Landeshauptmann zuständig.

Die wieder offene Berufung wurde vom Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 27. August 2004 gemäß § 66 Abs. 4 AVG - von einer geringfügigen Änderung des Spruches abgesehen - abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. Begründend führte der Landeshauptmann von Wien aus, um Wiederholungen zu vermeiden werde vorerst auf die zutreffenden Ausführungen in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides verwiesen. Der Landeshauptmann von Wien vermöge nicht nachzuvollziehen, warum der Beschwerdeführer, wenn er erst am 16. Dezember 1999 verreist sei, keine Kenntnis von einem Zustellversuch vom 15. Dezember 1999 gehabt haben könne. Wenn der Beschwerdeführer seine Ehefrau damit betraue, sich um seine Post zu kümmern, so falle dies in seinen Ingerenzbereich und trage er die Verantwortung dafür, wenn er ein Schriftstück bzw. eine Hinterlegungsanzeige nicht rechtzeitig ausgehändigt erhalte. Aber selbst wenn der Beschwerdeführer im Sinn des § 13 Abs. 3 des Zustellgesetzes wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen habe können, was im Übrigen nicht als erwiesen angenommen werde, so wäre die Zustellung an dem auf die Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam geworden. Da der Beschwerdeführer nach seinen Ausführungen am 19. Dezember 1999 aus Liechtenstein an die Abgabestelle zurückgekehrt sei, wäre die Zustellung dann am 20. Dezember 1999 innerhalb der Abholfrist wirksam geworden. In diesem Fall hätte "die zweiwöchige materiellrechtliche" Frist zur Erteilung der verlangten Auskunft am 3. Jänner 2000 geendet.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1. Der im Beschwerdefall einschlägige 71 AVG lautet (auszugsweise):

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

1. die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten, ... und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft ..."'

2.1. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus § 71 AVG, dass der Wiedereinsetzungsantrag ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit zu enthalten hat und dass anzugeben ist, aus welchem Grund der Antragsteller einen Tatbestand des § 71 Abs. 1 AVG als erfüllt ansieht. Dabei trifft ihn die Obliegenheit, bereits 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, was aber als Grundlage entsprechende Behauptungen voraussetzt (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 4. Dezember 1998, Zlen. 96/19/3315, 3316, 3674 und 3675, und vom 24. Oktober 2000, Zi. 99/11/0158).

2.2. Unstrittig ist im Beschwerdefall die Versäumung der Frist nach § 103 Abs. 2 KFG 1967. Die Lenkerauskunftsfrist ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs auch eine verfahrensrechtliche Frist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 7. Oktober 1997, Zi. 97/11/0146), die Versäumung dieser Frist daher grundsätzlich einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugänglich.

Der Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers durfte von der belangten Behörde trotz Fehlens von Angaben über seine Rechtzeitigkeit nicht zurückgewiesen werden, weil dieser Inhaltsmangel des Wiedereinsetzungsantrags - schon mangels Erteilung eines diesbezüglichen Verbesserungsauftrags - ohne Versäumung einer dafür vorgesehenen Frist behoben wurde (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2002, Zi. 2002/20/0273).

2.3. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid - ohne dies schlüssig zu begründen - das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig Kenntnis erlangen können, "nicht als erwiesen" angenommen. Soweit sie dazu auf die Ausführungen im Bescheid der Erstbehörde verweist, der Beschwerdeführer habe schon am 15. Dezember 1999 vom "ersten Zustellversuch" des behördlichen Auskunftsverlangens Kenntnis

gehabt, ist ihr zu entgegnen, dass es vor der Hinterlegung dieses (mit "RSb" zugestellten) Schriftstückes keinen zweiten Zustellversuch gab. Der Beschwerdeführer konnte daher von dieser Hinterlegung, anders als die belangte Behörde offenbar meint, insbesondere nicht schon durch die Ankündigung eines zweiten Zustellversuches im Sinn des § 21 Abs. 2 ZustG Kenntnis erlangen. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe von der Hinterlegung des Auskunftsverlangens am 15. Dezember 1999 schuldlos nicht Kenntnis erlangt, hat die belangte Behörde erkennbar die Auffassung vertreten, das Wiedereinsetzungsvorbringen sei für eine Wiedereinsetzung jedenfalls nicht geeignet, weil ein den bloß minderen Grad des Versehens überschreitendes Verschulden des Beschwerdeführers vorliege.

#### 2.4. Damit hat die belangte Behörde die Rechtslage verkannt.

Der Beschwerdeführer hat in seinem Wiedereinsetzungsantrag Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung des ihn betreffenden Schriftstücks vorgebracht. Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstücks ist - sofern sie nicht auf einem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt - geeignet, einen Wiedereinsetzungsgrund zu begründen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2004, Zl. 2001/20/0425, mwN).

Der Beschwerdeführer ist zwar Rechtsanwalt, das von ihm behauptete Versäumnis seiner Ehefrau, ihn von der aus dem Hausbrieffach entnommenen Hinterlegungsanzeige rechtzeitig zu verständigen, fand jedoch nicht im Zusammenhang mit dem Kanzleibetrieb des Beschwerdeführers statt. An den Beschwerdeführer durften daher in Bezug auf die Vermeidung einer allfälligen Unkenntnis von einem Zustellvorgang nicht etwa dieselben Anforderungen gestellt werden wie an einen Rechtsanwalt, der bei der Einrichtung seines Kanzleibetriebes durch entsprechende Organisation und Kontrolle dafür vorzusorgen hat, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind.

Im Unterbleiben von Erkundigungen bei seiner Ehefrau über allenfalls während seiner Abwesenheit erfolgte Zustellversuche liegt jedenfalls keine auffallende Sorglosigkeit im Sinne eines minderen Versehens nach § 71 Abs. 1 AVG. Organisatorische Maßnahmen dahin, dass die Ehefrau die Hinterlegungsanzeige nicht an sich nehmen kann, braucht ebenfalls niemand zu treffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1996, Zl. 95/11/0392). Die belangte Behörde hat auch nicht begründet, weshalb der Beschwerdeführer schon vor dem fraglichen Vorgang Zweifel an der Zuverlässigkeit der Ehefrau gehabt haben sollte (vgl. in diesem Zusammenhang erneut das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2004, Zl. 2001/20/0425).

Träfe das Vorbringen des Beschwerdeführers im Wiedereinsetzungsantrag zu, so könnte demnach nicht davon ausgegangen werden, dass ihn ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden an der Versäumung der Frist zur Erteilung der Lenkerauskunft getroffen hätte.

Indem die belangte Behörde die Auffassung vertrat, das Vorbringen des Beschwerdeführers schlösse selbst bei seinem Zutreffen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts.

#### 2.5. Der angefochtene Bescheid war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

3. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 27. Jänner 2005

#### **Schlagworte**

Verbesserungsauftrag Bejahung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004110212.X00

#### **Im RIS seit**

02.03.2005

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)