jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/29 W131 2175789-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.2021

Entscheidungsdatum

29.01.2021

Norm

B-VG Art133 Abs4
VermG §17 Z1
VermG §18a
VermG §3 Abs3
VermG §43 Abs6
VermG §57
VwGVG §14 Abs1
VwGVG §15 Abs1
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §27
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §31 Abs1
VwGVG §33
ZustG §17 Abs3

Spruch

W131 2175789-1/77E

W131 2175789-2/65E

W131 2175789-3/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über die Beschwerde der Frau XXXX (= Bf) Beschwerde gegen den Bescheid des Vermessungsamts Klagenfurt vom 13.07.2017, Zl. XXXX nach Ergehen einer Beschwerdevorentscheidung vom 13.10.2017 und Stellung eines Vorlageantrags; und weiters über den zu W131 2175789-2 protokollierten Wiedereinsetzungsantrag; jeweils nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung; und schließlich über den weiteren zu W131 2175789-3 protokollierten Wiedereinsetzungsantrag

I. folgende Beschlüsse gefasst:

A)

Die zu W131 2175789-2 und zu W1312175789-3 protokollierten Wiedereinsetzungsanträge werden zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG jeweils nicht zulässig.

II. zu Recht erkannt:

A)

In Erledigung der Beschwerde der Frau XXXX wird nach dem gestellten Vorlageantrag der angefochtene Bescheid des Vermessungsamts Klagenfurt vom 13.07.2017, XXXX ersatzlos behoben.

Die in der Beschwerdevorentscheidung erfolgte spruchmäßige "vollinhaltliche Bestätigung des angefochtenen Bescheids" wird gleichfalls ersatzlos aufgehoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG hinsichtlich der Bescheidaufhebung zulässig.

Die Revision ist hinsichtlich der Teilaufhebung der Beschwerdevorentscheidung im Punkte der "vollinhaltlichen Bestätigung des angefochtenen Bescheids" gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem im Entscheidungskopf ersichtlichen Bescheid wandelte die belangte Behörde (= Behörde) das der Frau XXXX (= Nachbarin und Umwandlungswerberin) eigentümliche Grundstück XXXX vom Grundsteuer- in den Grenzkataster um. Nach den Bescheidausführungen wären sämtliche Zustimmungserklärungen der betroffenen Eigentümerinnen zu den Grenzen des umzuwandelnden Grundstücks und sohin auch die (entsprechende) Zustimmungserklärung der Bf vorgelegen.

2. Nach Beschwerdeerhebung durch die Bf verfasste die Nachbarin anwaltlich vertreten eine Stellungnahme zur Bescheidbeschwerde und wies insb auch auf die ihres Erachtens vorliegende Beschwerdeverspätung hin.

3. Die Behörde verfasste danach eine Beschwerdevorentscheidung, mit welcher sie einerseits die Beschwerde als verspätet zurückwies und andererseits den bekämpften Bescheid vollinhaltlich bestätigte.

4. Die Bf reagierte daraufhin mit einem unstrittig rechtzeitigen Vorlageantrag gegen die Beschwerdevorentscheidung.

5. Nach Beschwerdevorlage wurde mit der Bf am 29.10.2019 im Beisein eines Vertreters der Behörde erstmalig insb zur Frage der Beschwerderechtzeitigkeit verhandelt und dort mit der Bf ihr Rechtsschutzziel und insb auch die Frage der Verspätung der Beschwerde bzw das Thema des Wiedereinsetzungsantrags erstmalig erörtert. Insb wurden dabei die vorgetragene Ortsabwesenheit der Bf von ihrer Zustelladresse zum Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Bescheids zum Verhandlungsgegenstand.

6. Die Bf stellte danach am 12.11.2019 per mail einen Wiedereinsetzungsantrag, wie zu W131 2175789-2 protokolliert.

Sowohl das Gericht als auch die Bf recherchierten nach dem ersten Verhandlungstermin iZm der Verspätungsfrage. derart ergab sich zB, dass die XXXX keine aufklärenden Informationen über das damalige zustellgeschehen mehr geben konnte.

7. Am 02.07.2020 wurde die Verhandlung im Beisein der Nachbarin und ihres Rechtsvertreters in einem zweiten Verhandlungstermin fortgesetzt, nachdem zuvor die Behördenleiterin mit der Bf gleichfalls betreffend Grundstücksgrenzen mediativ tätig geworden war.

7.1. ISd § 43 Abs 5 AVG wurde dort vom Behördenvertreter wie folgt vorgetragen:

BehV meldet sich zu Wort und führt auch im Sinne des§ 43 Abs. 5 AVG aus, dass man die Sache allenfalls derart

bereinigen könnte, dass das Vermessungsbüro XXXX die Grenzen zu Frau XXXX , die mit GPS derzeit wegen Bäumen für das Vermessungsamt am 01.07.2020 nicht eruierbar waren, neu kennzeichnet. Danach sieht Frau XXXX , wo die Grenzen zu ihrem Grundstück sind. Frau XXXX hält es für möglich, dass sie danach bei ihrerseits wahrgenommene[r] Grenzlinie eventuell ihre Rechtsmittel zurückzieht. Zeitlich wird vereinbart, dass XXXX mit Frau XXXX einen Termin vereinbaren wird. Frau XXXX wäre diesbezüglich für XXXX unter der Tel Nr.: [...] erreichbar sein.

7.2. Für diesen Verhandlungstermin nach Beginn der Corona - Krise waren etliche Zeugen insb auch zur Beweisfrage der Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung geladen worden, allerdings nur die Mutter der Bf und ein weiterer Zeuge zum Termin erscheine.

Andere Zeugen begehrten zB insb die Einvernahme in Kärnten bzw über technische Hilfsmittel.

Der insoweit einvernommene Bekannte der Bf verwies insb auf eine ebenso wie die Bf am 05.08.2017 besuchte Geburtstagsfeier eines gemeinsamen Bekannten und dass er die Bf auch am 06.08.2017 nochmals in Kärnten gesehen hätte.

7.3. Die Mutter der Bf als weitere Zeugin, die am 02.07.2020 einvernommen werden konnte, bestätigte insb unter Hinweis auf ihre seit Jahren aufbewahrten jeweiligen Jahreskalender, dass die Bf im Jahr 2017 von 28.07. bis 07.08. in Kärnten war.

7.4. Weitere Beweismittel, die insb die Aussage der Mutter der Bf widerlegen würden, wurden im weiteren Verfahren vor dem BVwG nicht aufgenommen.

7.5. Nach weiterer Einsicht in die Bestätigung eines Kärntner Tauchschulbesitzers, wonach die Bf am 02.08.2017 bei ihm einen Tauchtermin für 04.08.2017 vereinbart gehabt hätte und am 04.08.2017 tatsächlich in Kärnten tauchen gewesen ist, wurde die Verhandlung auf unbestimmte Zeit vertagt, da dem Mediationsvorschlag des Behördenvertreters zugestimmt worden war und eine Rechtsmittelzurückziehung der Bf in Aussicht gestellt worden war, falls die Bf mit den neu ausgesteckten Grenzen zufrieden wäre. Zeitlich wurde in der Verhandlung am 02.07.2020 von einer Besichtigungsmöglichkeit der ausgesteckten Grenze in den nächsten zwei bis drei Monaten durch die Bf ausgegangen.

7.6. Der Zeuge XXXX , dessen Vermessungsbüro den Plan für die Umwandlung erstellt sowie im Jahr 2017 die Umwandlung beantragt hatte, und der auch die Zustimmungserklärung mit der unterschrift der Bf vom 17.10.2016 samt danach von ihm erfolgten Abänderungen gegenüber der Behörde verwendet hatte, ließ sich am 02.07.2020 aus beruflichen Gründen für den Verhandlungstermin entschuldigen.

8. Am 14.08.2020 konnte die die von XXXX dargestellte Grenze zwischen den streitbetroffenen Grundstücken der Bf und der Nachbarin besichtigt werden.

9. Mit Schreiben vom 18.08.2020 berichtete die Leiterin der belangten Behörde über den Termin am 14.08.2020 wie folgt:

...

Geschäftszahl: W131 2175789-1/31Z, W131 2175789-2/26Z

Beschwerde gegen den Bescheid des Vermessungsamtes Klagenfurt vom

13.07.2017, XXXX

Klagenfurt, 18. August 2020

Sehr geehrter [...],

wie im Verhandlungstermin am 02.07.2020 akkordiert, fand am Freitag, den 14.08.2020 ab 10:00 Uhr die Neukennzeichnung der Grenzen zum Grundstück der Beschwerdeführerin statt.

XXXX , als beauftragtes Vermessungsbüro führte die vermessungstechnischen Arbeiten durch.

Grundlage für die Kennzeichnung der Grenzpunkte zwischen den Grundstücken XXXX sowie XXXX in der Katastralmappe (KG) XXXX bildet der Plan vom 30.06.2017 mit der Geschäftszahl (GZ) XXXX .

Folgende Kennzeichnungen wurden am 14.08.2020 in der Natur vorgefunden Grenzpunkt (GP) XXXX (Metallmarke), GP XXXX (Metallmarke), GP XXXX (Metallmarke) und XXXX (Metallmarke im Wasser). Der GP XXXX ist laut Plan indirekt gekennzeichnet und liegt im Wasser. Die Kennzeichnungen der GP XXXX sowie XXXX fehlten in der Natur.

Dipl. Ing. XXXX kennzeichnete bei der Rückabsteckung am 14.08.2020 die Grenzpunkte XXXX mittels Metallmarken.

Der GP XXXX wurde aufgrund der Naturgegebenheiten (Betonfundament der Zaunsäule) nicht gekennzeichnet.

Über die Genauigkeit der terrestrischen -, GNSS – Messung sowie einem durchgreifend kontrollierten Anschluss der Vermessung von XXXX am 14.8.2020 kann keine Aussage getroffen werden.

Freundliche Grüße

[...]

Leiterin des Vermessungsamtes Klagenfurt

10. Im September stand nach insb telefonischen Erhebungen des Gerichts fest, dass die Bf ihre Rechtsschutzbegehren nicht zurückziehen würde.

11. Damit war ein neuer Verhandlungstermin für 29.10.2020 auszuschreiben, für welchen namens der Nachbarin vier Zeugen zur Einvernahme beantragt wurden, und insb insoweit Herr XXXX sowie der Vater der BF.

12. Am 29.10.2020 fand dann der Verhandlungstermin statt, nachdem die Bf zuvor versucht hatte, selbigen wieder verschieben zu lassen.

13. Die Verhandlung verlief in den hier interessierenden Teilen am 29.10.2020 wie folgt:

13.1. Im Verhandlungstermin bestritt der Rechtsvertreter der Nachbarin die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung durch die Bf nicht mehr substantiiert und wurden diesbezüglich am 29.10.2020 auch sonst keine substantiierten Beweisanträge mehr gestellt. Auch der anwesende Behördenvertreter begehrte keine diesbezüglichen Zeugen mehr.

13.2. Ein vom Rechtsvertreter der Nachbarin beantragter Zeuge, ein Baumeister, ließ sich für die Verhandlung entschuldigen. Auf die Einvernahme dieser Person wurde nicht verzichtet.

Am 29.10.2020 wurden schließlich der Vater der Bf und der Ehegatte der Nachbarin sowie der Zivilingenieur für Vermessungswesen XXXX , der die Umwandlung in den Grenzkataster samt den entsprechenden Arbeiten im Auftrag der Nachbarin beantragt und betreut hatte, zeugenschaftlich einvernommen.

13.3.Der vorbenannte Zivilingenieur (= Z4) wurde am 29.10.2020 insb auch gemäß§ 49 AVG belehrt und gab zeugenschaftlich zusammenfassend, soweit hier interessierend, an, dass die Bf, im August 2016 nicht bei der Grenzverhandlung anwesend gewesen ist und eine Zustimmungserklärung zum Grenzverlauf nach dieser Grenzverhandlung im Jahr 2016 zugeschickt erhalten hat.

13.3.1. Auf der von der Bf unterschriebenen und an das Büro des Z4 retournierten Zustimmungserklärung mit Datum 17.10.2016 war handschriftlich vermerkt, dass die "GP [= Grenzpunkte] XXXX u. XXXX ins Wasser fallen"; und [nach einem abgewinkelten handschriftlichen Pfeil: "durch Farbmarke indirekt vermarkt."

Diese Zustimmungserklärung, die die Bf an das Büro des Z4 retourniert hatte, entspricht zB der Beilage ./A2 zur Verhandlungsschrift vom 29.10.2019.

13.3.2. Vom Z4 wurde danach im Zuge der Beantragung der Umwandlung und des diesbezüglichen Verfahrens die Zustimmungserklärung der Bf nachträglich dahin abgeändert bzw ergänzt, wie insb auf der Beilage ./A1 zur Niederschrift vom 29.10.2019 ersichtlich:

Am Seitenende der Zustimmungserklärung wurde hinzugefügt:
"Eltern anwesend, Protokoll zugeschickt!"

Zusätzlich wurde nach der Aussage des Z4 die handschriftliche Anmerkung, wie oben betreffend die Beilage ./A2 dargestellt, überklebt und dort folgende neue handschriftliche Anmerkung nach zwei handschriftlichen Sternchen angebracht:

"GP XXXX nicht zugänglich

XXXX Ecke Randleiste mit Farbmarke"

13.3.3. Wie in der [veränderten] Beilage ./A1 ersichtlich, schrieb der Z4 auf der von der Bf bereits unterfertigten Zustimmungserklärung bei der Grenzskizze beim Grenzpunkt XXXX zusätzlich handschriftlich dazu, dass dieser Grenzpunkt nicht zugänglich wäre.

13.3.4. Der Z4 legte diese nachträgliche Änderung bzw Ergänzung der Zustimmungserklärung der Bf im Verhandlungstermin am 29.10.2020 gegenüber dem BVwG offen.

Im Verhandlungsprotokoll vom 29.10.2020, so wie es ohne Schreibfehlerkorrektur unterschrieben wurde, ist idZ ua folgende Textpassage enthalten:

Z4 führt weiter der allenfalls sogenannten vorlegten Zustimmungserklärung: Ich müsste das Mail anschauen, damit ich weiß was A1 ist und was A2 ist. Wir haben inhaltlich nichts geändert. Die Verfahrensleiterin hat mich nur gebeten die handschriftliche Anmerkung „GP XXXX und GP XXXX „fallen ins Wasser [Pfeil Symbol] durch Farbmarke indirekt vermarkt " anders zum Schreiben. Ich solle dazu schreiben, dass der Grenzpunkt GP XXXX nicht zugänglich ist und der GP XXXX mit Farbmarke Ecke Randleiste, anders zu beschreiben ist. Sie hat das mir empfohlen und hat gesagt, dass es damit erledigt. Zurückgeschickt habe ich die um Ersuchung mit einer neuen Anmerkung versehene Ausfertigung am 30.06.2017. Die Variante mit dem [Pfeil] habe ich bereits handschriftlich geschrieben gehabt, wie ich das Ganze an Frau XXXX geschickt habe.

Danach ist in diesem Protokoll va auch folgende Textpassage mit einer Aussage des Z4 enthalten:

Ich möchte noch was sagen. Dass was ich gesagt habe, möchte ich teilweise richtigstellen. Nämlich: Die Anmerkung im ursprünglichen Protokoll „Grenzpunkt GP XXXX und GP XXXX fallen ins Wasser, durch Farbmarken indirekt vermarkt" ist unlogisch. Richtig ist das ich die Anmerkung hingehend abgeändert habe, XXXX nicht zugänglich XXXX Ecke Randleiste mit Farbmarke. Diese Anmerkung ist auch ident mit der unveränderten Skizze und auch den dazu mitgelieferten Plan. Diese Abänderung wurde nicht mit der Amtsleiterin besprochen, sondern es geht in diesem Bereich um ein Detail, wurde aber dann fallen gelassen. Wir haben mit der Amtsleiterin im Detail besprochen, dass damals nicht zum Tragen gekommen ist.

Schließlich wurde der Umstand der nachträglichen Änderung bzw Ergänzung der Zustimmungserklärung der Bf in der Verhandlung am 29.10.2020 noch wie folgt erörtert:

R an Z4: Sie haben den Vortrag der BF gerade gehört. Haben Sie oder hat Ihr Büro auf die Zustimmungserklärung der BF die Korrektur angebracht nachdem zuvor, dass zuerst geschriebene mit „ins Wasser fallen" überklebt oder übermalt wurde.

Z4: Nach der Pause habe ich Ihnen mitgeteilt, dass ich das persönlich gemacht habe, weil das nicht logisch gegenüber der Skizze war. Ich wollte damit aufklären, ich habe inhaltlich nichts geändert. Ich habe insoweit den Text überklebt und danach neu geschrieben. Ich habe an dem Inhalt der Skizze nichts geändert auch nicht an dem Inhalt der Zustimmungserklärung.

13.3.5. Der Z4 gab am 29.10.2020 insb über Befragen des Richters weiters zu Protokoll:

R: Unter Hinweis auf die bereits heute erwähnten Belehrungen, frage ich ergänzend, ob der Punkt XXXX am 26.09.2016 oder am 17.10.2016 für einen Interessierten, der danach nachgefragt hätte ersichtlich gewesen ist.

Z4: Es war dort glaube ich eine [Thujenhecke], in diesem Bereich Richtung Kanal/Glanfurt. Durch diese Hecke war es verwachsen. Sichtbar bzw. Teilweise Sichtbar war ein Leistenstein bzw. Leistensteinreste, dort haben wir den Punkt der vor dem Wasserpunkt XXXX liegt durch eine Farbmarke am leistenstein markiert. Eine Markierung des Punktes XXXX war zu diesem Zeitpunkt nicht möglich.

13.3.6. Nachdem nicht substantiiert vorgebracht worden war und auch sonst nicht ersichtlich war, inwieweit der am 29.10.2020 geladene und sich entschuldigende Baumeister Aussagen zum Thema der durch den Z4 nachträglich durchgeführten Änderungen bzw Ergänzungen auf der von Frau XXXX am 17.10.2016 unterfertigten Zustimmungserklärung, zB Beilage ./A2 zur Niederschrift vom 29.10.2019, machen hätte können, wurde die Verhandlung auch insoweit nicht weiter vertagt. Namens der Nachbarin waren vielmehr mit der OZ 45 des Verfahrensakts W131 2175789-1 die vier am 29.10.2020 geladenen Zeugen benannt worden und lag dieser Zeugenbekanntgabe eine Eingabe der Nachbarin bzw Umwandlungswerberin an das Vermessungsamt aus 2017 bei, bei der der fragliche Baumeister zwar als Beweismittel, gleichfalls aber nicht zu einer nachträglichen Änderung der

Zustimmungserklärung der Bf durch den Z4 namhaft gemacht worden ist, zumal der Richter mit dem Rechtsvertreter der Nachbarin ausweislich der Aktennotiz, OZ 36, aus dem Verfahrensakt W131 2175789-1 am 11.09.2020 telefoniert und insb um Benennung der Zeugen im Wiedereinsetzungspunkt gebeten hatte.

14. Da die Zeit am 29.10.2020 schon fortgeschritten war, wurde das Protokoll von den anwesenden Beigezogenen unterfertigt, ohne es vorab insb auch noch auf noch nicht korrigierte Schreibfehler durchzusehen. Die gesetzliche Einwendungsmöglichkeit nach § 14 AVG blieb offen. Die Niederschrift wurde den anwesenden iSd§ 14 AVG Beigezogenen unmittelbar bei Verhandlungsende nach Unterfertigung der Ausfertigung für den Akt ausgefolgt, dem zeugenschaftlich einvernommenen Vater der Bf danach postalisch übermittelt..

14.1. Die belangte Behörde erhob Einwendungen gegen diese Niederschrift und wurde darin neben insb auch berechtigten Schreibfehlerhinweisen insb auch vorgebracht:

...

Seite 8, Zeile 1: statt –Zustellungserklärung- Zustimmungserklärung

Zeile 10 – 18: Diese Textpassage ist missverständliche wiedergegeben. Der Zeuge hat ausgeführt, dass er die Ergänzungen und Änderung im Text der Zustimmungserklärung nicht in Abstimmung oder auf Auftrag der Amtsleiterin durchgeführt hat, sondern bereits vor Einreichung des Planes und des Protokolls beim VA aus eigenem Antrieb zur Klarstellung vorgenommen hat.

Dies wurde auch bei einem Telefonat von XXXX mit Amtsleiterin XXXX am Abend des 29.10. 2020 von Amtsleiterin XXXX bestätigt. Es wäre für die Amtsleiterin gerade denkunmöglich einen Planverfasser aufzufordern, nachträglich im Protokoll Änderungen vorzunehmen, die nicht klar als nachträgliche Änderungen dokumentiert wären.

...

14.2. Auch die Nachbarin erhob rechtsfreundlich vertreten Einwendungen und stellte neben insb auch wiederum berechtigten Schreibfehlerhinweisen in dieser Eingabe nach der Verhandlung weitere getrennt von dieser Entscheidung zu erledigende Begehren iZm einer Niederschriftskorrektur bzw Akteneinsicht.

14.3. Gegen die Zeugenaussagen des Z4, wie oben auszugsweise dargestellt, wurden jedenfalls keine den Aussageinhalt der vorabgedruckten Aussagen des Z4 substantiiert bestreitenden Einwendungen erhoben.

15. Am 13.11.2020 nach Amtsstundenende und protokolliert am16.11.2020 richtete die Bf neuerlich ein mail an das BVwG, obwohl die Bf im gesamten Verfahrensgeschehen darüber vielfach belehrt worden war, dass e-mails beim BVwG keine zulässige Eingabeform wären. In diesem mail beginnt die Bf im Wesentlichen damit, dass sie Wiedereinsetzung beantragen möchte.

Dieser Wiedereinsetzungsantrag wurde danach zur Verfahrenszahl W131 2175789-3 protokolliert; und wurde der Bf ein Verbesserungsauftrag wegen eines Formmangels und eines Inhaltsmangels bei sonstiger Zurückweisung erteilt.

Die Bf kam diesem Verbesserungsauftrag, OZ 3 zu W131 2175789-3 nicht nach, sondern teilte einer Gerichtsabteilungsmitarbeiterin per Tel mit, dass Wiedereinsetzuung der falsche Ausdruck gewesen wäre, es wäre ihr um eine maW Zusammenfassung gegangen.

Eine Zurückziehung des Wiedereinsetzungsantrags vom - protokolliert - 16.11.2020 langte allerdings bei Gericht genauso wenig ein wie eine Verbesserung dieses neuen [der Bezeichnung nach] Wiedereinsetzungsantrags.

16. Nach einer danach erfolgten krankheitsbedingten Abwesenheit des Richters ab dem 20.11.2020 im Nov 2020 und einer verständlichen Urgenz des Verfahrensvertreters der Behörde war die gegenständliche Entscheidung zu erlassen, wobei das BVwG danach seinen allfälligen Pflichten gemäß § 78 StPO rücksichtlich der Aussagen des Z4 nachkommen wird und auch die Begehren der Nachbarin betreffend Akteneinsicht insb in einen beigeschaffte Akt des BG Klagenfurt und betreffend Niederschrift vom 29.10.2020 gesondert zu erledigen haben wird.

17. Diese Entscheidung betreffend Aufhebung des Umwandlungsbescheids des Grundstücks XXXX der Frau XXXX war - die klarstellend und vorwegnehmend - auch an Herrn XXXX zuzustellen, der nach dem Grundbuch aktuell Eigentümer des an das Grundstück der Nachbarin angrenzenden Grundstücks XXXX in XXXX der KG XXXX ist, wiewohl der Umwandlungsbescheid noch an eine Rechtsvorgängerin des Herrn XXXX zugestellt worden war.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Über den vorstehenden Verfahrensgang hinaus ist festzustellen:

1.1. Der angefochtene Bescheid sollte der Bf erstmalig am 28.07.2017 zugestellt werden und wurde am 28.07.2017 beim zuständigen Postamt in Wien hinterlegt - Rückschein des vorgelegten Verwaltungsakts, Beschwerdevorentscheidung.

1.2. Die BF war ab 28.07.2017 im Zeitpunkt der versuchten Postzustellung nicht mehr an ihrer damaligen Wiener Zustelladresse/Abgabestelle anwesend und kehrte am 07.08.2020 an ihre Wiener Zustelladresse zurück. Am 08.08.2017 behob die Bf den angefochtenen Bescheid - Angaben der Bf und insb Aussagen der am 02.07.2020 zeugenschaftlich einvernommenen Mutter der Bf.

Die Bf erhob gegen den angefochtenen Bescheid schließlich Beschwerde, die im Verwaltungsakt einen Eingangsstempel vom 31.08.2017 trägt.

1.3. Die Bf gab am 17.10.2016 außerhalb einer Grenzverhandlung gemäß § 43 VermG eine Zustimmungserklärung ab, wie im Verfahrensgangund mit der Beilage ./A2 zur Niederschrift vom 29.10.2019 (erster Verhandlungstermin) beschrieben bzw ersichtlich.

1.4. Der Zivilingenieur, Z4 iSd obigen Verfahrensgangs, änderte und ergänzte die Zustimmungserklärung der Bf nachträglich so, wie erscheinungsmäßig insb wie in der Beilage ./A1 zur Niederschrift über den ersten Verhandlungstermin am 29.10.2019 ersichtlich sowie oben im Verfahrensgang beschrieben.

Der Z4 legte diesen Sachverhalt aufklärend und der Wahrheitsfindung dienlich in der Verhandlung am 29.10.2020 offen, auch wenn er trotz Belehrung gemäß § 49 AVG das dadurch für ihn bestehende Risiko einer Selbstbelastung einging.

1.5. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde das Grundstück XXXX der Nachbarin gemäß § 17 Z 1 VermG in den Grenzkataster umgewandelt, an welches die Bf insb mit ihren Grundstücken XXXX und XXXX bzw XXXX angrenzt. Die benannten Grundstücke liegen alle in derselben Katastralgemeinde

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die sonstigen Feststellungen ergeben sich vorrangig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, den Bestandteilen des Gerichtsakts inkl Verhandlungsprotokollen und Beilagen dazu.

2.1. Dass die Bf von 28.07.2017 bis während des 07.08.2017 nicht an ihrer Wiener Zustelladresse anwesend war und insoweit vom Zustelleversuch am 28.07.2017 keine Kenntnis hatte, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage der Mutter der Bf, wie zitiert und korrespondiert mit den Verfahrensangaben der Bf. Es entspricht dabei auch der Lebenserfahrung, dass die Bf am 28.07.2017 nicht mehr zu Hause gewesen ist, als zugestellt werden sollte. Damit ist es auch glaubwürdig, dass die Bf nach der Rückkehr an die Abgabestelle am 08.08.2017 den angefochtenen und damals hinterlegten Bescheid behob.

Zur Frage der Beschwerderechtzeitigkeit verzichteten sowohl die Behörde als auch die Nachbarin am 29.10.2020 auf weitere Zeugen; und haben die sonstigen Ermittlungen auch nichts ergeben, was gegen die obigen Feststellungen spricht.

2.2. Dass der Z4 wie beschrieben die von der Bf unterfertigte und an ihn retournierte Zustimmungserklärung vom 17.10.2016 nachträglich änderte bzw ergänzte, ergibt sich ohne substantiierte Gegenbeweisbestrebungen eindeutig aus der überzeugenden Aussage des Z 4 in der Verhandlung am 29.10.2020, zumal es lebensfremd wäre, dass der Z4 am 29.10.2020 eine ihn selbst mitunter sehr belastende Aussage tätigt, die nicht stimmen sollte.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gegenständlich hatte das BVwG gemäß § 6 BVwGG mangels gegenteiliger gesetzlicher Anordnung durch einen Einzelrichter zu entscheiden und dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften das VwGVG und die gemäß § 17 VwGVG dabei subsidiär anwendbaren Verfahrensvorschriften des AVG anzuwenden.

3.1.1. Einem Anbringen einer Partei gemäß § 13 AVG und damit auch einer Bescheidbeschwerde iSd VwGVG darf kein vorab sinnloser Inhalt unterstellt werden und ist im Zweifel der Parteiwille zu ermitteln, siehe dazu zB VwGH Zlen 2011/12/0005 und 2009/08/0058.

So der VwGH rechtssatzmäßig zu Zl 2009/08/0058:

... Bei der Ermittlung von Rechtsqualität und Inhalt eines Anbringens kommt es nicht auf die Bezeichnung durch den Einschreiter, sondern auf den Inhalt der Eingabe, also auf das daraus erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an. Entscheidend ist, wie das Erklärte, also der Wortlaut des Anbringens unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszwecks und der Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Im Zweifel darf nicht davon ausgegangen werden, dass eine Partei einen von vornherein sinnlosen oder unzulässigen Antrag gestellt hat. ...

Nach VwGH zu Zl Ra 2017/08/0031 hat das Verwaltungsgericht entsprechend rechtsschutzfreundlich zB ein Begehren auf ersatzlose Aufhebung in Zusammenschau mit dem Verwaltungsverfahren und der Beschwerdeschrift dahin zu beurteilen, dass das BVwG damit [im damaligen Anlassfall] an Stelle der begehrten ersatzlosen Aufhebung eine inhaltlich qualifizierende Feststellung zu bestimmten Rechtsverhältnissen gemäß ASVG zu treffen hatte.

3.1.2. Insoweit war gegenständlich jedenfalls von einer entsprechenden Bescheidbeschwerde und einem Vorlageantrag der im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertretenen Bf auszugehen.

Zu I. A)

3.2. Der Wiedereinsetzungsantrag vom Herbst 2019, wie zu W131 2175789-2 protokolliert war zurückzuweisen, da jedwede Wiedereinsetzung betreffend eine Rechtsmittelfrist eine Fristversäumung voraussetzt. Die Bescheidbeschwerde war hingegen nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens rechtzeitig, womit die Prozessvoraussetzung der Fristversäumung fehlt. Die Rechtzeitigkeit ergibt sich dabei aus der Hinterlegung am 28.07.2017, wo die Bf entsprechend den Feststellungen zum Zeitpunkt des Zustellversuches bereits ortsabwesend war.

Da die Bf bis während des 07.08.2017 ortsabwesend von ihrer damaligen Wiener Abgabestelle war und damit vom Zustellvorgang zuvor keine Kenntnis haben konnte, führt die Abholung am 08.08.2017 gemäß § 17 Abs 3 Zustellgesetz dazu, dass die Rechtsmittelfrist für die Bf nicht vor dem 08.08.2017 begann. Die Bescheidbeschwerde wurde daher, wie von der Behörde am 31.08.2017 abgestempelt, rechtzeitig innerhalb der Vierwochenfrist eingebracht, was vorerst einmal die Zurückweisung des ersten Wiedereinsetzungsantrags der Bf zur Folge hatte.

3.3. Die Zurückweisung des zweiten Wiedereinsetzungsantrags zu W131 2175789-3 ergibt sich daraus, dass die Bf eine im Herbst 2020 als Wiedereinsetzungsantrag erkennbar bezeichnete Eingabe weder fristgerecht verbesserte noch in einer gemäß der Verordnung BGBl II 2013/515 idgF zulässigen Form zurückzog.

Parteieingaben sind dabei objektiv auszulegen und entrierte die Bf die hier gegenständliche Eingabe eindeutig mit "Antrag auf Wiedereinsetzung."

Damit war mangels fristgerechter Verbesserung insoweit gemäß § 13 AVG zurückzuweisen.

An diesem Ergebnis konnte auch ein ergänzend erklärendes Telefonat der Bf mit einer Gerichtsmitarbeiterin, wie in einem Aktenvermerk zu OZ 4 der letztgenannten Verfahrenszahl festgehalten, nichts ändern, da die Bf insoweit wiederum nicht entsprechend den Vorschriften der Verordnung BGBl II 2013/515 idgF eine entsprechende Prozesserklärung abgab.

Zu II. A)

3.4. Da die Bescheidbeschwerde nach der vorstehenden Begründung rechtzeitig eingebracht worden war, hatte das BVwG ohne ausdrückliche Kassation des Zurückweisungsausspruchs der Beschwerdevorentscheidung inhaltlich meritorisch zu entscheiden - so zB VwGH Zl Ro 2015/08/0026 mit folgenden Ausführungen:

...

Ist die Beschwerde zulässig, wurde sie mit der Beschwerdevorentscheidung aber zurückgewiesen, so hat das Verwaltungsgericht inhaltlich über die Beschwerde zu erkennen (und den Ausgangsbescheid zu bestätigen, zu beheben oder abzuändern), wobei seine Entscheidung auch hier an die Stelle der Beschwerdevorentscheidung tritt, ohne dass diese explizit behoben werden muss.

...

Nachdem bei einer wegen angenommener Beschwerdeverfristung zurückweislichen Beschwerdevorentscheidung gleichzeitig keine neue Sachentscheidungsbefugnis der Behörde entsteht, war dabei gleichzeitig iSv VwGH Zl Ro

2015/08/0026 der Spruchteil des Spruchs der Beschwerdevorentscheidung mangels Zuständigkeit der Behörde aufzuheben, mit dem die Behörde in der Beschwerdevorentscheidung den angefochtenen Bescheid zusätzlich vollinhaltlich bestätigt hat - § 27 VwGVG.

3.5. Im Rahmen der in diesem Beschwerdeverfahren zur Verfahrenszahl W131 2175789-1 zu treffenden Sachentscheidung, wie vom VwGH zu Zl Ro 2015/08/0026 verlangt, war nunmehr die angefochtene Umwandlung des Grundstücks XXXX der Nachbarin meritorisch deshalb ersatzlos aufzuheben, weil entgegen den Ausführungen der Behörde keine entsprechende Zustimmungserklärung der Bf gemäß § 43 Abs 6 VermG idF BGBl I 2016/51 zur Grenzlinie bzw keine zweifelsfreie Grenzfestlegung gemäß § 43 Abs 6 VermG idF BGBl I 2012/32 zwischen der Bf und der Nachbarin vorlag.

Mag das VermG am 17.10. 2016, als die Bf eine ihr außerhalb der Grenzverhandlung nach§ 43 VermG zugesandte Zustimmungserklärung/Grenzfestlegung zwischen Nachbarn unterfertigt hat, keine Formvorschriften für eine derartige Zustimmungserklärung/Grenzfestlegung zwischen Nachbarn enthalten haben, so hat der Verfahrensgang bzw das Ermittlungsverfahren ergeben, dass die Bf mit der Beilage ./A2 zum Verhandlungsprotokoll vom 29.10.2019 eine Unterlage unterschrieben hat, auf der handschriftlich von dem mit der Umwandlung beauftragten Zivilingenieur vermerkt war, dass die Grenzpunkte "GP XXXX und XXXX ins Wasser fallen" würden. Darunter ist dann mit einem handschriftlichen abgewinkelten Pfeil noch dazugeschrieben gewesen: "durch Farbmarke indirekt vermarkt".

Wenn § 43 Abs 6 VermG idF BGBl I 2012/32 ohne den Begriff der Zustimmungserklärung insoweit von der Festlegung des Grenzverlaufs spricht, ist damit gleichfalls klar, dass der Grenzverlauf zwischen den betroffenen Grundnachbarn festgelegt werden muss, um eine Umwandlung nach § 17 Z 1 VermG vornehmen zu können. Es ist insoweit eindeutiges Einvernehmen erforderlich.

Insoweit sind die Ausführungen von Twaroch, Kataster- und Vermessungsrecht3§ 43 VermG Anm 25, auch für den gegenständlichen Fall zu übernehmen, dass dem im Plan dargestellten Grenzverlauf zweifelsfrei zugestimmt worden sein muss, um von einer Zustimmungserklärung zum Grenzverlauf bzw von einer einvernehmlichen Grenzfestlegung ausgehen zu können. Ohne zweifelsfreie Grenzzustimmung [hier] der Bf gibt es gegenständlich keine Festlegung des Grenzverlaufs gegenüber dem Grundstück XXXX der Frau XXXX

Nach Twaroch aaO Anm 18 erfolgte nämlich insoweit mitBGBl I 2016/51 im Bereich des § 43 Abs 6 VermG nur eine Klarstellung der Rechtslage, womit die Rechtslage insoweit vor und nach BGBl I 2016/51 gleichgeblieben ist.

Zur notwendigen Zweifelsfreiheit siehe zB nunmehr auch BVwG 11.01.2021, W138 2231991-1/7E.

§ 43 Abs 6 VergG idF (idF BGBlBGBl I 2012/32) lautete dabei am 17.10.2016:

(6) Sind von Plänen über Vermessungen nach Abs. 4 Grundstücke betroffen, die noch nicht im Grenzkataster enthalten sind, so ist ein beurkundetes Protokoll über die Festlegung des Grenzverlaufes anzuschließen. Wenn die Unterschriften der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke zum Verlauf der Grenze dieser Grundstücke (Zustimmungserklärungen) nicht zu erlangen waren, hat das Protokoll eine Erklärung des Planverfassers hierüber unter Angabe der Namen und Adressen der betreffenden Eigentümer zu enthalten. Bei Mappenberichtigungen hat das Protokoll überdies die Erklärung der Eigentümer zu enthalten, dass der Grenzverlauf seit der letzten Vermessung unverändert geblieben ist.

§ 43 Abs 6 VermG idgF idF BGBl I 2016/51 lautet dabei im hier interessierenden Bereich der Grenzfestlegung sinngleich:

(6) Sind von Plänen über Vermessungen nach Abs. 4 Grundstücke betroffen, die noch nicht im Grenzkataster enthalten sind, so ist ein beurkundetes Protokoll über die Festlegung des Grenzverlaufs mit den Unterschriften der Eigentümer der angrenzenden und der betroffenen Grundstücke anzuschließen (Zustimmungserklärungen). Wenn diese Zustimmungen nicht zu erlangen waren, hat das Protokoll eine Erklärung des Planverfassers hierüber unter Angabe der Namen und Adressen der betreffenden Eigentümer zu enthalten. Für bereits im Grenzkataster enthaltene Grenzen ist eine Zustimmung nicht mehr erforderlich. Bei Mappenberichtigungen hat das Protokoll überdies die Erklärung der Eigentümer zu enthalten, dass der Grenzverlauf seit der letzten Vermessung unverändert geblieben ist, oder dem Eigentümer kein anderer Grenzverlauf bekannt ist.

Der aktuelle § 13 Abs 1 Z 6 Vermessungsverordnung, BGBl II 2016/307, der hinsichtlich der notwendigen Bestimmtheit der Zustimmungserklärung aus Sicht des vollzugszuständigen Ministers ab Dezember 2016 beachtlich erscheint, lautet dabei:

§ 13. (1) Das gemäß § 43 Abs. 6 VermG anzufertigende Protokoll über die Festlegung des Grenzverlaufes hat zumindest zu enthalten:

[...]

6. Unterschriften (Zustimmungserklärungen) der anwesenden Eigentümer oder deren Vertreter zum festgelegten Grenzverlauf gemäß § 43 Abs. 6 VermG (bei juristischen Personen unter leserlicher Beifügung von Namen und Funktion), weitere Verhandlungen und Ergänzungen grenzrelevanter Inhalte sind nachvollziehbar zu dokumentieren und neuerlich von den betroffenen Eigentümern zu unterfertigen. Nachträglich eingeholte Zustimmungserklärungen sind unter Anführung des Datums der Unterschriftenleistung eindeutig zu kennzeichnen.

3.5.1. Wenn nunmehr die Bf eine Zustimmungserklärung, sprich die Beilage ./A2 zur Niederschrift vom 29.10.2019, unterschrieben hat, auf welcher zwei Grenzpunkte zuvor vom Zivilingenieur als ins Wasser fallend bezeichnet wurden, ist bereits rücksichtlich dieser beiden Grenzpunkte nicht mehr zweifelsfrei, welcher konkreten Grenzlinie die Bf bei Unterfertigung der Beilage ./A2 zur Niederschrift vom 29.10.2019 zugestimmt hat, nachdem der Zivilingenieur auf dieser Unterlage ursprünglich selbst angegeben hatte, dass [nur] indirekt vermarkt gewesen ist. Wo eine ins Wasser fallende Grenze tatsächlich verläuft bzw die ins Wasser fallenden Grenzpunkte tatsächlich sind, erhellt sich durch die Unterlage ./A2 nicht zweifelsfrei.

3.5.2. Bestätigt wird dieses Ergebnis der fehlenden Zweifelsfreiheit der Zustimmungserklärung der Bf bzw der fehlende zweifelsfreien Grenzfestlegung mit der Bf dadurch, dass der Z4 nach der Unterschrift der Bf und ohne neuerliche Unterschriftseinholung bei der Bf - die vorbezeichneten handschriftlichen Anmerkungen auf der ursprünglichen Unterlage ./A2 nachträglich dahin änderte, dass nach einer - nunmehr von der Bf nicht mehr unterschriebenen - handschriftlichen Aufschrift der Grenzpunkt XXXX nicht zugänglich wäre und der Grenzpunkt XXXX offenbar durch "Ecke Randleiste mit Farbmarke" konkretisiert wäre.

Hier waren offenbar auch für den Z4 Zweifel gegeben, zu welcher Grenzlinie nun die Bf genau zugestimmt gehabt hätte am 17.10.2016. denn sonst hätte der Z4 wohl keine Änderung vorgenommen.

3.5.3. Wenn damit mit der nachträglich abgeänderten Unterlage ./A2, maW die so von der Bf nicht unterschriebene Unterlage, sprich die Beilage ./A1 zur Verhandlungsniederschrift vom 29.10.2019, entstand, wurde zur Umwandlung letztlich eine Unterlage verwendet, bei der handschriftlich vermerkt ist, dass der Grenzpunkt XXXX nicht zugänglich wäre.

Der Grenzpunkt XXXX ist nach dem Akteninhalt ein Eckpunkt am bzw im Wasser an der Grenze des Eigentums der Bf und des Eigentums der Nachbarin XXXX

Es erscheint daher evident, dass dieser "nicht zugängliche Grenzpunkt" entsprechend der Unterlage ./A1, gleichfalls dazu führt, dass damit die für eine Zustimmungserklärung nach § 43 Abs 6 VermG idgF bzw für eine Grenzfestlegung gemäß § 43 Abs 6 VermG idF BGBl I 2012/32 erforderliche Zweifelsfreiheit nicht iSv Twaroch aaO vorliegt, wo also genau der insoweit von der Bf angeblich akzeptierte Grenzverlauf (gewesen) sein soll.

3.5.4. Da die Bf insoweit keinesfalls zweifelsfrei zu einer bestimmten Grenze zum Grundstück XXXX , wie verfahrensgegenständlich, zugestimmt hat; bzw die Grenze nicht gemeinsam mit der Bf zweifelsfrei festgelegt wurde, durfte die Behörde im Jahr 2017 keine bescheidmäßige Umwandlung nach § 17 Z 1 VermG verfügen.

Die angefochtene Umwandlung gemäß § 17 Z 1 VermG war damit ersatzlos mit der Maßgabe aufzuheben, dass die Behörde nunmehr gemäß § 18a VermG idgF vorzugehen hat - siehe dazu auch die Übergangsbestimmungen in § 57 Abs 12 VermG, die auf die Behördenanhängigkeit vor bzw ab dem 1.11.2016 abstellen, wobei der gegenständliche Umwandlungsantrag vom Zivilingenieur Z4 elektronisch erst im Mai 2017, sohin nach neuer Rechtslage eingebracht wurde.

Zu I. B) und II. B: Teilweise Zulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht 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.

Die Revision war betreffend die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags zu W131 2175789-2 gemäß Art 133 Abs 4 B-VG deshalb nicht zuzulassen, weil die Entscheidung nicht von der Lösung von Rechtsfrage abhing, der

grundsätzliche Bedeutung zukommt. Ein zulässiger Wiedereinsetzungsantrag setzt nämlich nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut eine Fristversäumung voraus, die nicht festgestellt wurde. Tatsachenfragen sind nicht revisibel. Die Rechtslage erscheint gegenständlich eindeutig.

Die Revision war betreffend die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags zu W131 2175789-3 gemäß Art 133 Abs 4 B-VG deshalb nicht zuzulassen, weil eine Zurückweisung mangels Erfüllung eines Verbesserungsauftrags auf der eindeutigen Rechtslage zu § 13 AVG beruht. Bei eindeutiger Rechtslage besteht keine Revisibilität.

Die Revision war betreffend die ersatzlose Aufhebung des Umwandlungsausspruchs deshalb zuzulassen, weil noch keine gefestigte Rsp des VwGH zur Frage vorliegt, wie bestimmt eine außerhalb der Grenzverhandlung abgegebene Zustimmungserklärung einer Nachbarin zu einem Grenzverlauf sein muss, um zu einer Umwandlung eines Grundstücks vom Grundsteuerkataster in den Grenzkataster zu berechtigen. Im Kommentar von Twaroch, Kataster- und Vermessungsrecht3, § 43 Anm 25 ist zur dort dargelegten Rechtsauffassung der erforderlichen zweifelsfreien Zustimmung jedenfalls keine Rsp des VwGH zitiert.

Zudem liegt noch keine gefestigte Rsp des VwGH vor, welche Rechtslage anzuwenden ist, wenn eine Grenzzustimmungserklärung vor Inkrafttreten der Rechtslage gemäß BGBl I 2016/51 datiert, jedoch der Umwandlungsantrag nach § 57 Abs 12 VermG eindeutig nach gemäß der Rechtslage idFBGBl I 2016/51 zu behandeln ist.

Die Revision war rücksichtlich der Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung hinsichtlich der dortigen ausdrücklichen Bestätigung des angefochtenen Bescheids bei gleichzeitiger Verspätungszurückweisung der Beschwerde deshalb zuzulassen, weil der VwGH zu Zl Ro 2015/08/0026 einerseits bei einer unzutreffenden Verspätungszurückweisung davon ausgeht, dass das Verwaltungsgericht ohne Kassationsnotwendigkeit der insoweit unrichtigen Beschwerdevorentscheidung eine Sachentscheidung zu treffen hat, allerdings andererseits keine gefestigte Rsp des VwGH zum Verfahrenssachverhalt vorliegen dürfte, wie vorzugehen ist, wenn neben einer behördlichen Beschwerdezurückweisung wegen Verspätung in der gleichen Beschwerdevorentscheidung zusätzlich eine spruchmäßige Bestätigung des Ausgangsbescheids erfolgt, die als denkbar den Ausgangsbescheid ersetzende bestätigende neue Sachentscheidung zu bewerten sein könnte.

Schlagworte

Behebung der Entscheidung Beschwerdevorentscheidung ersatzlose Behebung Fristversäumung Grenzkatastergrundstück Grenzpunkt Grenzverhandlung Grenzverlauf Grenzvermessung Grundsteuerkataster Kassation mündliche Verhandlung Prozessvoraussetzung Rechtzeitigkeit Revision teilweise zulässig Umwandlungsbescheid Umwandlungsbeschluss Vermessung Vorlageantrag Wiedereinsetzungsantrag Zurückweisung Zustimmungserklärung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W131.2175789.2.00

Im RIS seit

13.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at