

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/18 VGW-011/055/7399/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2021

## Entscheidungsdatum

18.10.2021

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

VwGVG 2014 §33

ZustG §17 Abs1

ZustG §17 Abs3

ZustG §13 Abs3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Forster über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch die Rechtsanwälte ..., vom 17. Mai 2021 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, vom 16. April 2021, Zl. MA64/.../2020, betreffend Abweisung eines Antrages auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Juli 2021 und am 25. August 2021 durch Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch des Bescheides an die Stelle der Wortfolge „gemäß § 71 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 bis Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 24 VStG 1991 in der geltenden Fassung,“ die Wortfolge „gemäß § 33 Abs. 1, 3 und 4 VwGVG“ tritt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist aufgrund eines Kaufvertrages vom 23. Dezember 2010 zu einem Drittel Miteigentümer der Liegenschaft Wien, C.-straße, EZ ..., Gst. Nr. ..., Kat. Gem. D.. Der Beschwerdeführer verwaltet außer dieser Liegenschaft noch vier weitere Liegenschaften.

2. Mit Bescheid vom 19. Dezember 2019, MA37/...-2019-1, wurde den Eigentümern der Liegenschaft Wien, C.-straße, EZ ..., und der darauf befindlichen Baulichkeiten gemäß § 129 Abs. 10 BO aufgetragen, binnen sechs Monaten ab

Rechtskraft des Bescheides einen gesicherten Zugang zu den Abgasanlagen herstellen zu lassen. Wie sich aus der Begründung dieses Bescheides ergibt, konnten Kehr- und Überprüfungsarbeiten durch den zuständigen Rauchfangkehrermeister nicht vollständig durchgeführt werden, weil das Podest vom Ausstieg im zweiten Obergeschoß fehlte. Darüber hinaus habe auch ein Werkmeister der Magistratsabteilung 37 feststellen können, dass weder das Podest, welches in der nachträglichen Bewilligung zum Dachgeschoßausbau vom 24. August 1984, Zl. MA37/.../84, ersichtlich sei, noch ein mit dem genannten Plan bewilligter gesicherter Laufsteg für den Rauchfangkehrer vorhanden gewesen wären. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 3. Jänner 2020 durch Hinterlegung zugestellt und am selben Tag tatsächlich übernommen.

3. Da die Vorschriftswidrigkeit nicht beseitigt wurde, verhängte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 64, über den Beschwerdeführer mit einem Straferkenntnis vom 21. Jänner 2021, MA64/.../2020, eine Strafe iHv EUR 4.050,-, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und drei Stunden. Dieses Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer (als Adressat) an seine im Zentralen Melderegister ausgewiesene (seit dem 6. Mai 2008 bestehende) Hauptwohnsitzadresse in Wien, E.-gasse, zugestellt und nach einem erfolglosen Zustellversuch am 26. Jänner 2021 bei einer näher genannten Postgeschäftsstelle hinterlegt. Die Verständigung über die Hinterlegung wurde am 25. Jänner 2021 in die Abgabereinrichtung der Wohnung Wien, E.-gasse, eingelegt und das Schriftstück am 1. Februar 2021 an den „Überbringer der Hinterlegungsanzeige“ persönlich ausgefolgt. Wie im Verfahren hervorgekommen ist, handelte es sich dabei um die Ehegattin des Beschwerdeführers, Frau F. B..

Der Beschwerdeführer hat im Februar des Jahres 2021 in der Wohnung mit der Adresse Wien, E.-gasse, gewohnt. Lediglich im März bzw. April des Jahres 2021 war er einige Tage bei ihrem Sohn.

4. Mit einem Schriftsatz vom 13. April 2021, welcher am selben Tag per E-Mail bei der belangten Behörde eingebracht wurde, beantragte der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 21. Jänner 2021. Begründend führt der Beschwerdeführer in diesem Schriftsatz – mit dem auch die Beschwerde nachgeholt wurde – aus, erstmals mit Zustellung der Mahnung vom 24. März 2021 Kenntnis vom gegenständlichen Verfahren erlangt zu haben. Ihm sei nicht erinnerlich, dass ihm im Zeitraum Jänner bis März 2021 ein Straferkenntnis zugestellt worden sei, weshalb es ihm auch nicht möglich gewesen wäre, ein Rechtsmittel dagegen zu erheben. Das Straferkenntnis vom 21. Jänner 2021 sei schließlich am 1. April 2021 per E-Mail an den Vertreter des Beschwerdeführers übermittelt worden. Aufgrund der vorgelegten Unterlagen könne zwar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass eine gesetzmäßige Zustellung an den Beschwerdeführer erfolgt sei, aus prozessualer Vorsicht werde jedoch auch vorgebracht, dass ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis zum Zeitpunkt der Zustellung vorgelegen habe. So erhalte der Beschwerdeführer zahlreiche Postzustellungen und es sei nicht denkunmöglich, dass die Zustellung des Straferkenntnisses irgendwie untergegangen sei.

5. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab. Begründend verwies die Behörde hierbei – zusammengefasst – darauf, dass das Straferkenntnis vom 21. Jänner 2021 am 26. Jänner 2021 durch Hinterlegung zugestellt worden sei und die Beschwerdefrist demnach mit Ablauf des 23. Februar 2021 geendet habe. Aufgrund des Rückscheins der Postgeschäftsstelle sei erwiesen, dass das Straferkenntnis am 1. Februar 2021 und sohin innerhalb der Abholfrist von der Ehefrau des Beschwerdeführers abgeholt worden sei. Vor diesem Hintergrund sei kein Grund ersichtlich, warum der Beschwerdeführer bei Aufwendung der zumutbaren Sorgfalt nicht innerhalb der Beschwerdefrist ein Rechtsmittel einbringen hätte können. Vor allem sei nicht erkennbar, wie ein behördliches Schriftstück einfach „untergehen“ könne.

6. Gegen diesen, der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers am 20. April 2021 zugestellten Bescheid, brachte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 17. Mai 2021 (am selben Tag per E-Mail bei der Behörde eingelangt) Beschwerde ein. In dieser führt der Beschwerdeführer aus, dass seiner Gattin nicht erinnerlich sei, das Straferkenntnis am 1. Februar 2021 persönlich übernommen zu haben. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, werde auf das bisherige Vorbringen im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwiesen. Der Beschwerdeführer habe bis dato immer sämtliche Fristen beachtet und ihm sei die Rechtsfolge einer Fristversäumnis bekannt, weshalb es absolut ausgeschlossen erscheine, dass er das Straferkenntnis schlicht nicht bearbeitet habe. Zudem habe sich der am ... 1927 geborene Beschwerdeführer aufgrund der Corona-Pandemie in strengste häusliche Quarantäne begeben, wodurch die betriebliche Praxis bei der Hausverwaltung vollkommen neu aufgestellt werden habe müssen. Trotzdem sei der Beschwerdeführer Ende des Jahres 2020 an Covid-19 erkrankt, was zu massiven Beeinträchtigungen geführt habe. In

dieser Zeit sei es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen, seinen geschäftlichen Verpflichtungen nachzukommen und es sei zu zahlreichen Verzögerungen im Betrieb gekommen. Da die behauptete Zustellung des Straferkenntnisses genau in diese Zeit falle, bestehe die Vermutung, dass der Beschwerdeführer die Bearbeitung aufgrund seiner katastrophalen gesundheitlichen Situation leider übersehen habe.

7. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte dem Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde sowie den Akt des Verwaltungsverfahrens vor, wo diese am 19. Mai 2021 einlangten.

8. Am 9. Juli 2021 und am 25. August 2021 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien in Anwesenheit des Beschwerdeführers (bzw. seines Vertreters) und in Anwesenheit einer Vertreterin der belangten Behörde eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Diese Verhandlung wurde mit anderen Beschwerdesachen verbunden, welche in einem inhaltlichen Zusammenhang mit der vorliegenden Rechtssache stehen. Im Anschluss an diese Verhandlung wurde das vorliegende Erkenntnis verkündet. Mit Schriftsatz vom 6. September 2021 (am selben Tag beim Verwaltungsgericht Wien eingelangt) beantragte der Beschwerdeführer die schriftliche Ausfertigung der Entscheidung iSd § 29 Abs. 2a Z 1 iVm Abs. 4 VwGVG, welche hiermit ergeht.

## II. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde, Würdigung des Beschwerdevorbringens und der weiteren Schriftsätze der Parteien, Einsichtnahme in das Grundbuch sowie in das Zentrale Melderegister und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Juli 2021 und am 25. August 2021 in deren Rahmen die Zeugen G. B., H. I. und J. K. einvernommen wurden und die Parteien ihre Standpunkte darlegten.

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft Wien, C.-straße, stützen sich auf die im Akt einliegenden Grundbuchsauszüge. Jene zur Verwaltung weiterer Liegenschaften durch den Beschwerdeführer ergeben sich aus den Aussagen des Sohnes des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 9. Juli 2021 (vgl. Seite 4 des Verhandlungsprotokolls).

2. Die Feststellungen zum Bescheid vom 19. Dezember 2019 (und dessen Zustellung), zum Straferkenntnis vom 21. Jänner 2021, zum Antrag auf Wiedereinsetzung, zum nunmehr angefochtenen Bescheid und zur Beschwerde ergeben sich aus den im Akt einliegenden Kopien bzw. Originalen dieser Dokumente und der darauf bezogenen Zustellnachweise. Die Feststellungen zur mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien sind dem Verhandlungsprotokoll zu entnehmen.

3. Die Feststellungen zur Hauptwohnsitzadresse des Beschwerdeführers stützen sich auf den im Akt einliegenden Auszug aus dem Zentralen Melderegister. Die Feststellungen zum Aufenthalt des Beschwerdeführers im Februar 2021 fußen auf dessen Aussagen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 25. August 2021 (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokoll).

4. Die Feststellungen zur Zustellung des Straferkenntnisses vom 21. Jänner 2021 und dessen Übernahme stützen sich auf den im Akt einliegenden Zustellnachweis, an dessen Echtheit und Richtigkeit kein Grund zu zweifeln hervorgekommen ist, sowie auf die Aussagen des Zeugen H. I. im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 25. August 2021. So entspricht die Unterschrift, mit welcher die Abholung bestätigt wurde, jener, welche sich als Unterschrift der Ehegattin des Beschwerdeführers auch auf anderen in einem Parallelakt einliegenden Rückscheinen befindet, und (im Wesentlichen) jener Unterschrift, welche die Ehegattin des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 25. August 2021 als Unterschriftsprobe ausgeführt hat. Die gegenteiligen Behauptungen der Ehegattin des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 25. August 2021 (vgl. Seite 2 des Verhandlungsprotokoll) erscheinen damit nicht glaubhaft, sondern als Versuch, die Versäumung der Beschwerdefrist zu sanieren. Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht Wien angab, selbst nie zur Post zu gehen, um dort Schriftstücke abzuholen, es sei denn, es handelt sich um einen RSA-Brief (vgl. Seite 3 des Verhandlungsprotokoll).

## III. Rechtsgrundlagen

Die im Beschwerdefall maßgeblichen (im Zeitpunkt der Stellung des gegenständlichen Antrages auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gültigen) Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2017/24, lauten:

„Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 33. (1) Wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

(2) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerdeentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerdeentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat,

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

(4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(4a) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.

2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat,

beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht.

(5) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

(6) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt.“

#### IV. Rechtliche Beurteilung

1. Wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der

Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren gemäß § 33 Abs. 5 VwGVG in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist gemäß § 33 Abs. 3 VwGVG bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht – und zwar binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses – zu stellen. Gleichzeitig ist auch die versäumte Handlung nachzuholen. Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 VwGVG ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht können dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

2. Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist auf Antrag einer Partei, die durch die Versäumung einer Frist 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 milderer Grad des Versehens trifft, oder 2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß § 71 Abs. 2 AVG 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. Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei gemäß § 71 Abs. 3 AVG die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen. Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist zufolge § 71 Abs. 4 AVG jene Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

3. Bei Versäumen der Beschwerdefrist ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes allein § 33 VwGVG die maßgebliche Bestimmung und nicht jene der §§ 71 und 72 AVG, zumal es sich dabei um ein Verfahren über eine im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz geregelte Beschwerde handelt. Insofern hat auch die Verwaltungsbehörde, wenn sie über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist entscheidet, – entgegen den Gesetzesmaterialien – § 33 VwGVG anzuwenden. Der Verwaltungsgerichtshof hält in diesem Zusammenhang allerdings auch fest, dass die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze im Allgemeinen auf § 33 VwGVG übertragbar sind (VwSlg 19.462 A/2016; VwGH 5.12.2018, Ra 2018/20/0441; 30.3.2020, Ra 2019/05/0076; 21.4.2020, Ra 2020/14/0023; 25.5.2020, Ra 2018/19/0708; Müller, § 33 VwGVG, in Köhler/Brandtner/Schmelz [Hrsg.] VwGVG [2021] Rz 1).

4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen – auf Grund der Antragsbedürftigkeit des Wiedereinsetzungsverfahrens – nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt wird, sodass den Antragsteller die Obliegenheit trifft, in seinem Antrag in konkreter Weise jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat. Auf nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist geltend gemachte Wiedereinsetzungsgründe und neue, den Wiedereinsetzungsgrund untermauernde Argumente ist nicht (mehr) einzugehen. Auch eine amtswegige Prüfung, ob sonstige vom Antragsteller nicht geltend gemachte Umstände die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnten, hat nicht zu erfolgen (VwGH 21.2.2017, Ra 2016/12/0026; 27.8.2020, Ra 2020/21/0310; 3.2.2021, Ra 2020/05/0056).

Eine Partei, die einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist stellt, hat den Wiedereinsetzungsgrund schon im Wiedereinsetzungsantrag (initiativ) zu konkretisieren und taugliche Bescheinigungsmittel beizubringen (VwGH 30.6.2010, 2010/12/0098; 23.3.2021, Ra 2020/12/0082). Wer einen Wiedereinsetzungsantrag auf das Verschulden einer Hilfsperson stützt, hat schon im Wiedereinsetzungsantrag durch ein substantiiertes Vorbringen darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft, etwa dass und in welcher Weise der Wiedereinsetzungswerber die erforderliche Kontrolle ausgeübt hat (VwGH 30.6.2016, Ra 2015/19/0155).

5. Die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt zunächst voraus, dass die Partei eine Frist versäumt hat, was etwa dann nicht der Fall ist, wenn die Frist mangels wirksamer Zustellung noch gar nicht zu laufen begonnen hat. Da die Rechtswirksamkeit eines Zustellvorganges aber nicht von der Kenntnis der Partei über die Zustellung

abhängt, kommt in Fällen der mangelnden Kenntnisnahme – etwa bei einer Hinterlegung des Schriftstückes – die Bewilligung der Wiedereinsetzung in Betracht (vgl. u.a. VwGH 3.5.2018, Ra 2018/19/0168 zu § 71 AVG; weiters VwGH 13.10.2016, Ra 2015/08/0213; 25.5.2020, Ra 2018/19/0708; Müller, § 33 VwGVG, in Köhler/Brandtner/Schmelz [Hrsg.] VwGVG [2021] Rz 3).

Im vorliegenden Fall erfolgte die Zustellung des Straferkenntnisses vom 21. Jänner 2021 feststellungsgemäß am 26. Jänner 2021 (durch Hinterlegung). Entgegen dem Beschwerdevorbringen haben sich hierbei keine Zweifel an der Gesetzmäßigkeit des Zustellvorganges ergeben:

Gemäß § 17 Abs. 1 ZustG kann ein Dokument hinterlegt werden, wenn es an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter iSd § 13 Abs. 3 ZustG regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Dabei gelten hinterlegte Dokumente gemäß § 17 Abs. 3 ZustG grundsätzlich mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. Wenn sich aber ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 ZustG wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, so wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden konnte.

Dem im Akt einliegenden ordnungsgemäß ausgefüllten und gemäß § 22 Abs. 1 ZustG beurkundeten Zustellnachweis – welcher als öffentliche Urkunde den Beweis über die Zustellung erbringt (vgl. u.a. VwGH 25.2.2021, Ra 2020/19/0248) – ist zu entnehmen, dass das Schriftstück in der Postgeschäftsstelle in Wien, L., hinterlegt wurde, dort ab dem 26. Jänner 2021 zur Abholung bereitstand und am 1. Februar 2021 dem „Überbringer der Hinterlegungsanzeige“ ausgefolgt wurde. Da sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Hinweise darauf ergeben haben, dass der Beschwerdeführer wegen einer Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig Kenntnis vom Zustellvorgang erlangen konnte, gilt die Zustellung mit dem ersten Tag der Abholfrist als bewirkt.

Da die Beschwerde des Beschwerdeführers nicht innerhalb der mit diesem Zeitpunkt in Gang gesetzten Frist bei der Behörde einlangte (bzw. zur Post gegeben wurde), liegt eine Fristversäumnis vor.

6. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt als ein „Ereignis“, das zur Versäumnis geführt hat, jedes Geschehen ohne Beschränkung auf Vorgänge in der Außenwelt in Betracht. Eine Hinderung kann demnach ebenso durch eine alltägliche Erkrankung wie durch eine Naturkatastrophe und durch eine eigene menschliche Unzulänglichkeit (Vergessen, Versehen, Irrtum etc.) ebenso wie durch Gewalteinwendungen von außen begründet sein (vgl. etwa VwGH 21.9.1982, 81/11/0105; 21.5.1985, 84/04/0229; 26.8.1998, 96/09/0093; 17.12.2009, 2008/22/0414; 5.5.2011, 2011/22/0021). Auch ein Rechtsirrtum kann bei unvertretenen Parteien einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen (VwGH 17.12.2009, 2008/22/0414; Müller, § 33 VwGVG, in Köhler/Brandtner/Schmelz [Hrsg.] VwGVG [2021] Rz 5).

„Unabwendbar“ ist ein Ereignis, wenn sein Eintritt (auch bei Vorhersehbarkeit des Ereignisses) objektiv von einem Durchschnittsmenschen mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nicht verhindert werden kann; „unvorhergesehen“ hingegen dann, wenn die Partei es tatsächlich nicht miteinberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (vgl. etwa VwGH 10.10.1991, 91/06/0162; 22.9.1992, 92/04/0194; Müller, § 33 VwGVG, in Köhler/Brandtner/Schmelz [Hrsg.] VwGVG [2021] Rz 4).

7. Unter einem „minderen Grad des Versehens“ im Sinn von § 33 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes leichte Fahrlässigkeit im Sinn von § 1332 ABGB zu verstehen, die dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Der Wiedereinsetzungswerber darf insofern nicht auffallend sorglos gehandelt haben, d.h. er darf die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben (VwSlg 18.944 A/2014; VwGH 21.1.2020, Ra 2019/14/0604; vgl. auch VwGH 15.11.2012, 2012/17/0219).

Hierbei gilt es zu beachten, dass auch unvertretene Parteien bei der Wahrnehmung von Fristen eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft. Sollten diese Zweifel über Beginn und Lauf der Rechtsmittelfrist haben, müssen sie sich bei geeigneten Stellen erkundigen und Gewissheit verschaffen (VwGH 17.12.2009, 2008/22/0414; 25.9.2018, Ra 2016/05/0018). Die Nichtbeachtung einer Information (insbesondere über den Beginn der Abholfrist und die damit verbundene Zustellwirkung) auf der Hinterlegungsanzeige begründet, ebenso wie ein (allfälliges) Unterlassen des

Lesens des Verständigungstextes, schon für sich genommen grobe Fahrlässigkeit. Spätere Erkundigungen und Informationen über die Rechtslage durch den Rechtsvertreter vermögen nichts an diesem groben Sorgfaltsverstoß zu ändern (VwGH 29.9.2020, Ra 2020/21/0214).

Ist der Wiedereinsetzungserber Unternehmer, weil er einen Betrieb führt, müssen ihm in dieser Eigenschaft die für die Leitung eines Unternehmens notwendigen Prinzipien im Umgang mit behördlichen Schriftstücken vertraut sein. Er hat sich daher auch darüber bewusst zu sein, dass ein Poststück mit einem von ihm selbst unterfertigten Rückschein ein dringliches behördliches Schriftstück enthält. Trifft er offensichtlich keine konkreten Maßnahmen, um in seinem Betrieb verlässlich dafür zu sorgen, dass die Fristen eingehalten werden, hat er die ihm zumutbare Sorgfalt nicht aufgewendet, weshalb eine allfällige Fristversäumnis nicht als minderer Grad des Versehens beurteilt werden kann (VwGH 28.2.2012, 2011/09/0125; vgl. auch VwGH 15.10.2009, 2008/09/0278).

Von der Kenntnis der Verspätung eines Rechtsmittels und damit dem Beginn der Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits zu dem Zeitpunkt auszugehen, zu dem die Partei bzw. deren Vertreter die Verspätung bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte und musste (VwGH 21.2.2019, Ra 2019/08/0030).

Eine krankheitsbedingte Säumnis erfüllt die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann, wenn die Krankheit zu einer Dispositionsunfähigkeit des Betroffenen geführt oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt hat, dass das Unterbleiben der fristwahrenden Handlung in einem milderen Licht – nämlich als bloß minderer Grad des Versehens – zu beurteilen ist (VwSlg 18.929 A/2014). In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass ein Wiedereinsetzungsgrund selbst im Fall einer Erkrankung nur dann vorläge, wenn die Partei auch daran gehindert war, der Fristversäumung durch andere geeignete Dispositionen – im Besonderen durch Beauftragung eines Vertreters – entgegen zu wirken (VwGH 29.11.2007, 2007/21/0308).

8. Selbst unter der Annahme, dass im vorliegenden Fall ein „unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis“ im Sinne des § 33 Abs. 1 VwGVG anzunehmen wäre, ist dem Beschwerdeführer jedenfalls ein Fehler unterlaufen, der über den „minderen Grad des Versehens“ im obgenannten Sinn hinausgeht. Dies aus folgenden Gründen:

Im vorliegenden Fall sind für die Frage, ob die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist zu bewilligen ist, entsprechend der oben dargestellten Rechtsprechung alleine die im Wiedereinsetzungsantrag geltend gemachten Gründe maßgeblich. Jene, die vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde gegen die Abweisung seines Wiedereinsetzungsantrages nachgereicht wurden, bleiben dagegen grundsätzlich ohne Relevanz.

Vor diesem Hintergrund haben sich keine Bedenken gegen die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages ergeben, zumal der Beschwerdeführer in seinem Wiedereinsetzungsantrag lediglich eine fehlerhafte Zustellung des Straferkenntnisses geltend macht – was keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund darstellt (vgl. u.a. VwGH 26.5.2009, 2009/20/0002; 20.12.2016, Ra 2016/20/0330; 10.9.2020, Ra 2020/14/0230) – und im Übrigen bloß behauptet, dass das Straferkenntnis allenfalls „untergegangen“ sein könnte. Derartige Unachtsamkeiten beim Umgang mit behördlichen Schriftstücken, welche dazu führen, dass der Adressat nicht rechtzeitig davon Kenntnis erlangt, sind in keinem Fall als ein bloß minderer Grad des Versehens anzusehen.

Auch unter Berücksichtigung des weiteren Beschwerdevorbringens hätte der Beschwerdeführer allerdings keine Umstände geltend gemacht, die einen bloß minderen Grad des Versehens darlegen: Die vom Beschwerdeführer vorgetragene Betriebsumstellungen aufgrund der Corona-Pandemie und seine freiwillige Selbstquarantäne sind nicht geeignet, die Annahme eines über einen minderen Grad des Versehens hinausgehenden Verschuldens auszuschließen, ist doch anzunehmen, dass auch unter diesen Umständen jedenfalls geeignete Dispositionen getroffen werden hätten können, um behördliche Schriftstücke zur Kenntnis zu nehmen und allenfalls Rechtsmittel dagegen einzubringen. Im Hinblick auf die niederschweligen Formvorschriften für die Einbringung einer Beschwerde, den fehlenden Anwaltszwang und die Möglichkeit einer elektronischen Übermittlung war der Beschwerdeführer in keiner Weise gezwungen, hierfür seine Wohnung zu verlassen.

9. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die vorliegende Entscheidung von der bisherigen – unter den Punkten IV.1. bis IV.8. dargestellten – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder ist diese als uneinheitlich anzusehen. Es liegen auch keine

sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, ist die Frage, ob das Verwaltungsgericht fallbezogen zu Recht das Vorliegen eines minderen Grades des Versehens in einem Verfahren betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verneint hat, keine Rechtsfrage, der über den konkreten Einzelfall hinausgehende, grundsätzliche Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt. Ebenso kommt auch der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles auch eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätten, in der Regel keine grundsätzliche Bedeutung zu (VwGH 28.5.2018, Ra 2018/01/0237; 3.9.2018, Ra 2018/01/0370).

#### **Schlagworte**

Betriebsumstellungen aufgrund der Corona-Pandemie; freiwillige Selbstquarantäne; Minderer Grad des Verschuldens; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Wiedereinsetzungsantrag; Hinterlegung; Überbringer der Hinterlegungsanzeige

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGW:2021:VGW.011.055.7399.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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