



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710  
Telefax: (43 01) 4000 99 38710  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: 1) VGW-162/041/5096/2019-2  
2) VGW-162/V/041/8149/2020  
Dr. A. B.

Wien, 22.07.2020  
Pet

Geschäftsabteilung: VGW-N

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Suchomel 1.) über die Beschwerde des Herrn Dr. A. B. vom 27.02.2019 gegen den Schätzbescheid des Präsidenten der Ärztekammer für Wien vom 22.01.2019, Zl. ..., betreffend die Kammerumlage für das Jahr 2016 und 2.) den über den Antrag des Herrn Dr. A. B. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 23.05.2019 gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen den unter 1.) angeführten Bescheid, den

## BESCHLUSS

gefasst:

- I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.
- II. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wird gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG abgewiesen.
- III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Schätzbescheid war einerseits die Kammerumlage der Ärztekammer für Wien für das Jahr 2016 gemäß § 1 iVm § 5 Abs. 3 der Umlagenordnung mit EUR 721,73 (abzüglich vorläufig entrichteter Kammerumlage in Höhe von EUR 74,22, somit besteht eine Nachzahlungsverpflichtung von EUR 647,51) und andererseits die Kammerumlage zur Österreichischen Ärztekammer für das Jahr 2016 gemäß § 2 iVm § 5 Abs. 3 der Umlagenordnung mit insgesamt EUR 217,27 (abzüglich vorläufig entrichteter Kammerumlage in Höhe von EUR 18,55, somit besteht eine Nachzahlungsverpflichtung von EUR 198,72) festgesetzt worden.

Dieser Bescheid wurde nach Inhalt des Verwaltungsaktes nach einem Zustellversuch am 25.01.2019 an der Abgabestelle des Beschwerdeführers in Wien, C.-Straße beim Postamt D. hinterlegt und ab dem 28.01.2019 zur Abholung bereitgehalten.

Die vierwöchige Beschwerdefrist begann demnach gemäß § 17 Abs. 3 ZustG am 28.01.2019 und endete am 25.02.2019.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen und am 27.02.2019 – sohin verspätet - bei der belangten Behörde eingebrachten Beschwerde teilt der vertretene Beschwerdeführer mit, dass er in den Jahren 2013, 2014 und 2015 keine Einkünfte aus ärztlicher Tätigkeit in Österreich erzielt habe. Im Jahr 2016 habe er lediglich im Monat Dezember 2016 Einkünfte in Österreich aus seiner ärztlichen Tätigkeit erzielt. Ein entsprechender Lohnzettel wurde der Beschwerde beigelegt. Die bisher erfolgten Vorschreibungen werden daher beeinsprucht und um eine Neufestsetzung für die Jahre 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 und 2019 ersucht.

Mit Vorhalt des Verwaltungsgerichtes Wien vom 29.04.2019 wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, dass die vorliegende Beschwerde offensichtlich verspätet eingebracht wurde. Darüber hinaus wurde ihm die Möglichkeit geboten, hiezu Stellung zu nehmen und entsprechende Beweismittel für eine allfällige Ortsabwesenheit im Zustellzeitraum vorzulegen oder allfällige sonstige Zustellmängel geltend zu machen. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass

das Verfahren im Falle des Unterbleibens einer fristgerechten Stellungnahme ohne weitere Anhörung des Beschwerdeführers fortgeführt werde.

In seiner Stellungnahme vom 23.05.2019 zum o.a. Verspätungsvorhalt führt der vertretene Beschwerdeführer Folgendes aus:

*„Herr Dr. A. B. hat keinen Hinterlegungsschein in seinen Postkasten von der Post erhalten. Er konnte daher das Schreiben nicht abholen und die genannte Frist 25.2.2019 einhalten. Nach telefonischer Auskunft der E. AG liegt auch dieser kein Abholnachweis vor.*

*Wir bringen daher einen Wiedereinsetzungsantrag in den vorigen Stand ein und ersuchen die Kammerumlage wie in unserer Beschwerde beantragt, festzusetzen.“*

#### Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

##### Zur Verspätung:

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG, gegen Weisungen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 4 B-VG oder wegen Rechtswidrigkeit des Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG vier Wochen.

Gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Die durch § 17 Abs. 3 ZustellG normierte Zustellwirkung der Hinterlegung wird nur durch eine solche Abwesenheit von der Abgabestelle ausgeschlossen, die

bewirkt, dass der Empfänger wegen seiner Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Die Möglichkeit der Kenntniserlangung genügt; auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an. Es kommt für die Zustellung und den Beginn des Laufes der Rechtsmittelfrist auch nicht darauf an, ob der Empfänger aufgrund privater oder beruflicher Aktivitäten keine Zeit für die Abholung der Sendung findet oder aufgrund beruflicher oder privater Verpflichtungen an einer rechtzeitigen Rechtsmittelerhebung gehindert ist.

Vielmehr wendet der Beschwerdeführer ein, keine Hinterlegungsanzeige in seinem Hausbrieffach vorgefunden zu haben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erbringt der Rückschein als öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 47 AVG und 292 ZPO den Beweis dafür, dass die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt ist (vgl. etwa VwGH vom 11.06.2014, ZI. 2012/08/0098). Der gegenständliche Zustellnachweis weist keine äußeren Mängel und Fehler auf und stellt damit eine unbedenkliche Urkunde dar, die den Beweis dafür erbringt, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Allerdings ist der Gegenbeweis gemäß § 292 Abs 2 ZPO zulässig, doch bedarf es dazu konkreter Darlegungen.

Behauptet jemand also, ein Zustellmangel läge vor, so hat er diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen (vgl. VwGH 22.09.1988, ZI. 88/08/0182 u.v.a).

Gemäß § 17 Abs. 4 ZustellG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass - abgesehen davon, dass die Beschwerde entgegen § 9 Abs. 1 Z. 5 VwGVG keine Angaben darüber enthält, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde - die Vorhaltsbeantwortung auch vollkommen unschlussig ist. Es wurde in zeitlichen Konnex (wenn auch offenbar verspätet) zum ergangenen Bescheid Beschwerde erhoben. Wenn nun der Beschwerdeführer behauptet, er habe keine

Verständigung und keinen Bescheid erhalten, so ist nicht nachvollziehbar, wieso er vom verfahrensgegenständlichen Bescheid Kenntnis erlangt und diesen in Beschwerde gezogen hat.

Vor diesem Hintergrund erweist sich aber die bloße (beweis- und begründungslose) Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Zustellung des Bescheides allfällig mit einem Zustellmangel behaftet sei, als nicht geeignet, die Rechtswirksamkeit des verfahrensgegenständlich relevanten Zustellvorganges am 28.01.2019 im Sinne der o.a. Rechtsprechung zu widerlegen.

Insgesamt ist daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer durch die postamtliche Hinterlegung mit 28.01.2019 (Beginn der Abholfrist) rechtswirksam zugestellt wurde, sodass die vierwöchige Beschwerdefrist daher mit diesem Tag begann und am 25.02.2019 endete. Die am 27.02.2019 eingebrachte Beschwerde erweist sich daher als verspätet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Rechtsmittelfrist eine zwingende, auch durch die Behörde (das Gericht) nicht erstreckbare gesetzliche Frist (VwGH v. 16.09.1968, 526/68).

Voraussetzung für die Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet ist allein die Versäumnis des Rechtsmittels und nicht auch ein Verschulden der Partei an der Verspätung (VwGH v. 11.07.1988, ZI. 88/10/0113). Im Falle der verspäteten Einbringung eines Rechtsmittels ist es dem Gericht/der Behörde verwehrt, auf das Vorbringen einzugehen und eine Sachentscheidung zu treffen (VwGH v. 27.03.1990, ZI. 89/08/0173).

#### Zum Antrag auf Wiedereinsetzung:

Der gegenständliche Wiedereinsetzungsantrag ist erst nach Vorlage durch die Behörde im Zuge der Beantwortung des vom Verwaltungsgericht Wien übermittelten Vorhaltes erfolgt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Ra 2017/19/0113 mit Hinweis auf E vom 28. September 2016, Ro 2016/16/0013) ist bei Versäumen

der Beschwerdefrist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand allein § 33 VwGVG 2014 die maßgebliche Bestimmung und nicht die §§ 71, 72 AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG 2014 geregelte Beschwerde handelt. Allerdings hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung auch bereits festgehalten, dass grundsätzlich die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG 2014 übertragbar sind (vgl. betreffend § 33 Abs. 1 VwGVG 2014 die Beschlüsse vom 25. November 2015, Ra 2015/06/0113, und vom 8. Juni 2015, Ra 2015/08/0005, sowie in diesem Sinn auch den Beschluss vom 17. März 2015, Ra 2014/01/0134).

Die maßgebliche Rechtsvorschrift des § 33 VwGVG lautet daher:

#### Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(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.

Gemäß der zitierten Vorschrift des § 33 VwGVG hat über diesen daher das Verwaltungsgericht abzusprechen.

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt wird. Auf nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist geltend gemachte Wiedereinsetzungsgründe und neue, den Wiedereinsetzungsgrund untermauernde Argumente, ist daher nicht mehr einzugehen (vgl. E v. 23. April 2015, 2012/07/0222).

Der Beschwerdeführer begründet seinen Wiedereinsetzungsantrag vom 23.05.2019 damit, „keine Benachrichtigung von der Hinterlegung erhalten zu haben“.

Abgesehen von den obigen Ausführungen, dass es ohne nähere Angaben unschlüssig ist, weshalb ohne Kenntnis des Bescheides dennoch Beschwerde erhoben werden konnte und wurde, liegt darin auch die Behauptung, die Frist gem. § 7 Abs. 4 VwGVG gar nicht versäumt zu haben, weil eine Zustellung gar

nicht stattgefunden habe bzw. dieselbe mit einem Zustellmangel behaftet gewesen sei.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (GZ: 99/20/0069 vom 20.05.1999 mit weiteren Nachweisen) setzt die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus, dass überhaupt eine Frist versäumt wurde. Wurde keine Frist versäumt, ist einem Wiedereinsetzungsantrag schon aus diesem Grunde nicht stattzugeben. Verneinte der Wiedereinsetzungserber also selbst, dass – wie gegenständlich – eine Zustellung gar nicht stattgefunden habe bzw. dieselbe infolge eines Zustellmangels rechtsunwirksam sei, kommt aus diesem Grunde auch bei der bloßen Behauptung eine Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht.

Da sich der vorliegende Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf eine nicht rechtmäßig erfolgte Zustellung des angefochtenen Bescheides am 28.01.2019 bezieht, fehlt es an einem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründenden Tatbestand, da die Behauptungen des Beschwerdeführers im Wiedereinsetzungsantrag in Richtung einer beim Zustellvorgang unterlaufenen Gesetzwidrigkeit zu deuten wären (vgl. dazu auch VwGH vom 25.02.2003, GZ: 2002/10/0223, zuletzt Ra 2016/20/0330 vom 20.12.2016).

Konkret nachvollziehbare und einer Verschuldensprüfung iSd § 33 Abs. 1 VwGVG zugängliche Wiedereinsetzungsgründe, die der Beschwerdeführer daran gehindert haben, von der Zustellung des angefochtenen Bescheides am 28.01.2019 Kenntnis zu erlangen, sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen und wurden seitens des Beschwerdeführers auch nicht vorgebracht.

Vor diesem Hintergrund war der verfahrensgegenständliche Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde daher abzuweisen.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

## Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## Belehrung

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die

beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Suchomel