

Az.: 3 A 722/12
3 K 57/12

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Klägerin -
- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Polizeidirektion Südwestsachsen
Lessingstraße 17-21, 08058 Zwickau

- Beklagter -
- Antragsgegner -

wegen

erkennungsdienstlicher Behandlung; Zwangsgeldfestsetzung
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp

am 5. September 2014

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 21. September 2012 - 3 K 57/12 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 150,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Das Vorbringen der Klägerin, auf dessen Prüfung das Obergerverwaltungsgericht gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO beschränkt ist, lässt nicht erkennen, dass der sinngemäß geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (1.) oder die ausdrücklich geltend gemachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO (2.) sowie der Verletzung des rechtlichen Gehörs i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO gegeben sind (3.).
- 2 Das Verwaltungsgericht hat die Klage der Klägerin gegen das vom Beklagten mit Bescheid vom... August 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom... Dezember 2012 festgesetzte Zwangsgeld mit der Begründung abgewiesen, die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen lägen hinsichtlich des zu vollstreckenden Bescheids, nämlich der am... Juni 2011 angeordneten erkennungsdienstlichen Behandlung, vor. Ausweislich des bei den Akten befindlichen Vermerks sei dieser Bescheid am... Juni 2011 zur Post aufgegeben worden und gelte daher gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG am dritten Tage nach der Aufgabe als bekanntgegeben. Die Zugangsfiktion gelte auch bei Einschaltung eines privaten Briefbeförderers wie der beauftragten City Post. Es sei zwar gerichtsbekannt, dass es unmittelbar nach dem

Ende des Postmonopols bei der Ausführung von Zustellungsaufträgen durch private Postdienstleister zu Unregelmäßigkeiten gekommen sei. Dies gelte aber nicht für die Zuverlässigkeit der Beförderung von Briefsendungen an sich. Auch bei der Einschaltung privater Postdienstleister könne nach wie vor davon ausgegangen werden, dass schriftliche Verwaltungsakte beim Adressaten wenige Tage nach der Aufgabe zur Post zugehen. Soweit sich die Klägerin auf von ihrem Prozessbevollmächtigten vorgelegte Irrläufer berufe, ändere dies an der Fiktionswirkung nichts. Denn ein Rechtsanwalt habe einen ungleich höheren Posteingang zu verzeichnen als die Klägerin als Privatperson. Naturgemäß steige bei höherem Postaufkommen auch die Zahl von Irrläufern an. Der Vortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung sei nicht geeignet gewesen, die Zugangsfiktion zu entkräften. Zum einen habe sie offenbar nur Schriftstücke nicht erhalten, die für sie nachteiligen Inhalt gehabt hätten. Zum anderen habe sie auch auf entsprechende Nachfragen zu angeblichen weiteren Fehlleitungen, die sogar nach der in Rede stehenden Zustellung stattgefunden haben sollen, weder in zeitlicher Hinsicht noch in Bezug auf die betroffenen Postdienstleister oder Nachbarn, welche fehlgeleitete Postsendungen erhalten haben sollen, nähere Angaben machen können.

- 3 1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit des Urteils zuzulassen.
- 4 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sind anzunehmen, wenn der Antragsteller innerhalb der Zweimonatsfrist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss erscheint (SächsOVG, Beschl. v. 8. Januar 2010 - 3 B 197/07 -, juris; BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 2000, DVBl. 2000, 1458; Beschl. v. 10. September 2009, NJW 2009, 3642). Der Antragsteller muss sich mit den Argumenten, die das Verwaltungsgericht für die angegriffene Rechtsauffassung oder Sachverhaltsdarstellung und -würdigung angeführt hat, inhaltlich auseinandersetzen und aufzeigen, warum sie aus seiner Sicht nicht tragfähig sind (SächsOVG, Beschl. v. 28. November 2012 - 3 A 937/10 -, juris m. w. N.).

- 5 Zur Begründung ernstlicher Zweifel trägt die Klägerin vor, sie habe den Zugang der Anordnung ihrer erkennungsdienstlichen Behandlung substantiiert bestritten und damit die Zugangsfiktion widerlegt. Die Behörde müsse daher vielmehr den Zugang beweisen. Es reiche aus, dass sie Fakten benenne, die ihre Verantwortung ausschließen. Somit genüge es, wenn sie erkläre, dass ein ordentlich beschrifteter Briefkasten vorhanden sei und sie diesen regelmäßig leere. Im Übrigen spreche auch die Erfahrung des täglichen Lebens dafür, dass die Zugangsfiktion - nach dem Ende des Postmonopols - auf private Postdienstleister nicht übertragen werden könne. Ihr Prozessbevollmächtigter habe dem Gericht zahlreiche Beispiele aus seiner Kanzlei benannt, in denen ihm fehlgeleitete Schriftstücke zugegangen seien und die dieser auch nicht an die Adressaten weitergeleitet habe, da er hierzu nicht verpflichtet sei. Seit der Privatisierung der Post sei eine zunehmende Verschlechterung hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Briefbeförderung festzustellen. Dies sei auch gerichtsbekannt. Zudem beruft sich die Klägerin auf weitere Beispiele fehlgeleiteter Briefsendungen, die ihrem Prozessbevollmächtigten bekannt geworden seien.
- 6 Das Vorbringen der Klägerin rechtfertigt nicht die Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel.
- 7 Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der Bescheid des Beklagten vom... Juni 2011 wirksam geworden und er somit vollstreckungsfähig ist und dass sich die Zugangsfiktion des § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG auch auf die Beförderung von schriftlichen Verwaltungsakten durch private Postdienstleister wie dem Postdienstleister City Post erstreckt.
- 8 Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG wird ein Verwaltungsakt gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekanntgegeben wird. Bekanntgabe bedeutet, dass der Verwaltungsakt dem Adressaten tatsächlich zugegangen ist, der Verwaltungsakt also derart in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, dass dieser bei gewöhnlichem Verlauf und unter normalen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2014, § 41 Rn. 7).

- 9 Nach § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post übermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Diese Vermutung greift jedoch nach § 41 Abs. 2 Satz 3 VwVfG nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; in diesen Fällen hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsakts und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Regelmäßig wird mit dem durch den zuständigen Behördenmitarbeiter zu dokumentierenden Zeitpunkt der Aufgabe zur Post folglich ein typischer Geschehensablauf dahingehend in Gang gesetzt, dass im Inland eine Postbeförderung innerhalb von drei Tagen an den Bestimmungsort erwartet werden kann. Kommt das Schreiben nicht als unzustellbar zurück, sind Zweifel am Zugang und am Zugangszeitpunkt - soll die Zugangsfiktion nicht ihren Sinn verlieren - nur gerechtfertigt, wenn der Adressat einen atypischen Geschehensablauf schlüssig vorträgt (SächsOVG, Beschl. v. 12. August 2014 - 3 B 498/13 -, juris; BVerwG, Beschl. v. 24. April 1987 - 5 B 132.86 -, juris).
- 10 Die Zugangsfiktion des § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG erstreckt sich auch auf schriftliche Verwaltungsakte, die durch lizenzierte private Postdienstleister - wie dem Postdienstleister City Post - übermittelt werden. Was unter „Post“ i. S. v. § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG zu verstehen ist, bedarf in Ermangelung einer gesetzlichen Definition infolge der durch die zweite Postreform zum 1. Januar 1995 erfolgten Privatisierung der Briefbeförderung (Gesetz zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation, BGBl. II S. 2325) der Auslegung. Dabei ist freilich in den Blick zu nehmen, dass der Gesetzgeber seinerzeit die Zustellungsfiktion des § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG an eine Übermittlung durch die damalige „Post“ angeknüpft hat, weil aus seiner Sicht nur bei einer Übermittlung durch diesen Dienstleister, nämlich die Deutsche Bundespost, eine hinreichende Gewähr für eine bundeseinheitliche Zuverlässigkeit der Übermittlung und zwar gerade auch im Hinblick auf deren Laufzeiten gegeben war (OVG Rh-Pf., Urt. v. 28. Juni 2002, NVwZ-RR 2003, 4).
- 11 Diese Gewähr bietet allerdings seither das Lizenzierungsverfahren vor der Regulierungsbehörde. Dies erklärt, weshalb der Gesetzgeber ungeachtet der Privatisierung der Briefbeförderung und des seit der zweiten Postreform verstrichenen Zeitraums weiterhin an der Formulierung in § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG festhält. Die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 a und Nr. 2 PostG) bedarf nämlich

nach § 5 Abs. 1 PostG einer Erlaubnis (Lizenz), welche von der Regulierungsbehörde nach § 6 Abs. 1 Satz 1 PostG auf schriftlichen Antrag erteilt wird und voraussetzt, dass der Dienstleister die hierfür notwendige Zuverlässigkeit besitzt (§ 6 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 6 Abs. 3 PostG). Diese Zuverlässigkeitsprüfung gewährleistet nunmehr die Vermutung des § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG, dass Briefe von einem Postdienstleister i. d. R. innerhalb von drei Tagen übermittelt werden. Post i. S. d. § 41 Abs. 2 Satz 1 VwZG sind daher (nur) Postdienstleister, die über eine Lizenz nach § 5 ff. PostG verfügen (Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 41 Rn. 112). Für das Verwaltungszustellungsgesetz hat der Gesetzgeber im Übrigen inzwischen „Post“ in § 2 Abs. 2 Satz 1 VwZG ausdrücklich als „Erbringer von Postdienstleistungen“ definiert und hat damit klargestellt, dass lizenzierte Postdienstleister mit Hoheitsrechten für Zustellzwecke beliehen sind (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 2 PostG).

- 12 Die von der Klägerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und zuletzt im Zulassungsverfahren benannten Beispiele von Fehlleitungen aus der beruflichen Praxis ihres Bevollmächtigten ändern hieran nichts. Auch bei der Einschaltung lizenzierter Postdienstleister ist davon auszugehen, dass Briefsendungen ihren Adressaten im Regelfall innerhalb von drei Tagen nach Aufgabe zur Post erreichen. Dies wird nicht zuletzt durch die Erfahrungen der gerichtlichen Praxis bestätigt. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass - nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis - die vor allem unmittelbar nach der Privatisierung der Postdienstleistungen aufgetretenen Unregelmäßigkeiten im Wesentlichen Zustellungsaufträge betrafen, bei der Beförderung von Briefsendungen an sich jedoch keine nennenswerten Fehlleitungen hätten verzeichnet werden können.
- 13 Greift somit die Zugangsfiktion des § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG, sind an das Bestreiten des Zugangs erhöhte Anforderungen zu stellen. Im Rahmen einer Gesamtschau hat das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt, dass das Vorbringen der Klägerin diesen Anforderungen nicht genügt. Das Verwaltungsgericht hat dies nachvollziehbar insbesondere damit begründet, dass das Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung zu angeblich fehlgeleiteten Briefsendungen unglaublich war, weil sie offenbar nur solche Briefsendungen nicht erhalten haben wollte, die für sie nachteiligen Inhalt gehabt hätten, und weil ihr Vortrag im Übrigen ungenau gewesen sei. Dem ist die Klägerin im Zulassungsvorbringen nicht entgegengetreten. Stattdessen beschränkt sie

sich darauf, weitere Beispiele aus der beruflichen Praxis ihres Bevollmächtigten anzuführen, in denen die Beförderung von Briefsendungen durch private Postdienstleister unzuverlässig gewesen sein soll.

- 14 2. Die Berufung ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Grundsätzliche Bedeutung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO kommt einer Rechtssache nur dann zu, wenn sie eine höchstrichterlich oder obergerichtlich noch nicht beantwortete Rechtsfrage oder eine obergerichtlich bislang ungeklärte Tatsachenfrage von allgemeiner Bedeutung aufwirft, die sich im Rechtsmittelverfahren stellen würde und die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Weiterentwicklung des Rechts einer fallübergreifenden Klärung durch das Berufungsgericht bedarf (Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 19. Aufl. 2013, § 124 Rn. 10). Dies ist nicht dargetan.
- 15 Hierzu trägt die Klägerin vor: „Unabhängig von bisheriger Rechtsprechung muß also grundsätzlich die Frage entschieden werden, ob in der jetzigen Gegenwart unter Berücksichtigung des bestehenden Grades der Unzuverlässigkeit bei Zustellungen bei substantiiertem Beschreiben der vorhandenen durchschnittlichen Zugangsvoraussetzungen beim Empfänger einerseits und durch die nachgewiesene allgemeine Lage die neuen Lebenserfahrungen, die vom Unterzeichner belegt werden, andererseits der Zugangsfiktion eine Wirkung zukommen kann, die vom Gericht vorliegend als Entscheidungsvoraussetzung angenommen wird, oder nicht vielmehr hier die weitere Beweislast für den Zugang bei der Behörde verbleibt und im Falle fehlenden Beweises in einem Fall vorliegender Art ein Zugang keinesfalls angenommen werden kann.“
- 16 Damit hat die Klägerin schon keine abstrakte Frage aufgeworfen, die sich im Berufungsverfahren stellen könnte, denn die Frage, wem die Beweislast des Zugangs obliegt, ist im vorliegenden Fall nicht streitig. Die Beweislast verbleibt hinsichtlich des Zugangs eines schriftlichen Verwaltungsakts ungeachtet der Zugangsfiktion des § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG immer bei der Behörde, wie sich schon aus § 41 Abs. 2 Satz 3 VwVfG ergibt. Vielmehr ergeben sich aus der Zugangsfiktion des § 42 Abs. 2 Satz 1 VwVfG nur erhöhte Anforderungen an das Bestreiten des Zugangs eines schriftlichen Verwaltungsakts. Soweit dem Vorbringen die Frage zu entnehmen sein sollte, ob die Zugangsfiktion auch weiterhin auf die Beförderung von schriftlichen Verwaltungsak-

ten durch private Postdienstleister anzuwenden ist, erschließt sich ihre Beantwortung - wie oben ausgeführt - aus dem Gesetz und bedarf daher keiner Klärung in einem Berufungsverfahren.

- 17 3. Auch lässt sich eine Verletzung rechtlichen Gehörs nicht feststellen. Der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß § 108 Abs. 2 VwGO erfordert, dass die Beteiligten Gelegenheit erhalten, sich zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen und Rechtsfragen sachgemäß, zweckentsprechend und erschöpfend zu äußern, und dass sich das Gericht hiermit auseinandersetzt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Gericht den Sachvortrag der Beteiligten zur Kenntnis genommen und auch berücksichtigt hat. Nur wenn sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergibt, dass tatsächliche oder rechtliche Anhaltspunkte, die ein Beteiligter vorgetragen hat, überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden sind, lässt sich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs feststellen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Vortrags eines Beteiligten nicht eingegangen ist (SächsOVG, Beschl. v. 30. September 2013 - A 3 A 463/13 -, juris Rn. 6 m. w. N.).
- 18 Davon ist nach dem Vorbringen der Klägerin im Zulassungsverfahren nicht auszugehen. Die Klägerin hat schon nicht dargelegt, worin sie eine Verletzung rechtlichen Gehörs sieht. Soweit sich dieser Zulassungsgrund allem Anschein nach auf eine mangelnde Berücksichtigung ihrer vorgebrachten Beispielsfälle zu fehlgeleiteten Briefsendungen beziehen sollte, ist eine Gehörsverletzung nicht ersichtlich. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht diese Beispielsfälle erkennbar berücksichtigt, hat hieraus jedoch andere rechtliche Schlüsse gezogen als die Klägerin. Eine abweichende Würdigung eines zur Kenntnis genommenen Sachverhalts begründet jedoch für sich allein noch keine Gehörsverletzung (Kopp/Schenke, a. a. O. § 108 Rn. 20).
- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 20 Die Streitwertentscheidung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 3 GKG (vgl. Nr. 1.7.1 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, www.bverwg.de/medien/pdf/streitwertkatalog.pdf) und folgt der Festsetzung der Vorinstanz, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

- 21 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 66 Abs. 3 Satz 3, § 68 Abs. 1 Satz 5 GKG).

gez.:
v. Welck

Drehwald

Groschupp

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*

*Gentsch
Urundsbeamtin der Geschäftsstelle*