OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301432/4/SE

Datum:
Linz, 3. November 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

A. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von V.K., vertreten durch Dr. K.K., X, W., vom 21. November 2016, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, vom 20. Oktober 2016, GZ: SanRB96-149-2016, betreffend Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrages

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von V.K., vertreten durch Dr. K.K., X, W., vom 10. Oktober 2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 22. Juli 2016, GZ: SanRB96-149, 151-2016, wegen Übertretungen nach dem Arbeitsvertrags-Anpassungsgesetz den

B e s c h l u s s :

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (kurz: belangte Behörde) hat mit Straferkenntnis vom 22. Juli 2016, GZ: SanRB96-149, 151-2016, in Spruchpunkt 1. über den Geschäftsführer V.K. (kurz: Beschwerdeführer) der P. s.r.o., wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertrags-Anpassungsgesetz Geldstrafen (inkl. Verfahrenskosten in Höhe von 15.400 Euro) und im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen (insgesamt 528 Stunden) verhängt und in Spruchpunkt 2. einen Haftungsausspruch gem. § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafverfahrensgesetz 1991 hinsichtlich der P. s.r.o. getätigt.

In der Rechtsmittelbelehrung dieses Straferkenntnisses wurde für die Erhebung einer Beschwerde eine Frist von vier Wochen ab Zustellung angeführt. Die Zustellverfügung lautete auf den Beschwerdeführer mit seiner Wohnsitzadresse. Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 1. August 2016 zugestellt.

I.2. Dagegen hat der Beschwerdeführer vertreten durch Dr. K.K., Rechtsanwalt, X, W., mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2016 Beschwerde erhoben und mit einem weiteren Schriftsatz vom 10. Oktober 2016 einen Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt.

Der Wiedereinsetzungsantrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Beschwerdeführer vom Vorliegen des angefochtenen Straferkenntnisses erst am 25. September 2016 durch Erhalt eines Mahnschreibens Kenntnis erlangt habe. Das angefochtene Straferkenntnis sei am 12. August 2016 dem Beschwerdeführer zugestellt worden. Er habe es aber nicht entgegengenommen und sei es ihm auch in der Folge nicht ausgehändigt worden. Auf der Übernahmebestätigung befinde sich nicht seine Unterschrift.

I.3. Aufgrund der Aufforderung der belangten Behörde teilte, der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Oktober 2016 mit, dass das angefochtene Straferkenntnis an seine Wohnadresse zugestellt und am 1. August 2016 übernommen worden sei. Er habe es an den zweiten Geschäftsführer übergeben, da dieser österreichische Angelegenheiten bzw. Geschäfte betreue. Der zweite Geschäftsführer habe zugesichert, sich um die Angelegenheit zu kümmern, weshalb der Beschwerdeführer sich nicht mehr damit beschäftigt habe. Er habe daher unverschuldet und durch ein unabwendbares Ereignis die Frist zur Erhebung einer Beschwerde versäumt.

I.4. Mit Bescheid vom 20. Oktober 2016, GZ: SanRB96-149-2016, hat die belangte Behörde den Antrag auf Wiedereinsetzung als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass fest stehe, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum der Zustellung des Straferkenntnisses nicht

ortsabwesend gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe nicht glaubhaft machen können, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert gewesen sei, die Beschwerdefrist einzuhalten. Die Behauptung, das angefochtene Straferkenntnis dem zweiten Geschäftsführer übergeben zu haben, sei nicht ausreichend.

I.5. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht am 21. November 2016 Beschwerde erhoben und beantragte den angefochtenen Bescheid vom 20. Oktober 2016 zu beheben und den Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben, in eventu den Wiedereinsetzungsantrag zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstbehörde zurückzuverweisen sowie jedenfalls eine mündliche Berufungsverhandlung unter Beiziehung eines Dolmetschers anzuberaumen.

I.6. Mit Schreiben vom 5. Jänner 2017, eingelangt am 11. Jänner 2017, legte die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen den Vorlageantrag samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits aufgrund der Aktenlage hinreichend geklärt und die Beschwerde gegen das angefochtene Straferkenntnis zurückzuweisen ist. Ferner waren auch keine Rechtsfragen zu beurteilen, deren weitere Klärung durch eine mündliche Verhandlung zu erwarten gewesen wären.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 22. Juli 2016, GZ: SanRB96-149, 151-2016, wurde dem Beschwerdeführer am 1. August 2016 mit Auslands-RSb zugestellt. Die Zustelladresse lautet entsprechend dem Zustellvermerk im angefochtenen Straferkenntnis auf die Wohnsitzadresse des Beschwerdeführers in X, M. In der Rechtsmittelbelehrung des gegenständlichen Straferkenntnisses wurde die Frist zur Beschwerdeerhebung gesetzeskonform angeführt.

Der Beschwerdeführer hat in der Folge das angefochtene Straferkenntnis dem zweiten Geschäftsführer zur Klärung der Angelegenheit übergeben. Am 25. September 2016 wurde dem Beschwerdeführer ein Mahnschreiben der belangten Behörde in Zusammenhang mit dem angefochtenen Straferkenntnis zugestellt.

Die Beschwerde gegen das angefochtene Straferkenntnis wurde am 10. Oktober 2016 an die belangte Behörde übermittelt. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde endete mit Ablauf des 29. August 2016.

II.3. Der Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den vorliegenden Beweisen und blieb unbestritten, insbesondere dass das angefochtene Straferkenntnis dem Beschwerdeführer am 1. August 2016 zugestellt worden ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen.

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die maßgebliche Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung lautet:

„Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

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

1. die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minderer 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.

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß 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.

(3) Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

(4) Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

(5) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

(6) Die Behörde kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(7) Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen.“

III.2. Fest steht, dass der Beschwerdeführer eine Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 22. Juli 2016, GZ. SanRB96-149,151-2016, am 10. Oktober 2016 erhoben hat.

Die Zustellung dieses Straferkenntnisses erfolgte durch einen Auslands-RSb ordnungsgemäß am 1. August 2016 an den Beschwerdeführer.

III.3. Glaubhaft machen iSd § 71 Abs. 1 Z 1 AVG bedeutet, als wahrscheinlich darzutun, wodurch zum Ausdruck gelangen soll, dass es Sache des Antragstellers ist, das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes nicht nur zu behaupten, sondern die Behörde auch davon zu überzeugen, dass seine Behauptungen wahrscheinlich den Tatsachen entsprechen (Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahren^{6}, S 1069, E 8c).

Der Verwaltungsgerichtshof hat ferner bereits in seiner Entscheidung vom 27.11.1986, 86/06/0212, welche zum § 46 VwGG ergangen ist, ausgesprochen, dass der behauptete Wiedereinsetzungsgrund im Antrag glaubhaft zu machen ist und der Antragsteller daher bereits im Antrag alles vorzubringen hat, was sein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdefrist auszuschließen oder auf einen geringen Grad zu vermindern geeignet ist.

Insbesondere hat der VwGH ausgesprochen, dass der Wiedereinsetzungswerber alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen hat (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens^{6}, § 71 AVG, S 1069 E 8b). Der Wiedereinsetzungsantrag hat ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit und die Angaben zu enthalten, aus welchem Grund der Antragsteller den Tatbestand des § 71 Abs 1 AVG als erfüllt ansieht (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens^{6}, § 71 AVG S 1069 E 8c). Dabei trifft ihn die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat, und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund bereits im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen (aaO E 8d; vgl zuletzt VwGH 27. Mai 2014, 27. Mai 2014). Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist immer nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist (aaO E 8e).
An den im Antrag vorgebrachten Grund bleibt die Partei gebunden. Das Auswechseln des Wiedereinsetzungsgrundes im Stadium der Beschwerde kommt der Stellung eines neuerlichen, anders begründeten Antrages auf Wiedereinsetzung gleich, der außerhalb der Wiedereinsetzungsfrist erfolgt und daher unbeachtlich ist (vgl. VwGH vom 25. Februar 2003, 2002/10/0223 uHa *Walter/Thienel* Verwaltungsverfahrensgesetze I^{2}, § 71 AVG, E 8 – E 10; vgl. dazu auch VwGH v. 28. Februar 2000, 99/17/0317, 318; v. 30. Mai 1997, 96/02/0618, 0613; v. 22. April 1997, 94/04/0014 uva.).

Der Beschwerdeführer hat in seinem Wiedereinsetzungsantrag vom 10. Oktober 2016 behauptet, dass

- er am 25. September 2016 vom gegenständlichen Straferkenntnis Kenntnis erlangt habe,

- ihm dieses Straferkenntnis (ersichtlich aus dem beigeschafften Akt) am 12. August 2016 zugestellt, jedoch nicht von ihm übernommen und nach Zustellung auch nie ausgehändigt worden sei,
- sich auf der Übernahmebestätigung nicht seine Unterschrift befinde,
- der zweite Geschäftsführer für das „Österreichgeschäft“ als verantwortlicher Beauftragter verantwortlich sei,
- er vom Straferkenntnis am 25. September 2016 unverschuldet durch ein unabwendbares Ereignis Kenntnis erlangt sowie
- die mit Anfang August übermittelten Unterlagen von der Finanzpolizei zur Stellungnahme an seiner Privatadresse erhalten und diese dem zweiten Geschäftsführer überlassen habe.

Dieses Vorbringen war aber nicht geeignet, sein Begehren zu stützen. Er hat lediglich dargestellt, dass ihm das gegenständliche Straferkenntnis, zugestellt am 12. August 2016, nicht ausgehändigt wurde und er erst am 25. September 2016 Kenntnis erlangt hat. Der Beschwerdeführer hätte aber bereits im Wiedereinsetzungsantrag ein Vorbringen zur Frage erstatten müssen, warum ihm das Straferkenntnis nicht ausgehändigt wurde bzw. werden konnte und warum ihm diesbezüglich, wenn überhaupt, dann nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Das bloße Behaupten des Nichtaushändigens reicht nicht aus, seinen Antrag auf Wiedereinsetzung zu stützen.

Überdies revidierte der Beschwerdeführer seine Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag insofern, als er in der Mitteilung an die belangte Behörde vom 18. Oktober 2016 bekanntgab, dass er das gegenständliche Straferkenntnis am 1. August 2016 persönlich übernommen hat. Ferner macht er ein neues „Ereignis“ geltend, indem er vorbringt dass er das Straferkenntnis an den zweiten Geschäftsführer übergeben hat, der es in der Folge unterlassen hat, die notwendigen Schritte zu setzen bzw. den Beschwerdeführer darüber zu informieren. Der zweite Geschäftsführer sicherte ihm auch zu, sich „darum“ zu kümmern. Der Beschwerdeführer durfte darauf vertrauen, weil sich ausschließlich der zweite Geschäftsführer in der Vergangenheit um das Österreichgeschäft sorgte.

Die gegenständliche Beschwerde vom 21. November 2016 stützt sich ausschließlich auf das in der Mitteilung vom 18. Oktober 2016 neu vorgebrachte Ereignis.

Der Beschwerdeführer hat den Wiedereinsetzungsgrund außerhalb der zweiwöchigen Frist, die mit 10. Oktober 2016 endete, ausgewechselt. Eine solche Auswechslung ist nach der zitierten Judikatur jedoch unzulässig.

Es wäre am Beschwerdeführer gelegen gewesen, die in der Mitteilung vom 18. Oktober 2016 und nunmehr auch in der Beschwerde (verspätet) dargestellten Umstände, bereits im Wiedereinsetzungsantrag darzulegen.

III.4. Die Zustellung des angefochtenen Straferkenntnisses erfolgte am 1. August 2016. Die Beschwerdefrist endete am 9. September 2016. Die Beschwerde wurde aber erst am 10. Oktober 2016 an die belangte Behörde übermittelt. Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind nicht gegeben. Die Beschwerde wurde somit verspätet eingebracht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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 solchen. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer