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-602021/2/KLi/HK**

Datum: **Linz, 16. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 20. Juli 2017 des Mag. H L, geb. 19xx, L gegen den Bescheid vom 29. Juni 2017 der Landespolizeidirektion Oberösterreich, GZ: VStV/916301461052/2016 wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Folge Versäumung der Frist zur Erhebung eines Einspruches gegen eine Strafverfügung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, und der angefochtene Bescheid in Spruchpunkt 1 insofern abgeändert, als dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgegeben wird und Spruchpunkt 2 ersatzlos behoben wird.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. Juni 2017, GZ: VStV/916301461052/2016 wurde der Antrag des Beschwerdeführers von 22. Februar 2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 24 VStG iVm § 71 Abs. 1 Z 1 AVG abgewiesen und der Einspruch gegen die Strafverfügung vom 20. Dezember 2016, ebenfalls am 22. Februar 2017 eingebracht, gemäß § 49 Abs. 1 VStG als verspätet zurückgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, dass sie mit Strafverfügung vom 20. Dezember 2016 über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 lit. a Z 10a StVO eine Geldstrafe von 80 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 13 Stunden verhängt habe. Die Strafverfügung sei am 22. Dezember 2016 vom Sohn des Beschwerdeführers übernommen worden. Erst nach Ablauf der zweiwöchigen Einspruchsfrist sei am 22. Februar 2017 der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit gleichzeitiger Einspruchserhebung eingebracht worden. Begründend habe der Beschwerdeführer ausgeführt, dass sein Sohn den RSb-Brief zwar vom Briefträger übernommen, ihn jedoch in seine Jackentasche gesteckt und den Weg zu seinem Arbeitsplatz angetreten habe. Er habe in weiterer Folge schlichtweg vergessen, dem Beschwerdeführer den Brief auszuhändigen und somit habe ein unvorhergesehenes Ereignis verhindert, dass der nachfolgende Einspruch fristgerecht eingebracht worden sei.

Nachdem es dem Sohn des Beschwerdeführers jederzeit möglich gewesen wäre, dem Beschwerdeführer den von ihm übernommenen RSb-Brief auszuhändigen, sei ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis nicht vorgelegen. Im gegenständlichen Fall sei mit der Eingabe vom 22. Februar 2017 mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung als versäumte Handlung ein Einspruch gegen die Strafverfügung vom 20. Dezember 2016 erhoben worden.

Die Strafverfügung, welche mit RSb-Brief zugestellt worden sei, sei am 22. Dezember 2016 vom Sohn des Beschwerdeführers übernommen worden. Das Rechtsmittel hätte innerhalb von zwei Wochen, demnach spätestens am 5. Jänner 2017 eingebracht werden müssen. Der Beschwerdeführer habe den Einspruch erst am 22. Februar 2017 per E-Mail eingebracht, sodass der Einspruch nunmehr als verspätet zurückzuweisen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 20. Juli 2017, mit welcher dieser wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten wird.

Begründend führt der Beschwerdeführer aus, er habe am 15. Februar 2017 ein Schreiben der belangten Behörde vom 12. Februar 2017 erhalten, in dem er aufgefordert worden sei, den sich aus der zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsenen Strafverfügung vom 20. Dezember 2016, GZ: VStV/916301461052/2016 ergebenden Betrag inklusive einer Mahngebühr zu entrichten. Da er bisher keine Kenntnis von dieser Strafverfügung gehabt habe, habe er sich noch am selben Tag zuerst bei seinem mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Sohn erkundigt, worauf ihm dieser – sichtlich betreten – eingestanden habe, dass er vor geraumer Zeit, unmittelbar als er den Weg zu seinem Arbeitsplatz angetreten habe, einen RSb-Brief vom Briefträger übernommen habe, diesen in seine Jackentasche gesteckt und den Weg zur Arbeit fortgesetzt habe. Er habe in weiterer Folge schlichtweg vergessen, ihm den Brief auszuhändigen. Nachdem sein Sohn von ihm angesprochen worden sei, habe er sich zur Jacke begeben und ihm am 15. Februar 2017 den RSb-Brief, in dem sich die genannte Strafverfügung befunden habe, welche laut Kuvert dem Sohn am 22. Dezember 2016 übergeben worden sei, übergeben.

Der Beschwerdeführer habe innerhalb offener Frist den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf die Versäumung der Frist zur Einbringung eines Einspruches gegen diese Strafverfügung eingebracht. Er habe diese damit begründet, dass er sich seit 15. Februar 2017 in Kenntnis der Strafverfügung befinde. Zuvor sei er ohne sein Verschulden aufgrund des bereits beschriebenen unvorhersehbaren und unabwendbaren Ereignisses gehindert gewesen, gegen die Strafverfügung ein Rechtsmittel zu ergreifen. Der Hinderungsgrund sei mit der Aushändigung der Strafverfügung durch seinen Sohn am 15. Februar 2017 weggefallen. Der Antrag sei somit rechtzeitig. Gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung habe er die versäumte Handlung nachgeholt und einen Einspruch erhoben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid sei sein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen und in weiterer Folge der Einspruch gegen die angefochtene Strafverfügung als verspätet zurückgewiesen worden. Die belangte Behörde habe den von ihm vorgebrachten Sachverhalt nicht in Zweifel gezogen und diesen ihre rechtliche Beurteilung zugrunde gelegt, weshalb er davon ausgehe, dass sie den vorgetragenen Sachverhalt als erwiesen annehme. Die belangte Behörde sei zwar richtigerweise davon ausgegangen, dass ein Ereignis unvorhergesehen sei, wenn ein solches von der Partei nicht einberechnet werden habe können und unabwendbar dann sei, wenn sein Eintritt vom Willen des Betroffenen nicht verhindert werden könne. Darüber hinaus dürfe lediglich ein minderer Grad des Verschuldens der Partei vorliegen. Die Behörde sei jedoch zum Schluss gelangt, dass kein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis vorgelegen sei, weil es dem Sohn jederzeit möglich gewesen wäre, den RSb-Brief auszuhändigen. Da nach Ansicht der belangten Behörde der Antrag auf

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen gewesen sei, habe sich der eingebrachte Einspruch als verspätet dargestellt.

Gegen diese Einschätzung der belangten Behörde richte sich die gegenständliche Beschwerde. Da sich der Antrag auf die Versäumung des genannten Einspruches richte, sei die Rechtsgrundlage nicht in § 33 VwGVG, sondern in den §§ 24 VStG, 71 AVG gelegen.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen sowie Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes brachte der Beschwerdeführer weiter vor, dass die Zustellung unvorhergesehen gewesen sei, da sie von ihm als Partei nicht eingerechnet und nicht erwartet werden habe können. Maßstab sei der objektive Durchschnittsverlauf. Mangels irgendwelcher gegenteiliger Hinweise habe der Beschwerdeführer nicht damit rechnen können, dass gegen ihn ein Strafverfahren anhängig sei. Hierauf habe kein Hinweis bestanden. Da er gewillt sei, Geschwindigkeitsbeschränkungen einzuhalten und er diesbezüglich noch nie bestraft worden sei, habe er mit einer solchen Bestrafung nicht rechnen müssen. Ebenso habe er nicht damit rechnen können, dass ihm sein Sohn aus Versehen den RSb-Brief nicht übergeben würde. Bei seinem Sohn handle es sich um einen intelligenten, verlässlichen, volljährigen jungen Mann, der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebe, Schichtarbeit versehe und daher öfters auch tagsüber zu Hause sei, wenn er sich im Dienst befinde. In diesem Zeitraum nehme er gelegentlich verschiedene Agenden, wie etwa auch die Entgegennahme der Post wahr und habe sich hiebei immer als verlässlich erwiesen, weshalb für den Beschwerdeführer nicht der geringste Grund zur Annahme bestanden habe, dass sein Sohn einen RSb-Brief entgegennehmen und ihm nicht ausfolgen werde. Die Zustellung der Strafverfügung habe sich daher als unerwartet dargestellt.

Die belangte Behörde verkenne hier die Rechtslage zur Gänze, zumal sie übersehe, dass sich das Element der Unabwendbarkeit in seiner Sphäre abzuspielen habe, was im gegenständlichen Fall zweifelsfrei gegeben sei. Er habe sich in einem Irrtum über die Zustellung des angefochtenen Bescheides befunden bzw. habe er hierüber keine Kenntnis gehabt und sei aufgrund seines Kenntnis- und Wissensstandes nicht in der Lage gewesen, den Irrtum abzuwenden bzw. sich vom Zustellvorgang in Kenntnis zu setzen, weshalb ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 71 AVG vorliege. Konkret könne ein Irrtum und somit auch die Unkenntnis über eine Zustellung oder den Zeitpunkt der Hinterlegung einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen. Ein solcher Fall liege etwa dann vor, wenn ein Haushaltsangehöriger den Adressaten hievon nicht in Kenntnis setze.

Letztendlich könne ihm auch kein Verschulden an der Versäumung der Frist vorgeworfen werden. Derartiges sei von der belangten Behörde auch nicht behauptet worden.

Im gegenständlichen Fall sei somit davon auszugehen, dass er aufgrund des unabwendbaren Ereignisses über die für ihn nicht vorhersehbare Zustellung des RSb-Briefes, woran ihn kein Verschulden treffe, gehindert gewesen sei, rechtzeitig ein Rechtsmittel gegen die angefochtene Strafverfügung einzubringen. Der Hinderungsgrund sei mit dem Erhalt des Schreibens der belangten Behörde vom 15. Februar 2017 weggefallen, weshalb der von ihm eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowohl rechtzeitig, als auch zulässig und begründet sei.

Zur Rechtzeitigkeit des Einspruches gegen die Strafverfügung bringt der Beschwerdeführer vor, dass die diesbezügliche Frist zwei Wochen ab Zustellung betrage. Diese Frist sei von ihm erwiesenermaßen vorerst nicht eingehalten worden. Da er jedoch durch einen rechtlich anerkannten Wiedereinsetzungsgrund an der rechtzeitigen Einbringung der Beschwerde gehindert gewesen sei und er nach Wegfall des Hinderungsgrundes rechtzeitig gemeinsam mit der Einbringung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand diese versäumte Verfahrenshandlung, nämlich die Einbringung eines Einspruches nachgeholt habe, gelte sie somit als rechtzeitig eingebracht und sei die belangte Behörde nicht berechtigt, den Einspruch zurückzuweisen.

Aufgrund dieser Ausführungen beantrage er, der Beschwerde stattzugeben und zu Spruchpunkt 1 festzustellen, dass er durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis gehindert gewesen sei, rechtzeitig einen Einspruch gegen die Strafverfügung der belangten Behörde vom 20. Dezember 2016, GZ: VStV/916301461052/2016 einzubringen und ihn hieran kein Verschulden treffe und Spruchpunkt 1 des angefochtenen Bescheides dahingehend abzuändern, dass seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 22. Februar 2017 gemäß §§ 24 VStG, 71 AVG stattgegeben werde; zu Spruchpunkt 2 festzustellen, dass er rechtzeitig einen Einspruch gegen die Strafverfügung der belangten Behörde vom 20. Dezember 2016 GZ: VStV/916301461052/2016 eingebracht habe und den angefochtenen Bescheid gemäß §§ 28 Abs. 1 iVm Abs. 5 VwGVG ersatzlos beheben.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde mit Vorlageschreiben vom 31. Juli 2017 vorgelegten Verwaltungsakt.

Der verfahrensrelevante Sachverhalt ergibt sich bereits aus dem Akteninhalt der belangten Behörde, sodass von weiteren Erhebungen, insbesondere von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden konnte. Ferner ergibt sich bereits aus dem Akteninhalt, dass der Beschwerde Folge zu geben war.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest.

II.1. Mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 20. Dezember 2016, GZ: VStV/916301461052/2016, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 18. August 2016 um 14.11 Uhr in Linz, A 7, Strkm 16.228, Richtung Süd als Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen x die durch Straßenverkehrszeichen in diesem Bereich kundgemachte zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 22 km/h überschritten. Die Überschreitung sei mit einem Messgerät festgestellt worden. Die in Betracht kommende Messtoleranz sei bereits zu seinen Gunsten abgezogen worden

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 52 lit. a Z 10a StVO verletzt. Gemäß § 99 Abs. 3 lit a StVO werde über ihn eine Geldstrafe von 80 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 13 Stunden verhängt.

In der Rechtsmittelbelehrung wurde ausgeführt, er habe das Recht, gegen diese Strafverfügung Einspruch zu erheben. Der Einspruch sei innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Strafverfügung schriftlich oder mündlich bei der belangten Behörde einzubringen.

II.2. Diese Strafverfügung wurde dem Beschwerdeführer am 22. Dezember 2016 zugestellt, in dem sie von seinem mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden volljährigen Sohn übernommen wurde. Der Sohn befand sich gerade auf dem Weg zur Arbeit und nahm die Strafverfügung vom Briefträger entgegen. Er steckte sie daraufhin in seine Jackentasche. In der Folge vergaß der Sohn, dem Beschwerdeführer die Strafverfügung auszuhändigen.

Nachdem der Sohn des Beschwerdeführers Schichtarbeit versieht und daher auch öfter tagsüber zu Hause anwesend ist, während sich der Beschwerdeführer in der Arbeit befindet, kümmert sich sein Sohn auch um die Zustellung der Post. Gelegentlich nimmt er dabei behördliche, an den Beschwerdeführer gerichtete, Schriftstücke entgegen. In der Vergangenheit hat der Sohn des Beschwerdeführers noch nie vergessen, dem Beschwerdeführer derartige Schriftstücke auszuhändigen.

II.3. Am 15. Februar 2017 erhielt der Beschwerdeführer eine Mahnung der belangten Behörde vom 12. Februar 2017, GZ: VStV/916301461052/2016. In dieser Mahnung wurde der Beschwerdeführer daran erinnert, dass er mit Strafverfügung vom 20. Dezember 2016, GZ: VStV/916301461052/2016 zu einer Geldstrafe von 80 Euro verpflichtet wurde. Da dieser Bescheid nunmehr vollstreckbar ist, wird er noch einmal aufgefordert, den Gesamtbetrag zuzüglich der Mahngebühr von 5 Euro unverzüglich einzuzahlen.

II.4. Der Beschwerdeführer sprach daraufhin noch am 15. Februar 2017 seinen Sohn darauf an, ob dieser womöglich zuvor die Strafverfügung entgegen genommen habe, was ihm sein Sohn daraufhin eingestand und sodann die Strafverfügung, welche sich noch immer in seiner Jackentasche befand, an den Beschwerdeführer aushändigte.

II.5. In weiterer Folge stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand samt Einspruch gegen die Strafverfügung vom 22. Februar 2017. In diesem Antrag brachte er vor, dass er am 15. Februar 2017 ein Schreiben vom 12. Februar 2017 erhalten habe, in dem er aufgefordert wurde, den sich aus der zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsenen Strafverfügung ergebenden Betrag inklusive einer Mahngebühr zu entrichten. Da er bis dahin keine Kenntnis von dieser Strafverfügung gehabt habe, habe er sich noch am selben Tag zuerst bei seinem mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Sohn erkundigt, woraufhin ihm dieser – sichtlich betreten – eingestanden habe, dass er vor geraumer Zeit unmittelbar als er den Weg zu seinem Arbeitsplatz angetreten habe, einen RSb-Brief vom Briefträger übernommen, diesen in seine Jackentasche gesteckt und den Weg zur Arbeit fortgesetzt habe. Er habe in weiterer Folge schlichtweg vergessen, ihm den Brief auszuhändigen. Nachdem er vom Beschwerdeführer angesprochen worden sei, habe er sich zur Jacke begeben und dem Beschwerdeführer am 15. Februar 2017 den RSb-Brief übergeben, in dem sich die genannte Strafverfügung befunden habe, welche laut Kuvert am 22. Dezember 2016 übergeben worden sei.

Er stelle hiermit innerhalb offener Frist den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG in Bezug auf die Versäumung der Frist zu Einbringung eines Einspruches gegen die Strafverfügung. Begründend führte der Beschwerdeführer aus, er befinde sich seit 15. Februar 2017 in Kenntnis der Strafverfügung und sei zuvor ohne sein Verschulden aufgrund des bereits beschriebenen unvorhersehbaren und unabwendbaren Ereignisses gehindert gewesen, gegen die Strafverfügung ein Rechtsmittel zu ergreifen. Der Hinderungsgrund sei mit der Aushändigung der Strafverfügung an ihn weggefallen und der Antrag sei somit rechtzeitig. Gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhebe er gegen die Strafverfügung Einspruch. Letztlich spreche er sich gegen die vorgeschriebene Mahngebühr aus, weil diese aufgrund des geschilderten Sachverhaltes der Rechtsgrundlage entbehre.

II.6. Mit dem nunmehr angefochtenen und unter Punkt I.1. wiedergegebenen Bescheid vom 29. Juni 2017, GZ: VStV/916301461052/2016, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen und der Einspruch als verspätet zurückgewiesen.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer die unter Punkt I.2. dargestellte Beschwerde vom 20. Juli 2017.

III. Beweiswürdigung

III.1. Der gesamte festgestellte Sachverhalt ergibt sich bereits aus dem Akt der belangten Behörde, insbesondere der Verfahrensverlauf, Strafverfügung, Zustellung derselben, Übernahme der Strafverfügung durch den Sohn, Mahnschreiben, Antrag auf Wiedereinsetzung samt Einspruch, der angefochtene Bescheid und die Beschwerde.

III.2. Die Schilderungen zu den Wiedereinsetzungsgründen des Beschwerdeführers ergeben sich ebenfalls aus dem Akteninhalt und wurden diese vom Beschwerdeführer sowohl im Antrag auf Wiedereinsetzung als auch in der Beschwerde stets deckungsgleich, schlüssig und nachvollziehbar dargestellt.

Offensichtlich geht auch die belangte Behörde von der Richtigkeit dieses Vorbringens aus, zumal sie dieses dem nunmehr angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt hat.

Lediglich die Frage der rechtlichen Beurteilung ist daher Verfahrensgegenstand.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 71 AVG regelt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wie folgt:

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.

IV.2. Gemäß § 24 1. Satz VStG gilt das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung ist die Versäumung einer verfahrensrechtlichen Frist im Sinn von § 32 AVG. Bei der Frist zur Erhebung eines Einspruches gemäß § 49 VStG gegen eine Strafverfügung handelt es sich um eine derartige Frist. Gemäß § 49 VStG beträgt diese Frist zwei Wochen. Nachdem die Strafverfügung am 22. Dezember 2016 durch Übergabe an den in Haushaltsgemeinschaft lebenden volljährigen Sohn des Beschwerdeführers vorgenommen wurde, endete diese Frist am 5. Jänner 2017. Der Beschwerdeführer hat bis zu diesem Zeitpunkt keinen Einspruch erhoben, sodass die Frist versäumt wurde. Durch die Versäumung dieser Frist hätte der Beschwerdeführer auch einen Rechtsnachteil erlitten, zumal er sein Recht auf Anhörung bzw. auf Einbringung eines Rechtsmittels versäumt hat [vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 (Stand 1.4.2009, rdb.at) Rz 11, 14, 21, 22, 31, 33].

Wiedereinsetzungsgründe sind unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignisse. Zu den Ereignissen im Sinn des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG, die zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führen können, zählt die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch „innere (psychologische) Vorgänge", wie z.B. Vergessen, Versehen (vgl. VwgH 16.5.1984, 83/11/0143; VwSlg. 13.353 A/1991; VwGH 31.3.2005, 2005/07/0020; Hengstschläger³ Rz 605; Thienel[4] 322; Walter/Mayr Rz 618), auch das Versehen der Kanzleiangestellten eines Vertreters, insb. Rechtsanwalts (VwSlg 9024 A/1976 verst. Sen. Walter/Thienel AVG § 71 Anm. 9); Irrtum (vgl. VwGH 16.5.1984, 83/11/0143; VwSlg. 13.353 A/1991; 20.3.2003, 2002/200171; 31.3.2005, 2005/07/0020; vgl. auch VfSlg. 14.581/1996; Hengstschläger³ Rz 605; Thienel[4] 322; Walter/Mayer Rz 618). Das Ereignis muss für das Versäumen der Frist kausal sein, d.h. der Wiedereinsetzungswerber muss dadurch daran gehindert gewesen sein, die Frist einzuhalten [Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 (Stand 1.4.2009) rdb.at, Rz 34ff].

Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht (von dieser Partei) nicht erwartet werden konnte. [Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 (Stand 1.4.2009) rdb.at, Rz 38]. Nach § 71 Abs. 1 Z 1 AVG setzt die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus, dass die Partei an der Versäumung der Frist nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Unter einem minderen Grad des Versehens ist nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB zu verstehen (VwGH 17.5.1990, 90/06/0062; 19.5.1994, 94/18/0226; 27.6.2008, 2008/11/0099), die dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht (VwGH 22.11.1996, 95/17/0112; 23.5.2001, 99/06/0039; 1.6.2006, 2005/07/004; Hengstschläger³ Rz 604; Thienel[4] 323). Der Wiedereinsetzungswerber darf also

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 (VwGH 18.10.1990, 90/15/0143; 20.1.2000, 98/06/0108; 27.6.2008, 2008/11/0099). [vgl zum Ganzen Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 (Stand 1.4.2009 rdb.at) Rz 40ff)].

V.2. Auch ein Irrtum über den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides bzw. den Zeitpunkt der Hinterlegung eines Bescheides und der damit bewirkten Zustellung kann einen Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darstellen. Aber nur wenn die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes, mit der die Zustellung bewirkt ist, nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt, ist sie geeignet, einen Wiedereinsetzungsantrag zu begründen. Davon kann etwa dann ausgegangen werden, wenn die Partei von der Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung deshalb keine Kenntnis erlangt hat, weil die Verständigung von der Hinterlegung ohne ihr Wissen von einer anderen Hauspartei oder einer dritten Person entfernt worden ist, oder wenn ein Haushaltsangehöriger (z.B. der Ehegatte) die Hinterlegungsanzeige aus dem Briefkasten nimmt, ohne den Adressaten rechtzeitig davon in Kenntnis zu setzen. (VwGH 19.3.1996, 95/11/0392; 27.1.2005, 2004/11/0212). Der Partei kann keine auffallende Sorglosigkeit i.S.d. § 71 Abs. 1 Z 1 AVG vorgeworfen werden, wenn sie es unterlässt, Erkundigungen beim Ehegatten über allenfalls in ihrer Abwesenheit erfolgte Zustellversuche einzuholen oder organisatorische Maßnahmen dahingehend zu treffen, dass der Ehegatte Hinterlegungsanzeigen nicht an sich nehmen kann (vgl. VwGH 19.3.1996, 95/11/0392; 27.1.2005, 2004/11/0212). [vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 (Stand 1.4.2009, rdb.at) Rz 73].

V.3. In seinem Erkenntnis vom 27.1.2005, 2004/11/0212 führte der Verwaltungsgerichtshof Nachfolgendes aus:

„Der Beschwerdeführer hat in seinem Wiedereinsetzungsantrag Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung des ihn betreffenden Schriftstücks vorgebracht. Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes ist – sofern sie nicht auf einem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt – geeignet, einen Wiedereinsetzungsantrag zu begründen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2004, Zl. 2001/20/0425, mwN). Der Beschwerdeführer ist zwar Rechtsanwalt, das von ihm behauptete Versäumnis seiner Ehefrau, ihn von der aus dem Hausbrieffacht entnommene Hinterlegungsanzeige rechtzeitig zu verständigen, fand jedoch nicht im Zusammenhang mit dem Kanzleibetrieb des Beschwerdeführers statt. An den Beschwerdeführer durften daher in Bezug auf die Vermeidung einer allfälligen Unkenntnis von einem Zustellvorgang nicht etwa dieselben Anforderungen gestellt werden wie an einen Rechtsanwalt, der bei der Einrichtung seines Kanzleibetriebes durch entsprechende Organisation und Kontrolle dafür vorzusorgen hat, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Im Unterbleiben von Erkundigungen bei seiner Ehefrau über allenfalls während seiner Abwesenheit erfolgte

Zustellversuche liegt jedenfalls keine auffallende Sorglosigkeit im Sinne eines minderen Versehens nach § 71 Abs. 1 AVG. Organisatorische Maßnahmen dahin, dass die Ehefrau die Hinterlegungsanzeige nicht an sich nehmen kann, braucht ebenfalls niemand zu treffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1996, Zl. 95/11/0392). Die belangte Behörde hat auch nicht begründet, weshalb der Beschwerdeführer schon vor dem fraglichen Vorgang Zweifel an der Zuverlässigkeit der Ehefrau gehabt haben sollte (vgl. in diesem Zusammenhang erneut das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2004, Zl. 2001/20/0425)."

V.4. Ebenso führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29. Mai 2008, 2005/07/0166 aus:

„Wenn die Zustellung durch Hinterlegung ordnungsgemäß erfolgt ist, dann kommt es auf die Kenntnis des Empfängers von dieser Zustellung nicht an; die Unkenntnis kann – sofern sie nicht auf einem Verschulden beruht, welches den Grad minderen Versehens übersteigt – zur Grundlage eines Wiedereinsetzungsantrages gemacht werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2005, Zl. 2004/11/0212, m.w.N.). Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem zuletzt zitierten Erkenntnis vom 27. Jänner 2005, in dem es um eine nicht rechtzeitig erfolgte Verständigung von einer aus dem Hausbrieffach entnommenen Hinterlegungsanzeige durch die Ehegattin eines Beschwerdeführers ging, ferner ausgeführt hat, dürfen an den Beschwerdeführer in Bezug auf die Vermeidung einer allfälligen Unkenntnis von einem Zustellvorgang nicht etwa dieselben Anforderungen gestellt werden wie an einen Rechtsanwalt, der bei der Einrichtung seines Kanzleibetriebes durch entsprechende Organisation und Kontrolle dafür vorzusorgen hat, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Eine generelle Überwachungspflicht gegenüber der Ehegattin in Bezug auf allfällige Zustellvorgänge, wie sie offenbar von der belangten Behörde in Analogie zur hg. Judikatur betreffend die Überwachungspflicht von Rechtsanwälten gegenüber Kanzleiangestellten angenommen wird (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, S. 1587 ff, die unter E 229 ff angeführte Judikatur) besteht im Lichte der vorstehenden Ausführungen zum Sorgfaltsmaßstab, der an andere Personen – als Rechtsanwälte im Rahmen ihres Kanzleibetriebes – anzulegen ist, nicht. Im Unterbleiben von Erkundigungen bei seiner Ehefrau über allenfalls während seiner Abwesenheit erfolgte Zustellversuche liegt jedenfalls keine auffallende Sorglosigkeit im Sinne eines minderen Versehens nach § 71 Abs 1 AVG (vgl. das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2005, Zl. 2004/11/0212, sowie das hg. Erkenntnis vom 13. September 1999, Zl. 97/09/0134, m.w.N.). Die belangte Behörde hat auch nicht begründet, weshalb der Beschwerdeführer schon vor dem fraglichen Vorgang Zweifel an der Zuverlässigkeit der Ehefrau gehabt haben sollte (vgl. erneut das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2005, m.w.N.), zumal sich der Beschwerdeführer bereits im Wiedereinsetzungsantrag darauf berief, es sei bis dato noch nie vorgekommen, dass eine Verständigung über eine Hinterlegung dem Beschwerdeführer von dessen Gattin, die regelmäßig die Entleerung des Briefkastens vornehme, nicht zur Kenntnis gebracht worden sei."

V.5. Darüber hinaus führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.3.1996, 95/11/0392 aus, dass die Tatsache, dass der Beschwerdeführer trotz Kenntnis von der Anhängigkeit eines ihm betreffenden Verfahren an zwei aneinander folgenden Tagen seine Wohnung nicht aufgesucht hat, überhaupt kein Verschulden darstellt. Organisatorische Maßnahmen, dass die Ehefrau die

Hinterlegungsanzeige nicht an sich nehmen kann, braucht niemand zu treffen. Derartiges ist weder sinnvoll noch zumutbar. Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 2 2. Satz ZustG. Im Unterbleiben von Erkundigen bei seiner Ehefrau über allenfalls während seiner Abwesenheit erfolgte Zustellversuche liegt jedenfalls keine auffallende, die Wiedereinsetzung hindernde Sorglosigkeit.

V.6. Im vorliegenden Fall wurde die Zustellung an den volljährigen, im gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer lebenden Sohn vorgenommen. Zweifel an der Zuverlässigkeit des Sohnes musste der Beschwerdeführer nicht haben, zumal es in der Vergangenheit nie vorgekommen war, dass ihm sein Sohn behördliche Schriftstücke nicht ausgehändigt hatte. Tatsächlich hat der Sohn des Beschwerdeführers die von ihm am 22. Dezember 2016 entgegengenommene Strafverfügung in seine Jackentasche gesteckt und daraufhin vergessen, sie dem Beschwerdeführer auszuhändigen.

Der Beschwerdeführer war auch nicht dazu verpflichtet, sich aus eigenem Antrieb bei seinem Sohn zu erkundigen, ob allenfalls an einem bestimmten Tag behördliche Schriftstücke an ihn zugestellt worden seien. Der Beschwerdeführer war in dieser Zeit offensichtlich auch nicht etwa beispielsweise zwei Tage von seinem Wohnsitz abwesend und würde eine Erkundigung darauf hinauslaufen, dass der Beschwerdeführer seinen Sohn jeden Tag nach allenfalls erfolgten Zustellungen fragen müsste.

Nach der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind derartige Erkundigungen bei Haushaltsangehörigen allerdings nicht erforderlich. Das Vergessen des Sohnes des Beschwerdeführers, diesem die von ihm entgegengenommene Strafverfügung auszuhändigen, stellt daher einen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund dar.

Vom geschilderten Sachverhalt geht offensichtlich auch die belangte Behörde aus, zumal sie diesen dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt hat. In rechtlicher Hinsicht ist allerdings im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Wiedereinsetzungsgrund im Sinn des § 71 AVG entgegen der Auffassung der belangten Behörde gegeben.

V.7. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben und der angefochtene Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Erhebung eines Einspruches gegen die Strafverfügung vom 20. Dezember 2016, GZ: VStV/916301461052/2016 stattgegeben wird und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand somit zur Rechtzeitigkeit des erhobenen Einspruches führt.

In weiterer Folge war daher Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides, mit welchem der Einspruch als verspätet zurückgewiesen wurde, ersatzlos aufzuheben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Darüber hinaus hat sich der Verwaltungsgerichtshof in der Vergangenheit bereits mit dem Wiedereinsetzungsgrund des Irrtums betreffend einen Zustellvorgang sowie der Nichtaushändigung von behördlichen Schriftstücken durch Haushaltsangehörige auseinandergesetzt (siehe oben, insb. Punkt V.3. und V.4. – VwGH 21.1.2005, 2004/11/0212, 29.5.2008, 2005/07/0166).

Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit dieser Rechtsprechung. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer