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-602049/6/Bi

Datum:
Linz, 18. September 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 Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn I P, vertreten durch RA Mag. T B, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ vom 14. Juli 2017, VStV/917300591358/2017, wegen Nichtbewilligung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Angelegenheit von Übertretungen des FSG und der StVO 1960, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 12. September 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, am 18. Juli 2017 zugestellten Bescheid wurde der Antrag des Beschuldigten vom 13. Juli 2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG nicht bewilligt.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 12. September 2017 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf und seines Rechtsvertreters durchgeführt. Die Vertreterin de belangten Behörde war entschuldigt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er habe bereits dargetan, dass sein Rechtsvertreter davon ausgegangen sei, dass die Hinterlegung am 29. Mai stattgefunden habe und das Straferkenntnis erst am nächsten Tag zur Abholung bereitgelegen sei. Er sei davon ausgegangen, dass mit Hinterlegung jener Tag gemeint gewesen sei, an welchem das Schriftstück zur Postdienststelle zurückgebracht worden sei. Insofern handle es sich bei er Versäumung der Frist sehr wohl um ein unvorhergesehenes Ereignis und liege zudem ein bloß minderer Grad des Versehens vor, der eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertige. Beantragt wird, dem Antrag stattzugeben.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der der Bf und sein Rechtsvertreter gehört und die Ausführungen in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides berücksichtigt wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Gegen den damals nicht anwaltlich vertretenen Bf wurde nach einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle und Beanstandung wegen Übertretungen des FSG und der StVO 1960 mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14. April 2017 seitens der belangten Behörde ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und das mit 23. Mai 2017 datierte Straferkenntnis erlassen, das nach einem erfolglosen Zustellversuch mit Beginn der Abholfrist am 29. Mai 2017 bei der Postdienststelle hinterlegt wurde.

Am 21. Juni 2017 erschien der Bf bei der belangten Behörde und teilte mit, er habe den Rsa-Brief bei der zuständigen Postdienststelle nicht ausgehändigt

erhalten, „weil er sich zur Zeit nicht ausweisen“ könne. Ihm wurde mitgeteilt, dass das Straferkenntnis am 29. Mai 2017 bei der Postdienststelle hinterlegt worden sei, und ein Ausdruck des Straferkenntnisses samt handschriftlichem Vermerk mit dem Wortlaut „Beschuldigter gibt an, den Rsa bei der zuständigen Postdienststelle nicht ausgefolgt zu bekommen, da er sich zur Zeit nicht ausweisen kann. Ihm wird der Ausdruck des Straferkenntnisses übergeben. SE am 29.5.17 hinterlegt bei der Postdienststelle. Übernahme Ausdruck am 21.6.17 pers.“ wurde ihm gegen Unterschrift ausgefolgt.

Laut Notiz der belangten Behörde erkundigte sich am 27. Juni 2017 sein Rechtsvertreter bei der belangten Behörde über die Zustellung des Bescheides FE-1341/2016 bzw im „Anschlussentzugsverfahren“ über die Zustellungshinterlegung dieses Straferkenntnisses und brachte per Mail Beschwerde gegen den Bescheid FE-1341/2016 (Bescheid betreffend die gesundheitliche Eignung des Bf vom 21. März 2017, zugestellt am 30. März 2017 – RK 28.4.2017). Fahrzeug gelenkt am 13. April 2017, Führerschein abgegeben am 14. April 2017.

Im Akt befindet sich ein Mail von Mag. A L vom 23. Juni 2017, 11.04 Uhr, an das LPD O SVA Strafamt zu FE-1341/2016 und dem Wortlaut: „Sehr geehrte Frau R! Wie soeben am Telefon besprochen, meine schriftliche Anfrage auf Übermittlung des Zustellnachweises des Führerscheinentzuges in der oben angeführten Sache – Vielen Dank für Ihre Bemühung! MfG Mag. A.L. G Rechtsanwälte“
Außerdem findet sich ein Mail von LPD O SVA Strafamt vom 27. Juni 2017, 10.01 Uhr, an Mag. A.L. mit dem Wortlaut „u.a. Mail wurde zuständigkeitshalber an den Sachbearbeiter im Verkehrsamt der Nietzschestraße ADir M (Tel. ...) bzw Herrn E K (Tel. ...) weitergeleitet. MfG E R LPD OÖ“
Weiters liegt im Akt ein handgeschriebener Zettel mit dem Wortlaut „Anfrage betraf ausschließlich FE-Verfahren. Vom SE wurde auch telefonisch nicht gesprochen!“ und einer unleserlichen Unterschrift.

Am 27. Juni 2017 wurde von RA T B per Mail die mit diesem Tag datierte Beschwerde betreffend GZ: VStV/017300591358/2017, übermittelt mit dem Ersuchen um Übermittlung der Hinterlegungsanzeige betreffend das ggst Erkenntnis zu seinen Handen.
Diese Beschwerde gegen den Bescheid vom 23. Mai 2017 wurde mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 30. Juni 2017, VStV/017300591358/2017, gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG als verspätet zurückgewiesen. Die Zustellung erfolgte am 6. Juli 2017.

Im Akt befindet sich eine Zustellungsübersicht für das Straferkenntnis von seiner Erstellung am 23. Mai 2017 über die Benachrichtigungen über die Übergabe der postalischen Zustellung an die Post am 26. Mai 2017 bis zur Hinterlegung am 29. Mai 2017 und der Nicht-Behebung bis 14. Juli 2017.

Am 13. Juli 2017 wurde Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid eingebracht zusammen mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Über diesen wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid entschieden.
Seitens des Landesverwaltungsgerichtes OÖ wurde mit Schreiben vom 21. August 2017 die belangte Behörde um Übermittlung eines ev. Rückscheins betreffend das Straferkenntnis ersucht mit der Anfrage, ob der dortigen Behörde eine ev. Verlustanzeige betreffend den Reisepass des Bf bekannt wäre.
Mit Schreiben vom 22. August 2017 wurde der Rsa-Brief übermittelt mit dem Vermerk, dass eine Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 29. Mai 2017 erfolgt und das Schriftstück bis 13. Juni 2017 nicht behoben worden sei. Außerdem wurde mitgeteilt, dass hinsichtlich des in der Anzeige erwähnten Reisepasses des Bf kein Verlust oder Diebstahl bekannt sei.

In der mündlichen Verhandlung, zu der nur der Rechtsvertreter des Bf erschien, teilte dieser mit, der Vater des Bf habe ihm am Donnerstag, dem 22. Juni 2017, die dem Bf bei der LPD OÖ ausgehändigte Ausfertigung des Straferkenntnisses zukommen lassen, auf der sich auch der handschriftliche Vermerk mit dem Hinweis auf die Hinterlegung des Straferkenntnisses am 29. Mai 2017 bei der zuständigen Postdienststelle befand. Er habe sich bis Dienstag, 27. Juni 2017, terminbedingt nicht in der Kanzlei aufgehalten und an diesem Tag sofort Beschwerde eingebracht. Er habe seine Konzipientin Erkundigungen über den Zeitpunkt der Hinterlegung bzw Beginn der Abholfrist einholen lassen, die diese nicht bekommen habe. Dass er erst am 27. Juni 2017 wieder in die Kanzlei gekommen sei, wo er sofort Beschwerde eingebracht habe, stelle ein unabwendbares Ereignis dar.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.
Gemäß 71 Abs. 1 Z 1 AVG, der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungs-strafverfahren gilt, ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, 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. Gemäß Abs. 2 leg.cit. muss der Antrag auf Wiedereinsetzung 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.

Ausgehend von den glaubhaften Angaben des Rechtsvertreters, er habe vom Vater des Bf am 22. Juni 2017 per Mail das Straferkenntnis übermittelt erhalten, wobei darauf auch der handschriftliche Vermerk ersichtlich war, aus dem sich ergab, dass dieses am 29. Mai 2017 bei der zuständigen Postdienststelle hinterlegt worden sei, ist vonseiten des Landesverwaltungsgerichtes OÖ zu bemerken, dass der handschriftliche Vermerk über die Hinterlegung am 29. Mai 2017 insofern aussagekräftig genug ist, davon auszugehen, dass damit am 29. Mai 2017 die rechtsrelevante Zustellung des Straferkenntnisses an den Bf erfolgt ist, dh die vierwöchige Beschwerdefrist ab diesem Tag zu laufen begonnen hat und demnach am 26. Juni 2017 enden wird. Abgesehen davon, dass der Beginn der Abholfrist durch die Benachrichtigung der Post auch dem Bf bekannt sein musste, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern hier noch Erkundigungen einzuholen oder Vermutungen über das Datum eines erfolglosen Zustellversuchs anzustellen gewesen wären.

Die Ausfolgung einer Ausfertigung des Straferkenntnisses an den Bf durch eine Mitarbeiterin der LPD OÖ war nicht als Zustellung anzusehen. Abgesehen davon sind die Angaben des Bf bei der LPD OÖ, die Post habe ihm das Straferkenntnis nicht ausgefolgt, weil er sich nicht habe ausweisen könne, schon deshalb unglaubwürdig, weil sich der Bf bei der Verkehrskontrolle am 13. April 2017 mit dem bis 12. Juli 2021 gültigen Reisepass Nr. x, ausgestellt vom Magistrat Linz am 12. Juli 2011, ausgewiesen hat und dieser Reisepass als Identitätsnachweis bei der Post gilt.

Damit war es im Rahmen des Bevollmächtigungsverhältnisses die Aufgabe des Rechtsvertreters, ein Rechtsmittel gegen das Straferkenntnis fristgerecht einzubringen, wofür ihm die genannte Konzipientin zur Verfügung stand. Auch wenn aufgrund der sehr kurzen Zeitspanne, die dem Rechtsvertreter nach Übermittlung des E-Mails am 22. Juni 2017 blieb, möglicherweise kein umfangreiches Beschwerdevorbringen möglich war, wäre doch die Fristwahrung – wenn auch gegebenenfalls mit späterer Ergänzung des Vorbringens – am Montag, dem 26. Juni 2017, möglich gewesen. Inwiefern hier trotz der persönlichen Abwesenheit des Rechtsvertreters von der Kanzlei, jedoch bestehender Möglichkeit, über die Konzipientin zu handeln, ein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis vorgelegen haben soll, ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ nicht nachvollziehbar.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde mit Schriftsatz vom 13. Juli 2017 eingebracht. Dass die Beschwerde vom 27. Juni 2017, ausgehend von der Hinterlegung des Straferkenntnisses am 29. Mai 2017 als verspätet anzusehen war, musste dem Rechtsvertreter schon bei der Einbringung der Beschwerde vom 27. Juni 2017 bewusst sein und nicht erst durch die

Zurückweisung als verspätet mit Beschwerdevorentscheidung der LPD OÖ vom 30. Juni 2017. Damit ist der Antrag gemäß § 71 Abs. 2 AVG iVm § 24 VStG und § 38 VwGVG als verspätet zu werten.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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.

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 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. Bissenberger