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-301846/8/KLi/JW

Datum:
Linz, 16. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 2. März 2018 des R N, geb. x 1953, vertreten durch Dr. G W, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 12. Februar 2018, GZ: 0019551/2014, wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Folge Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen ein Straferkenntnis (Abweisung) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 26. Jänner 2017, GZ: 0019551/2017, bewilligt 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 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. Februar 2018, GZ: 0019551/2014, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der 4-wöchigen Frist zur Erhebung der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 26. Jänner 2017 abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, mit Straferkenntnis vom 26. Jänner 2017 sei über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 16.000 Euro wegen Übertretung des AuslBG verhängt worden. Nach einem Zustellversuch am 23. Februar 2017 sei das Poststück mit dem Straferkenntnis am 23. Februar 2017 beim Postamt x T hinterlegt worden. Laut Rückschein sei die Hinterlegungsanzeige im Briefkasten eingelegt worden. Das Poststück sei mit dem Vermerk „nicht behoben“ an die Behörde rückgeleitet worden. Am 10. Jänner 2018 sei eine Zahlungserinnerung an den Beschwerdeführer abgefertigt worden. Am 1. Februar 2018 habe der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Akteneinsicht genommen und eine Aktenkopie ausgehändigt erhalten. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt. Diesen habe er damit begründet, dass M M, die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers, welche mit ihm gemeinsam an der Adresse in T, lebe, täglich den gemeinsamen Briefkasten aushebe. Darin befinde sich oft sehr viel Werbematerial. Die Lebensgefährtin lege dem Beschwerdeführer alle ihn betreffenden Poststücke täglich vor. Am 23. Februar 2017 und auch an den folgenden Tagen sei keine Verständigung von der Hinterlegung eines Poststückes für den Beschwerdeführer vorgefunden worden. Die Lebensgefährtin hätte sich eine solche Verständigung sicher gemerkt und sie hätte auch bei der Behörde nachgefragt, was in einem abzuholenden Brief enthalten gewesen sei. Sie könne aber nicht ausschließen, dass eine Hinterlegung im Werbematerial verborgen gewesen und mit diesem entsorgt worden sei. Derartiges sei bisher nie tatsächlich bekannt geworden und es habe auch noch nie ein Zustellproblem gegeben. Jedenfalls aber habe der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden keine Kenntnis von der Hinterlegung des gegenständlichen Straferkenntnisses am 23. Februar 2017 erlangt. Der Beschwerdeführer sei somit durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Erhebung der Beschwerde verhindert gewesen und habe erstmals durch die Zustellung der Zahlungserinnerung am 18. Jänner 2018 von der Existenz des Straferkenntnisses erfahren. Die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages erfolge innerhalb offener Wiedereinsetzungsfrist.

Gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag habe der Beschwerdeführer die versäumte Handlung, nämlich die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 26. Jänner 2017, nachgeholt.

Unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde sodann aus, dass die Hinterlegung am 23. Februar 2017 vom Beschwerdeführer nie bestritten oder in Zweifel gezogen worden sei. Es sei weder eine unzulässige Entnahme durch eine dritte Person behauptet noch ein technisch fehlerhaftes Brieffach, aus dem z.B. Post herausfallen hätte können, behauptet worden. Nach der Schilderung des Beschwerdeführers und den schriftlichen Ausführungen der Lebensgefährtin werde die Post täglich von der Lebensgefährtin aus dem Briefkasten genommen und dem Beschwerdeführer zur Durchsicht vorgelegt. Aussagen dahingehend, dass die Lebensgefährtin oder der Beschwerdeführer die entnommene Post, insbesondere in Hinsicht auf behördliche Schriftstücke, durchsehe, seien nicht getroffen worden. Die Lebensgefährtin habe ausgeführt, dass sie sich ganz sicher sei, keine Hinterlegung vorgefunden zu haben, wobei sie natürlich nicht ausschließen könne, dass eine Hinterlegung im Werbematerial verborgen und mit diesem entsorgt worden sei.

Die bloße Unkenntnis von der Zustellung eines behördlichen Schriftstückes könne einen Wiedereinsetzungsgrund bilden, sofern die Unkenntnis nicht auf einem Verschulden beruhe, welches den minderen Grad des Versehens übersteige. Es obliege dem Beschwerdeführer, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen ließen, dass er von einem Poststück ohne auffallende Sorglosigkeit keine Kenntnis erlangen hätte können. Die Unerklärlichkeit des Verschwindens eines in seine Gewahrsame gelangten amtlichen Schriftstückes gehe zu Lasten des Beschwerdeführers. Im Falle eines mit Werbematerial angefüllten Postkastens habe die Durchsicht des Inhalts des Postkastens daher besonders genau zu erfolgen, um nichts zu übersehen. Die diesbezügliche Schilderung des Beschwerdeführers beschreibe die grundsätzliche Vorgangsweise bei der täglichen Herausnahme seiner Post aus dem Hausbrieffach und die weitere Behandlung durch die Lebensgefährtin. Angesichts des in keiner Weise den beschriebenen Anforderungen gerecht werdenden Vorbringens des Beschwerdeführer sei von einer ordnungsgemäßen Zustellung auszugehen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei daher als unbegründet abzuweisen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 2. März 2018, mit welcher der Bescheid zur Gänze angefochten wird.

Zusammengefasst bringt der Beschwerdeführer vor, mit Straferkenntnis vom 23. Jänner 2017 sei eine Geldstrafe von 16.000 Euro verhängt worden. Nach einem Zustellversuch am 23. Februar 2017 sei das Poststück mit dem Straferkenntnis am 23. Februar 2017 beim Postamt x T hinterlegt worden. Laut Rückschein sei die Hinterlegungsanzeige im Briefkasten eingelegt worden. Das Poststück sei mit dem Vermerk „nicht behoben“ an die Behörde zurückgeleitet worden. Davon habe der Beschwerdeführer keine Kenntnis gehabt. Am 18. Jänner 2018 sei dem Beschwerdeführer eine Zahlungserinnerung zugestellt

worden. Am 1. Februar 2018 habe er einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die unverschuldete Versäumung der Frist zur Erhebung der Beschwerde gegen das Straferkenntnis gestellt.

Begründend habe er vorgebracht, dass seine Lebensgefährtin mit ihm gemeinsam an der Adresse in T, wohne. Sie hebe täglich den gemeinsamen Briefkasten aus, worin sich auch oft sehr viel Werbematerial befinde. Die Lebensgefährtin lege dem Beschwerdeführer alle ihn betreffenden Poststücke täglich vor. Am 23. Februar 2017 und auch an den folgenden Tagen habe sie keine Verständigung von der Hinterlegung eines Poststückes für den Beschwerdeführer vorgefunden. Eine solche hätte sie sich sicher gemerkt und auch bei der Behörde nachgefragt, was in einem abzuholenden Brief enthalten sei. Die Lebensgefährtin könne nicht ausschließen, dass eine Hinterlegung im Werbematerial verborgen gewesen und mit diesem entsorgt worden sei. Derartiges sei aber bisher nie tatsächlich bekannt geworden und es habe bisher auch noch nie ein Zustellproblem gegeben. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden keine Kenntnis von einer Hinterlegung des gegenständlichen Straferkenntnisses am 23. Februar 2017 erlangt. Der Beschwerdeführer habe erst durch die Zahlungserinnerung am 18. Jänner 2018 von der Existenz des Straferkenntnisses Kenntnis erlangt.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides baue nicht auf dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag auf. Es sei nicht vorgebracht und von der Lebensgefährtin bestätigt worden, dass diese die Post täglich aus dem Briefkasten nehme und dem Beschwerdeführer zur Durchsicht vorlege. Vielmehr sei vorgebracht und bestätigt worden, dass die Lebensgefährtin dem Beschwerdeführer alle ihn betreffenden Poststücke täglich vorlege. Das Vorbringen, dass von der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers alle ihn betreffenden Poststücke vorgelegt würden, impliziere, dass sie die gesamte Post zuerst genau durchgesehen und von Werbematerial und ihrer eigenen Post getrennt habe. Nur durch diesen Vorgang sei es möglich, dass sie dem Beschwerdeführer alle ihn betreffenden Poststücke vorlegen könne.

Der von der belangten Behörde unrichtig angenommene Vorgang, die Lebensgefährtin lege diesem die gesamte Post zur Durchsicht vor, sei nicht vorgebracht worden, treffe nicht zu und könne daher den angefochtenen Spruch nicht begründen. Vorgebracht und bestätigt worden sei, dass die Lebensgefährtin dem Beschwerdeführer alle ihn betreffenden Poststücke täglich vorlege. Das bedeute, dass sie diesem alle behördlichen Schriftstücke vorlege. Der Beschwerdeführer habe die Kenntnisnahme aller ihn betreffenden Poststücke so organisiert, dass ihm täglich die ihn betreffende Post zukomme. Es sei kein fahrlässiges Verhalten darin zu sehen, dass sich der Beschwerdeführer täglich die gesamte ihn betreffende Post von seiner Lebensgefährtin vorlegen lasse.

Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass er sich auf seine Lebensgefährtin verlassen könne, da ihm bis zum gegenständlichen Vorfall immer alle ihn betreffenden Poststücke vorgelegt worden seien. Die Lebensgefährtin habe eingeräumt, dass eine Hinterlegungsanzeige im Werbematerial verborgen gewesen und entsorgt worden sein könnte. Ein solcher Fehler könne jedoch jeder auch sehr sorgfältigen Person unterlaufen. Vor allem aber könne es nicht dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden. Den Beschwerdeführer treffe an einem solchen Fehler der Lebensgefährtin jedenfalls keinerlei Verschulden. Der Beschwerdeführer selbst habe nicht auffallend sorglos gehandelt.

Insofern die belangte Behörde in ihrer Begründung auf den Fall eines mit Werbematerial angefüllten Postkastens abstelle, sei darauf hinzuweisen, dass sich ein solcher mit Werbematerial angefüllter Postkasten aus dem gegenständlichen Akteninhalt nicht ergebe. Abgesehen davon werde die gesamte Post ohnehin von der Lebensgefährtin täglich genau durchgesehen. Der Fall eines mit Werbematerial angefüllten Postkastens unterscheide sich auch wesentlich vom hier vorliegenden Sachverhalt, als der Beschwerdeführer nicht selbst die Hinterlegungsanzeige zwischen Werbematerial nicht aufgefunden habe.

Vielmehr habe er sich darauf verlassen, dass ihm seine Lebensgefährtin wie bis dahin fehlerfrei, alle ihn betreffenden Poststücke vorlege. Darin sei kein Verschulden, jedenfalls aber keine auffallende Sorglosigkeit zu erblicken. Somit habe der Beschwerdeführer die genauen Umstände geschildert, die dazu geführt hätten, dass er keine Kenntnis von der Hinterlegung erlangt habe und dass ihn daran kein Verschulden treffe. Der gestellte Antrag erfülle daher die gesetzlichen Anforderungen.

Der Beschwerdeführer stelle daher den Antrag, der Beschwerde, allenfalls nach Verfahrensergänzung, Folge zu geben; in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl der Beschwerdeführer als auch sein Rechtsvertreters, ein Vertreter der belangten Behörde sowie die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers als Zeugin erschienen sind. Die Sach- und Rechtslage wurde erörtert.

I.4. Die Abgabenbehörde wurde mit Schreiben vom 20. April 2018 am Verfahren beteiligt und die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 14. Mai 2018 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einlangend eingeräumt. Die Abgabenbehörde hat keine Stellungnahme abgegeben.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 26. Jänner 2017, GZ: 0019551/2014, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe eine Übertretung des AuslBG zu verantworten. Gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG werde über ihn eine Geldstrafe von 16.000 Euro verhängt.

II.2. Das Straferkenntnis vom 26. Jänner 2017 wurde nach einem Zustellversuch am 23. Februar 2017 beim Postamt x T ebenfalls am 23. Februar 2017 hinterlegt. Laut Rückschein wurde die Hinterlegungsanzeige im Briefkasten eingelegt. In weiterer Folge wurde das Schriftstück mit dem Vermerk „nicht behoben“ an die belangte Behörde zurückgestellt.

II.3. Am 18. Jänner 2018 erhielt der Beschwerdeführer eine Zahlungserinnerung in Zusammenhang mit dem Straferkenntnis vom 26. Jänner 2017. An diesem Tag erlangte der Beschwerdeführer erstmals Kenntnis von dem in Rede stehenden Straferkenntnis. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nahm an diesem Tag Akteneinsicht bei der belangten Behörde. Ferner stellte er am 1. Februar 2018 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

II.4. Der Beschwerdeführer hielt Rücksprache mit seiner Lebensgefährtin. Der Beschwerdeführer und seine Lebensgefährtin sind schon seit zirka 30 Jahren Lebensgefährten. Seit etwa 20 Jahren wohnen sie gemeinsam an der Adresse T, einem Einfamilienhaus.

Neben dem Gartentor befindet sich der Briefkasten. Die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers ist selbst berufstätig. Bei ihrer Heimkehr von der Arbeit, zirka gegen 17:00 Uhr, hebt sie jeden Tag die Post aus dem gemeinsamen Briefkasten aus. Den Haustürschlüssel, welcher auch den Postkasten sperrt, hat sie dazu ja ohnehin bereits in der Hand.

Danach sieht sie die gesamte Post zuhause durch. Sie blättert dabei auch alle Zeitungen, Werbeprospekte, etc. durch, um diese auf Poststücke zu untersuchen. Sie schüttelt dazu auch alle Zeitungen und Prospekte aus, um allenfalls zwischen den Seiten verborgene Schriftstücke ausfindig machen zu können.

In der Vergangenheit hat diese Durchsicht der Post bislang immer fehlerfrei funktioniert und hat es nie Beanstandungen gegeben bzw. gab es nie fehlerhafte Zustellungen. Nie ist es in der Vergangenheit vorgekommen, dass ein Poststück verloren gegangen oder eine Hinterlegungsanzeige nicht aufgefunden worden wäre.

Nachdem die Lebensgefährtin dann die gesamte Post sortiert hat, nämlich in Zeitungen, Werbeprospekte, eigene Post und die Post des Beschwerdeführers, legt

sie ihm diese vorsortierten Schriftstücke stets vor. Bislang hat diese Vorgehensweise fehlerfrei funktioniert. Der Beschwerdeführer hatte daher keine Veranlassung, davon auszugehen, dass ihm seine Lebensgefährtin doch einmal ein Schriftstück nicht vorlegen würde.

II.5. Dementsprechend stellte der Beschwerdeführer sodann einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf die Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 26. Jänner 2017. Darin erstattete der Beschwerdeführer auch das in der Beschwerde wiedergegebene Vorbringen zur Wiedereinsetzung, wie unter Punkt I.2. dargestellt.

II.6. Mit dem nunmehr angefochtenen und unter Punkt I.1. wiedergegebenen Bescheid vom 12. Februar 2018 wies die belangte Behörde den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer die unter Punkt I.2. dargestellte Beschwerde.

III. Beweiswürdigung:

III.1 Der gesamte festgestellte Sachverhalt ergibt sich bereits aus dem Akt der belangten Behörde, insbesondere der Verfahrensverlauf, das Straferkenntnis, die Zustellung desselben, die Hinterlegung, die Rückstellung an die Behörde, die Zahlungserinnerung, der Antrag auf Wiedereinsetzung samt Beschwerde, der angefochtene Bescheid und die Beschwerde dagegen.

III.2. Die Schilderungen zu den Wiedereinsetzungsgründen des Beschwerdeführers ergeben sich ebenfalls aus dem Akteinhalt sowie aus der Vernehmung des Beschwerdeführers und dessen Lebensgefährtin.

Die Lebensgefährtin hinterließ bei ihrer Vernehmung einen sehr glaubwürdigen Eindruck. Sie schilderte lebensnahe und nachvollziehbar, wie sie die Post auf Schriftstücke, insbesondere auf behördliche Schriftstücke oder allfällige Hinterlegungsanzeigen durchsieht. Auch schilderte sie anschaulich, welche Zeitungen, Prospekte, Werbematerialien, etc. täglich im gemeinsamen Briefkasten aufgefunden werden können. Vor diesem Hintergrund kann der Darstellung der Lebensgefährtin, dass sie alle Prospekte durchblättert bzw. auch ausschüttelt, Glauben geschenkt werden. Die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers hinterließ nicht den Eindruck, ihren Lebensgefährten schonen oder eine Aussage zu seinen Gunsten ablegen zu wollen. Vielmehr konnte aufgrund der praktischen und lebensnahen Darstellung davon ausgegangen werden, dass eine derartige Durchsicht tatsächlich in dieser Weise erfolgt.

Außerdem sind keine Umstände dahingehend bekannt geworden, dass diese Vorgehensweise in der Vergangenheit schon einmal zu fehlerhaften Zustellungen bzw. zu einer Fristversäumnis geführt hätte. Auch die belangte Behörde geht im Wesentlichen davon aus, dass die Lebensgefährtin die Post aushebt.

III.3. Somit ist lediglich die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde einer Überprüfung zu unterziehen, inwiefern es dem Beschwerdeführer vorzuwerfen ist, dass er von der Hinterlegung des Straferkenntnisses keine Kenntnis erlangte.

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 einer Beschwerde gegen ein Straferkenntnis handelt es sich um eine derartige Frist. Diese Frist beträgt vier Wochen. Nachdem das Straferkenntnis am 23. Februar 2017 durch Hinterlegung zugestellt wurde, endete diese Frist am 23. März 2017. Der Beschwerdeführer hat bis zu diesem Zeitpunkt keine Beschwerde erhoben, sodass die Frist versäumt wurde. Durch die Versäumung dieser Frist hat 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; Thienel⁴ 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; Thienel⁴ 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; Thienel⁴ 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 iSd § 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. Jänner 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 Hausbrieffach entnommenen 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 ihn 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 Erkundigungen 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 durch Hinterlegung vorgenommen. Eine Hinterlegungsanzeige konnte von der im gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer lebenden Lebensgefährtin nicht aufgefunden werden.

Der Beschwerdeführer war nicht dazu verpflichtet, sich aus eigenem Antrieb bei seiner Lebensgefährtin 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 seine Lebensgefährtin jeden Tag nach allenfalls erfolgten Zustellungen fragen müsste.

Nach der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind derartige Erkundigungen bei Haushaltsangehörigen allerdings nicht erforderlich.

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 einer Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 26. Jänner 2017, GZ: 0019551/2014, stattgegen wird.

VI. Zulässigkeit 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 bzw. Hinterlegungsanzeigen durch Haushaltsangehörige auseinandergesetzt (siehe oben, insbesondere 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 ordentlichen 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer