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

Geschäftszeichen:
LVwG-302090/3/Kl/LR

Datum:
Linz, 21. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der T H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J K, M, W, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 27. September 2018, GZ: Pol-303-SV03-1-2018/7, wegen Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, das der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend das Verwaltungsstrafverfahren, GZ: Pol-303-SV03-1-2018, vom 29. August 2018 als unzulässig zurückgewiesen wird.

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

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 13. Juni 2018, GZ: Pol-303-SV03-1-2018/4, wurden über die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der T G GmbH, L, W als Arbeitgeberin und Betreiberin des Wettlokals „T“ Geldstrafen und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen wegen Übertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) in fünf Fällen verhängt. Das Straferkenntnis wurde an den Sitz der T G GmbH als Abgabestelle adressiert und nach einem Zustellversuch am 15. Juni 2018 ab 18. Juni 2018 zur Abholung beim Zustellpostamt bereitgehalten. Die Sendung wurde nicht behoben.

2. Aufgrund eines Mahnschreibens der Stadt Wels vom 9. August 2018 wurde von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 29. August 2018, zur Post gegeben am 30. August 2018, ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist und gleichzeitig eine Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 13. Juni 2018 eingebracht. Begründend wurde darauf hingewiesen, dass die Beschuldigte am 17. August 2018 in ihrer Post das Straferkenntnis vom 13. Juni 2018 versehen mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 9. August 2018 vorgefunden habe, das Straferkenntnis jedoch der Beschuldigten zuvor nie wirksam zugestellt worden sei, da die Beschuldigte laut Firmenbuch bereits seit 6. Juni 2018 nicht mehr handelsrechtliche Geschäftsführerin der T G GmbH gewesen sei und daher das Straferkenntnis vom 13. Juni 2018 der Beschuldigten nicht mehr dort zugestellt werden hätte können. Das Straferkenntnis hätte aber der Beschuldigten an ihrer Wohnadresse zugestellt werden müssen. An der Versäumung der Beschwerdefrist treffe die Beschuldigte kein Verschulden.
Gleichzeitig wurde die Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 13. Juni 2018 eingebracht und die ersatzlose Behebung des Straferkenntnisses, in eventu eine Ermahnung, in eventu die Anwendung einer außerordentlichen Strafmilderung beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass sie die ab 15. November bzw. 16. November 2017 beschäftigten Dienstnehmer bereits am 15. November 2017 der A T H Steuerberatungs GmbH bekannt gegeben habe, welcher die Beschuldigte sämtliche sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten bezüglich der Anmeldung von Dienstnehmern delegiert habe. Die Beschuldigte habe aufgrund der bisherigen stets ordnungsgemäßen Erledigung der diesbezüglichen Pflichten davon ausgehen können, dass die Meldung am selben Tag erfolgen werde. Es sei nicht erklärbar, weshalb die Behörde davon ausgehe, dass eine allfällige Versäumnis der A T H Steuerberatungs GmbH der Beschuldigten persönlich vorwerfbar sei. Die Beschuldigte sei verwaltungsrechtlich unbescholten und hätte allenfalls mit einer Ermahnung oder Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung vorgegangen werden müssen.

3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. September 2018, GZ: Pol-303-SV03-1-2018/7, wurde vom Bürgermeister der Stadt Wels der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 29. August 2018 als unbegründet abgewiesen und die beantragte Wiedereinsetzung gemäß § 71 AVG nicht bewilligt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Änderung im Firmenbuch am 12. Juni 2018 eingetragen worden sei, zum Zeitpunkt der Abfertigung des Straferkenntnisses der Behörde ein Firmenbuchauszug mit Stichtag 9. Mai 2018 vorgelegen sei. Die Abberufung der Wiedereinsetzungswerberin als handelsrechtliche Geschäftsführerin habe diese nicht daran hindern können, der Behörde Mitteilung von der Änderung der Abgabestelle im Sinn des § 8 Abs. 1 Zustellgesetz zu machen. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur darf der Wiedereinsetzungswerber 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 lassen. Die Wiedereinsetzungswerberin sei bereits seit der im März 2018 ergangenen Aufforderung zur Rechtfertigung in Kenntnis über ein laufendes Verwaltungsstrafverfahren gewesen. Laut Firmenbuch sei die Wiedereinsetzungswerberin mit 6. Juni 2018 als handelsrechtliche Geschäftsführerin abberufen worden und die Eintragung im Firmenbuch mit 12. Juni 2018 erfolgt. Das Straferkenntnis sei von der Behörde am 14. Juni 2018 abgefertigt worden. Die Wiedereinsetzungswerberin hätte somit ausreichend Zeit gehabt, die Behörde telefonisch oder per E-Mail über die Änderung der Abgabestelle zu informieren. Für die Behörde sei ein Zustellprobleme über das gesamte laufende Verfahren hin nicht erkennbar gewesen. Sei die Zustellung durch Hinterlegung ordnungsgemäß erfolgt, so komme es auf die Kenntnis von dieser nicht an.

4. Gegen diesen abweisenden Bescheid wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie Behandlung der Beschwerde beantragt. Begründend wurde ausgeführt, dass der bekämpfte Bescheid sich lediglich mit der Voraussetzung nach § 8 Abs. 1 Zustellgesetz auseinandersetze, aber nicht einmal ein Versuch nach § 8 Abs. 2 Zustellgesetz vorgenommen worden sei, eine neue andere Abgabestelle der Beschuldigten festzustellen. Eine neue Abgabestelle der Beschuldigten hätten leicht ausfindig gemacht können (Telefonanruf bei der Firma T G GmbH; ZMR-Auskunft, etc.).

5. Die Stadt Wels hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Finanzamt Grieskirchen-Wels, Finanzpolizei Team 46, wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Wahrung des Parteiengehörs am Verfahren beteiligt.

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 4 VwGVG entfallen, da sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

6. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

6.1. Gemäß § 33 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG ist der Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt (Abs. 1).
Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen (Abs. 3).
Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden (Abs. 4).

Gemäß § 13 Abs. 1 Zustellgesetz – ZustG ist das Dokument dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen.
Gemäß § 2 Z 4 Zustellgesetz ist Abgabestelle: die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort.
Gemäß § 5 Zustellgesetz ist die Zustellung von der Behörde zu verfügen, deren Dokument zugestellt werden soll. Die Zustellverfügung hat den Empfänger möglichst eindeutig zu bezeichnen und die für die Zustellung erforderlichen sonstigen Angaben zu enthalten.
Gemäß § 7 Zustellgesetz gilt, wenn im Verfahren der Zustellung Mängel unterlaufen, die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.
§ 8 Zustellgesetz regelt, dass eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen hat (Abs. 1). Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann (Abs. 2).

6.2. Aktenkundig und von den Parteien unbestritten ist, dass die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 9. März 2018 an die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der T G GmbH an den Firmensitz der T G GmbH adressiert und durch Hinterlegung am 13. März 2018 zugestellt wurde. Dazu wurde von der Beschwerdeführerin durch die A T H Steuerberatungs GmbH eine Rechtfertigung abgegeben. Es hatte sohin die Beschwerdeführerin Kenntnis von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens. Das angefochtene Straferkenntnis vom 13. Juni 2018 wurde ebenfalls an den Firmensitz adressiert und dort nach einem Zustellversuch am 15. Juni 2018 am 18. Juni 2018 beim Zustellpostamt hinterlegt.
Die darauffolgende Mahnung vom 9. August 2018 samt Straferkenntnis vom 13. Juni 2018 mit Vollstreckungsvermerk wurde der Beschwerdeführerin an ihre Wohnsitzanschrift adressiert und zugestellt.

Laut Firmenbuchauszug der T G GmbH erfolgte die letzte Eintragung mit 12. Juni 2018. Damit wurde die Funktion der Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin (seit 14. November 2017) gelöscht. Der Antrag auf Änderung hinsichtlich dieser Funkionslöschung ist am 8. Juni 2018 beim Firmenbuch eingelangt.
Es war daher die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ausfertigung des angefochtenen Straferkenntnisses vom 13. Juni 2018 nicht mehr wirksam als handelsrechtliche Geschäftsführerin bestellt und war daher die Geschäftsanschrift der T G GmbH als Sitz bzw. Betriebsstätte bzw. Arbeitsplatz nicht mehr aufrechte Abgabestelle für die Beschwerdeführerin als Empfängerin.
Es wurde daher die Zustellung des Straferkenntnisses gemäß § 13 Abs. 1 Zustellgesetz an eine nicht mehr gültige Abgabestelle durchgeführt. Es liegt daher eine unzulässige und daher ungültige Zustellung vor. Es begann daher die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen und liegt daher auch keine Fristversäumnis vor.

Gemäß § 7 Zustellgesetz gilt daher für den Fall einer mangelhaften Zustellung die Zustellung zu dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist, dass ist die Zustellung der Mahnung samt Straferkenntnis mit Vollstreckbarkeitsvermerk am 17. August 2018. Ab diesem Zeitpunkt begann daher die Beschwerdefrist zu laufen. Dabei führt die belangte Behörde zu Recht aus, dass die Zustellung der Mahnung ohne Zustellnachweis erfolgte und daher mangels eines Nachweises des tatsächlichen Zugehens des Dokumentes von der Rechtzeitigkeit auszugehen ist.

Da aber eine wirksame Zustellung an einer gesetzlich gültigen Abgabestelle nicht erfolgt ist, lag auch keine Fristversäumnis vor und war daher mangels dieser Voraussetzung gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG eine Wiedereinsetzung unzulässig. Es war daher der Wiedereinsetzungsantrag anstelle der Abweisung zurückzuweisen.

6.3. Wenn sich hingegen die belangte Behörde auf § 8 Abs. 1 Zustellgesetz stützt, so ist ihr zurecht das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Bestimmung des § 8 Abs. 2 Zustellgesetz entgegen zu halten. Es hat zwar die Beschwerdeführerin Kenntnis von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens erlangt. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Ermächtigung der Behörde gemäß § 8 Abs. 2 Zustellgesetz auch die Voraussetzung, dass eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Ohne – wenn auch durch „einfache Hilfsmittel“ – versucht zu haben, die (neue) Abgabestelle auszuforschen, darf daher vom § 8 Abs. 2 Zustellgesetz kein Gebrauch gemacht werden (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. Auflage, Seite 1.865 ff.). Nachweislich hat aber die belangte Behörde weder Nachforschungen angestellt, ob die bisherige Anschrift noch aufrecht ist, noch hinsichtlich einer anderen Abgabenstelle. Der Wohnsitz wurde erst anlässlich einer Mahnung als Abgabestelle ausgeforscht und angewendet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

7. 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 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.

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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt